



انجمن علمی فقه‌برزای تطبیقی ایران



فصلنامه فقه‌برزای تطبیقی

Rationality and Expediency in Iranian Criminal Law and Jurisprudence

Seyed Abbas Jazaeri ^{1*}

1. Assistant Professor, Department of Criminal Law & Criminology, Faculty of Humanity, Shahre- Kord Branch, Islamic Azad University, Shahre- Kord, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 45-54

Corresponding Author's Info

ORCID: 0000-0002-7130-8753

TELL: +989129418101

Email: abbas.jazaeri@gmail.com

Article history:

Received: 03 Apr 2021

Revised: 15 May 2021

Accepted: 24 May 2021

Published online: 22 Jun 2021

Keywords:

Judicial Security, Rationality, Expediency, Penal Legislation, Islamic Penal Code.

ABSTRACT

Judicial security has been defined as the proper, timely and unbiased functioning of the judicial system in order to achieve specified objectives and public confidence in regards to its operation. Judicial security could be divisible and deserves to be studied in two theoretical and practical levels and also two legislative and executive stages. 'Rationality' points to man's power and capability to make smart decisions. Tradition, habit, emotion and blind following are the opposite points of rationality. The author while expounding the concepts of judicial security, rationality and expediency, intends to evaluate and measure the extent of attention paid to the topics of rationality and expediency and their components by Iranian legislators who approved Islamic Penal Code in 2013. The author hypothesizes that lack of attention to expediency and rationality in legislation threatens citizens' judicial security, numerous instances of which can be found throughout the above act.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2021 The Authors.

How to Cite This Article: Jazaeri, SA (2021). "Rationality and Expediency in Iranian Criminal Law and Jurisprudence" . *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 1(2): 45-54.

مقدمه

ملازمت عقل و مصلحت با قانونگذاری جزایی، عموماً در تقدیر گرفته شده و یا به‌عنوان امری بدیهی، مفروض انگاشته می‌شود و حال آنکه ضرورتاً چنین نبوده و نیست. موانع ساختاری، تاریخی و عملی زیادی فرا روی این تلازم وجود دارد. پرداختن به چالش‌های مرتبط با این موضوع در نظام جزایی ایران که دارای خاستگاه فقهی می‌باشد، به سبب ارتباط وثیق مقررات جزایی با معارف دینی، بر دشواری اظهار نظر افزوده است.

در قلمرو اندیشه دینی، کم و کیف بهره‌گیری از عقل و میزان ارزش و اعتبار عقلانیت و مصلحت در استنباط احکام اسلامی، همواره محل مناقشه اساسی بوده است. در بین مکاتب مختلف کلامی اختلاف دیدگاه زیادی در این خصوص دیده می‌شود. فقه امامیه از دیرباز مفتخر به بهره‌گیری از عقل در فقهت بوده و هرچند بطور سنتی مصلحت را در حیطه استنباط احکام راهی نبوده است، لکن عملاً و خاصه پس از انقلاب اسلامی ۱۳۵۷ و تحت تأثیر اندیشه‌های فقهی امام خمینی (ره)، مصلحت نیز جایگاه شایسته‌ای در فقه شیعی معاصر یافته است.

عقلانیت و مصلحت دو جزء لایتجزی در نظام فقهی امامیه است و خصوصیت منحصر به فرد این نظام را می‌توان قابلیت بی‌بدیل به‌روز رسانی، تحول و تطور آن دانست. فقه امامیه بر خلاف آنچه برخی ادعا می‌کنند، نظامی خشک و منجمد نبوده، بسته به ظرف زمان و مکان قابلیت تغییر و تحول دارد. نکته‌ای که بنا بر ضرورت‌ها و واقعیت‌های تاریخی کمتر مجال و فرصت تحقق آن فراهم گردیده است.

مقررات جزایی موضوع قانون مجازات اسلامی، در مباحث «حدود، قصاص و دیات»، عمدتاً اقتباس وسیع از احکام شرع است که از کتب فقهی و فتاوی فقهای عظام استخراج گردیده است و در مبحث عمومات و تعزیرات غیر منصوص نیز به میزان قابل توجهی از آموزهای جرم‌شناسی و دیدگاه‌های حقوق عرفی تأثیر پذیرفته است. آنچه در ارتباط با کارکرد عقلانیت و مصلحت در حیطه قانونگذاری جزایی موضوع مناقشه است، احکام شرعی ناظر بر حدود، قصاص و

دیات و تعزیرات منصوص است. در قلمرو مقررات خارج از این سه عنوان اصطلاحاً «منطقه الفراغ» یا «ما لا نصّ فیه»، به سبب عدم تغایر و تهافت با بایدها و نبایدهای شرعی، قانونگذار جزایی مانع و مشکل خاصی فراروی خویش نداشته است.

ترکیب و تلفیق حقوق اسلامی و حقوق عرفی در مقررات جزایی جاری، به‌رغم آنکه ظاهراً ناهمگونی و عدم تجانس اجزاء ساختار نظام حقوقی را باعث گردیده و به تقابل این دو دامن زده است، در عمل باعث شده است که وزن‌کشی، مقارنه و مقایسه‌گریزناپذیری بین این دو نظام جزایی ایجاد گردد و تأثیر و تأثر متقابلی را در این زمینه موجب شود. به‌ویژه به‌نظر می‌رسد این امر موجب تحرک و پویای هر چه بیشتر در قلمرو فقه جزایی معاصر گردیده و در سال‌های اخیر به منظور خروج آن از عزلت و زدودن گرد و غبار یک هزار ساله از ساحت آن، انطباق با شرایط اوضاع و احوال جامعه و پاسخگویی به مسایل مستحدثه، تلاش‌های زیادی صورت گرفته است. بدیهی است در برابر این تغییرات و تحولات به صورت تاریخی موانعی وجود دارد و حرکت در این راه، صعب، سخت و پر مخاطره خواهد بود.

نکته مهمی که معمولاً در اظهار نظر راجع به توانمندی فقه جهت پاسخگویی به نیازهای روز جامعه مغفول مانده و سبب شده است برخی را در استنتاج پیرامون قابلیت‌های فقه امامیه دچار تردید سازد، عدم توجه به این واقعیت تاریخی است که اعمال حقوق جزا ملازمه قطعی و حتمی با حکومت داری و اعمال حاکمیت دارد و همین امر باعث شده است که مقررات جزایی اسلام به‌ویژه فقه امامیه، در خلال بیش از یک هزار سال موقعیت اجرا نیابد و در نتیجه نقاط ضعف و قوت آن در بوته نقد و آزمایش قرار نگیرد. به همین دلیل است که امروزه فقه جزایی امامیه، علیرغم داشتن قدمتی یک‌هزار ساله، در آغاز راه خویش به سر می‌برد و موقعیت تاریخی مستحدثه - انقلاب اسلامی - فرصت مغتنمی را جهت تسریع حرکت آن هم از نظر کمی و هم کیفی فراهم ساخته است.

بدون تردید بهره‌گیری از ظرفیت‌های موجود و تلاش برای جبران مافات، مستلزم شجاعتی تاریخی است و به اعتقاد

قانون روشن و بدون ابهام، شهروندان را در تشخیص تکالیف قانونی یاری می‌دهد و از سوء استفاده مجریان قانون جلوگیری به عمل می‌آورد. موارد متعددی از عدم رعایت استانداردهای شکلی و ماهیتی تقنین در قانون مجازات اسلامی وجود دارد که شناسایی و رفع آن‌ها مستلزم عزم جدی قانونگذار در بازخوانی مقررات جزایی با محوریت امنیت قضایی است.

با نگرشی اجمالی به مقررات قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، موضوعاتی مانند تفاوت احکام کیفری مسلمانان و غیرمسلمانان، تفاوت احکام کیفری زن و مرد، تفاوت احکام قتل عمد در فرضی که مقتول از سلامت عقلی برخوردار نیست، اختیارات ویژه پدر و جد پدری، مقررات ناظر بر مهدورالدم، جواز اِعمال برخی حدود بدون رسیدگی کیفری، تفاوت ارزش شهادت زنان و مردان و مسلمانان و غیر مسلمانان، اشتراط شرط طهارت مَولِد و ایمان در گواه و عدم امکان اِحراز آن که عملاً موجب تجسس در احوالات شخصی گواه است، پرداخت فاضل دیه در مواردی که مقتول زن و قاتل مرد است، مطالبه دلیل بر نفی اتهام از متهم در فرض حدوث لوث، مقررات ناظر بر قسامه و قرعه، عدم تناسب سن مسؤولیت جزایی اطفال و نوجوانان با واقعیت‌های اجتماعی، اِعمال مجازات‌های بدنی خوارکننده به‌ویژه در مآل عام، عدم برابری دیه زن و مرد در مبحث دیات، مسؤولیت عاقله برای پرداخت دیه، امکان اِعمال اصل ۱۶۷ قانون اساسی در تشخیص عناوین مجرمانه (موضوع ماده ۲۲۰ قانون مذکور)، و مواردی از این دست را می‌توان از موضوعات چالش برانگیز تهدید کننده امنیت قضایی به شمار آورد که به مدد بهره‌گیری و استفاده حداکثری از عقلانیت و مصلحت در قانونگذاری جزایی قابل حل می‌باشند. (جزایری، ۱۳۹۴: ۴۷۶)

قانونگذار ایرانی در ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی، بی‌توجه به امنیت قضایی تابعین قانون، قضات محاکم را در فرض ابهام، اجمال و سکوت قانون موضوعه به متون فقهی و فتاوی معتبر احاله داده است. هرچند انتظار عدم ابهام و اجمال مطلق از متن قانون، انتظار بجایی به نظر نمی‌رسد لکن قانونگذار حق ندارد قصور و کوتاهی خویش در وضع قانونی

نگارنده، از مهم‌ترین مسیرهای پیش‌رو برای وصول به این مقصود، بهره‌گیری از ظرفیت‌های خود داشته فقه امامیه یعنی عقلانیت و مصلحت است.

مقاله حاضر با تکیه بر واقعیت‌های موجود، در مقام اثبات این مدعا است که تقابل ظاهری حقوق اسلامی و حقوق عرفی، به‌ویژه در پرتو توجه به عقلانیت و مصلحت قابل رفع و دفع است. همان‌طور که در حیطه مقررات شکلی با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، به میزان قابل توجهی شاهد تعامل عقلانیت و مصلحت با قانونگذاری جزایی بوده‌ایم، در قلمرو حقوق جزای ماهوی نیز چنین تعاملی دور از دسترس نخواهد بود.

۱- امنیت قضایی

یکی از جلوه‌های امنیت که در روزگار ما حساسیت‌های فراوان بر انگیخته است، موضوع «امنیت قضایی» شهروندان می‌باشد. امنیت قضایی زمانی تحقق می‌یابد که مجموعه‌ای از حقوق طرفین دعوی که امروزه صیغه حقوق بشری دارند، ابتدا در مرحله قانونگذاری و سپس در فرایند دادرسی کیفری رعایت شوند. (جزایری، ۱۳۹۴: ۲۰)

قانون اساسی ایران در بند ۱۴ از اصل سوم خود به تأمین حقوق همه جانبه افراد اعم از زن و مرد و ایجاد امنیت قضایی عادلانه برای همه اشاره نموده و آن را از جمله وظایف حاکمیت بر شمرده است. رعایت و اجرای این امر صرفاً وظیفه قوه قضاییه نیست و اطلاق این اصل هر سه قوه مقننه، مجریه و قضاییه را در بر می‌گیرد. قوه مقننه به‌عنوان یگانه مرجع ذیصلاح در وضع قوانین و مقررات، وظیفه دارد خود ملتزم به رعایت این حق اساسی باشد و با وقوف به رسالت خطیر خویش، راهکارهای وصول به این مهم را برای دیگر قوا ترسیم نماید. (جزایری، ۱۳۹۴: ۲۱)

از جمله موارد تهدید کننده امنیت قضایی شهروندان در مرحله قانونگذاری، عدم رعایت استانداردهای ناظر بر وضع قانون است. ایجاد امنیت حقوقی در درجه اول و سپس تأمین امنیت قضایی شهروندان منحصراً در پرتو رعایت الزامات شکلی و ماهیتی قانونگذاری جزایی ممکن خواهد بود.

در بحث از کیفیت قانون و قانونگذاری، مؤلفه‌های زیادی قابل بحث و بررسی است. الزامات قانونگذاری دارای کیفیت را می‌توان به دو دسته الزامات شکلی و ماهیتی منقسم نمود. از نظر شکلی، نگارش قانون باید صریح، روشن، بدون ابهام، قابل فهم، موجز و شفاف باشد. از نظر ماهیتی نیز قانون باید عادلانه، منطبق با اخلاقیات، برخاسته از ضرورت‌های جامعه، قابل اجرا، هماهنگ با دیگر اجزاء ساختار حقوقی، منطبق با اسناد بالادستی شامل قانون اساسی و معاهدات بین‌المللی، همسو با اصول کلی حقوقی، دقیق، قابل پیش‌بینی، منطقی و عاقلانه باشد. الزامات شکلی و ماهیتی فوق‌الذکر کاملاً به هم مربوط بوده و «عناصر مقوم قانون» محسوب‌اند. در مجموع قانونی که از استانداردهای مذکور برخوردار باشد را می‌توان قانونی کارآمد به شمار آورد.

جهانی شدن حقوق کیفری از چالش‌های فرا روی قانونگذار ملی است. امروزه تصویب مقررات جزایی داخلی بی‌توجه به سمت و سوی حرکت جهانی حقوق در دیگر نقاط جهان و بی‌پروایی نسبت به الزامات حقوق بشری مستخرج از اسناد و کنوانسیون‌های منطقه‌ای و بین‌المللی که به نوعی تجلی منویات و خواست جامعه جهانی محسوب است، محل ایراد و اشکال اساسی است. آموزه‌های حقوق بشری مستخرج از اسناد و کنوانسیون‌های بین‌المللی که بعضاً به تصویب قانونگذاران ملی نیز رسیده است، اسناد بالادستی محسوب می‌شوند که میزان التزام قانونگذار داخلی نسبت به آنها، علاوه بر بار حیثیتی و روانی که در جامعه جهانی دارد، ممکن است منجر به صدور تصمیمات ناخوشایند توسط نهادها و مراجع نظارتی بین‌المللی و منطقه‌ای گردد.

بدیهی است، عرف‌های جهانی مندرج در اسناد حقوق بشری، ضرورتاً معایر شرع نبوده و چه بسا کشف، شناسایی و رهگیری مبانی آن در متون دینی می‌تواند دافع شبهه مباینیت آن با موازین شرعی باشد. (علیدوست، ۱۳۹۵: ۶۹)

در یک نگاه تاریخی، متعاقب انقلاب مشروطه، با تصویب مقررات جزایی مدوّن، گام بزرگی جهت برقراری حکومت قانون در ایران برداشته شد. از این زمان است که فقه جزایی امامیه، به‌عنوان خاستگاه اصلی قانون موضوعه، عملاً با وضع

واضح، شفاف، صریح و دقیق را با ارجاع قاضی به دریای بیکران فقه جبران نماید و از کنار حق مشروع شهروندان در اطلاع از قانون و دیگر حقوق و آزادی‌های فردی به سادگی عبور نماید. گستره شرع وسیع و اختلاف نظر فقها در موضوعات مختلف، عمیق است. توقع فقاقت و اجتهاد از قضات محاکم و انتظار اِشراف بر ظرایف و دقایق دین از شهروندان تکلیف به مالایطاق است. انتشار قانون لازمه ضروری برای قابلیت اجرای آن است، در فرض ارجاع قاضی به متون فقهی، حق اطلاع شهروندان از قانون کمترین حقی است که نا دیده انگاشته می‌شود.

۲- قانونگذاری جزایی

دائر مدار روابط و مناسبات افراد در دنیای امروز، قانون است. در یک جامعه منظم، هیچ چیز ارزش و اعتباری هم‌سنگ و هم طراز با قانون ندارد و سایر امور، اعتبار خویش را از قانون می‌گیرند. حدود و ثغور حقوق افراد در ارتباط با یکدیگر و مرز مداخلات، حقوق و وظایف متقابل حاکمیت و مردم را قانون مشخص می‌کند. قانون تنها ابزار در دسترس برای جلوگیری از خودکامگی حاکمیت و زیاده‌خواهی شهروندان است.

قانون ابزار و وسیله بیان قاعده حقوقی است. هرچند این ابزار ناچاراً تحت سلطه و اختیار حاکمیت است ولیکن حاکمیت در استفاده از آن فعال ما یشاء نیست. میزان مشروعیت و موفقیت هر قاعده حقوقی به پذیرش و مقبولیت عمومی آن بستگی دارد. قانونگذار آگاه، با وقوف و اِشراف کامل به خواست عمومی و نیازهای جامعه‌اش، قاعده حقوقی وضع می‌کند. عدم توجه به این مهم موجب تصویب مقررات متروک و سلب مشروعیت حاکمیت خواهد شد. تجربه تاریخی نشان داده است، قانونگذاری که بی‌توجه به نیازهای جامعه مبادرت به وضع قانون نموده‌اند، دیر یا زود ناگزیر از بازگشت و رجعت به جامعه و اصلاح خط مشی خویش شده‌اند.

دلایل عدم توفیق یک قانون در وصول به اهداف آن، متعدد است، اما عدم لحاظ مصلحت و عقلانیت در مرحله وضع قانون، لامحاله به عدم توفیق و شکست آن در مرحله اجرا منتج خواهد شد.

موضوعات اجتماعی در گذر زمان دستخوش تغییر هستند. بنابراین، حقوق به فراخور زمان و مکان، در بستر تاریخ و تمدن یک مملکت، ناگزیر از توسعه و تکامل است.

بنا به تصریح قانون اساسی، وضع قانون از طریق نمایندگان منتخب مردم در مجلس شورای اسلامی صورت می‌گیرد و هیچ نهاد و مرجع دیگری چنین صلاحیتی ندارد.^۱ از آنجا که نمایندگان مجلس، مجتهد و صاحب فتوی نبوده و داخل در عنوان عدول مومنین محسوب‌اند، در تصویب قانون بنا بر کارشناسی و رعایت مصالح و مفاسدی که مطمح نظر دارند، مبادرت به قانونگذاری می‌نمایند. تشخیص مطابقت یا مابینت مصوبات مجلس با موازین شرع و قانون اساسی بر عهده شورای نگهبان و حل اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان با مجمع تشخیص مصلحت نظام است.

در ساختار نظام حقوقی ایران، نهاد نظارتی خاصی برای کنترل کیفیت قانون پیش‌بینی نشده است. وظیفه شورای نگهبان منحصر در تشخیص انطباق یا عدم انطباق مصوبات مجلس با موازین شرع و اصول قانون اساسی است. دیوان عالی کشور در مقام صدور آراء وحدت رویه، در حد مقدرات خویش رویه قضایی را در مسیر عدل و عقل هدایت می‌نماید. در چنین فضایی محاکم قضایی به‌عنوان مجریان قانون، در راستای انجام تکلیفی نانوشته عملاً نظارت کیفی بر قانون را نیز بر عهده دارند. هر متن قانونی در مقام اجرا توسط مجری آن تفسیر می‌گردد، توقع قطعیت اعداد و ارقام را نمی‌توان از عبارات قانونی داشت. از اینرو قضات محاکم با اتخاذ راه کارهایی همچون تفسیر به منظور احراز نظر مقنن، تفسیر مضیق و تفسیر به نفع متهم، خوانش خویش از قانون را آنگونه که عاقلانه و عادلانه باشد، ملاک عمل قرار می‌دهند.

^۱ - در ساختار نظام حقوقی ایران، مجلس شورای اسلامی، مظهر تجلی حاکمیت و اراده ملی است و صلاحیت عام قانونگذاری دارد. مع الوصف مقامات، شوراهای عالی و ستادهایی نیز وجود دارند که عملاً مبادرت به وضع قانون می‌کنند. این موارد استثنائی و خلاف اصل است. بعلاوه وجود مجلس قانونگذاری شرط لازم برای تأمین جمهوریت نظام است، اما شرط کافی قلمداد نمی‌شود. فی الواقع با تأیید مصوبات مجلس توسط شورای نگهبان قانون اساسی، اسلامیت فرایند تقنین نیز تضمین می‌گردد.

مقررات قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ و حتی با تصریح ماده یک این قانون که تصویب قانون را منصرف از قوانین و مقررات شرعی و صرفاً از حیث رعایت و حفظ انتظامات مملکتی می‌داند، در درجه دوم اهمیت قرار می‌گیرد و همین امر را می‌توان دلیل اصلی مخالفت روحانیت وقت با نهضت قانونگذاری انگاشت.

از نظر این بزرگان، به سبب جامعیت شریعت و انحصار تشریح در خداوند متعال، انسان نمی‌تواند قانونگذار باشد و از آنجا که قانونگذاری از شؤون الهی است، قائل شدن حق قانونگذاری برای خود یا دیگران را نوعی شرک به خداوند می‌دانستند. مطابق این دیدگاه، مجلس در حکومت اسلامی، حق تقنین و تشریح ندارد بلکه کارکرد مجلس، برنامه‌ریزی برای اجرای احکام ثابت شرعی است. (امینی پزوه و کعبی، ۱۳۹۳: ۲۴)

با پیروزی انقلاب اسلامی در سال ۱۳۵۷ که با داعیه اجرای احکام اسلامی صورت گرفت، هرچند مطابق اصل چهارم از قانون اساسی، کلیه قوانین و مقررات موضوعه باید منطبق با موازین شرع انور باشد و حداقل مابینتی با آن نداشته باشد، مع ذلک استناد مستقیم به شرع (منابع و فتاوی معتبر فقهی) صرفاً در اجرای اصل ۱۶۷ قانون اساسی و منحصر به موارد سکوت، ابهام و اجمال قوانین موضوعه گردیده است. بنابر یک تفسیر منطقی، استناد به منبع مذکور جهت یافتن عنوان مجرمانه (هرچند در ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی تجویز گردیده) برخلاف اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها بوده و ممنوع است. از آنجا که حاکمیت، وظیفه‌دار وضع قانون است، اقتضای برقراری نظم، جلوگیری از هرج و مرج در جامعه و تحقق امنیت حقوقی مستلزم آن است که محتوای فقهی در قالب و هیأت قانون مدون و مصوب مجلس نمود یابد. بنابراین اطلاق و عموم اصل حاکمیت قضایی دولت، احکام جزایی، حتی با پیشینه فقهی را نیز در بر می‌گیرد و هیچ کس مجاز در احقاق حقوق متصوره و ادعایی خویش بصورت شخصی و بدون مداخله حاکمیت نخواهد بود.

از سوی دیگر محتوای قاعده حقوقی، نمی‌تواند ثابت و لایتغیر انگاشته شود. محتوی حقوقی، حاصل و حامل یک تحول اجتناب ناپذیر تاریخی است. حقوق موجودی زنده و

گرو عمل به عقل و ابتناء بر تجارب بشری است. در این دیدگاه با توسل به عقل حتی اگر خطا کنیم، معذوریم.

مطابق نظر مخالف، جدال دین و عقل همواره در امتداد تاریخ ادیان توحیدی وجود داشته است. عقل علمی و عقل دینی فرسنگ‌ها از هم دورند بنابر این تلاش‌هایی که جهت تقریب این دو ساحت با کمک این لفظ مشترک (عقل) صورت می‌گیرد، واهی و بی‌اثر است. (فاضل میبدی، ۱۳۷۴: ۱۸۳) در این دیدگاه، نگاه فلسفی به دین قداست آن را زائل می‌کند و عقلانیت انسان مقدم بر وحی می‌گردد، بنابراین، دفاع عقلانی از دین به لحاظ نظری نه ممکن است و نه ضروری. (مزروعی، ۱۳۹۲: ۲۵)

عده‌ای دیگر، عقل را مترادف با مسلمات عقلی دانسته و جایگاه آن را به مسلمات عقلیه فروکاسته‌اند. متأسفانه دیدگاه غالب برای عقل کارایی موسعی قایل نیست و قلمرو آن را به غایت مضیق می‌داند.

۳-۱- جایگاه عقل در فقه امامیه

فقه‌های امامیه عقل را یکی دلایل چهارگانه فقه در فهم متون و استخراج احکام می‌دانند. گرایش اصولی، به معنی توسل به برهان و تحلیل منطقی، همواره و به‌ویژه بعد از غیبت کبری (سال ۳۳۰ قمری) وجود داشته است لکن در مقایسه با اندیشه اخباری، در حاشیه و کناره بوده است. اخباری‌گری یک گرایش فقهی در بین علماء شیعه است که در مقابل مکتب اصولی یا اجتهادی به کار می‌رود. اخباریون در فرایند استنباط احکام شرع برای عقل جایگاهی قایل نبوده یا جایگاه کمی قایل هستند (صرفاً به کارکرد غیر استقلالی عقل معتقدند). از دیدگاه آنها اجتهاد بدعت در دین است. غلبه اصولیون بر فقه شیعی مرهون انقلابی است که توسط وحید بهبهانی در نیمه دوم قرن دوازدهم قمری صورت گرفت و به دو قرن حکومت مسلک اخباری بر فقه شیعی خاتمه داد. امروزه نیز اخباری‌گری یک جریان مرده نبوده و رگه‌هایی از این طرز تفکر حتی در بین اصولیون بزرگ قابل مشاهده است، به نحوی که به جرأت می‌توان ادعا نمود فقیه اصولی خالص وجود ندارد!

چنانچه ضرورت بکارگیری عقل و مصلحت در قانونگذاری جزایی را موضوعاً مفروض بدانیم، سؤالات محتومی که ناچار از پاسخگویی به آن خواهیم بود این است که مراد و منظور از عقل چیست و مصلحت و منفعت چگونه و توسط چه کسی باید مورد سنجش و ارزیابی قرار گیرد؟ آیا مفهوم علمی عقل با مفهوم دینی آن یکسان است؟

۳- عقلانیت

عقلانیت به توانایی انسان برای اتخاذ تصمیم هوشمندانه اشاره دارد و در تقابل با عادت، احساس، سنت و اعتقاد کورکورانه قرار دارد. مراد از عقل، آن موهبت الهی است که خداوند به نوع بشر عطا فرمود و انسان را به واسطه آن اشرف مخلوقات و خلیفه خود بر روی زمین قرار داده است. عقل سلیم در این برداشت، مصون از خطا و اشتباه نمی‌باشد. فرایند تعقل، فرایندی انسانی است که تحت تأثیر اوضاع و احوال قرار گرفته و ممکن است بازخورد آن صائب نباشد. مع ذلک ناقص بودن عقل بشری در قیاس با عقل عَقْلَا که ذات باری تعالی است و خوف راه یافتن خطا در آن، دلیل متقنی برای عدم استفاده از آن نیست. عقل، چراغ خداداد فرا روی بشر است که معصوم از آن به حجت نهانی تعبیر نموده است و از آنجا که افعال انسانی، قطع نظر از بیان شارع دارای حسن و قبح (مصلحت پیشینی) است، بجز تعداد معدودی که از عقل سلیم بی بهره‌اند، قاطبه انسانها حُسن و قُبْح افعال را درک نموده و بر آن اتفاق نظر دارند. در این برداشت، قطع عموم مردم دارای حجیت است.

تبیین نسبت معارف بشری که از دین استخراج نشده و متکی به تجارب و تأملات انسانی است، با آموزه‌های دینی هرچه باشد، به‌نظر می‌رسد که اصولاً آموزه‌های دینی با بدیهیات عقلی و دیگر آموزه‌های آن دین نباید مبیعتی داشته باشند. منظور از بدیهیات لزوماً مسلمات عقلی نبوده و درک فطری بشر که از آن به عقل سلیم تعبیر نمودیم مورد نظر است. تأکیدات مکرر قرآن بر عقل و خرد ورزی حکایت از آن دارد که قرآن فهم فطری و بدیهی انسان‌ها را محترم و معتبر می‌داند و عقل را همراه با خطاهای احتمالی و اتفاقی‌اش قبول دارد. استمرار تمدن بشری و رشد فکری انسان‌ها در

مبتنی بر علوم مختلف از جمله جامعه‌شناسی، روان‌شناسی، اقتصاد، ریاضی و غیره، عقلانیت علمی است. در عقلانیت سیاسی نیز به یکپارچگی جامعه و پایداری آن توجه می‌شود.

۴- مصلحت (استصلاح)

مصلحت را مترادف با منفعت، به معنی خیر و صلاحی که در امور نهفته است (عمید، ذیل واژه) و به هنگام انتخاب بین دو یا چند چیز ملاک رُجحان قرار می‌گیرد، تعریف نموده‌اند. هرچند مصلحت منبع مستقلی جهت استنباط احکام در فقه امامیه نیست لکن همواره بر تمامی ادوار و ابواب فقه سایه سنگینی داشته است. استصلاح، نتیجه خرد ورزی است، فرایندی که متعاقب کاربست عقل صورت می‌گیرد و توجه به آن بنا بر عقل سلیم و بناء عقلا ضروری است.

مصلحت را اَبَر اصل حاکم بر نظام قانونگذاری اسلامی لقب داده‌اند (شاکری گلپایگانی و تقی‌زاده، ۱۳۹۴: ۱۱۷) که در پرتو آن پویایی و پایایی فقه از طریق توجه به شرایط و مقتضیات زمان و مکان حاصل می‌گردد. مقتضای پذیرش عقل عملی در فقه امامیه، عطف توجه خاص به مصلحت بوده و قواعد مسلم فقهی لاضرر و لاجرح، ضرورت مقدم دانستن مهم بر غیر مهم و یا ضرورت ترجیح اَهَم بر مهم، نمونه‌هایی از کاربست قدیمی استصلاح در فقه امامیه است.

مصلحت ابزار منعطف کننده شریعت در برابر نیازهای فزاینده اجتماعی است. مصلحت، ناظر به خیر و صلاح دنیوی و عقبی است. احکام شرعی بنا بر مصالح و مفاسدی تشریح گردیده و واجد «مصلحت پیشینی» است. (وطنی و حیدرزاده، ۱۳۹۴: ۵۵۹) موضوع تراحم احکام و یا تبدیل و بلاموضوع شدن برخی از آن‌ها، احکام ثانویه، حکم حکومتی^۱ و نظایر این موضوعات، به نوعی ریشه در مصلحت‌سنجی فقه امامیه دارد. هرگاه بر اجرای حکمی از احکام ثابت اسلام مفسده‌ای مترتب گردد، همانند اجرای احکام قطع دست و رجم، ناگزیر

ضرورت پرداخت دیه از اعیان شش گانه، اصرار بر عدم برابری دیه مسلمان و غیر مسلمان، اصرار بر بالغ شدن دختر نه ساله، اصرار بر اجرای شلاق به‌عنوان تعزیر شرعی، اعتقاد به خلاف شرع بودن تعدد قضاوت و تجدیدنظر از احکام، اعتقاد به خلاف شرع بودن نهاد دادرسی، اصرار بر اجرای احکام قطع دست و رجم و اجرای علنی حدود، اعتقاد به تنصیف دیه زن زمانی که از ثلث بگذرد و جانی مَرَد باشد و مواردی از این دست را می‌توان نمونه‌هایی از پایبندی تاریخی فقه‌های معاصر به نصّ روایات (نقل) دانست.

بناء عقلاء، عرف عام، متفق علیه بین‌العقلاء و عباراتی نظیر آن در لسان فقه‌های امامیه به کرات استعمال شده است (ایزدی فرد و قراملکی، ۱۳۸۶: ۶۰). آنچه مشخص است عرف عام و بناء عقلاء ریشه در فرایند تعقل دارد و از آنجا که بازگشت آنها به عقل است، در این مجال، آنها را مترادف و در یک معنی استعمال نموده‌ایم.

مطابق یک تعریف، بناء عقلاء عبارت است از استمرار عمل و روش عمومی عقلا، باهم عقلا، در محاورات، معاملات و سایر مناسبات و هنجارهای اجتماعی که بدون توجه به دین، فرهنگ یا ملیت خاصی در طول زمان شکل می‌گیرد. (اصغری، ۱۳۸۴: ۷)

۳-۲- ابعاد عقلانیت

هرچند در بدو امر عقلانیت مفهومی یک پارچه به‌نظر می‌رسد، لکن محققان و تحلیل‌گران، ساحت‌های مختلفی برای عقلانیت بیان نموده‌اند که ارتباط متقابلی بین همه آن‌ها وجود دارد. برای عقلانیت سه بعد قانونی، سیاسی و علمی می‌توان متصور شد. (Snellen, 2002: 330)

مقرره‌ای از عقلانیت قانونی برخوردار است که با اتکاء به قانون اساسی و با لحاظ دیگر اسناد فرادستی مانند اسناد کنوانسیون‌های بین‌المللی تدوین و تصویب گردد. در این عقلانیت، برابری در پیشگاه قانون موضوعی بنیادی است و ادعای حکومت‌ها در مورد منع تبعیض و تحقق برابری را توجیه می‌کند. این بُعد از عقلانیت موجد امنیت حقوقی است و مردم را از اقدامات خودسرانه محافظت می‌کند. عقلانیت

^۱ - در تئوری ولایت فقیه، حاکم اسلامی در زمان غیبت معصوم و به نمایندگی از جانب او، حق تشریح محدود و مشروط دارد. حکم حکومتی بر مبنای مقتضیات و مصالح اجتماعی در مورد تراحم احکام و یا تشکیلات حکومتی، بصورت موقت توسط حاکم اسلامی صادر و با انقضاء موعده، موضوع یا مصلحت، منقضی‌الاعتبار می‌گردد.

فقه امامیه در پرتو اجتهاد مستمر فقهای آگاه به شرایط زمان و مکان و بهره‌مندی از عقلانیت و مصلحت، قابلیت پویایی و توان پاسخگویی به نیازهای امروز جامعه را دارد. اعتقاد عملی به تلازم حکم شرع و حکم عقل، تأکید بر قدر مشترک‌هایی که بین مفهوم عقلانیت در حوزه معارف دینی و علوم بشری وجود دارد، به انضمام لحاظ مصلحت جامعه و حکومت اسلامی، ما را به بازنگری در سوءظن تاریخی نسبت به کارایی عقل و مصلحت و توجه بیشتر به آن‌ها رهنمون می‌سازد.

از لحاظ سیاسی، توجه توأمان به مصالح فرد و جامعه، التزام به عقلانیت و رعایت مصلحت، موجب اجتماع آحاد مردم حول محور قانون گردیده، همبستگی ملی را به ارمغان خواهد آورد. نقش دولت در ایجاد و تضمین قواعد حقوقی، نقشی اساسی است. در جامعه ایرانی که منشأ و مبنای حقوق، توأمان شرع و قانون است، ضروری است که حقوق، صرف نظر از خاستگاه و مأخذ آن، با تحولات اجتماعی و خواست عمومی همراه و سازگار باشد. برقراری تعامل مثبت و سازنده بین مقررات حقوقی و تحولات اجتماعی، وظیفه حاکمیت است.

برای نمونه، از جمله موضوعات تهدید کننده امنیت قضایی شهروندان در مرحله قانونگذاری، تخطی از اصل «شخصی بودن مسؤولیت جزایی» و مجازات کسی است که در رخداد مجرمانه مداخله‌ای نداشته است. حتی اگر دیه را بر خلاف صراحت قانون مجازات اسلامی فاقد صبغه کیفری و غرامت صرف بدانیم، مسؤولیت عاقله برای پرداخت این غرامت برخلاف اصل و در تهاافت با آموزه‌های عقلی ناظر به «حُسن عدل و قُبْح ظلم» است.

تردیدی نیست که در یک تجزیه و تحلیل تاریخی، ضَمان عاقله (مسؤولیت بستگان ذکور، عاقل، بالغ و غیر مُعسر برای پرداخت دیه جنایات خطای محض) ریشه در شرایط خاص شبه جزیره عربستان در صدر اسلام داشته است. شرایط زمانی و مکانی که در آن، عُلقه قومی و قبیله‌ای و بستگی‌های فامیلی پر رنگ‌ترین و شناخته شده ترین عُلقه‌ها محسوب بود. اما در زمان حاضر که تحت تأثیر پیشرفت‌های

باید به تحوّل حکم آن معتقد بود. عمده ایراداتی که پیرامون اجرای عقوبات شرعی در دنیای معاصر با آن مواجهیم، در پرتو توجه به عنصر مصلحت قابل رفع است. (مومنی و رستمی نجف آبادی، ۱۳۹۴: ۳۰)

علاوه بر ظرفیت عقل، توجه خاص به نصوص عام قرآنی و روایی قاعده‌ساز، رصد تجسّد عقل در قالب عرف، بنای عقلا و استصلاح، توجه به نصوص مبین مقاصد، نظام‌وار دیدن شریعت و توجه خاص به ساز و کار اصول عملیه، از دیگر ظرفیت‌های فقه امامیه است. (علیدوست، ۱۳۹۵: ۷۶)

در اندیشه سیاسی امام خمینی، حفظ نظام اوجب واجبات بوده و دستور تاریخی ایشان در سال ۱۳۶۷ برای تشکیل مجمع تشخیص نظام به منظور تعیین تکلیف تعطیلی موقت احکام ثابت شرعی بر مبنای ضرورت‌های زمان و مکان، نقطه عطفی در خصوص نهادینه کردن جایگاه و نقش مصلحت در فقه امامی است. (زیباکلام و حق‌جو، ۱۳۹۰: ۱۴۳)

نتیجه‌گیری

متأسفانه مشاهدات حکایت از آن دارد که عقل و مصلحت از جایگاه شایسته و بایسته خویش در حقوق کیفری ایران به‌ویژه در مرحله قانونگذاری برخوردار نیست. عدم تحقیق و تتبع کافی در مبانی احکام، تبدیل عین فتوا به قانون، عدم رعایت استانداردهای جهانی قانونگذاری و عدم لحاظ ظرفیت‌های پیدا و پنهان فقه امامیه را می‌توان از جمله نقاط ضعف مشترک در سلسله قانونگذاری های جزایی پس از انقلاب به شمار آورد.

معیار کارآمدی قانونگذاری بر مبنای فقه، توجه به عقلانیت، استصلاح و دیگر ظرفیت‌های موجود در نظام فقه است. بی‌مهری نسبت به ظرفیت‌های خود داشته فقه امامیه عمدتاً با داعیه پاسداشت و حفظ اصالت آن و به بهانه جلوگیری از عرفی شدن شریعت صورت می‌گیرد. تعصب افراطی بر گرامی داشت ارث سلف صالح، از طریق ممانعت با هرگونه تحوّل و تطوّر در آن، به معنی انکار و سلب قابلیت‌های فقه شیعیه برای پاسخگویی به نیازهای دنیای معاصر است.

- ایزدی فرد، علی اکبر و فرامرز قراملکی، احد (۱۳۸۶). «چالش‌های نوین در بناء عقلا با تأکید بر جهانی شدن». مقالات و بررسی‌ها، ۹۵: ۵۹-۷۶.

- جزائری، سید عباس (۱۳۹۴). *امنیت قضایی در حقوق کیفری ایران و رویه دیوان اروپایی حقوق بشر*. تهران: سامان دانش.

- زیباکلام، صادق و حق‌گو، جواد (۱۳۹۰). «مجمع تشخیص مصلحت نظام نتیجه عقلانیت حاکم بر سیره امام خمینی(ره)». *فصلنامه سیاست*، ۲(۲): ۱۴۳-۱۶۰.

- شاکری گلپایگانی، طوبی و محمد تقی‌زاده، مهدیه (۱۳۹۴). «اصل مصلحت در نظام قانونگذاری اسلامی و تطبیق آن در حقوق خانواده». *پژوهشنامه متین*، ۱۷(۴): ۱۱۷-۱۲۷.

- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۵). «ظرفیت‌های فقه در رویارویی با مسائل دنیای معاصر». *فصلنامه اقتصاد اسلامی*، ۱۶(۲): ۶۱-۷۸.

- عمید، حسن (۱۳۸۹). *فرهنگ فارسی عمید*. تهران: راه رشد.

- فاضل میبدی، محمد تقی (۱۳۷۴). «مفهوم عقل دینی». *فصلنامه نقد و نظر*، ۱(۳): ۱۶۶-۱۸۳.

- مزروعی، رسول (۱۳۹۲). «گفتاری در عقلانیت قصاص». *فقه اهل بیت*، ۷۵: ۲۴-۸۶.

- مؤمنی، عابدین و رستمی نجف آبادی، حامد (۱۳۹۴). «نقش مصلحت در اجرای مجازات‌های حدی». *دو فصلنامه فقه مقارن*، ۳(۱): ۹-۳۹.

- وطنی، امیر و حیدر زاده علیرضا (۱۳۹۴). «مبانی اعتبار مصلحت در استنباط حکم شرعی». *فصلنامه مطالعات معرفتی در دانشگاه اسلامی*، ۱۹ (۴): ۵۴۷-۵۶۲.

ب. منابع انگلیسی

- Snellen, I (2002). "Conciliation of Rationalities: the Essence of Public Administration". *Administrative Theory & Praxis journal*. 24(2): 323-346.

تکنولوژی و محدودیت‌های اقتصادی و اجتماعی غلغله‌های مذکور رنگ باخته است، اصرار بر مسؤول بودن عاقله برای پرداخت دیه را عقل سلیم بر نمی‌تابد. رعایت اصل قرآنی شخصی بودن مسؤولیت جزایی، مقتضی آن است که هیچ گناه کاری بار گناه دیگری را به دوش نکشد. از سوی دیگر مسؤولیت عاقله، در تهافت آشکار با قانون اساسی و الزامات مندرج در اسناد و کنوانسیون‌های بین‌المللی است.

ارتباط دو فاکتور اصلی قانونگذاری جزایی، یعنی عقلانیت و مصلحت با امنیت قضایی چنان وثیق و عمیق است که به جرأت می‌توان عدم توجه به خرد ورزی و مصلحت‌سنجی در وضع قانون (در تمام سطوح قانونی، سیاسی و علمی) را تهدید کننده امنیت قضایی شهروندان محسوب کرد.

ملاحظات اخلاقی: موارد مربوط به اخلاق در پژوهش رعایت گردید.

تعارض منافع: تدوین این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

سهم نویسندگان: تنظیم و نگارش مقاله تماماً توسط نویسنده، آقای سید عباس جزایری انجام گرفته است.

تشکر و قدردانی: از تمام کسانی که ما را در تهیه این مقاله یاری رسانده‌اند، سپاسگزاریم.

تأمین اعتبار پژوهش: انجام این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی بوده است.

منابع و مأخذ

الف. منابع فارسی و عربی

- امینی پُروه، حسین و کعبی، عباس (۱۳۹۳). «مبانی کلامی قانونگذاری و آثار فقهی و حقوقی آن در حکومت اسلامی». *مجله حکومت اسلامی*، ۷۴: ۵-۳۰.

- اصغری، سید محمد (۱۳۸۴). «بناء عقلا». *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ۷۰: ۱-۴۲.