

کاربرد بنای عقلا در فقه جزایی اسلام

مهدی خیرخواه*

DOI: 10.22096/rc.2026.2075260.1279

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۷/۲۸ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۵/۰۳/۱۳]

چکیده

پژوهش حاضر باهدف تبیین جایگاه و کارکرد بنای عقلا در فقه جزایی اسلام و بررسی ظرفیت آن در حل چالش‌های نوپدید فقهی در جهان معاصر نگاشته شده است. ازآنجاکه اسلام دینی جهانی است، احکام آن نیز باید واجد قابلیت اجرا در جوامع گوناگون و متناسب با شرایط مختلف باشد، تفکیک احکام مبتنی بر عرف زمانه از احکام ثابت شرعی، اهمیت ویژه‌ای می‌یابد و توجه به بنای عقلا در این مسیر نقشی بنیادین دارد. در این مقاله، پس از تبیین مفهوم بنای عقلا و تحلیل دیدگاه‌های فقها درباره حجیت آن، قلمرو تأثیر این مبنا در نظام جزایی اسلام بررسی شده است. پژوهش حاضر با رویکردی توصیفی - تحلیلی انجام شده و داده‌های آن به شیوه گردآوری اطلاعات از منابع کتابخانه‌ای استخراج و سپس تحلیل و پردازش شده است. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که بنای عقلا در فقه جزایی دارای کارکردهای زیادی است؛ ازجمله: ۱. نقش در فهم و تفسیر ادله جزایی؛ ۲. کاربرست آن به‌مثابه اصل اولی در موارد فقدان دلیل خاص و ۳. کارکرد آن به‌مثابه مرجع در تعارض ادله. نتایج تحقیق حاکی از آن است که به‌کارگیری بنای عقلا در فقه جزایی می‌تواند پیوند میان فقه و واقعیت‌های اجتماعی را تقویت کرده و نظام کیفری اسلام را از انسجام و کارآمدی بیشتری برخوردار کند

واژگان کلیدی: بنای عقلا؛ فقه جزایی؛ حجیت؛ کاربرد؛ فهم عقلا.

* دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق، دپارتمان الهیات، دانشگاه مفید، قم، ایران.

Email: mahdi.kheirkhah66@gmail.com



۱. مقدمه

از چالش‌های بنیادین در حوزه مطالعات فقهی این است که چگونه می‌توان میان فقه اسلامی و واقعیت‌های متغیر اجتماعی پیوندی پایدار برقرار کرد تا فقه بتواند در مواجهه با چالش‌های روزگار معاصر کارآمدی خود را حفظ کند. مباحث جزایی در فقه، یکی از این دغدغه‌ها است. در فقه جزایی اسلام برای استنباط حکم فقها غالباً به «قرآن» و «روایات معصومین علیهم‌السلام» تمسک می‌کنند. تکیه بر ظاهر متون به‌تهایی می‌تواند در پاسخگویی به پدیده‌های نوظهور با محدودیت مواجه شود و به ابزارهای دیگری نیاز است تا مراد واقعی شارع به دست آید. نظام‌های کیفری امروزی بر اجرای عدالت، نظم و امنیت جامعه و کشف حقیقت اهتمام بیشتری دارد. فقها درصدد ارائه راهکارهایی برای این مسائل بوده‌اند تا دین را با دنیای معاصر، تطبیق دهند. از جمله راهکارهای مطرح، بهره‌گیری از احکام ثانویه، توجه به عنصر زمان و مکان در استنباط، تفکیک احکام ثابت از متغیر، تبیین منطقه الفراغ است. این رویکردها در برخی حوزه‌ها توانسته پاسخگوی نیازهای نو باشند، اما در بسیاری از زمینه‌ها همچنان چالش‌های جدی باقی مانده است. این امر نشان می‌دهد برای تقویت ظرفیت فقه در پاسخگویی به مسائل جدید، باید مبانی دیگری مرکز توجه قرار گیرد. در این میان، بنای عقلا پتانسیل بالایی در بازتولید کارآمدی فقه و همسویی آن با واقعیات اجتماعی ایفا می‌کند. اهمیت بنای عقلا می‌تواند فهم بهتر و اساسی‌تری از متون دینی ارائه دهد و مشخص کند کدام متن سازگار با جاودانگی و خاتمیت دین دارد و کدام متون تحت‌تأثیر زمان، مکان، فرهنگ و رسوم جامعه آن زمان بوده است.

مقاله حاضر نخست به تبیین مفاهیم، اقسام و مبانی حجیت بنای عقلا از منظر اصولیان می‌پردازد؛ سپس با روشی تحلیلی، چگونگی کاربست این مبنا را در فهم ادله فقه جزا و نقش آن در رفع تعارض ادله یا مدیریت خلأهای نص بررسی می‌کند. هدف غایی این پژوهش، تبیین این فرضیه است که بهره‌گیری از بنای عقلا می‌تواند زیربنای استوارتری برای بازسازی نظام فقه جزا و حل چالش‌های آن فراهم کند.

۲. تعریف بنای عقلا

در میان اصولیان، تعاریف گوناگونی از بنای عقلا ارائه شده است. به‌طور کلی، بنای عقلا به معنای «روش و سلوک عملی خردمندان در انجام دادن یا ترک کردن افعالی، بدون تأثیرپذیری

از عوامل زمانی، مکانی، نژادی یا دینی» دانسته شده است.^۱ برخی اندیشمندان، آن را معادل عرف عام تلقی کرده‌اند^۲ و گروهی دیگر آن را به «رفتار مستمر مردم در اتخاذ شیوه مشخص فارغ از باورهای دینی یا قومی» تعریف کرده‌اند.^۳ شهید صدر با تفسیری گسترده‌تر، بنای عقلا را فقط محدود به رفتار ظاهری نمی‌داند، بلکه آن را شامل مرتکبات عقلایی نیز می‌داند؛ به این معنا که احکام عقلایی، حتی اگر به صورت سلوک عملی ظهور نیافته باشند در فطرت و ضمیر خردمندان ریشه دارند.^۴

با جمع‌بندی این تعاریف می‌توان گفت: بنای عقلا بیانگر رویه عمومی عقلای بشر در زندگی اجتماعی است که هم رفتار عملی آنان و هم باورها و ارتکازات درونی ایشان را شامل می‌شود. این بناها به مثابه زیربنای شکل‌گیری قواعد رفتاری و اجتماعی در هر جامعه‌ای عمل می‌کنند و در فقه اسلامی نیز به منزله یکی از منابع غیر نقلی فهم حکم شرعی مورد توجه واقع شده‌اند.

بنای عقلا با الفاظی مثل عُرف، عادت مرتبط و همسو است. عادت به معنای تکرار فعل تا آنجا که انجامش برای فرد آسان شود، تعریف شده است.^۵ ماده عرف در لغت به معنای شناخت است^۶ و عُرف به معنای معروف یعنی چیزی که بین مردم شناخته شده است، تعریف شده است.^۷ درباره رابطه بین عرف و بنای عقلا نظرات متفاوتی وجود دارد؛ بعضی عرف را اخص از سیره^۸ و بعضی بنای عقلا را اخص از عرف دانسته‌اند.^۹ بعضی هم این دو لفظ را در مفهوم با یکدیگر متباین و در مصداق عام و خاص من وجه دانسته‌اند. یک وجه مشترک و دو وجه افتراق دارند. وجه اشتراک در جایی است که بناهای مردم شکل قانون نگرفته، هم بنای عقلا صادق و هم عُرف است. در مواردی فهم نوع مردم از یک دلیل، عرف است، در حالی که بنای عقلا بر آن صادق نیست. در مواردی هم بنای عقلا است؛ ولی دیگر عُرف صادق نیست، مثل کفایت معاطات در معاملات.^{۱۰}

۱. محمدرضا مظفر، اصول الفقه، جلد ۳ (قم: انتشارات اسلامی، ۱۴۳۰ ق)، ۱۷۶.

۲. محمدحسین نایینی، فوائد الاصول، جلد ۳ (قم: انتشارات جامعه مدرسین، ۱۳۷۶)، ۱۹۲.

۳. محمدحسین عبدی، الاساس فی اصول الفقه (قم: انتشارات مرکز مدیریت حوزه‌های علمیه، ۱۳۹۷)، ۲۲۴.

۴. محمدباقر صدر، بحوث فی علم الاصول، جلد ۴ (قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی، ۱۴۱۷ ق)، ۲۴۶.

۵. حسین راغب اصفهانی، مفردات (بیروت: دارالقلم، ۱۴۱۲ ق)، ۵۹۴.

۶. محمدبن مکرم ابن منظور، لسان العرب، جلد ۹ (بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۴ ق)، ۲۳۶.

۷. حسن مصطفوی، التحقيق، جلد ۸ (تهران: وزارت فرهنگ، ۱۳۶۸)، ۹۷.

۸. جعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد ۴ (تهران: گنج دانش، ۱۳۷۸)، ۲۵۲۳.

۹. جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۲: ۸۸۳.

۱۰. ابوالقاسم علی‌دوست، فقه و عرف (تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه، ۱۳۸۸)، ۱۲۰.

۳. اقسام بنای عقلا

بنای عقلا از حیث منشأ و کارکرد به اقسام گوناگونی تقسیم می‌شود. برخی فقها منشأ آن را در سه خاستگاه جست‌وجو کرده‌اند.

منشأ قهری: گاهی بنای عقلا ناشی از اجبار یا قهر اجتماعی است.

منشأ دینی: گاهی از امر نبی یا سنت خاصی سرچشمه می‌گیرد.

منشأ فطری: در مواردی، بنای عقلا برخاسته از فطرت و ارتکازات عقلانی انسان است.^{۱۱}

دو نوع نخست به دلیل اتکای غیرمستقیم بر اجبار یا سنت‌های خاص از نظر حجیت مورد تردید واقع شده‌اند؛ اما نوع سوم، یعنی بنایی که ریشه در فطرت است، معتبر و قابل استناد است. البته ارتکازات عقلایی منحصر به موارد مذکور نیست و ممکن است بر بعض مصالح زندگی انسان شکل بگیرد؛ مثلاً حجیت خبر ثقه که مبدئش لابدیت و مصلحت تسهیل است. پس همه موارد بنای عقلا حجیت ندارد. ابتدا باید مشخص شود که بنای عقلا چند قسم است و در کدام قسم حجیت دارد و در کدام محل نزاع و اختلاف است.

بنای عقلا از حیث کارکرد در استنباط فقهی نیز به چند دسته تقسیم می‌شود:

الف) بنای عقلا در تنقیح موضوع

این نوع بنای عقلایی به شناسایی مصادیق و تشخیص حدود مفاهیم کمک می‌کند.

برای مثال در آیه شریفه «فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيعٌ بِإِحْسَانٍ»،^{۱۲} مفهوم «معروف» با بنای عقلا تبیین می‌شود؛ زیرا شارع مقدار، نوع و حدود آن را بیان نکرده است و عرف عقلایی مصداق آن را مشخص می‌کند. نمونه دیگر در فقه جزایی، مفهوم «حرز» است که در گذشته به قفل خانه یا مغازه اطلاق می‌شد، اما امروزه با تحول عقلایی، شامل رمز بانکی یا دسترسی غیرمجاز دیجیتال نیز می‌شود.

ب) بنای عقلا در اثبات موضوع

در این نوع، بنا نقش اثباتی دارد و وجود یا عدم موضوع را تأیید می‌کند.

مانند ثبوت «خیار غبن» در معاملات که براساس شرط ارتکازی عقلایی پذیرفته شده

۱۱. نایینی، فوائد الاصول، ۳: ۱۹۲.

۱۲. بقره، آیه ۲۲۹.

کاربرد بنای عقلا در فقه جزایی اسلام / خیرخواه ۱۶۱

است. در فقه جزایی نیز می‌توان «تناسب میان جرم و مجازات» را نمونه‌ای از همین بنای ارتكازی دانست که عقلا بر آن اتفاق دارند.

ج) بنای عقلا در ظهور ادله

در این قسم، بنای عقلا در تفسیر ادله شرعی نقش ایفا می‌کند و سبب شکل‌گیری ظهور خاصی برای یک دلیل می‌شود.

برای مثال در حدیث «رفع ما لا يعلمون»^{۱۳} در نگاه نخست اطلاق دارد و جهل قاصر و مقصّر را شامل می‌شود؛ اما ارتكاز عقلایی آن را مقید به جاهل قاصر می‌داند. این ارتكاز به‌منزله قرینه لبیه متصل، ظهور دلیل را محدود می‌کند.

د) بنای عقلا در تشریع احکام

در این نوع، خود بنای عقلا متعلق حکم قرار می‌گیرد؛ بنای عقلا متعلق حکم است. بنای عقلا بر این است که متلف ضامن است. در اینجا فقیه باید بررسی کند که آیا شارع مقدس این بنای عقلایی را امضا کرده است یا خیر.^{۱۴}

۴. حجیت بنای عقلا

برای اعتبار و حجیت بنای عقلا میان فقها دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد. پیش از پرداختن به آنها باید توجه داشت که بنای عقلا از حیث زمان تحقق به سه دسته تقسیم می‌شود:

بنای معاصر با عصر شارع: مانند اعتماد به خبر ثقه که در زمان شارع نیز رواج داشت.

بنای دارای پشتوانه ارتكازی در عصر شارع، ولی بدون تحقق عملی.

بنای مستحدثه: یعنی بناهایی که در عصر شارع نه به‌صورت عملی و نه به‌صورت ارتكازی وجود نداشته‌اند، مانند مالکیت فکری.

ابتدا حجیت در قسم اول و دوم مورد بررسی قرار می‌گیرد. حجیت بنای عقلا در این قسم چند قول وجود دارد.

۱۳. «قَالَ (ص) رَفَعَ عَنْ أُمَّتِي تَشْعِ الْخَطَا وَالنَّسِيَانِ وَ مَا أَكْرَهُوا عَلَيْهِ وَ مَا لَا يَعْلَمُونَ وَ مَا لَا يَطِيقُونَ وَ مَا اضْطُرُّوا إِلَيْهِ وَ الْخَسَدُ وَ الطَّيْرَةُ وَ التَّفَكُّرُ فِي الْوَسْوَسةِ فِي الْخَلْقِ مَا لَمْ يَنْطِقْ بِشَفَقَةٍ وَ لَا لِسَانٍ»، ابن‌شعبه حرانی، تحف العقول (قم: جامعه مدرسین، ۱۳۶۳ ق)، ۵۰.

۱۴. صدر، بحوث فی علم الاصول، ۴: ۲۳۴.

الف) دیدگاه اول: حجیت مشروط به امضای شارع

بنای عقلا در صورتی حجت است که از سوی شارع تأیید و امضا شده باشد. بسیاری از فقهای اصولی همچون ضیاء الدین عراقی در مقالات الاصول^{۱۵} و عبدالکریم حائری یزدی در درالفوائد^{۱۶} بر این دیدگاه اند. این نظر به مشهور علما و فقها منتسب شده است.^{۱۷}

ب) دیدگاه دوم: حجیت ذاتی بنای عقلا

براساس این دیدگاه، بنای عقلا بما هم عقلا به دلیل مطابقت با واقع حجیتش معتبر و ذاتی است. برای حجیت ذاتی بنای عقلا وجوه مختلفی ذکر شده است. علامه طباطبایی معتقد است بنای عقلایی که در ظرف اجتماع و بر پایه فطرت انسانی شکل گرفته، ذاتاً حجت است؛ زیرا فطرت سلیم انسانی با آن مخالفت ندارد و اگر بر فرض هم مخالفتی کند با تأمل موافق خواهد شد.^{۱۸} شهید صدر در بحث حجیت خبر متواتر با تحلیل احتمالات و ریاضی می نویسد: «زمانی که عقلا در مسئله ای اتفاق نظر دارند، خیلی بعید است اشتباه کنند؛ بلکه می توان گفت خطای تمام آنها براساس حساب احتمالات عادتاً محال است. پس اطمینان حاصل می شود که موضع عقلا مطابق با واقع است».^{۱۹} آیت الله بروجردی در تحلیل حجیت ظواهر، بنای عقلا را از سنخ احکام ضروری عقلی برمی شمرد. از منظر ایشان، نیازی به استدلال های پیچیده (براهین «انّ» یا «لمّ») برای اثبات حجیت نیست؛ بلکه حجیت بنای عقلایی، برخاسته از همان مبانی «تحسین و تقبیح عقلی» است که در مقام اثبات ضرورت های ذهنی به کار می رود.^{۲۰}

ج) دیدگاه سوم: حجیت به سبب عدم ردع شارع

بسیاری از اصولیان بر این باورند که اگر شارع از بنای عقلایی نهی نکرده باشد، همان عدم ردع، کاشف از رضایت و حجیت است، بعضی احتمال حجیت این دیدگاه را بیان کرده اند^{۲۱} و

۱۵. ضیاء الدین عراقی، مقالات الاصول، جلد ۲ (قم: مجمع الفکر الاسلامی)، ۱۱۰.

۱۶. عبدالکریم حائری یزدی، در الفوائد (قم: انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸ ق)، ۳۹۵.

۱۷. جمعی از نویسندگان، الفائق فی الاصول (قم: انتشارات مرکز مدیریت حوزه های علمیه، ۱۳۹۷)، ۹.

۱۸. محمدحسین طباطبایی، حاشیه الکفایه، جلد ۲ (قم: بنیاد علمی و فکری علامه طباطبایی، بی تا)، ۲۰۶.

۱۹. محمدباقر صدر، دروس فی علم الاصول، جلد ۱ (قم: اسلامی، ۱۴۱۸ ق)، ۲۷۰.

۲۰. حسین بروجردی، نهایی الاصول (تهران: تفکر، ۱۴۱۵ ق)، ۴۷۲.

۲۱. سید محمدکاظم یزدی، سؤال وجواب (تهران: انتشارات العلوم الاسلامی، ۱۴۱۵ ق)، ۲۷۱.

کاربرد بنای عقلا در فقه جزایی اسلام / خیرخواه ۱۶۳

علمایی آن را پذیرفته‌اند.^{۲۲} محمدحسین اصفهانی در این زمینه می‌نویسد: «حجیت سیره عقلا به عدم ثبوت منع و ردع است».^{۲۳}

برای حجیت دیدگاه سوم، سه تقریر ذکر شده است:

۱. بازگشت سیره به ارتکازات فطری عقلایی.^{۲۴}

۲. تمامیت مقتضی و نبود مانع، زیرا محال است همه عقلا بر خطا اجتماع کنند. به این بیان که اولاً عقلا اتفاق دارند که عادتاً محال است همه عقلا در مسیر خطا و اشتباه حرکت کنند و ثانیاً این سیره عقلایی ناشی از ارتکاز عقلایی است. این ارتکاز عقلایی مانند غرایز و طبایع، خداوند در وجود انسان قرار داده است و امری غریزی است که برای حفظ دین و دنیای انسان در وجودش به امانت قرار داده شده است؛ بنابراین تا زمانی که نهی ثابت نشود، سیره عقلایی تام و حجیت دارد.

۳. سکوت شارع بماهو عاقل، نشانه موافقت او با سیره است، چراکه شارع خود رئیس‌العقلاست. عدم ردع از ناحیه شارع از سیره‌های عقلایی برای منجزیت و معذرت سیره کافی است. سکوت شارع در مقابل این سیره عملی کاشف از رضایت است.^{۲۵}

(د) دیدگاه چهارم: تفصیل میان منشأ عقلی و غیرعقلی

بعضی فقهای معاصر تفصیل قائل‌اند و معتقدند بنای عقلا اگر منشأ عقلی داشته باشد، حجت است و از منابع استنباط حکم است و اگر منشأ غیرعقلی داشته باشد به امضای شارع مقدس نیاز دارد.^{۲۶}

قسم سوم: قسم سوم که در زمان شارع نه ارتکاز و نه بنای عملی عقلا بر طبق آن وجود داشته است. این قسم که شامل سیره‌های مستحدثه می‌شود، بیشتر فقها قائل به عدم حجیتش هستند. به بعضی علما منتسب شده است که سیره‌های مستحدثه هم حجیت دارند.^{۲۷} برای نمونه امام خمینی در بحث اجتهاد و تقلید بیان می‌کند که مراجعه مردم به فقها

۲۲. حسین حلی، أصول الفقه، جلد ۶ (قم: مکتبه الفقه، ۱۴۳۲ ق)، ۳۶۱.

۲۳. محمدحسین اصفهانی، نهاییه الدرایه، جلد ۳ (بیروت: مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۲۹ ق)، ۲۴۸.

۲۴. محمدتقی آملی، منتهی الوصول (تهران: فردوسی، بی‌تا)، ۲۲۸.

۲۵. محمدکاظم خراسانی، کفایة الأصول (قم: آل‌البیت، ۱۴۰۹ ق)، ۲۸۱.

۲۶. ابوالقاسم علیدوست، فقه و عقل (تهران: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۵)، ۲۲۳.

۲۷. صدر، بحوث فی علم الاصول، ۴: ۲۴.

سیره مستحدثه است و اگر این سیره اشکال داشت باید معصوم از آن ردع می‌کرد و چون معصوم ساکت بوده است، این سیره مستحدثه را امضا کرده است.^{۲۸} البته فقهای که حجیت بنای عقلا را بذاته می‌دانند در این قسم هم بناهای عقلایی را حجت می‌دانند.

بنابراین، بنای عقلا اقسامی دارد که دو قسم آن حجیت دارد. در قسم سوم، که بناهای مستحدثه است، اغلب قائل به عدم حجیتش هستند. با این وجود فقهای معاصری هستند که در تلاش برای اثبات حجیت این قسم هم شده‌اند. بیشتر فقها معتقدند سیره‌های مستحدثه امروزی امر جدیدی نیست و در صورتی که ارتکاز عقلایی آن وجود داشته باشد و ردعی نشده باشد، حجیت دارد.

۵. کاربرد بنای عقلا در فقه جزایی اسلام

بناهای عقلایی، اساس بسیاری از نهادهای کیفری را تشکیل می‌دهند. عقلای بشر از آغاز تمدن انسانی برای حفظ نظم، عدالت و امنیت، آزادی افراد را به‌طور محدود مشروط کرده و برای متخلفان مجازات وضع کرده‌اند. این سیره مستمر تاریخی نشانگر آن است که اصل وضع قوانین کیفری و مجازات مجرمین، خود ریشه در بنای عقلا دارد.^{۲۹}

فقه اسلامی نیز به پیروی از این بنای عقلایی، مجازات‌ها را نه به‌عنوان احکام تعبدی صرف، بلکه براساس مصالح عقلایی وضع کرده است.^{۳۰} به تعبیر برخی فقها امور جزایی، ماهیتی تعبدی ندارند، بلکه مبتنی بر مصالح عقلایی‌اند.^{۳۱} بنای عقلا بر آزادی انسان‌هاست؛ با این حال برای حفظ حقوق و امنیت جامعه، این آزادی را در چهارچوب قانون محدود می‌کنند. از این رو، اصل در فقه جزایی اسلام، برائت و آزادی فردی است مگر آنکه با دلایل قطعی جرم او اثبات شود. این اصل نیز بر مبنای همان سیره عقلایی است که مجازات را فقط در صورت اثبات قطعی جرم می‌پذیرد.^{۳۲} قواعدی مانند «الحدود تُدْرَأُ بالشبهات» و «قبح عقاب بلا بیان» نیز از همین مبنای عقلایی ریشه می‌گیرند.^{۳۳}

۲۸. روح‌الله خمینی، الاجتهاد و التقليد (تهران: تنظیم و نشر، ۱۴۱۸ ق)، ۶۵.

۲۹. مصطفی محقق داماد، قواعد فقه، جلد ۳ (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ ق)، ۴۷.

۳۰. منتظری، دراسات فی ولایت الفقیه، ۲: ۳۰۹؛ و عبدالکریم موسوی اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات، جلد ۱ (قم: انتشارات دانشگاه مفید، ۱۴۲۷ ق)، ۴.

۳۱. حسینعلی منتظری، دراسات فی مکاسب المحرمه، جلد ۱ (قم: نشر تفکر، ۱۴۱۵ ق)، ۵۲.

۳۲. حسینعلی منتظری، استفتانات، جلد ۲ (قم: بی‌نا، بی‌تا)، ۵۱۵.

۳۳. محقق داماد، قواعد فقه، جلد ۴: ۶.

فقهها در مباحث مختلف فقه جزایی از بنای عقلا بهره برده‌اند. در مواردی آن را به‌عنوان منبع و هم‌عرض با کتاب و سنت دانسته‌اند. برای نمونه در پذیرش اقرار مجرم، فقهها بر بنای عقلا تکیه کرده‌اند؛ زیرا بنای عقلا بر این است که گفتار فرد عاقل، بالغ و مختار در اقرار به خطا معتبر است؛^{۳۴} همچنین در اجرای حدود، لزوم بلوغ و اختیار مجرم، مستند اصلی، همان بنای عقلاست.^{۳۵} نمونه دیگر در پذیرش ضمان مجرم نسبت به هزینه‌های درمان بزه‌دیده است که فقهها آن را مستند به بنای عقلا دانسته‌اند.^{۳۶} حتی اجرای قصاص نیز در اصل مبتنی بر بنای عقلا است، یعنی مجازات متناسب با جرم، مورد پذیرش فطری انسان‌هاست.^{۳۷} افزون بر این، عمل به قول اهل خبره در تشخیص موضوعات جزایی نیز بر همین مبنا استوار است.^{۳۸} باوجود این شواهد به نظر می‌رسد دامنه استناد به بنای عقلا در فقه جزایی تاکنون محدود بوده است، در حالی که این مبنا ظرفیت آن را دارد که در حوزه‌های گسترده‌تری به کار گرفته شود. بسیاری از احکام کیفری اسلام براساس رویه‌های عقلایی تنظیم شده‌اند و بازخوانی آنها از این منظر می‌تواند به پویایی، کارآمدی در اجتهاد مجتهدان در حیطه نظام جزایی اسلام منجر شود. این پویایی می‌تواند زمینه‌ساز نگاه وسیع مجتهد و تحول و تغییر نظرات اجتهادی او در زمینه فقه جزایی شود.

در ادامه به نقش بنای عقلا در فهم ادله فقه جزایی اشاره خواهد شد که می‌تواند نگاه به ادله اعم از آیات و روایات را توسعه دهد یا ضیق کند. از کاربردهای دیگر بنای عقلا نقش آن به‌عنوان اصل اولی در مواردی است که دلیل خاصی یا دلیل معتبری وجود ندارد و به آن اشاره می‌شود. نقش دیگری که می‌توان برای بنای عقلا تصور کرد، مرجع در تعارض روایات است. در ادامه با ذکر نمونه‌های مختلف در فقه جزایی به کاربرد بنای عقلا در حیطه‌های مورد اشاره، پرداخته خواهد شد.

۵-۱. کاربرد بنای عقلا در فهم ادله فقه جزایی

بنای عقلا در فرآیند فهم و تفسیر ادله فقهی، نقش اساسی ایفا می‌کند. عقلای بشر همواره در تفسیر متون به بناها و ارتکازات عقلایی توجه داشته‌اند؛ ازاین‌رو، فقیه نیز در

۳۴. محمدرضا گلپایگانی، الدر المنضود، جلد ۱ (قم: دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۲ ق)، ۱۲۳.

۳۵. ناصر مکارم، انوارالفقاهه کتاب الحدود و التعزیرات (قم: مدرسه علی‌بن‌ابی‌طالب علیه‌السلام، ۱۴۱۸ ق)، ۳۲-۳۸.

۳۶. محمود هاشمی شاهرودی، بایسته‌های فقه جزا (تهران: نشر میزان، ۱۳۷۸)، ۱۵۷.

۳۷. هاشمی شاهرودی، بایسته‌های فقه جزا، ۲۵۳.

۳۸. حسینعلی منتظری، دراسات فی ولایت الفقیه، جلد ۳۳ (قم: انتشارات تفکر، ۱۴۰۹ ق)، ۲۴۳.

تفسیر آیات و روایات باید از این مینا غفلت نرزد. بنای عقلا به منزله قرینه لبیه، می‌تواند اطلاق دلیل را مقید ساخته و ضیق کرده، فهم جدیدی از ادله ایجاد کند. بنای عقلا در توسعه هم نقش دارد و می‌تواند موضوع دلیل را گسترش دهد. از کارکردهای دیگر بنای عقلا این است که ممکن است از مجموع چند دلیل به یک نکته خاصی برسد که موافق با بنای عقلا است.

در ادامه با ارائه نمونه‌هایی در فقه جزایی به نقش بناهای عقلایی در فهم ادله نشان داده می‌شود.

الف) کاربرد در فهم مجموع ادله

از موارد کاربرد بنای عقلا، نقشش در فهم مجموع ادله است. با این توضیح که برداشت و فهم از ادله ممکن است به دو صورت باشد، گاهی منظور مراد جدی از خود آیه یا روایت است و گاهی مراد جدی که می‌توان از مجموع چند دلیل برداشت کرد. این امر می‌تواند به مجتهد کمک کند تا به ملاک قطعی و محکم در استنباط احکام برسد و در سایر موارد مشابه از آن استفاده کند. در ادامه به چند مورد در این زمینه اشاره می‌شود.

- تناسب بین جرم و مجازات

فقها در مباحث گوناگون از این کارکرد بهره برده‌اند. برای مثال، دلیل ثبوت خیار غبن در معاملات بر ارتکاز عقلایی استوار است؛ زیرا عقلا در وجدان فطری خود، تناسب میان عوض و معوض را شرط معامله می‌دانند.^{۳۹} بر همین مینا خیار غبن منحصر به بیع نیست و در سایر عقود مانند اجاره نیز جریان دارد؛ زیرا مناط آن، مصلحت عقلایی است نه صرف تعبد نص. در فقه جزایی نیز همین رویکرد جریان دارد. عقلا بر تناسب میان جرم و مجازات اتفاق نظر دارند؛ بنابراین، حکم قصاص در قتل یا قطع عضو بر همین بنای عقلایی استوار است. آیه قرآن «وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ»^{۴۰} هم بر همین مطلب دلالت دارد. امام علی (ع) در پاسخ به پرسش مردی که بخشی از گوش دیگری را برید، فرمود: چون عیبی در دیگری ایجاد کرده است، خود نیز باید همان عیب را تحمل کند و

۳۹. ابوالقاسم خویی، موسوعه الامام خویی، جلد ۳۰ (قم: مؤسسه احیاء آثار امام خویی، ۱۴۱۸ ق)، ۲۷.

۴۰. مائده، آیه ۴۵.

نمی‌تواند دوباره آن را به بدن خود وصل کند.^{۴۱} این حکم بیانگر بنای عقلا بر تناسب میان جرم و مجازات برقرار شده است.

- مجازات به دلیل ارتکاب در جامعه

در تبیین قلمرو و مبانی اعمال مجازات، میان فقها دیدگاه‌های متعددی وجود دارد. برخی تعزیر را منوط به ارتکاب گناهان کییره می‌دانند.^{۴۲} گروهی دیگر آن را مقتضی هر فعلی می‌پندارند که نصی در باب آن موجود نیست.^{۴۳} طیفی از فقها ملاک را «حفظ نظم مادی و معنوی جامعه» تلقی کرده‌اند و دایره تعزیر را فراتر از امور حرام می‌دانند.^{۴۴} این عنوان بر این فرضیه استوار است که «بنای عقلا» در امر مجازات بر محوریت «حفظ نظم اجتماعی» استوار است؛ به این معنا که قلمرو اجرای مجازات، مختص به افعالی است که سبب اخلال در حریم عمومی نظم جامعه می‌شود و فقه جزایی در اسلام هم از این سیره عقلایی پیروی می‌کند. برای اثبات این تقابل میان حریم خصوصی و عمومی، می‌توان به شواهد زیر استناد کرد: نخست: سخت‌گیری در شرایط اثبات جرائمی نظیر زنا (مانند ضرورت شهادت چهار مرد^{۴۵})، نشان‌دهنده عدم امکان ورود نظام کیفری به حریم‌های خصوصی است. دوم، رویه‌های قضایی (ائمه علیهم‌السلام) در مواجهه با اقرار به جرائمی نظیر لواط یا زنا نشان می‌دهد مجازات اولویت دوم در برابر حفظ کرامت انسانی و دعوت به توبه است.^{۴۶} سوم: توجه به روایات مبنی بر اکراه امام از اجرای حد بر فرد توبه‌کننده، مؤید این نکته است که هدف از حدود، صرفاً ابزاری برای حفظ نظم جامعه است، نه تنبیه در امور شخصی؛^{۴۷} بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که فقه جزا موافق با بنای عقلاست که مجازات ناظر به اعمالی است که در ملأعام و اخلال در نظم اجتماعی صورت می‌گیرد. در مقابل، اعمالی که در حریم

۴۱. «أَنَّ رَجُلًا قَطَعَ مِنْ بَعْضِ أُذُنِ رَجُلٍ شَيْئًا فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى عَلِيٍّ ع فَأَقَادَهُ فَأَخَذَ الْآخَرُ مَا قُطِعَ مِنْ أُذُنِهِ فَرَدَّهُ عَلَى أُذُنِهِ بِدَمِهِ فَالْتَحَمَتْ وَبَرَأَتْ فَقَادَ الْآخَرُ إِلَى عَلِيٍّ ع فَاسْتَقَادَهُ فَأَمَرَ بِهَا فَقُطِعَتْ ثَانِيَةً وَ أَمَرَ بِهَا فُدْفِنَتْ وَ قَالَ ع إِنَّمَا يَكُونُ الْقِصَاصُ مِنْ أَجْلِ الشَّيْنِ». محمدبن حسن طوسی، تهذیب الاحکام، جلد ۱۰ (تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق)، ۲۷۹.

۴۲. محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، جلد ۴۱ (بیروت: داراحیا التراث العربی، ۱۴۰۴ ق)، ۴۴۸.

۴۳. محمدحسن طوسی، المبسوط، جلد ۸ (تهران: المرتضویه، ۱۳۸۷ ق)، ۶۹.

۴۴. عبدالکریم موسوی اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات، جلد ۱ (قم: دانشگاه مفید، ۱۴۲۷ ق)، ۵ و ۳۷.

۴۵. محمدبن حسن حر عاملی، وسائل الشیعه، جلد ۲۸ (قم: انتشارات آل‌البیت، ۱۴۰۹ ق)، ۹۵.

۴۶. «بَيْنَمَا أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع فِي مَلَأٍ مِنْ أَصْحَابِهِ إِذْ أَتَاهُ رَجُلٌ فَقَالَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ع- إِنِّي أَوْقَبْتُ عَلَى غُلَامٍ فَطَهَرَنِي فَقَالَ لَهُ يَا هَذَا امْضِ إِلَى مَنْزِلِكَ لَعَلَّ مِرَارًا... فَإِنَّ اللَّهَ قَدْ تَابَ عَلَيْكَ فَقُمْ وَ لَا تَعَاوِدَنَّ شَيْئًا مِمَّا فَعَلْتَ». حر عاملی، وسائل الشیعه، ۲۸: ۱۶۲.

۴۷. احمدبن محمد برقی، المحاسن، جلد ۲ (قم: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۱ ق)، ۳۰۹.

خصوصی انجام شده است با رویکردی مبتنی بر توبه و عفو مدیریت می‌شود. شایان ذکر است که این عنوان، فقط فرضیه‌ای را مطرح می‌کند که نیازمند واکاوی‌های دقیق‌تر در پژوهش‌های آتی است.

- مراعات احوال مجرم

عقلا در اجرای حد، شرایط مجرم را ملاحظه می‌کنند در فقه جزایی نمونه‌های مختلفی در روایات معصومین علیهم‌السلام نقل شده است و در آن شرایط گناهکار لحاظ شده است. برای نمونه مواردی ذکر می‌شود. زمانی که فرد بیمار است تا زمانی که بهبودی پیدا نکند حد بر او جاری نمی‌شود.^{۴۸} زمانی که خانم حامله هست تا زمان وضع حمل و شیردادن فرزندش اجرای حد به تأخیر می‌افتد.^{۴۹}

زمانی که خانم مستحاضه است.^{۵۰} زمانی که فرد به مکان مقدسی مثل مسجدالحرام پناه می‌برد.^{۵۱} اجرای حد در زمانی که هوا معتدل باشد.^{۵۲} کم‌شدن تعداد ضربات حد به دلیل محکم زدن.^{۵۳} آنچه عقلا از این ادله فهم می‌کنند این است که در اجرای حد بر خطای باید وضعیت او را لحاظ کرد و نمی‌توان در هر حالتی او را مجازات کرد و باید وضعیت جسمی او و زمان و مکان را لحاظ کرد.

۴۸. «أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ (ع) أُنِيَ بِرَجُلٍ أَصَابَ حَدًّا وَ بِهِ قُرُوحٌ وَ مَرَضٌ وَ أَشْبَاهُ ذَلِكَ فَقَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ (ع) أَخْرُوهُ حَتَّى تَبْرَأَ لَا تُكَا فَرُوهُ عَلَيْهِ قِيمُوتٌ وَ لَكِنْ إِذَا بَرَأَ حَدِّتَاهُ». حر عاملی، وسائل الشیعه، ۲۸: ۳۰.

۴۹. «أَنَّهُ سِيلَ عَنْ مُحْصَنَةٍ زَنْتٌ وَ هِيَ حُبْلَى قَالَ تَقَرَّرْ حَتَّى تَضَعَ مَا فِي بَطْنِهَا وَ تَرْضِعَ وَلَدَهَا ثُمَّ تُرْجَمَ». حر عاملی، وسائل الشیعه، ۲۸: ۱۰۷.

۵۰. «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: لَا يَقَامُ الْحَدُّ عَلَى الْمُسْتَحَاضَةِ حَتَّى يَنْقَطَعَ الدَّمُ عَنْهَا». حر عاملی، وسائل الشیعه، ۲۸: ۲۹.

۵۱. «فِي الرَّجُلِ يَجْنِي فِي غَيْرِ الْحَرَمِ - ثُمَّ يَلْجَأُ إِلَى الْحَرَمِ - قَالَ لَا يَقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ وَ لَا يَطْعَمُ وَ لَا يَسْقَى وَ لَا يَبَايَعُ فَإِنَّهُ إِذَا فَعَلَ بِهِ ذَلِكَ يَوْشِكُ أَنْ يَخْرُجَ فَيَقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ وَ إِنْ جَنَى فِي الْحَرَمِ جَنَابَةً أُفِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ فِي الْحَرَمِ - فَإِنَّهُ لَمْ يَزَلْ لِحَرَمٍ مُحَرَّمَةً». حر عاملی، وسائل الشیعه، ۲۸: ۵۹.

۵۲. «كَانَ جَالِسًا فِي الْمَسْجِدِ وَ أَنَا مَعَهُ فَسَمِعْتُ صَوْتَ رَجُلٍ يَضْرِبُ صَلَاةَ الْغَدَاةِ فِي يَوْمٍ شَدِيدِ الْبَرْدِ فَقَالَ مَا هَذَا قَالُوا رَجُلٌ يَضْرِبُ فَقَالَ سُبْحَانَ اللَّهِ فِي هَذِهِ السَّاعَةِ إِنَّهُ لَا يَضْرِبُ أَحَدٌ فِي شَيْءٍ مِنَ الْخُدُودِ فِي الشِّتَاءِ - إِلَّا فِي آخِرِ سَاعَةٍ مِنَ النَّهَارِ وَ لَا فِي الصَّبَفِ إِلَّا فِي آخِرِ مَا يَكُونُ مِنَ النَّهَارِ». حر عاملی، وسائل الشیعه، ۲۸: ۲۱.

۵۳. «أَنَّهُ أُنِيَ بِشَارِبٍ فَقَالَ: لَا تَجْعَلَنَّكَ إِلَى رَجُلٍ لَا تَأْخُذُهُ فَبِكَ هَوَادَّةٌ، فَبَعَثَ بِهِ إِلَى مُطِيعِ بْنِ الْأَسْوَدِ الْعَدَوِيِّ فَقَالَ: إِذَا أَصْبَحْتَ غَدًا فَاضْرِبْهُ الْحَدَّ، فَجَاءَ عُمَرُ وَهُوَ يَضْرِبُهُ ضَرْبًا شَدِيدًا فَقَالَ: قَتَلْتُ الرَّجُلَ، كَمْ ضَرْبَتُهُ؟ قَالَ: سِتِّينَ، قَالَ: انْقَصَ عَنْهُ بَعْشَرِينَ يَقُولُ: اجْعَلْ شِدَّةَ هَذَا الضَّرْبِ الَّذِي ضَرْبَتُهُ قِصَاصًا بِالْعَشْرِينَ الَّتِي بَقِيتُ». ابوبکر بیهقی، سنن الکبری، جلد ۸ (بیروت: دارالکتب العلمیه، ۲۰۰۳م)، ۵۵۱.

- بازدارندگی مجازات

عقلا بین فردی که جرم را یک بار انجام داده یا کسی که دائماً آن را انجام می دهد و از مجازات خود عبرت نمی گیرد، فرق قائل می شوند. خداوند در قرآن بحث قصاص می فرماید: «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ»^{۵۴} در بحث قطع دست سارق می فرماید: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ»^{۵۵} از این ادله قرآنی عقلا اینگونه فهم می کنند که مجازات باید بازدارندگی داشته باشد. به همین دلیل است که قرآن قصاص را مایه حیات می داند؛ چون وقتی فرد عاقبت قتل را مشاهده کند که مرگ خودش هست این عمل را مرتکب نمی شود و سراغ قتل نخواهد رفت. خداوند به همین بازدارندگی مجازات در قطع دست سارق اشاره می کند و آن را «نکال» می نامد. «نکال» به معنای عاجز شدن به گونه ای که سراغ جرم نرود.^{۵۶} درباره مجازات لواط روایتی از حضرت امیرالمؤمنین علی علیه السلام است که ایشان حکم به سوزاندن فرد می کنند به این دلیل که برای عرب آن زمان حکم قتل از اهمیت افتاده بود.^{۵۷} این روایت توسط احمدبن محمد برقی از جعفر بن محمد و او از عبدالله بن میمون و او از امام صادق علیه السلام نقل کرده است. عبدالله بن میمون فردی است که نجاشی او را توثیق کرده است؛^{۵۸} وی در کتابش احمدبن محمد برقی را هم توثیق کرده است.^{۵۹} راویان زیادی به نام «جعفر بن محمد» است؛ اما آن فردی که از عبدالله بن میمون حدیث نقل کرده جعفر بن محمد اشعری است. او را جعفر بن محمد قمی هم گفته اند که بسیار روایت نقل کرده و حدود صد و ده حدیث از او نقل شده است که به واسطه اکنار حدیث فرد ثقه ای بوده است.^{۶۰} برداشت عقلا از مجموع ادله این است که مجازات باید بازدارندگی کافی در جامعه ایجاد کند.

(ب) ضیق دلیل

- مضیق شدن حکم قطع دست سارق

آیه حد سرقت «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا»^{۶۱} به ظاهر شامل هر نوع سرقتی است،

۵۴. بقره، آیه ۱۷۹.

۵۵. مائده، آیه ۳۸.

۵۶. حسین راغب اصفهانی، مفردات ألفاظ القرآن (دارالقلم، بیروت: ۱۴۱۲ ق)، ۸۲۴.

۵۷. «كَتَبَ خَالِدٌ إِلَى أَبِي بَكْرٍ سَلَامٌ عَلَيْكَ... فَاسْتَشَارَ فِيهِ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ ع- فَقَالَ أَوْفَرُهُ بِالنَّارِ فَإِنَّ الْعَرْبَ لَا تَرَى الْقَتْلَ شَيْئًا قَالُوا لَعْنُمانَ مَا تَقُولُ قَالَ أَقُولُ: مَا قَالَ عَلِيٌّ- تُخْرِفُهُ بِالنَّارِ». حر عاملي، وسائل الشیعه، ۲۸: ۱۶۰.

۵۸. احمد بن علی نجاشی، رجال نجاشی (قم: الاسلامیه، بی تا)، ۲۱۳.

۵۹. نجاشی، رجال نجاشی، ۷۶.

۶۰. ابوالقاسم خویی، معجم رجال حدیث، جلد ۵ (قم: الاسلامیه، بی تا)، ۶۸.

۶۱. مائده، آیه ۳۸.

اما هیچ فقیه‌ای به اطلاق آن فتوا نداده است. بنای عقلا بر آن است که برای مجازات شدید سارق شرایطی لازم است و شرایط آن در روایات ذکر شده است. برای نمونه نصاب سرقت را «ربع دینار» تعیین می‌کند تا اجرای حد به مواردی محدود شود.^{۶۲} به این ترتیب، بنای عقلا همانند قرینه‌ای لبیه عمل کرده و از شمول اطلاق جلوگیری می‌کند.

- تضییق روایات ارتداد به موارد دشمنی علنی

در حوزه ارتداد روایاتی وجود دارد، مثل روایت محمد بن مسلم که دلالت دارد هر کس پیامبر اکرم (ص) یا ائمه معصومین (ع) را انکار کند، خودش مباح است.^{۶۳} با این حال، فهم عقلایی از این روایات چنین است که حکم یادشده ناظر به افرادی است که از روی علم، عناد و دشمنی آشکار اقدام به انکار می‌کنند. فقها این امر را به سیره معصومین استناد کرده‌اند؛ چراکه اهل بیت همواره با عقاید مخالف از استدلال و منطق استفاده می‌کردند؛ اما زمانی که فرد از روی دشمنی و از روش‌های غیرعلمی قصد فساد و تباهی جامعه را دارد باید با او به صورت قهرآمیز برخورد کرد و این سیره معصومین با سیره عقلا موافق است.^{۶۴} بنابراین در مواردی که صرفاً اظهار عقیده بر اساس تحقیق و بدون قصد عداوت صورت گرفته باشد، مجازات مذکور جاری نخواهد بود.

- تضییق اطلاق زدن مو به موی سر

در مورد زنا روایات مقرر کرده‌اند که اگر مردی عقد کرده است، ولی هنوز با همسر خود زندگی مشترک را آغاز نکرده باشد و مرتکب زنا شود، مجازات او شامل صد تازیانه، تراشیدن مو و تبعید است.^{۶۵} اگرچه ظاهر روایت اطلاق دارد و هر نوع موی بدن را شامل می‌شود، اما فهم عقلا دلالت دارد که مقصود از «زدن مو»، فقط تراشیدن موی سر به صورت کامل است و شامل سایر موهای بدن نظیر ابرو نمی‌شود.

۶۲. «مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي كَيْفَ يَقْطَعُ السَّارِقُ فَقَالَ فِي رُبْعِ دِينَارٍ قَالَ قُلْتُ لَهُ فِي دَهْمَيْنِ... وَ لَوْ قُطِعَتْ أَيْدِي السَّارِقِ فِيمَا هُوَ أَقَلُّ مِنْ رُبْعِ دِينَارٍ لَأَقْبَيْتُ عَامَّةَ النَّاسِ مُقْطَعِينَ»؛ محمد بن مسلم گوید: به امام صادق علیه السلام عرض کردم: در چه میزان مال مسروقه دست سارق بریده می‌شود؟ فرمود: با یک چهارم دینار طلا... اگر قرار می‌شد که دست هر دزدی بریده شود، بیشتر مردم بدون دست و پا بودند. کلینی، کافی، ۷: ۲۲۱.

۶۳. «عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع فِي حَدِيثٍ قَالَ: وَمَنْ جَحَدَ نَبِيًّا مُرْسَلًا بُنُوْتَهُ وَ كَذَبَهُ فَدَمُهُ مَبَاحٌ قَالَ قُلْتُ أَرَأَيْتَ مَنْ جَحَدَ الْإِمَامَ مِنْكُمْ مَا خَالَهُ فَقَالَ مَنْ جَحَدَ إِمَامًا مِنَ اللَّهِ وَ بَرَّئَ مِنْهُ وَ مِنْ دِينِهِ فَهُوَ كَافِرٌ مُرْتَدٌّ عَنِ الْإِسْلَامِ». حر عاملی، وسائل الشیعه، ۲۸: ۳۲۳.

۶۴. منتظری، استفتانات، ۲: ۵۲۳.

۶۵. «مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ مَخْبُوبٍ عَنْ أَحْمَدَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ سَيْفِ بْنِ عَمِيرَةَ عَنْ حَنَانٍ قَالَ: سَأَلَ رَجُلٌ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع وَ أَنَا أَسْمَعُ عَنِ الْبَكْرِ يُنْجَرُ وَ قَدْ تَزَوَّجَ فَفَجَرَ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِأَهْلِهِ فَقَالَ يَضْرِبُ مِائَةً وَ يَجْرُ شَعْرُهُ وَ يَنْقَى مِنَ الْمَضِرِّ حَوْلًا وَ يَفَرَّقُ بَيْنَهُ وَ بَيْنَ أَهْلِهِ». حر عاملی، وسائل الشیعه، ۲۸: ۷۷.

-تضییق ادله نسبت به اجرای حد بر مجنون

در روایتی حد اطلاق دارد و شامل فرد مجنون شده است.^{۶۶} این روایت از نظر سندی صحیح است، اما فهم عقلا قرینه‌ای قطعی بر عدم شمول حکم نسبت به مجنون به شمار می‌آید؛ زیرا درک عقلایی، مجنون را فاقد اهلیت مسئولیت کیفری می‌داند.^{۶۷} این امر باعث می‌شود اطلاق روایت با روایاتی که مجنون را استثنا می‌کند تعارض نکند، چراکه از همان ابتدا اطلاقی جاری نیست که شامل مجنون شود.

- تضییق آیه اجرای حد

آیه اجرای حد بر فرد زناکار «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ»^{۶۸} به ظاهر اطلاق دارد و هر فرد مسلمان می‌تواند اجرای حد را انجام دهد؛ علامه طباطبایی می‌نویسد: «الخطاب في الأمر بالجلد متوجه إلى عامة المسلمين»؛ اما این امر باعث هرج و مرج و بی‌نظمی می‌شود؛ سیره عقلا بر این است که اجرای حد مسئول داشته باشد مثل پیامبر، امام یا جانشینان آنان و حاکمان.^{۶۹}

ج) توسعه دلیل

- خصوصیت نداشتن سال قحطی برای عدم اجرای قطع دست سارق

برای اجرای قطع دست سارق شرایطی بیان شده است؛ مثل آنکه جامعه در زمان قحطی و خشکسالی نباشد.^{۷۰} مستند آن روایاتی است که بر این قید دلالت دارد.^{۷۱} با این حال، برداشت عقلایی از این روایات آن است که «سال قحطی» موضوعیت خاصی ندارد، بلکه مثالی از دوران سختی معیشت و اضطراب اجتماعی است؛ بنابراین در شرایطی نظیر وقوع سیل، زلزله یا سایر بحران‌های معیشتی نیز می‌توان اجرای حد سرقت را تعلیق کرد؛ هرچند که از لحاظ ظاهری قحطی در کار نباشد.

۶۶. «عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ فِي رَجُلٍ وَجَبَ عَلَيْهِ حَدٌّ فَلَمْ يَضْرِبْ حَتَّى خُوِلَطَ فَقَالَ إِنْ كَانَ أَوْجِبَ عَلَى نَفْسِهِ الْحَدَّ وَهُوَ صَحِيحٌ لَا عِلَّةَ بِهِ مِنْ ذَهَابِ عَقْلٍ أَقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ كَأَيْنَا مَا كَانَ». محمد بن علی صدوق، من لا يحضره الفقيه، جلد ۴ (قم: انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق)، ۴۲.

۶۷. حسینعلی منتظری، کتاب الحدود (قم: دارالفکر، بی‌تا)، ۹۹.

۶۸. نور، آیه ۲.

۶۹. محمدحسین طباطبایی، المیزان، جلد ۱۵ (تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۳ ق)، ۷۹.

۷۰. خویی، موسوعه الامام خویی، ۴۱: ۴۶.

۷۱. «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: لَا يَقْطَعُ السَّارِقُ فِي عَامٍ سَنَةٍ يُعْنَى فِي عَامٍ مَجَاعَةٍ». کلینی، کافی، ۷: ۲۳۱.

- توسعه موضوع دلیل در زناى اهل کتاب

در موضوع زناى اهل کتاب با زن مسلمان، مشهور فقها حکم به قتل مرد اهل کتاب داده‌اند. در عین حال، بررسی روایات نشان می‌دهد که فقط یک روایت در این باره وجود دارد که به طور خاص به یهودیان اشاره می‌کند.^{۷۲} فهم عقلایی از این روایت آن است که حکم مذکور اختصاصی به قوم یهود ندارد و سایر اهل کتاب را نیز در برمی‌گیرد. بعضی از موارد توسعه ممکن است با تنقیح مناط مرتبط باشد. ملاک در تنقیح مناط این است که عقلا چنین ارتکازی از لفظ داشته باشند و ظهوری منعقد شود. به این وسیله عقلا می‌توانند به هنگام شک در مراد شارع به اصله الاطلاق تمسک کرده، مصادیق آن را توسعه دهند.^{۷۳}

- توسعه حکم در دلیل تحقق احصان

تفاوت حکم میان فرد محصن و غیرمحصن در حکم زنا اساسی است؛ در صورت احصان، حکم سنگسار و در غیر این صورت، حد ضربه شلاق است. در موارد شک در تحقق احصان، بنای عقلا بر عدم احصان است.^{۷۴} در روایات ملاک‌هایی ذکر شده است؛ در روایت «عمرزید»، ملاک احصان شکسته شدن نماز دانسته شده است^{۷۵} و در روایت دیگر ملاک احصان «معیت مرد و زن» ذکر شده است.^{۷۶} در حالی که گاه ممکن است زن و شوهر در کنار هم باشند؛ ولی به دلیل عادت ماهانه زن، امکان تمتع وجود نداشته باشد. فهم عقلایی از این روایات بر آن است که این ملاک‌ها به صورت مطلق قابل تعمیم نیستند و این روایات بیانگر مصادیق است نه ملاک تام.

۷۲. «مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ حَنَانِ بْنِ سَدِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ يَهُودِي فَجَزَّ بِمُسْلِمَةٍ قَالَ يَقْتُلُ». کلینی، کافی، ۷: ۲۳۹.

۷۳. «وارتکاز إلغاء الخصوصية فى الذهن العرفى انما ينفع فى باب لادلة اللفظية، لانه يكون من القرائن المكتتفة بالكلام الموجبة لانعقاد طهورات فيه، وهذه الطهورات هى الحجة بمقتضى دليل حجية الظهور». محمدباقر صدر، بحوث فى شرح العروة الوثقى، جلد ۱ (قم: انتشارات علمى، ۱۴۰۸ ق)، ۵۴؛ ومظفر، اصول الفقه، ۳: ۲۰۳.

۷۴. محمدبن حسن نجفى، جواهر الکلام، جلد ۴۳ (بيروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق)، ۲۷۰.

۷۵. «عُمَرُ بْنُ يَزِيدَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَخْبِرْنِي عَنِ الْغَائِبِ عَنْ أَهْلِهِ يَزْنِي هَلْ يَرْجَمُ إِذَا كَانَ لَهُ زَوْجَةٌ وَهُوَ غَائِبٌ عَنْهَا قَالَ لَا يَرْجَمُ الْغَائِبُ عَنْ أَهْلِهِ وَ لَا الْمَمْلُوكُ الَّذِي لَمْ يَبْنِ بِأَهْلِهِ وَ لَا صَاحِبُ الْمُتَعَةِ قُلْتُ فَبِأَيِّ حَدِّ سَفَرِهِ لَا يَكُونُ مُخَصَّنًا قَالَ إِذَا قَصَرَ وَ أَفْطَرَ فَلَيْسَ بِمُخَصَّنٍ». حر عاملى، وسائل الشیعه، ۲۸: ۷۴.

۷۶. «مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع يَقُولُ الْمُغِيبُ وَ الْمُغِيبَةُ لَيْسَ عَلَيْهِمَا رَجْمٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ مَعَ الْمَرْأَةِ وَ الْمَرْأَةُ مَعَ الرَّجُلِ». کلینی، کافی، ۷: ۱۷۸.

کاربرد بنای عقلا در فقه جزایی اسلام / خیرخواه ۱۷۳

در مجموع، می‌توان گفت فهم عقلا از ادله فقهی جایگاهی بس مهم و تعیین‌کننده دارد؛^{۷۷} به گونه‌ای که فقها معتقدند روایات باید در چهارچوب بنای عقلا فهم و تفسیر شوند و نمی‌توان به ظاهر آنها بدون توجه به درک عقلایی عمل کرد.

۵-۲. بنای عقلا در فقه جزایی در موارد فقدان نص

در مواردی که دلیل یا روایت معتبری وجود ندارد، فقیه برای کشف حکم شرعی به بنای عقلا تمسک می‌کند. منشأ بسیاری از اصول عملیه، درواقع همین بناهای عقلایی است. در ادامه به مواردی اشاره می‌شود.

۱. مرد بودن قاضی: در برخی آیات مانند آیه «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ»^{۷۸} و روایاتی در این زمینه مثل روایت ابی‌خدیجه به مرد بودن قاضی تمسک کرده‌اند؛^{۷۹} اما بسیاری از فقها این ادله را از حیث سند و دلالت ناتمام دانسته‌اند. در نتیجه در نبود دلیل معتبر به اصل عقلایی مراجعه می‌شود که در آن، میان زن و مرد در اهلیت قضاوت تفاوتی وجود ندارد.^{۸۰}

۲. عدم تعیین دیه در نصوص شرعی: در مواردی دیه در روایات مشخص نشده است. در این موارد فقها نظرات متفاوتی ارائه کرده‌اند. برخی فقهای متقدم، تعیین دیه را براساس قیمت‌گذاری بردگان پیشنهاد کرده‌اند؛^{۸۱} اما با از میان رفتن نظام برده‌داری، این مبنا موضوعیت خود را از دست داده است. فقهای متأخر پس از نظر دو عادل، قائل به نظر حاکم شده‌اند.^{۸۲} در این قول به روایتی تمسک شده است که به ارش ارتباطی ندارد؛ بنابراین در مواردی که توسط نصوص مقدار دیه تعیین نشده است، باید به بنای عقلا مراجعه کرد این روش، مصداق روشنی از رجوع به بنای عقلایی در فقدان نص است، زیرا عقلا در چنین مواردی همواره به نظر کارشناس رجوع می‌کنند.

۷۷. ابوالقاسم علی‌دوست، درس خارج ۱۰ آذر ۱۳۹۷.

۷۸. نساء، آیه ۳۴.

۷۹. «قَالَ لِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (ع) إِيَّاكُمْ أَنْ يَحَاكُم بَعْضُكُمْ بَعْضًا إِلَى أَهْلِ الْجَوْرِ وَ لَكِنْ انظُرُوا إِلَى رَجُلٍ مِنْكُمْ يَعْلَمُ شَيْئًا مِنْ قَضَائِنَا فَأَجْعَلُوهُ بَيْنَكُمْ فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِيًا فَتَحَاكُمُوا إِلَيْهِ». کلینی، کافی، ۷: ۴۱۲.

۸۰. ابوالقاسم خویی، التفتیح فی شرح العروه (قم: انتشارات لطفی، ۱۴۱۸ ق)، ۲۲۶.

۸۱. زین‌الدین‌علی شهید ثانی، مسالک الافهام، جلد ۱۵ (قم: المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق)، ۴۶۶؛ و قاضی ابن‌براج، المهذب البارع، جلد ۱ (قم: اسلامی، ۱۴۰۶ ق)، ۴۳۸.

۸۲. جواد تبریزی، تنقیح مبانی الاحکام کتاب الدیات (قم: دارالصدیقه الشهیده، ۱۴۲۸ ق)، ۱۲۶.

۵-۳. بنای عقلا به عنوان مرجع در تعارض ادله

یکی از مهم‌ترین کارکردهای بنای عقلا در علم اصول، نقش آن در ترجیح روایات متعارض است. در صورت تعارض دو یا چند روایت، فقها براساس «اخبار علاجیه» به مرجحاتی همچون موافقت با قرآن، شهرت فتوایی و مخالفت با عامه استناد می‌کنند.^{۸۳} گروهی از فقها فقط به همین مرجحات اکتفا کرده‌اند.^{۸۴} گروهی دیگر به این مرجحات اکتفا نکرده‌اند و از این موارد تعدی کرده‌اند.^{۸۵} به نظر می‌رسد باید روایتی را ترجیح داد که موافق با بنای عقلا باشد.

برای نمونه:

۱. در بحث آمیزش انسان با بهائم و چهارپایان، احکام مختلفی بیان شده است. بعضی حکم به قتل کرده‌اند، بعضی حکم زنا را بر او جاری دانسته‌اند، بعضی یک چهارم حد زنا را بر او مترتب دانسته‌اند و بعضی دیگر حکم او را فقط تعزیر دانسته‌اند. این احکام به دلیل روایات مختلفی است که در این زمینه هست. روایت صحیحی داریم که مجازات چنین کاری را قتل دانسته است^{۸۶} یا روایت صحیحی که حد زنا را بر او مترتب کرده‌اند.^{۸۷} روایاتی دیگر هم دلالت دارد که یک چهارم حد زنا بر او مترتب می‌شود. با این وجود فقها این روایات را کنار گذاشته‌اند. فقها ممکن است به دلیل بنای عقلا بر احتیاط در نفس و خون از این روایات اعراض کرده‌اند و حکم به تعزیر چنین فردی داده‌اند.^{۸۸}

۲. در دزدی فرد غیر بالغ روایاتی به قطع دست وی دلالت دارد. دلالت این روایات مختلف است. بعضی روایات حکم به قطع دست دزد فرد غیر بالغ کرده‌اند و بعضی تفصیل در سن فرد غیر بالغ قائل شده‌اند.^{۸۹} در مقابل حدیث رفع داریم که صبی و غیر بالغ را از احکام رفع می‌کند.^{۹۰} در تعارض بین روایات، بنای عقلا روایات رفع قلم را ترجیح می‌دهد و آن را

۸۳. مرتضی انصاری، فرائد الاصول، جلد ۴ (قم: مجمع الفکر، ۱۴۲۸ ق)، ۶۸.

۸۴. محمدکاظم خراسانی، کنایه الاصول (قم: آل‌البیت، ۱۴۰۹ ق)، ۴۴۷.

۸۵. انصاری، فرائد الاصول، ۴: ۷۳.

۸۶. «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) فِي رَجُلٍ أَتَى بِهَيْمَةٍ قَالَ يَقْتُلُ». طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۰: ۶۱.

۸۷. «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي رَجُلٍ أَتَى بِهَيْمَةٍ فَأُولِجَ قَالَ عَلَيْهِ الْحَدُّ». طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۰: ۶۱.

۸۸. ابوالقاسم خویی، مبانی تکملة، جلد ۴۱ (قم: مؤسسه احیاء آثار امام خویی، ۱۴۲۲ ق)، ۴۱۵.

۸۹. «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: إِذَا سَرَقَ الصَّبِيُّ وَلَمْ يَحْتَلِمْ قُطِعَتْ أَطْرَافُ أَصَابِعِهِ قَالَ وَ قَالَ لَمْ يَصْنَعُهُ إِلَّا رَسُولُ اللَّهِ ص وَ أَنَا».

کلینی، کافی، ۷: ۲۳۳.

۹۰. «أَمَّا عَلِمْتُ أَنَّ الْقَلَمَ رُفِعَ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَ عَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَفِيْقَ وَ عَنِ الثَّانِمِ حَتَّى يَشْتَقِطَ».

محمدبن علی صدوق، خصال، جلد ۱ (قم: جامعه مدرسین، ۱۳۶۲)، ۹۴.

مقدم می‌کند، چراکه هم با احتیاط در خون و هم با رعایت مصلحت صبی موافق است. فقها هم حکم به عدم قطع دست صبی کرده‌اند.^{۹۱} به نظر می‌رسد با وجود روایات زیاد در زمینه قطع دست سارق نابالغ، ولی فقها به آن عمل نکرده‌اند؛ به دلیل همین ترجیح، بنای عقلا در احتیاط است.

۳. وقتی مسلمان، کافری را به قتل برساند. فقها گفته‌اند مسلمان قصاص نمی‌شود. محقق حلی بعد از اینکه شرط دوم قصاص را «تساوی در دین» می‌داند، مسلمان را فقط مستحق تعزیر دانسته است.^{۹۲} شیخ طوسی، دلیل قول را اجماع فرقه می‌داند.^{۹۳} ابن‌ادریس ادعا کرده است مسلمان در مقابل قتل ذمی به هیچ وجه قصاص نمی‌شود.^{۹۴} صاحب جواهر ادعای اجماع محصل و منقول در این باره کرده است.^{۹۵} برای این نظر به ادله‌ای تمسک شده است مثل آیه «لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا».^{۹۶} استدلال شده است که اگر مسلمانی، کافری را به قتل رساند نمی‌توان آن را قصاص کرد؛ چون در این صورت کافر بر مسلمان تسلط پیدا می‌کند و آیه اطلاق دارد و به نحو مطلق هیچ کافری راه سلطه‌ای بر مسلمان ندارد.^{۹۷} روایاتی هم در این زمینه وجود دارد که بر این مطلب دلالت دارد.^{۹۸}

در مقابل بعضی فقها قائل شده‌اند که مسلمان هم مثل کافر قصاص می‌شود. شیخ صدوق از جمله این فقها است.^{۹۹} بعضی فقهای معاصر حکم حرمت قتل را ویژه مسلمانان نمی‌دانند؛ بنابراین معتقدند اگر مسلمان کافری را بکشد قصاص می‌شود.^{۱۰۰} به ادله‌ای تمسک می‌کنند مثل «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْخُرِّ بِالْخُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى»^{۱۰۱} می‌توان به آیه تمسک کرد و گفت آیه اطلاق دارد و اگر مسلمانی عمداً کافری را کشت باید قصاص شود و «حر» اطلاق دارد و شامل کافر و مسلمان و همه

۹۱. روح‌الله امام خمینی، تحریر الوسیله، جلد ۲ (قم: موسسه مطبوعات دارالعلم، بی‌تا)، ۴۴۸.

۹۲. نجم‌الدین محقق حلی، شرایع الاسلام، جلد ۴ (قم: موسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق)، ۱۹۶.

۹۳. محمدبن حسن طوسی، الخلاف (قم: اسلامی، ۱۴۰۷ ق)، ۱۴۶.

۹۴. ابن‌ادریس حلی، السرائر، جلد ۳ (قم: اسلامی، ۱۴۱۰ ق)، ۳۵۲.

۹۵. نجفی، جواهر الکلام، ۴۲: ۱۵۰.

۹۶. نساء، آیه ۱۴۱.

۹۷. نجفی، جواهر الکلام، ۴۲: ۱۵۰.

۹۸. «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) قَالَ: لَا يَقَاذُ مُسْلِمٌ بِذِمِّي فِي الْقَتْلِ وَلَا فِي الْجَرَاحَاتِ وَ لَكِنْ يُؤْخَذُ مِنَ الْمُسْلِمِ جَنَائِئُهُ لِلذِّمِّيِّ عَلَى قَدَرِ دِيَةِ الذِّمِّيِّ ثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ». کلینی، کافی، ۷: ۳۱۰.

۹۹. محمدبن علی صدوق، المقنع (قم: مؤسسه امام هادی ۱۴۱۵ ق)، ۵۳۴.

۱۰۰. عبدالکریم موسوی اردبیلی، فقه القصاص (قم: نجات، ۱۴۱۸ ق)، ۲۴.

۱۰۱. بقره، آیه ۱۷۸.

انسان‌ها می‌شود. پس در ثبوت قصاص فرقی بین انسان‌ها در مسلمان و کافر بودن نیست. مؤیدش روایاتی است که بر این مضمون دلالت دارد.^{۱۰۲}

در تعارض بین این دودسته دلیل، می‌توان به بنای عقلا تمسک کرد. بنای عقلا فرقی بین انسان‌ها قائل نیست و تمایزی بین قاتل مسلمان و غیرمسلمان قائل نیست و برای همه حکم را یکسان می‌داند؛ بنابراین می‌توان به بنای عقلا تمسک کرد و دسته دوم که قائل به قصاص مسلمان است ترجیح داد و مسلمان هم با کشتن فرد کافر قصاص شود.

۶. نتیجه‌گیری

بررسی جایگاه و کارکرد بنای عقلا در فقه جزایی اسلام نشان داد که این مبنا نه تنها در مباحث اصولی و نظری، بلکه در عرصه‌های اجرایی و استنباط احکام جزایی نیز نقشی بنیادین دارد. بنای عقلا از آن‌رو که بازتاب‌دهنده رفتار و ارتکازات عقلایی در جوامع انسانی است، می‌تواند به‌عنوان پلی میان آموزه‌های شریعت و واقعیت‌های اجتماعی عمل کند و به بازتولید کارآمدی فقه جزایی در جهان معاصر یاری رساند.

از مجموع مباحث مقاله، نتایج زیر به دست می‌آید:

بنای عقلا در حوزه نظری فقه جزایی، می‌تواند در فهم و تفسیر ادله شرعی، تنقیح موضوعات و تحدید اطلاقات ادله نقش‌آفرینی کند. شارع مقدس در موارد متعدد، بنای عقلا را امضا کرده است و آن را به‌منزله قرینه لبیه در ظهور ادله پذیرفته است.

در موارد فقدان نص شرعی یا ابهام ادله، بنای عقلا به‌مثابه راهنمای عقلایی فقیه عمل می‌کند. اصول عملی‌ای همچون برائت، احتیاط نیز در حقیقت بر پایه همان ارتکازات عقلایی استوارند. به این ترتیب در حوزه‌هایی که نص خاص وجود ندارد فقیه می‌تواند براساس بنای عقلا به استنباط حکم بپردازد.

در تعارض ادله شرعی، موافقت یا مخالفت روایت با بنای عقلا می‌تواند از مرجحات معتبر محسوب شود. بدین‌سان، بنای عقلا به فقیه امکان می‌دهد تا میان روایات ناسازگار، آن را که با ارتکازات و بنای عقلا سازگارتر است، برگزیده و نظام فقهی منسجم‌تری ارائه کند.

۱۰۲. «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) فِي رَجُلٍ مُسْلِمٍ قَتَلَ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ فَقَالَ هَذَا حَدِيثٌ شَدِيدٌ لَا يَحْتَمِلُهُ النَّاسُ وَلَكِنْ يُعْطَى الذِّمِّي دِيَّةَ الْمُسْلِمِ ثُمَّ يُقْتَلُ بِهِ الْمُسْلِمُ»؛ سماعه گوید: امام صادق علیه‌السلام درباره مرد مسلمانی، که مردی ذمی را کشته بود، فرمود: این ماجرای ناگوار است که مردم طاقت آن را ندارند؛ اما اولیای دم، دیه مسلمان را می‌پردازند، سپس او را قصاص می‌کنند. کلینی، کافی، ۷: ۳۰۹.

کاربرد بنای عقلا در فقه جزایی اسلام / خیرخواه ۱۷۷

بنای عقلا در سطح تشریعی و فلسفه حقوق کیفری اسلام نیز حضوری پررنگ دارد. بسیاری از نهادهای جزایی، نظیر قصاص، دیه، تعزیر و حتی قاعده «الحدود تُدْرَأُ بالشبهات» براساس همین بناهای عقلایی شکل گرفته‌اند. این امر نشان می‌دهد که فقه جزایی اسلام در بنیان خود تعبدی صرف نیست و شارع، بناهای عقلایی انسان‌ها را معتبر دانسته است.

در نتیجه، بازخوانی و تقویت بنای عقلا در نظام فقهی، می‌تواند زمینه‌ساز رویکردی پویا در فقه جزایی اسلام شود. چنین نگرشی به فقیه امکان می‌دهد تا در مواجهه با تحولات اجتماعی، فرهنگی و حقوقی جهان معاصر به‌گونه‌ای استنباط کند که باروح شریعت و مقتضیات عقلایی همسو باشد.

۱۷۸ دین و دنیای معاصر / سال ۱۲ / شماره ۲ / پیاپی ۲۳ / صص ۱۵۷-۱۸۰

سیاهه منابع

قرآن کریم.

الف- منابع فارسی:

- جعفری لنگرودی، جعفر. مبسوط در ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش، ۱۳۷۸
- علیدوست، ابوالقاسم. فقه و عقل. تهران: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۶.
- علیدوست، ابوالقاسم. فقه و عرف. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه، ۱۳۸۸.
- علیدوست، ابوالقاسم. درس خارج فقه، سال تحصیلی ۱۳۹۷-۱۳۹۸ ش.
- محقق داماد، مصطفی. قواعد فقه. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
- منتظری، حسین علی. رساله استفتاءات. قم: [بی‌نا]، [بی‌تا].
- هاشمی شاهرودی، محمود. بایسته‌های فقه جزا. تهران: نشر میزان، ۱۳۷۸.
- یزدی، سید محمدکاظم طباطبایی. سؤال و جواب. تهران: العلوم الإسلامية، ۱۴۱۵ ق.

ب- منابع عربی:

- ابن‌براج، قاضی. المذهب. قم: انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
- اردبیلی، سید عبدالکریم موسوی. فقه الحدود و التعزیرات. قم: جامعة المفید، ۱۴۲۷ ق.
- اصفهانى، محمدحسین. نه‌ایه الدرایه. بیروت: مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۲۹ ق.
- اصفهانى، محمدحسین. حاشیه کتاب المکاسب. قم: أنوارالهدی، ۱۴۱۸ ق.
- امام خمینی، روح‌الله. الاجتهاد و التقليد. تهران: تنظیم و نشر، ۱۴۱۸ ق.
- امام خمینی، روح‌الله. تحریر الوسیلة. قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم، [بی‌تا].
- انصاری، مرتضی. فرائد الأصول. قم: مجمع‌الفکر، ۱۴۲۸ ق.
- آملی، محمدتقی. منتهی الوصول الی غوامض کفایه الأصول. تهران: انتشارات فردوسی، [بی‌تا].
- برقی، احمدبن محمد. المحاسن. قم: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۱ ق.
- بروجردی، حسین. نه‌ایه الاصول. تهران: تفکر، ۱۴۱۵ ق.
- بیهقی، ابوبکر. السنن الکبری. بیروت: دارالکتب العلمیه، ۲۰۰۳ م.
- تبریزی، جوادبن علی. تنقیح مبانی الأحکام - کتاب الدیات. قم: دارالصديقة الشهيدة، ۱۴۲۸ ق.

- جمعی از نویسندگان. الفائق فی الاصول. قم: مرکز مدیریت حوزه علمیه، پاییز ۱۳۹۷.
- حائری یزدی، عبدالکریم. دررالفوائد. قم: اسلامی، ۱۴۱۸ق.
- حر عاملی، محمدبن حسن. وسائل الشیعة. قم: آل البيت، ۱۴۰۹ق.
- حرانی، ابن شعبه. تحف العقول. قم: جامعه مدرسين، ۱۳۶۳ق.
- حلّی، ابن ادریس. السرائر. قم: اسلامی، ۱۴۱۰ق.
- حلی، حسین. أصول الفقه. قم: مکتبه الفقه، ۱۴۳۲ق.
- خراسانی، محمدکاظم. کفایة الأصول. قم: آل البيت، ۱۴۰۹ق.
- خویی، ابوالقاسم. معجم رجال الحديث. قم: مؤسسه الخویی الاسلامیه، [بی تا].
- خویی، سید ابوالقاسم. التنقیح فی شرح العروة الوثقی. قم: لطفی، ۱۴۱۸ق.
- خویی، سید ابوالقاسم. مبانی تکملة المنهاج. قم: مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئی ره، ۱۴۲۲ق.
- خویی، سید ابوالقاسم. موسوعة الإمام الخوئی. قم: مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئی، ۱۴۱۸ق.
- راغب اصفهانی، حسین. مفردات ألفاظ القرآن. بیروت: دارالقلم، ۱۴۱۲ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. مسالك الأفهام. قم: المعارف الإسلامية، ۱۴۱۳ق.
- صدر محمدباقر. دروس فی علم الاصول. قم: اسلامی، ۱۴۱۸ق.
- صدر، محمدباقر. بحوث فی شرح العروه الوثقی. قم: علمی، ۱۴۰۸ق.
- صدر، محمدباقر. بحوث فی علم الاصول. قم: مؤسسه دارالمعارف فقه اسلامی، ۱۴۱۷ق.
- صدوق، محمدبن علی. من لا یحضره الفقیه. قم: اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- صدوق، محمدبن علی. الخصال. قم: جامعه مدرسين، ۱۳۶۲.
- صدوق، محمدبن علی. المقنع. قم: مؤسسه امام هادی، ۱۴۱۵ق.
- طباطبائی، محمدحسین. المیزان. تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۴ق.
- طوسی، ابوجعفر. محمدبن حسن، الخلاف. قم: اسلامی، ۱۴۰۷ق.
- طوسی، محمدبن الحسن. تهذیب الأحکام. تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق.
- طوسی، محمدبن حسن. المبسوط. تهران: المکتبة المرتضویة، ۱۳۸۷ق.
- عبدی، محمدحسین. الاساس فی اصول الفقه. قم: مرکز مدیریت حوزه های علمیه، ۱۳۹۷.
- عراقی، ضیاء الدین. مقالات الاصول. قم: مجمع الفکر، ۱۴۲۰ق.

۱۸۰ دین و دنیاى معاصر / سال ۱۲ / شماره ۲ / پیاپی ۲۳ / صص ۱۵۷ - ۱۸۰

- علامه حلی، حسن بن یوسف. مختلف الشیعة. قم: اسلامى، ۱۴۱۳ق.
- عیاشی، محمد بن مسعود. تفسیر العیاشی. تهران: المطبعة العلمیه، ۱۳۸۰ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب. الکافی. تهران: الإسلامیه، ۱۴۰۷ق.
- گلپایگانی، سید محمدرضا موسوی. الدر المنضود. قم: دار القرآن الکریم، ۱۴۱۲ق.
- محقق حلی، نجم الدین. شرائع الاسلام. قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
- مصطفوی، حسن. التحقیق فی کلمات القرآن. تهران: وزارت فرهنگ، ۱۳۶۸.
- مظفر، محمدرضا. أصول الفقه. قم: انتشارات اسلامى، ۱۴۳۰ق.
- مکارم شیرازی، ناصر. أنوار الفقاهة کتاب الحدود و التعزیرات. قم: الإمام علی بن أبی طالب، ۱۴۱۸ق.
- منتظری، حسین علی. دراسات فی مکاسب المحرمة. قم: تفکر، ۱۴۱۵ق.
- منتظری، حسین علی. دراسات فی ولایة الفقیه. قم: تفکر، ۱۴۰۹ق.
- منتظری، حسین علی. کتاب الحدود. قم: دارالفکر، [بی تا].
- موسوی اردبیلی، عبدالکریم. فقه القصاص. قم: نجات، ۱۴۱۸ق.
- نائینی، محمدحسین. فوائد الأصول. قم: مؤسسه الطبع و النشر، ۱۳۷۶.
- نجاشی، احمد بن علی. رجال نجاشی. قم: الاسلامى، [بی تا].
- نجفی، محمدحسن. جواهر الکلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.