

نشریه علمی فقه، حقوق و علوم جزا
مقاله پژوهشی، سال هفتم، شماره ۲۷، بهار ۱۴۰۲، صفحات ۶۲ تا ۷۹
تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۱/۱۶ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۳/۱۷

بازپژوهی فقه اخلاقی در استنباط احکام کیفری

سید سبحان منصوری* گروه حقوق جزا و جرم شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه
فردوسی مشهد، مشهد، ایران.

امیرمحمد سندگل[†] گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه بیرجند، بیرجند، ایران.

<https://doi.org/10.5281/zenodo.15356325>

چکیده

از جمله موضوعات چالش انگیز در نظام حقوقی و کیفری ایران، جدا پنداشتن و سلب مبنای اخلاقی بودن وضع احکام کیفری در ذهن عامه و حتی در مواردی متخصصان است و این مشکلات جز از جرایم و زمینه های ارتکاب تازه ایجاد شده در جامعه نمی تواند نشأت بگیرد، از آنجایی که در عصر تدوین علوم اسلامی فقه و اخلاق مسیری را مستقلاً طی می کرده اند اما نمی توان در فرهنگ اسلامی برای آنها مرزبندی قائل شد. نگارنده با استفاده از منابع کتابخانه به این نتیجه رسیده است که اکثر احکام کیفری برپایه فقه اخلاقی وضع شده مگر در استثنائات.

واژگان کلیدی: فقه، اخلاق، احکام کیفری، استنباط، مسائل مستحدثه.

* نویسنده مسئول: a0933089082@gmail.com

[†] A.M.Sanadgol@gmail.com

مقدمه

با پیروزی انقلاب اسلامی و ورود احکامی مانند: «محاربه» و «فساد فی الارض» به زمینه حقوق کیفری ایران و یا حکم اعدام فرد مرتد فطری و از این قبیل نظیر که با احیای دوباره نظام حقوقی و فقهی مورد توجه بیشتر قرار گرفته بود باعث ایجاد چالش هایی از نظیر اینکه آیا این موارد با فقه و اخلاق سازگار است و یا اینکه مبانی آنها چیست، درحالی که قبل از انقلاب این موارد پیگیری نمی شد و یا مصادیق آن متفاوت بود. بنابراین برخی از این مصادیق و یا جرایم مستحدثه باعث سوال در اصل اخلاقی بودن دین اسلام و فقه اسلام گردید. اهم این است که ابتدا گذری بر اخلاق در معنا و در اصطلاح داشته باشیم و بررسی نماییم، اخلاق جمع خُلق و در لغت به معنای «سجایا و صفات درونی» است و خوی ها است، در اصطلاح «اخلاق مجموعه صفات روحی و باطنی انسان است» یا «علمی است که از ملکات و صفات خوب و بد و ریشه ها و آثار آن سخن می گوید». غربی ها هم از علم اخلاق تعاریف مختلفی ارائه داده اند، مثلاً «علم اخلاق عبارت است از تحقیق در رفتار آدمی به آن گونه که باید باشد». یا «مجموع قوانین رفتار که انسان به واسطه مراعات آن می تواند به هدفش برسد» «اخلاق» را از طریق آثارش نیز می توان تعریف کرد، و آن این که «گاه فعلی که از انسان سر می زند، شکل مستمری ندارد؛ ولی هنگامی که کاری بطور مستمر از کسی سر می زند (مانند امساک در بذل و بخشش و کمک به دیگران) دلیل به این است که یک ریشه درونی و باطنی در اعماق جان و روح او دارد، آن ریشه را خلق و اخلاق می نامند. اینجاست که «ابن مسکویه» در کتاب «تَهْذِیْبُ الْأَخْلَاقِ وَ تَطْهیرُ الْأَعْرَاقِ»، می گوید: «خُلق همان حالت نفسانی است که انسان را به انجام کارهایی دعوت می کند بی آن که نیاز به تفکر و اندیشه داشته باشد».^[۱] در این جا نیز نیکو است که به معنی اخلاق در نظر عرف اشاره ای کنیم، آن چه که در نظر عرف در مقام اخلاق جلوه نمایی می کند: یک خصوصیت فطری است که همواره همراه و در انسان نهادینه گردیده و هیچ کس نمی تواند آن را از خود جدا کند، بلکه شاید بتوان اثر آن را کم کرد و یا نور آن را کاهش داد اما نمی توان از وجود فطری و اصلی انسان جدا فرض نمود، از آن جایی که خود فطری است امر می کند به انسان در فعلی متناسب با فطرت دیگران، بنابراین وقتی آن را انجام می دهیم سراسر وجودمان را آرامش فرا می گیرد، پس می توان گفت که هر فعلی که مطابق با اصل انسانی است را اخلاق نامید و از آن جایی که اصل و ذات انسان نیکو آفریده شده است، پس باید براساس اصل تعمیم نیز آن افعال را نیکو و خیر در نظر گرفت. در عالم فقه نیز به عنوان یک ساختار الهی و ساختاری که ادعای الهی بودن و یکی از اصول مهم آن توحید در تشریع که مدعی است قانونگذار آن خداوند است و تابع مصالح و مفاسدی است که ابدیت و شمول دارد به این دلیل که مطابق با اصول و نیازهای فطری انسان است، پس باید مطابق اخلاق باشد که متناسب با حقیقت وجودی انسان و فطرت او است و همچنین فقه به عنوان یک نظام مکتب حقوقی- فطری و نه تحقیقی که قائل به احترام اراده افراد است پس باید احکام کیفری تا جایی که فکر انسان توانایی تشخیص آن و احکام مدنی به ویژه باید تابع اخلاق باشند تا با مکتب فطری که ادعای این را دارد که انسان خود باید در درون الزام احکام را درک کند در مقام

مطابقت در بیاید و متعارض و تنافی با آنچه که این ساختار ادعا دارد نداشته باشد. حال در این مقاله فقه و ترکیب این ساختار با اخلاق ترکیبی صرف در پی نشان دادن اهمیت فقه در یکی از گستره هایش و اختصاص زدن اهمیت فقه در این گستره بوده است.

فقه اخلاقی و تخفیف در مجازات

رعایت حال فرد مرتکب بزهکاری اولیه

إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْعَبْدَ أَنْ يَكُونَ سَهْلَ الْبَيْعِ وَ سَهْلَ الشَّرَاءِ وَ سَهْلَ الْقَضَاءِ وَ سَهْلَ الْإِقْتِضَاءِ؛^۳

به خوبی می توان نظریه برجسب زنی یا جرم شناسی تعامل گرایی را از حدیث بالا که از پیامبر «ص» استخراج نمود، همچنین احادیث فراوانی در این باب یافت که بر این مطلب اصرار دارند که قاضی در مواردی که فرد هنوز مرتکب بزهکاری اولیه گردیده یا مواردی از استثنائات تخفیف قائل گردد و که می توان به طور مستند نیز در قانون مجازات اسلامی^۴ بدان اشاره کرد: «در صورت وجود یک یا چند جهت از جهات تخفیف، دادگاه می تواند مجازات تعزیری را به نحوی که به حال متهم مناسب تر باشد به شرح زیر تقلیل دهد یا تبدیل کند:

الف - تقلیل مجازات حبس به میزان یک تا سه درجه در مجازات های درجه چهار و بالاتر؛

ب - تقلیل مجازات حبس درجه پنج و درجه شش به میزان یک تا دو درجه یا تبدیل این مجازات و مجازات حبس درجه هفت حسب مورد به جزای نقدی متناسب با همان درجه؛

پ - تبدیل مصادره کل اموال به جزای نقدی درجه یک تا چهار؛

ت - تقلیل انفصال دائم به انفصال موقت به میزان پنج تا پانزده سال؛

ث - تقلیل سایر مجازات های تعزیری به میزان یک یا دو درجه یا تبدیل آن به مجازات دیگر از همان درجه یا یک درجه پایین تر؛^۵ در حالی که بعد از چندین قرن و چندین نظریه در سال ۱۹۶۳ آقای هوارد بکر استاد دانشگاه شیکاگو نظریه تانن بام را روز آمد کرد و تئوری برجسب زنی یا انگ زنی یا لکه زنی را ارائه کرد^۶، در حالی که این نظریه ها توسط پیامبر «ص» در همان اوائل اسلام بیان گردیده بوده و بعد ها مبنای ایجاد این ماده مستند در مقاله شده است، البته باید خاطر نشان کرد که قاضی تمامی این تخفیفات را برای فرد مرتکب بزهکاری اولیه شده و برای رعایت احوالات او انجام می دهد اما اگر همین فرد بعداً مرتکب بزهکاری ثانویه گردد، این تخفیفات را برای بازدارندگی بیشتر ممکن است از او دریغ کند. بهترین بیان برای ارائه مبنای اخلاقی این ماده و نظریه فقهی خوب است که به تأثیرات ثانویه اجرا نکردن این اصل اخلاقی از دید لمرت جامعه شناس آمریکایی اشاره ای کنیم. فرایند ارتکاب به انحراف ثانویه از نظر لمرت به شرح ذیل است:

۱- انحراف اولیه؛

^۳ دعائم الاسلام، ج ۱، ص ۱۷

^۴ ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی

^۵ ر.ک: قانون کاهش مجازات حبس تعزیری در جلسه علنی مصوب روز سه شنبه ۹۹/۰۲/۲۳

- ۲- مجازات اجتماعی؛
- ۳- انحراف اولیه بیشتر؛
- ۴- مجازات سنگین‌تر و پس زدن؛
- ۵- انحراف بیشتر احتمالاً همراه با شروع تمرکز خصومت‌ها و کینه‌ها بر روی کسانی که این مجازات‌ها را ایجاد می‌کنند؛
- ۶- بحران‌ها به پایان حد تحمل می‌رسد، و در قالب کنش رسمی به وسیله نشان دار کردن فرد منحرف از سوی اجتماع ظاهر می‌شود؛
- ۷- تقویت رفتار فرد منحرف به عنوان واکنشی نسبت به نشان دار شدن و مجازات؛
- ۸- پذیرش نهایی موقعیت اجتماعی منحرف و تلاش‌هایی برای تنظیم بر اساس نقش مرتبط». همانطور که دید رعایت یک اصل اخلاقی چقدر تاثیر در جلوگیری ارتکابات ثانویه را دارد و باعث حفظ نظم می‌گردد، این یکی از نمونه از رعایت اصول اخلاقی-انسانی توسط فقه بود که موارد بعدی در ذیل همین عنوان معرفی و بیان خواهند گشت که مورد سوال بسیاری از توده جامعه می باشد.

قطع ید و شرایط ۱۶ گانه آن

قانون گذار و یا همان حاکم که در معنای آن فقیه جامع الشرایط مقصود است باز هم برای رعایت احوالات افرادی که از سر ناچاری و فقر تاحدی که ممکن است منجر به مرگ گردد، دست به سرقت زده اند بازهم حد را موکول به نه یکی و یا دو شرایط بلکه به ۱۶ شرط موجود و اثبات شده کرده است، این یکی دیگر از نفوذ اخلاق در فقه و تاثیر در استنباط احکام کیفری می تواند باشد، زیرا در اینجا نیز باز فقیه به اخلاق انسانی خود رجوع کرده و خود را در شرایط فرد مرتکب بزهکاری قرار داده و وقایع و شرایط را از زاویه دید او دیده است که براساس قاعده اضطرار که به صورت فطری در وجود مرتکب و در سلسله تصمیمات او دخیل بوده است که برای جلوگیری از تلف شدن خود دست به همچنین اقدامی زده حد را که یکی از مهم ترین وسیله بازدارندگی و گذر از آن به شدت سخت ممکن است، همانطور که امام باقر (علیه السلام) در مورد اهمیت اجرای حدود الهی می‌فرمایند: «اگر یک حد از حدود الهی در زمین اجرا شود، پاک‌کننده‌تر و نافع‌تر است از چهل شبانه‌روز باران.»^[۳] موکول به شرایطی کرده و باز هم تخفیف قائل شده است، البته باید همواره به این اصل توجه کرد که فردی که دفعه اول ارتکاب او می باشد نه فردی که به دفعات دیگر کشیده می شود و عفو و تخفیف موجب باج‌رئت شدن او در ارتکابات ثانویه می گردد. به همین دلیل این مبحث ذیل مبحث فقه اخلاقی و تخفیف در مجازات قرار گرفت. بهترین نمونه و برای بیان بهتر مسئله می توان به یکی از شرایطی که «سرقت در صورتی که دارای تمام شرایط زیر باشد موجب حد است» رجوع کرد، یکی از شرایط ذکر شده در ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی این است که: سرقت در زمان قحطی صورت نگرفته باشد، این شرط می تواند به صورت واضح مقصود را برساند که حتی شرایط سرقت نیز در نظر فقیه موجود بوده و تمامی شرایط آن

سنجیده شده تا اینکه یک حکم اخلاقی استنباط گردد که فطرتاً هر انسانی آن را بپذیرد. استثنائات نیز باید در بیان مقصود، مورد نظر گرفته شود.

سارق و دفاع مشروع

مسئله ای که به تازگی در کنار محاربه و فساد فی الارض مطرح می شود و در بین عوام طرفدار دارد این است که: «چرا باید به سارقی که برای سرقت به منزل و حریم شخصی ما تجاوز کرده، آسیبی وارد نکرده و در صورت وارد آمدن آسیب بر سارق، سارق شایسته دیه است؟» و علاوه بر اینکه این مسئله از نظر عقلی برای آنها مهم جلوه می نماید، عامل دیگری نیز دارد و آن این است که حقوق جمهوری اسلامی ایران را مبتنی بر فقه شیعه قرار گرفته است و پایه و اساسی وحیانی و اسلامی دارد با سایر نظام های حقوقی قیاس می کنند، به ویژه نظام حقوقی - فدرالی آمریکا در حالی که در برخی از موارد ما مشاهده می کنیم که در نظام حقوقی به حدی به پلیس و یا دیگر موارد اهمیت داده شده که باعث از بین رفتن اصول اخلاقی - انسانی برای رسیدن به منافع عقل گردیده و حقوق فطری انسان ها عملاً به فراموشی سپرده شده است و همین امر چه بسا باعث رشد و وقوع جرائم ثانویه حتی به مثابه حدت و شدت افزون تر از جرم اولیه به وقوع بپیوندد. همانطور که در گزارش های فدرال و همچنین FBI درباره آمار وقوع جرم و جنایت نیز برآمده است: «نرخ جرم و جنایت در طول زمان متفاوت بوده است، با افزایش شدید پس از سال ۱۹۰۰ و رسیدن به اوج بزرگ بزرگ بین دهه ۱۹۷۰ و اوایل دهه ۱۹۹۰. پس از سال ۱۹۹۲، میزان جرم و جنایت سال به سال شروع به کاهش کرد و از آن زمان به میزان قابل توجهی کاهش یافته است. این روند تا سال ۲۰۱۵ ادامه داشت، زمانی که نرخ جرم و جنایت اندکی افزایش یافت. این در سال های ۲۰۱۸ و ۲۰۱۹ معکوس شد، اما جرایم خشونت آمیز دوباره در سال ۲۰۲۰ به میزان قابل توجهی افزایش یافت.^{[۴][۵]} در بین ۵۰ شهر با بالاترین میزان قتل در جهان در سال ۲۰۱۹ رتبه بندی شده است. علیرغم افزایش جرایم خشونت آمیز، به ویژه قتل، بین سال های ۲۰۲۰ تا ۲۰۲۱، میزان کلی جرایم هنوز بسیار کمتر از اوج جنایت مشاهده شده در ایالات متحده است. در اواخر دهه ۱۹۸۰ و اوایل دهه ۱۹۹۰، در حالی که جرایم دیگری مانند تجاوز جنسی، جنایات اموال و سرقت همچنان رو به کاهش بود.^{[۶][۷]} مجموع هزینه جرم و جنایت در ایالات متحده همچنان بالا است و ارزش تخمینی آن ۴.۹ تریلیون دلار در سال ۲۰۲۱ گزارش شده است.^[۸] در حالی که در نظام حقوقی اسلامی ما، اسلام و یا فقه بر نمی تابد که حقوق انسانی فرد حتی اگر شخص سارق باشد نادیده گرفته شود زیرا تا موقعه ای که جرم فرد احراز نگردد و دلیل آن مشخص نگردد نمی توان او را محکوم کرد و با توجه به اینکه در استنباط احکام کیفری اصول اخلاقی حداقلی را رعایت می کند، تا حد بسیار زیادی از ارتکابات ثانویه جلوگیری می کند و از آمار و میزان جرم و جنایت جامعه می کاهد. در بحث دفاع مشروع باید به ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی رجوع کرد که شرایط معنا یافتن دفاع مشروع را در اینجا بدان اشاره می کنیم:

الف - رفتار ارتكابی برای دفع تجاوز یا خطر ضرورت داشته باشد.

ب- دفاع مستند به قرائن معقول یا خوف عقلایی باشد.
 پ- خطر و تجاوز به سبب اقدام آگاهانه یا تجاوز خود فرد و دفاع دیگری صورت نگرفته باشد.
 ت- توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد یا مداخله آنان در دفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود.^۶ همانطور که خواندید هرکسی نمی تواند بدون دلیل عقلایی و یا دفع ضرر و یا تجاوز ضروری دست به عکس العملی زند که باعث صدمه به فرد خاطی گردد بلکه باید مراحل را از طرق قانونی خود پیگیری کند. همچنین ممکن است فردی که دست به عمل سرقت زده، فردی با توانایی کم در دفاع و با یک عکس العمل ساده منجر به سخته او گردد بدین دلیل است که تاکید بر پیگیری از طرق قانونی است.

فقه اخلاقی و احترام به شخصیت حقوقی فرد

احترام به حریم خصوصی افراد

یکی از ویژگی های اصیل و بسیار مقبولی که می توان برای قانون مدنی و همچنین قانون مجازات اسلامی در نظر گرفت همین احترام به حریم خصوصی افراد یا «privacy» و ضمان اجرای آن است که به جزء ایران در حوزه کشورهای اروپایی نیز بسیار مورد توجه قرار گرفته شده است، از آن جایی که نظریات مختلف و سخنان زیادی در بین اندیشمندان اروپایی و حقوقدان های آنها موجود می باشد. از بین نظریات می توان به نظریه ادوارد جی بلوستین که ارزش ویژه ای را برای حریم خصوصی قائل شده است، اشاره کرد. «او در مقاله ارائه شده خود در بررسی مقاله وارن و براندیس اعلام می دارد که یک رشته معمول، در دعاوی حقوقی متنوع حمایت کننده از حریم خصوصی وجود دارد. بلوستین معتقد است که وارن و براندیس در ارائه یک توصیف واقعی از حریم خصوصی شکست خوردند، آن ها تصریح کردند که یک ارزش ساده مرتبط با منافع حریم خصوصی وجود دارد، ارزشی که آن ها، آن را «شخصیت مقدس»^۶ نامیدند. در واقع، او با این بیان، نظریه وارن و براندیس را تکامل بخشید و آن را از صرف تک فردی بودن به جامعه سرایت داد.»^[۹] گرچه که فقه به معنا و مفهوم دقیق حریم شخصی نپرداخته و فقط به حدود آن بسنده کرده است، اما همین بس است که حاکم و قانون گذار بدان به صورت ویژه توجه نموده و چندین اصل و ماده و ضمان در پی آن وضع کرده است که از آن جایی که علت مطرد است و شیاع دارد، مصادیق متعددی را می توان بر هر یک از اصل ها یا ماده ها نیز بار کرد. بهترین نمونه آن می توان به اصل ۲۲ قانون اساسی^۷: «مسکن اشخاص از تعرض مصون است و حتی در مواردی که برای کشف جرم یا دستگیری مجرم اجازه ورود به حریم خصوصی اشخاص داده می شود، این اقدام باید بر اساس قانون و با حکم مقامات قضایی صورت گیرد؛ به عبارت دیگر ورود اشخاص به منزل دیگران مستلزم کسب اجازه از صاحب یا متصرف آن است و اگر کسی در غیاب صاحب خانه وارد منزل دیگری شود و اذن ورود به منزل نیز نداشته باشد این ورود غیر قانونی از لحاظ کیفری قابل

^۶ inviolate personality

^۷ ر.ک.: ماده ۶۹۸ قانون مجازات اسلامی

تعقیب است.» اشاره کرد، برای نمونه اهمیت دادن حاکم به پرونده ای با موضوعیت: «بدون اجازه گشتن کوله و کشف مسکرات توسط پلیس اما درنهایت محکوم نشدن فرد بدلیل مجوز نداشتن پلیس و رعایت نکردن حریم خصوصی» اشاره کرد. همانطور که تا حدودی با حریم شخصی آشنا شدیم، خواندیم که رعایت حریم شخصی عین رعایت اخلاق و ارزش فردی هر کس است که حاکم و فقیه بدان در استنباط احکام کیفری و ضمان آن بدان اشاره نموده. دین و شرع فقط مصداق حریم خصوصی و عنف و حریم بدنی فرد محدود نکرده و محدوده روانی او را نیز در نظر گرفته است.^۸

حرمت جنازه متوفی و کالبد شکافی آن

حُرْمَةُ الْمُؤْمِنِ مَيِّتًا كَحُرْمَتِهِ حَيًّا^[۱۰]

درحالی که شخصیت حقوقی فرد پس از فوت او متوقف و وراثت ادامه دهنده شخصیت حقوقی او هستند و کالبدی که جان دارد نسبت به کالبد بی جان دارای حرمت است اما با تمام این نظریات باز هم دین و شارع دین برای کالبد بی جان مومن ارزش و حرمتی برابر با کالبد دارای جان دانسته و هرگونه بی احترامی و نبش قبر و مثله و دیگر موارد را نمی پذیرد و برای آن حتی دیه بریده می شود، در حالی که این جنازه در پیش نظر انسان های بی اهمیت جلوه کند، اما شارع مقدس و فقیه براساس وجدان اخلاقی خود که میت را دارای روحی با ارزش تر و والا مقام تر می داند اجازه بی احترامی به پیکر او را نمی دهد و حتی برای افراد خاطی ضمان هایی قرار داده است که می توان به ماده ۶۳۴ قانون مجازات اسلامی اشاره نمود: «هر کس بدون مجوز مشروع نبش قبر نماید به مجازات حبس از سه ماه و یک روز تا یک سال محکوم میشود و هرگاه جرم دیگری نیز با نبش قبر مرتکب شده باشد به مجازات آن جرم هم محکوم خواهد شد.» اما مواقعی هم پیش خواهد آمد که براساس قاعده تراحم حرمت به کف کالبد دارای جان سنگینی می کند و آن نسبت به کالبد بی جان حرمت پیدا می کند، اما باز هم این وقایع باعث می گردد که در شرایطی که اعضای که قابل پیوند هستند و فرد در مرگ مغزی به سر می برد و امیدی به زنده ماندن او نمی باشد، به حرمت کالبد بی جان به خاطر کالبد دارای جان و براساس سنگینی حرمت به نفع کالبد دارای جان به کالبد بی جان بی احترامی کرد و یا بدون اجازه اعضای او را پیوند زد؟ باز هم در اینجا فقیه و فقه نمی پذیرد که به حقوق آن و وراثت آن که ادامه دهنده شخصیت حقوقی او می باشند بی اعتنائی گردد و حتی احراز اینکه به صورت قطعی مرگ مغزی شده است، نیز شرایطی دارد و آن شرایط نیز بدین قرار است:

«اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است

ماده واحده - بیمارستانهای مجهز برای پیوند اعضا، پس از کسب اجازه کتبی از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، می توانند از اعضای سالم بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی

^۸ ر.ک.: ماده ۶۹۷ قانون مجازات اسلامی

آنان برطبق نظر کارشناسان خبره مسلم باشد، به شرط وصیت بیمار یا موافقت ولی میت جهت پیوندبه بیمارانی که ادامه حیاتشان به پیوند عضو یا اعضای فوق بستگی دارد استفاده نمایند. تبصره ۱- تشخیص مرگ مغزی توسط کارشناسان خبره در بیمارستان‌های مجهز دانشگاه‌های دولتی صورت می‌گیرد. این کارشناسان با حکم وزیر بهداشت، درمان و آموزش پزشکی به مدت چهار سال منصوب می‌شوند.

تبصره ۲- اعضای تیم‌های تشخیص مرگ مغزی نبایستی عضویت تیم‌های پیوند کننده را داشته باشند.

تبصره ۳- پزشکان عضو تیم از جهت جراحات وارده بر میت مشمول دیه نخواهند گردید.

فقه اخلاقی و احترام به حقوق افراد

حقوق و آزادی‌های فردی و مدنی

نام خانوادگی و استعمال انحصاری آن

فقه علاوه بر اینکه بر بعد جسمانی انسان توجه ویژه ای دارد و برای هر آسیبی به آن ضمانی در پی آن دارد که قابل تقدیر است، اما فقه خود را در این بعد که با عنوان حقوق طبیعی می‌توان از آن نامبرد محصور نکرده و به تمامی جنبه‌ها و ابعاد انسان توجه کرده، در قبل و شرح مآوقع اشاره کردیم که علاوه بر محدوده جسمانی افراد به محدوده روانی و معنوی افراد نیز توجه ویژه ای شده است که از ویژگی‌های نه تنها فقه بلکه نظام اسلامی- وحیانی برشمرده می‌شود از آن جهت انسان‌ها در سایه نظامی که برای تمامی ابعاد آنها برنامه و قوانین و مقرراتی دارد به شدت کم و یا شاید بتوان گفت اصلاً پیش نمی‌آید که فردی دست به خودکشی و یا اجازه بزهکاری در جامعه را بدهد، در حالی که ما در نظام‌های حقوقی پوزیتیویسم شاهد این است که این ابعاد به فراموشی گرویده که نتایج آن در درصد جرم و جنایات و همچنین خودکشی تجلی می‌کند. حق تقدم و یا خود نام و نام خانوادگی افراد را می‌توان جزو حقوق معنوی انسان‌ها نامبرد که ضمان‌هایی نیز در بردارد و در قانون برای آن در نظر گرفته شده است، گرچه ضمان آن در قانون مدنی «ماده ۹۹۸ قانون مدنی: هرکس که اسم خانوادگی او را دیگری بدون حق اتخاذ کرده باشد می‌تواند اقامه دعوا کرده و در حدود قوانین مربوطه تغییر نام خانوادگی غاصب را بخواهد» ذکر شده اما از نظر نوع حکم از منظر فقه جزو احکام تکلیفی محسوب می‌گردد و می‌توان گفت که ضمان همان کیفر است پس می‌توان در احکام کیفری در نظر گرفت. به جز اینکه قانون‌گذار و فقیه ضمانی برای غاصب و حقوقی برای فرد دارای نام و نام خانوادگی در نظر می‌گیرد، برای خود فرد نیز حقوق و تکالیفی محول می‌دارد «افراد در جامعه به وسیله نام خانوادگی شناخته می‌شوند و هرکس با نام مخصوص به خود معاملاتی انجام داده، روابط حقوقی با دیگران برقرار می‌کند و تغییر نام خانوادگی ممکن است به روابط حقوقی مذکور و منافع دیگران لطمه زند. فرض کنید که مدیون، نام خانوادگی خود را تغییر دهد و دائن را از آن آگاه نسازد، در این صورت ممکن است وصول طلب دچار اشکال گردد و حتی ممکن است که حق طلبکار، به علت ندانستن نام جدید بدهکار،

تضییع گردد.^[۱۱] همانطور که در سال ۱۳۱۹ حتی برای تغییر نام خانوادگی باید حتماً باید به امضای شاه می رسید «تغییر نام خانوادگی باید منحصرأً به فرمان اعلیحضرت همایون شاهنشاهی باشد و هیچکس حق ندارد بدون اجازه قبلی در نام خانوادگی خود هیچگونه تغییری بدهد. درخواست کنندگان باید دلائل خود را به وزارت کشور اظهار کرده و پس از بررسی به وسیله نخست‌وزیر به عرض پیشگاه اعلیحضرت همایون شاهنشاهی برسد.»^۹ در حالی که امروزه تصویب آن توسط هیات حل اختلاف ثبت احوال کفایت می کند. این نه تنها دقت نظر فقیه و قانون گذار را در ناکام ماندن کلاهبردان نشان می دهد بلکه بیانگر اصول اخلاقی رعایت شده است که هم حقوق دارنده نام خانوادگی علاوه بر دارنده حق تقدم مانند: شخصی که دارنده حق تصرف و انتفاع از یک ملک را دارد و همه ی این حقوق به نام و نام خانوادگی فرد ثبت شده است و با نام و نام خانوادگی فرد قابل استیفا می باشد نه غیر و همچنین از جانب دیگر رعایت اصل اخلاقی در تضییع نشدن حقوق داین و ثابت ماندن تکالیف مدیون نشانگر است.

آرامش روانی افراد و افترا

مَنْ بَهَتْ مُؤْمِنًا أَوْ مُؤْمِنَةً أَوْ قَالَ فِيهِ مَا لَيْسَ فِيهِ أَقَامَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ عَلَى تَلٍّ مِنْ نَارٍ حَتَّى يَخْرُجَ مِمَّا قَالَ فِيهِ^[۱۲]

یکی دیگر از موارد نیکو و حسن های فقه این است که علاوه بر حریم خصوصی افراد، به حریم روانی افراد نیز احترام بسیار گذاشته به همین سبب از آنچه از روایات و احادیث برمی آید تهت به عنوان بدترین انواع دروغ و کذب شناخته شده است و از آن جهت نیکو شمرده می شود که باعث زمینه ی آرامش خاطر برای افراد نه از جهت که فرد گنهکار به سهل الوصولی به اهداف خود برسد، بلکه بدان جهت کسی که بی گناه است به حرف بدون سند و پشتوانه ای محکوم به جرمی از جرایم بالاخص آن جرم که یکی از این جرم ها باشد: زنا، لواط، مساحقه، شرب خمر و مصادیق بارز جرایم منافی عفت هستند منجر به طرد شدن و از دست دادن آبرو و جایگاه اقتصادی افراد در جامعه و عموم مردم گردد و حتی ترمیم آن بعد از اثبات بی گناهی یا ممکن نباشد و یا زمان مدیدی را در برگیرد شود و هم اینکه تهمت مفاسد عظیم کذب را دارد، و هم زیانهای غیبت و هم بدترین نوع ظلم و ستم است و به همین دلیل حاکم و قانونگذار آن را به هر طریقه ای که انجام گرفته باشد چه به طریق نشر اکاذیب و یا به طریق قولی و سخن قابل پیگیری و اعاده دانسته و به طریق هوشمندانه ای برای آن ضمان در نظر گرفته است تا بتواند با ضمان و یا اعمال حقوقی دیگر تاحدی وجهه ی فرد بی گناه تخریب شده در بین عوام که مورد ظن و تهمت قرار گرفته را بازیابد و ترمیم بخشد که همانا هدف حقوق و فقه نیز برقراری عدالت است. بنابر همین علت بر طبق قانون افترا به دو دسته تقسیم و مجازات و ضمان آن تفاوت خواهد کرد، توهین و افترا بر طبق قانون به دو نوع افترای قولی و افترای فعلی تقسیم می گرد و مجازات افترای قولی بدین ترتیب

^۹ ر.ک.: ماده ۴۲ ق.ث.ا. مصوب ۲۲ اردیبهشت ماه ۱۳۱۹

است: «هرگاه شخصی به وسیله اوراق چاپی، اوراق خطی، چاپ در روزنامه و جراید، صحبت در مجامع عمومی و یا هر راه دیگری امری را به شخصی منتسب نماید که آن فعل در قوانین کشور ایران جرم اعلام شده است. و نتواند فعل مجرمانه منتسب به دیگری را با ادله قانونی اثبات نماید، مجازات خواهد شد. این مجازات به جز مواردی که مشمول حد می شود شامل ۱ ماه تا ۱ سال حبس و حداکثر تا ۷۴ ضربه شلاق و یا یکی از آنها محکوم خواهد بود.»^{۱۰} و نیز افترای فعلی: «هر کس عالماً عامداً به قصد متهم نمودن دیگری آلات و ادوات جرم یا اشیایی را که یافت شدن آن در تصرف یک نفر موجب اتهام او می گردد بدون اطلاع آن شخص در منزل یا محل کسب یا جیب یا اشیایی که متعلق به اوست بگذارد یا مخفی کند یا به نحوی متعلق به او قلمداد نماید و در اثر این عمل شخص مزبور تعقیب گردد، پس از صدور قرار منع تعقیب و یا اعلام برائت قطعی آن شخص، مرتکب به حبس از سه ماه تا یک سال و شش ماه و یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می شود.»^{۱۱} و از این باب مورد تحسین واقع می گردد که موجبات کاهش جرم را پدید می آورد.

حقوق و آزادی‌های اقتصادی

آزادی در انتخاب شغل

وَلَسْتُ أَرَى أَنْ أُجْبِرَ أَحَدًا عَلَى عَمَلٍ يَكْرَهُ^{۱۲}

آزادی در انتخاب شغل که یکی دیگر از موارد حقوق مدنی افراد محسوب می گردد، به آن دلیل که نوعی احترام به عقاید تفکرات و نظریات یک فرد است و نادیده گرفتن آن که منجر به مکلف کردن و عبد کردن فرد در مقابل در برابر نظر فرد جبار است، نهی شده است و هیچ جایگاهی در دین مبین اسلام ندارد زیرا این تکلف و عبد بودن فقط از طرف خالق واجب الوجود قابل اعمال است و آن هم از نوع سلسله طولی و نه عرضی آن و غیر آن را می توان «جبر» خواند و در سلسله شرک قرار داد. جبر یکی از مسائل مهم و پر منازعه کلام فقه شیعی می باشد، که فقه به حدت تمام در برابر آن ایستاده و آن را محکوم می کند و معتقد است که انسان آزاد و دارای اختیار آفریده شده تا خود مسیر شقاوت و یا سعادت خود را رقم بزند که حتی ما اگر اخلاق را در این مساله لحاظ نکنیم، از این جهت که کسی با اجبار و جبر دیگران را به امور شخصی خود مجبور کند که از لحاظ کلام فقهی شیعی مورد طرد واقع می شود و مصداق روشن و بدیهی تکلیف بما لا یطاق است، که حتی ممکن است با عدل الهی نیز در تعارض قرار گیرد و اما موضوع اصلی ما مبحث اخلاقی آن، می توان گفت که نظریات و تفکرات و عقاید همه ی انسان ها به دلیل تنوع در افکار واجب الاحترام است و در تمامی ادیان و شرایع مورد احترام واقع می گردد و جزء است از اجزاء اخلاق و تحقق یافتن اخلاق. «در اسلام هرچند در این باره بحث مشخصی در کتب معتبر اسلامی، به چشم نمی خورد ولی وقتی به سندی برمی خوریم که می گوید: (إِنَّ النَّاسَ كُلَّهُمْ أحرارٌ

^{۱۰} ماده ۶۹۷ قانون مجازات اسلامی

^{۱۱} ماده ۶۹۹ قانون مجازات اسلامی

إِلَّا مَنْ أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِالْعُبُودِيَّةِ)^{۱۲} مردم همه آزادند مگر کسانی که به بندگی خود اقرار نموده و تن به پستی و خواری داده اند. یا در سند دیگر می گوید: (لَا تَكُنْ عَبْدَ غَيْرِكَ وَ قَدْ جَعَلَكَ اللَّهُ حُرًّا)^{۱۳} بنده دیگران مباش در حالی که خداوند تو را آزاد آفریده است. یا در آنجا که در سند دیگر می فرماید: (إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ دِينٌ فَكُونُوا أحراراً لدنیاکم)^{۱۴} اگر به دینی عقیده ندارید در زندگی دنیوی خود احرار و آزادگان باشید. آیا اینها دعوت به آزادی و آزادگی نیست.^{۱۴} بنابر همین استنادات و پایه و اساس اخلاقی حاکم و قانون گذار به ایجاد ضمانی نیز برای فرد جابر ترغیب گردیده: «هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست برگزیند. دولت موظف است با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون برای همه افراد امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی را برای احرار مشاغل ایجاد نماید.»^{۱۵} و همچنین «رعایت آزادی انتخاب شغل و عدم اجبار افراد به کاری معین و جلوگیری از بهره کشی از کار دیگری.»^{۱۶} و ضمان آن: «هرگاه چند نفر به اتفاق یا از طریق یک موسسه، شخصی را به کار اجباری بگمارند هر یک از متخلفان به مجازات های فوق محکوم و مشترکاً مسئول پرداخت اجرت المثل خواهند بود. مگر آن که مسبب اقوی از مباشر باشد، که در این صورت مسبب شخصاً مسئول است.»^{۱۷}

حقوق و آزادی های فطری

حق حیات

مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا^{۱۸}

همه افراد اعم از صغیر و آن هم چه صغیر ممیز و صغیر غیر ممیز، رشید و یا غیر رشید و به عبارتی سفیه، همه دارای حقوقی ثابت اند که برخاسته از ذات و فطرت واحد او نشأت گرفته است که می توان آن را تحت عنوان فطرت کمال گرا و جاودان گرا نام برد، که دلالت بر میل فطری و نه شخصی و واحد یک فرد دارد و بنابر همین همیشه او در پی داشتن زندگی طولانی و دوری از خطراتی که جان او را تهدید می کنند است. پس نمی توان به دلیلی به غیر از استنادات و دلیل های عقلایی و مبرهن باعث مرگ و انقطاع نفس، حیات دیگران گردید، حتی به دلیل مهم بودن حیات که منجر به گرفتن حیات فرد دیگری نگردد و بازهم با بیان قرآن به نسبت اهمیت قصاص: «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ»^{۱۹} که مایه حیات جامعه است و همچنین با

^{۱۲} وسائل ج ۳/ ۲۴۳

^{۱۳} نهج البلاغه فیض الاسلام/ ۹۲۰

^{۱۴} بحار الانوار، ج ۴۵، ص ۴۹

^{۱۵} اصل ۲۸ قانون اساسی

^{۱۶} بند چهارم، اصل ۴۳ قانون اساسی

^{۱۷} ماده ۱۷۲ قانون کار

^{۱۸} المائدة، آیه ۳۲

^{۱۹} بقره، آیه ۱۷۹

بیان اینکه: «هر کس نفسی را بدون حق و یا بی‌آنکه فساد و فتنه‌ای در زمین کرده، بکشد مثل آن باشد که همه مردم را کشته» در مواردی استثنائی قابل سقوط و تخفیف به موارد تنبیهات مالی می‌باشد، گرچه همین اعدام در برخی از موارد حائز اهمیت می‌گردد که می‌توان به سقط جنین اشاره ویژه‌ای کرد، در جایی که قانون‌گذار و به ویژه فقیه توجه بسیاری به آن کرده است و مجازات آن را قابل تخفیف برخلاف موارد دیگر ندانسته به دلیل اینکه فرد اقدام به نابودی نسل جوانی می‌کند که ممکن است در آینده تأثیری شاذی بر مملکت و کشور خود داشته باشد: «هر کس عالماً عامداً به واسطه ضرب یا اذیت و آزار زن حامله، موجب سقط جنین وی شود علاوه بر پرداخت دیه یا قصاص حسب مورد به حبس از یک تا سه سال محکوم خواهد شد»^{۲۰} و می‌توان گفت که این قوانین بازدارنده توانسته تاحدودی این معضلات اجتماعی^{۲۱} نه تنها و مخصوص ایران، بلکه در جوامع اسلامی باعث کاهش آن گردد و می‌توان مهم‌ترین عامل را در کنار قانون و حقوق، فقه و نظام تشریعی آن دانست و مسائل اخلاقی متناسب با فطرت آدمیان دانست و گرچه در کشورهای اروپایی نیز می‌توان برخی از این قوانین را مشاهده نمود. گزارش‌های دولتی و آماردانان نشان می‌دهد: به ترتیب در چین مجموع گزارش شده مساوی است با ۳۳۶,۰۰۰,۰۰۰+ میلیون نفر و در هند ۱۰۰,۰۰۰,۰۰۰+ میلیون نفر و در ایالات متحده آمریکا ۶۲,۰۰۰,۰۰۰+ میلیون نفر.^{[۱۵][۱۶][۱۷][۱۸]} تخمین‌های CDC یا Guttmacher سقط جنین‌های پزشکی در خارج از کلینیک حساب نمی‌شود.^[۱۹] برخی از تحلیلگران تخمین زده‌اند که میزان تجمعی سقط جنین در ایالات متحده ممکن است بین ۷۰ تا ۸۰ میلیون باشد.^[۲۰] و سالانه تا دو میلیون سقط جنین رخ می‌دهد.^[۲۱] بر اساس آرشو جانستون، ایالات متحده آمریکا در طول تاریخ ۶۹ ساله خود بیش از ۲۰۰ میلیون سقط جنین گزارش شده است.^[۲۲] یک مطالعه موسسه Guttmacher نشان داد که ۱۵.۶ میلیون سقط جنین هر ساله در هند رخ می‌دهد.^[۲۳] برخی از تحلیلگران تخمین زده‌اند که در مجموع بیش از صد میلیون سقط جنین در کشور اتفاق افتاده است.^[۲۴] و جالب آن‌جا است که در میان گزارش‌های معتبر و جمع شده جایگاه ایران در بین کشورها براساس آمار سقط جنین ۱۲۴^[۲۵] و اسرائیل ۱۲۸^[۲۶] است و به چه دلیل به جایگاه اسرائیل نیز اشاره گردید بدین علت که نشان‌دهنده و گویا و گواه تأثیر یک نظام دینی در کنترل و کاستن آمار بزهکاری و جرم و جنایت در یک کشور است و چه برسد که آن نظام دینی - تشریعی و فقهی قوی در آن در ریشه نهاده است.

حق آزادی بیان

فلا تکلمونی بما تکلم به الجبابة و لاتحفظوا منی بما یتحفظ به عند اهل البادره و لاتخالطونی بالمصانعه و لاتظنوا بی استقلاً فی حق قیل لی؛ فلاتکفوا عن مقاله بحق او مشوره بعدل^[۲۷]

^{۲۰} ماده ۶۲۲ قانون مجازات اسلامی

^{۲۱} vandalism

آزادی بیان که برخاسته یکی از امور فطری دیگر انسان می باشد و تقریباً مورد پذیرش تمامی کشورها واقع گردیده، در حالی که شاید در بیشتر آنها پایبندی آن چنانی به آن نشود و مورد تضییع واقع گردد، اما در ایران و نظام حقوقی آن آزادی بیان مورد حمایت قرار گرفته و برای آن قوانین و ضمان های بازدارنده ای وضع شده است تا جایی که فقه شیعی آزادی بیان را در زمره مهم ترین آزادی ها دانسته و یا قرآن از آن به صورت متعدد یاد کرده و منابعی آزادی بیان و تاثیر آن را در اصلاح امور خاطر نشان کرده اند حتی فقه و کلام شیعی در این زمینه در مقابل خیلی از نظام های موجود از قبیل نیهیلیسم و گاهاً لیبرالیسم استواری و پافشاری ورزیده است. اما آیا می توان همین آزادی بیان را در همه حالت مطابق با اخلاق و آنچه که مورد پذیرش نظام حقوقی است دانست؟ ویا مواردی را که با مصادیق حقوقی مفید آزادی بیان ضد و نقیض هستند با اخلاق در تعارض نشان داد؟ آزادی بیان محدوده و قلمروی خاص خود را دارد و تا هنگامی که حد و حدود آن رعایت و حفظ گردد موجب احترام است و چنانچه همین آزادی بیان از حد و حدود خود تعدی بکند، تا جایی ممکن است در مصادق محاربه، یا فساد فی الارض و یا در نهایت در حکم بغی درآید و ضمان آنها جاری گردد، در اینجا است که مساله اخلاق بیانگر می گردد و مردم که در اینجا دلاویزی بهتر از اخلاق پیدا نمی کنند در پی اسقاط حکم و ضمان برمی آیند و یا حکم حاکم و یا قاضی را منافی با موازین اخلاقی بر می شمارند، در حالی که همین آزادی در مواردی منجر به اخلال در نظم عمومی می گردد که در قانون مجازات اسلامی مصادق بارز آن آمده: «هر کس با هر مرامی، دسته، جمعیت یا شعبه جمعیتی بیش از دو نفر در داخل یا خارج از کشور تحت هر اسم یا عنوانی تشکیل دهد یا اداره نماید که هدف آن برهم زدن امنیت کشور باشد و محارب شناخته نشود به حبس از دو تا ده سال محکوم می شود.»^{۲۲} و یا منجر به نزاع و یا تشکک افراد مومن گردد که به صراحت فقه به حرمت آن اشاره کرده و یا در آخر منجر به تضییع حق حیات فردی گردد که در قاعده تراحم حق حیات که اهم باشد بر حق آزادی بیان برتری دارد، در هر حال اینها کدام یک از مصادیق و مبتنی بر اخلاق هستند؟ گرچه در همان محاربه هم نیز تخفیف و یا بخشش را حاکم و فقیه برای فرد محارب در نظر گرفته است: «وبه محارب قبل از دستگیری یا تسلط بر او موجب سقوط حد است.»^{۲۳} در هر حال آزادی بیان نیز در چارچوب و قوانین و قواعد خود مستلزم احترام است و سلب آن از فردی نه عقلاً و نه شرعاً و نه اخلاقاً جائز نمی باشد، زیرا ماهیت او حکم می کند که دربرخی از موارد و دارا بودن شرایط انسان آزاد باشد و آزادانه از منابع خدا خالق خود بهره برداری کند، که می توان به منشور حقوق شهروندی که آزادی بیان را محترم شمرده اشاره نمود: «هر شهروندی از حق آزادی بیان برخوردار است. این حق باید در چارچوب حدود مقرر در قانون اعمال شود»^{۲۴}. که همانا بیان هر فرد نمایان گر هویت فکری و شخصیت انسانی و وسیله ای برای طرح افکار، ارزش ها، آرمان ها، عواطف و احساسات اوست.

^{۲۲} ماده ۴۹۸ قانون مجازات اسلامی^{۲۳} تبصره ۱، ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی^{۲۴} ماده ۲۶ منشور حقوق شهروندی

طرح و تعارض اندیشه های مختلف از نظر علمی و سیاسی موجب رشد علم و افکار جوامع بشری است و می تواند منافع زیادی را برای فرد و اجتماع در برداشته باشد. چنانکه سلب این آزادی موجب رکود افکار و علوم بشری بوده و حرکت تکاملی جامعه و افراد را مختل خواهد ساخت؛ ممنوع کردن انسان از این نعمت الهی بزرگترین تجاوز به طبیعی ترین و فطری ترین حق انسانی او می باشد. از این جاست که آزادی بیان به عنوان یکی از مهمترین و زیباترین جلوه های اندیش مندی پا به عرصه ظهور می نهد. در طول تاریخ همواره آزادی بیان یکی از اصلی ترین عوامل موفقیت و استمرار نهضت های الهی است. چنانکه شهید مطهری آزادی بیان را به عنوان یگانه راه نجات اسلام در طول تاریخ و نظام جمهوری اسلامی در آینده می داند: «هر کس می باید فکر و بیان و قلمش آزاد باشد و تنها در چنین صورتی است که انقلاب اسلامی ما راه صحیح پیروزی را ادامه خواهد داد... اگر در جامعه ما محیط آزاد برخورد آرا و عقاید به وجود بیاید به طوری که صاحبان افکار مختلف بتوانند حرفهایشان را مطرح کنند و ما هم در مقابل، آرا و نظریات خودمان را مطرح کنیم، تنها در چنین زمینه سالمی خواهد بود که اسلام هر چه بیشتر رشد می کند.»^{۲۵} اسلام برای آزادی بیان اصالت و قداست ممتازی قائل شده، آن را به رسمیت شناخته و از آن به عنوان ابزاری برای شکوفایی اندیشه و رشد و تعالی مادی و معنوی بشر یاد می کند.^[۲۸]

حق دارا شدن حقوق

ان الناس مسلطون علی اموالهم^[۲۹] [۳۰] [۳۱]

حق دارا شدن حقوق که یکی از حقوق مبرهن حقوق فطری انسان می باشد و یکی از حقوقی است که قابل اسقاط نمی باشد، به ویژه حق مالکیت که در متون فقهی اسقاط آن را به طور کلی امری ممنوع دانسته است: «نتیجه این که سلب حقوق از دیدگاه فقهی در جایی امکان پذیر است که به معنای تحریم کردن حلال نباشد. مثلاً حق مالکیت از امور حلال است، از این رو اگر شخصی حق مالکیت را از خود سلب کند به این معنا که؛ دیگر حق مالک شدن را نداشته باشد و اگر مالکیتی برایش حاصل شد، در حکم حرام باشد، این سلب حق از مصادیق تحریم حلال محسوب شده و ممنوع است.»^[۳۲] این درحالی است که اگر بخواهیم از مبادی و مبانی اخلاقی این موضوع به طور مبرهنی صحبت کنیم به وضع این قاعده و قانون در زمان پیامبر و اجرای تمام عیار امام علی «ع» اشاره کنیم، در زمانی که در بسیاری از کشورهای به خصوص اروپایی برده و برده زادگان از عدم توانایی در دارا شدن حقوق به ویژه تملک به شدت رنج می بردند و مردم به دسته هایی تقسیم شده بودند که به ترتیب هر کدام از آن دسته ها از دارا شدن از حقوقی توسط شاهزاده و شاه منع شده بودند، درحالی که در این زمان امام علی «ع» بر آزادی انسان در تملک و دارا شدن حقوق سخن می گفتند: «أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّ آدَمَ لَمْ يَلِدْ عَبْدًا وَلَا أَمَةً، وَ إِنَّ النَّاسَ كُلَّهُمْ أَحْرَارٌ»^[۳۳] در حالی که در همین حوالی و برهه ی زمانی و حتی در کشورهای هم

^{۲۵} مرتضی مطهری، پیرامون انقلاب اسلامی، ص ۶۳

جوار مکه و کوفه صحبت می شد برده هایی که نه تنها نمی توانند صاحب چیزی گردند، بلکه خود صاحب دارند و مجبور: «برده داری اشکال متنوعی داشته و حقوق قانونی و خودمختاری بردگان به صورت های مختلفی متجلی می شده است. برای مثال، در شهر آتن در دوران باستان، بردگان با وجود آنکه مایملک اربابان خود بوده اند، با این حال می توانسته اند در موقعیت های مسئولیت پذیری قرار بگیرند. اما با بردگانی که در ساخت بناها و ساختمانهای بزرگ، مزارع و یا در معدن کار می کردند موقعیت بسیار نازلی داشتند و با آنها به مثابه موجودات پست رفتار می شده.»^[۳۳]

حق مالکیت فکری

لا یحل دم امرء مسلم و لا ماله الا بطبیة نفس منه^[۳۴]

همانطور که بیان داشتیم در زمانی که حقوق طبیعی و فطری برخی از انسان ها به رسمیت شناخته نمی شد، دین مبین اسلام از آن دم می زد و از آن با تمامیت دفاع می کرد و آن را از منجلابی که توسط عرب بدوی و جاهلیت ایجاد گردیده بود نجات داده بود، حال این دین که دفاع از حق و حقوق یک فرد مسلمان را اجباری می دانست، چگونه تواند تحمل تضییع حقوق فکری یک مسلمان را که یک مسئله نو ظهور در جوامع اسلامی بود؟ برای پاسخ به این ترجمه حدیث بالا بسیار مورد توجه است: «یعنی حلال نیست که در اموال مسلمانی تصرف کنیم مگر اینکه او طیب نفس داشته باشد (یا مجوز فسخ داشته باشیم)»^[۳۵] گرچه با مخالفت هایی رو به رو شد اما بازهم در پی آن قوانین و ضمان هایی وضع گردید و بازهم مورد احترام فقه شیعی قرار گرفت. درست است که نشر علم زکات آن است اما در موارد اضطرار که شاید مسلمان و یا فرد غیر روزی و نان خود را از این طریق برآورده می کند موجب توجه است و فقیه که تخصص او فهم موشکافانه در استنباط احکام مسائل مستحدثه می باشد نیز برای دفاع آن و توجه به تمامی ابعاد آن، آن را گرچه که مالیت ندارد، مورد احترام قرار داده. چه بسا که همین رعایت مالکیت فکری و نشر و توسعه چاپ های کتاب و مقاله با به پویایی درآوردن تفکر جامعه، مسبب رشد آن شده که به چندی از ضمان های آن اشاره خواهیم کرد: «بر اساس ماده ۶۱ این قانون، هر شخصی اعمالی را که طبق مواد ۱۵، ۲۸ و ۴۰ جزء حقوق مالک محسوب می شود و یا عمل غیرقانونی مندرج در ذیل ماده ۴۷، که هرگونه استفاده از یک نام تجاری توسط اشخاص ثالث اعم از اینکه به صورت نام تجاری باشد یا علامت یا علامت جمعی، یا هرگونه استفاده از آنها که عرفاً باعث فریب عموم شود، مرتکب شود، مجرم شناخته شده و علاوه بر جزای نقدی به حبس تعزیری از ۹۱ روز تا ۶ ماه یا هر دو محکوم می شود.» «در ماده ۲۳ بیان می دارد: هر کس تمام یا قسمتی از اثر دیگری را که مورد حمایت این قانون است بنام خود یا بنام پدیدآورنده بدون اجازه او و یا عالماً عامداً بنام شخص دیگری غیر از پدیدآورنده نشر یا پخش یا عرضه کند به حبس تأدیبی از شش ماه تا ۳ سال محکوم خواهد شد و به موجب ماده ۲۴ هر کس بدون اجازه ترجمه دیگری را بنام خود یا دیگری چاپ و پخش و نشر کند به حبس تأدیبی از سه ماه تا یکسال محکوم خواهند شد.» «برای تحقق جرم، تکثیر، نشر و عرضه حتی یک نسخه کافی خواهد بود. تکثیر یا عرضه به نفع خود

متهم و یا مرتکب در این قانون مورد توجه نبوده است و مرتکب در این قانون اعم از شخص حقیقی و یا حقوقی می باشد، این را مقررات ماده ۲۸ قانون استنباط نمود.»

نتیجه گیری

فقه اسلامی که براساس اصل توحید در تشریع، توحید در تشریع که معتقد است خداوند تنها قانون گذار و دارای صلاحیت قانون گذاری می باشد، اقدام به کشف و استنباط احکام از دل متون و آیات، روایات کرده است نمی تواند و نخواهد گنجید که قبول کند، قوانینی را که عین فطرت بشریت می باشد متعارض با یکی از جنبه های خود آن باشد زیرا شک و تعارض در سبب باعث شک و تعارض در مسبب خواهد شد و باعث بدبینی و حالتی کفر در انسان می گردد. بنابراین تمامی قوانین توحیدی مطابق با اخلاق و فطرت بشری انسان وضع و ترتیب نهاده شده و دلالت جهل ما انسان ها نمی تواند به اصل قضیه تسری یابد. شاید برخی احکام دارای چهره ای اخلاقی نباشند اما با توجه به اصل آن انسان باید مطمئن گردد که شاید از جهل او و در سیطره قرار نداشتن آن است که نمی تواند مبانی اخلاقی آن را بیابد.

منابع

- ۱) احسائی، احمد (ابن ابی الجمهور)، عوالی اللآلی، ج ۱، ص ۲۲۲، ح ۹۹.
- ۲) اسلام و حقوق طبیعی انسان (۱۱): حق آزادی انسان در انتخاب شغل، نشریه درسهایی از مکتب اسلام، سال ۱۳۵۹، شماره ۱۲.
- ۳) بحار الانوار، ج ۲، ص ۲۷۳، ح ۷.
- ۴) بیهقی، ابو بکر محمد بن حسن، السنن الکبری، ج ۶، ص ۱۰۰.
- ۵) تهذیب الاخلاق، صفحه ۵۱.
- ۶) حریم خصوصی در کلام و سیره امام علی، علوم سیاسی باقرالعلوم، سال چهاردهم، زمستان ۱۳۹۰، شماره ۵۶.
- ۷) درس خارج فقه آیت الله مکارم، مبحث خيارات، ۹۶/۰۶/۲۱.
- ۸) سلب حق در فقه و حقوق، رضا شعبانی، کانون سال پنجاه و دوم فروردین ۱۳۸۹، شماره ۱۰۳.
- ۹) الصراط المستقیم إلى مستحقى التقديم، جلد ۳، صفحه ۱۱۵.
- ۱۰) صفائی، سید حسین، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، ص ۹۸.
- ۱۱) عیون أخبار الرضا علیه السلام، جلد ۲، صفحه ۳۳.
- ۱۲) الکافی، جلد ۷، صفحه ۱۷۴.
- ۱۳) لوح فشرده پرسمان، اداره مشاوره نهاد رهبری، کد: ۱۰۰۱۰۴۵۱/۱.
- ۱۴) نجفی ابرندآبادی، علی حسین، مباحثی در علوم خبائی (تقریرات درس جامعه شناسی خبایی نیم سال دوم ۸۴-۱۳۸۳)، ص ۲۰۷۶ مسلسل، تهیه و تنظیم مهدی صبور.
- ۱۵) نظام برده داری، سمانه خالدی، پژوهشکده باقرالعلوم.
- ۱۶) نهج البلاغه، خطبه ۲۱۶.
- ۱۷) نهج السعاده فی مستدرک نهج البلاغه، ج ۴، ص ۵۳۹.
- ۱۸) وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۴، ص ۵۷۲، ابواب البیع، باب ۹۰، ط آل البيت.
- 19) "Criminal Victimization, 2019". U.S. Department of Justice.
- 20) "Iran: Repeal "crippling" new anti-abortion law – UN experts". OHCHR. Retrieved 2022-10-27.
- 21) "National Estimate of Abortion in India Released". 11 December 2017.
- 22) "Summary of reported abortions worldwide". www.johnstonsarchive.net.
- 23) "The US saw significant crime rise across major cities in 2020. And it's not letting up". CNN. Retrieved 2021-07-30.
- 24) Anderson, David A. (November 2021). "The Aggregate Cost of Crime in the United States". Journal of Law and Economics. 64 (4): 857–885. doi:10.1086/715713. S2CID 246635242. Retrieved March 6, 2022.
- 25) Beckett, Beckett; Clayton, Aben  (June 30, 2021). "How bad is the rise in US homicides? Factchecking the 'crime wave' narrative police are pushing". The Guardian. Retrieved December 12, 2021.

- 26) Bloom, H.; Golding, W.; Bloom, S.P.H.H. (1986). Walker Percy. Modern critical views. Chelsea House. ISBN 978-0-87754-714-3. Retrieved 2022-11-01
- 27) Chandrasekhar, S. (1994). India's Abortion Experience. Philosophy and the environment series. University of North Texas Press. ISBN 978-0-929398-80-8. Retrieved 2022-11-01.
- 28) Diamant, Jeff; Mohamed, Besheer. "What the data says about abortion in the U.S."
- 29) Golding, Sir William (1986). Walker Percy. ISBN 9780877547143.
- 30) Graham, David A. (September 29, 2021). "America Is Having a Violence Wave, Not a Crime Wave". The Atlantic. Retrieved December 12, 2021.
- 31) Hilgers, Thomas W. (20 August 2020). The Fake and Deceptive Science Behind Roe V. Wade: Settled Law? Vs. Settled Science?. ISBN 9780825308239.
- 32) Hodgson, J.E. (2014). Abortion and Sterilization: Medical and Social Aspects. Elsevier Science. p. 297. ISBN 978-1-4832-2101-4. Retrieved 2022-10-27.
- 33) Hsu, S. (September 23, 2013). Lessons in Sustainable Development from China & Taiwan. Springer. ISBN 9781137358509 – via Google Books.
- 34) Kaczor, C. (2022). The Ethics of Abortion: Women's Rights, Human Life, and the Question of Justice. Routledge Annals of Bioethics. Taylor & Francis. p. 197. ISBN 978-1-000-65557-5. Retrieved 2022-11-01.
- 35) RightToLifeUK (2021-01-08). "Israel abortion rate continues 32-year decline". righttolife.org.uk. Retrieved 2022-10-26.