



دانشگاه مذاهب اسلامی

رساله برای دریافت درجه دکتری تخصصی (PH.D)

رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان رساله:

نقش مصلحت در تقنین و اجرای مجازات‌های حدّی

استاد راهنما:

دکتر عابدین مؤمنی

استادان مشاور:

دکتر علی اکبر فرحزادی

دکتر مرتضی چیت‌سازیان

نگارش:

حامد رستمی نجف‌آبادی

مردادماه ۱۳۹۵

اطلاعات علمی

◀ تقدیم به:

- محضر ارزشمند پدر و مادر عزیزم به خاطر همه‌ی تلاش‌های محبت آمیزی که در دوران مختلف

زندگی‌ام انجام داده‌اند و با مهربانی چگونه زیستن را به من آموخته‌اند.

- به خواهر مهربانم که وجودش شادی بخش و صفایش مایه آرامش من است.

- به استادان فرزانه و فرهیخته‌ای که در راه کسب علم و معرفت مرا یاری نمودند.

- به آنان که در راه کسب دانش راهنمایم بودند.

- به آنان که نفس خیرشان و دعای روح پرورشان بدرقه‌ی راهم بود.

- به آن صنوبرهای سرخی که چون لاله زاده شدند؛

و چون شقایق ایستاده مردند.

- و به تمام آزاد مردانی که نیک می‌اندیشند و عقل و منطق را پیشه خود نموده و جز رضای

الهی و پیشرفت و سعادت جامعه، هدفی ندارند.

◀ تشکر و قدردانی

به مصداق «من لم يشكر المخلوق لم يشكر الخالق» بسی شایسته است

از استاد محترم راهنما:

استاد فرهیخته و فرزانه جناب آقای دکتر عابدین مؤمنی

که با کرامتی چون خورشید، سرزمین دل را روشنی بخشیدند و گلشن سرای علم و دانش را با راهنمایی‌های کار ساز و سازنده بارور ساختند؛ تقدیر و تشکر نمایم.

هم‌چنین از استادان محترم مشاور:

استاد محترم جناب آقای دکتر علی‌اکبر فرحزادی که با نظرات ارزنده خویش و با دقت ستودنی، مرا در پیش‌برد اهداف این نوشتار یاری داده‌اند و استاد ارجمند حضرت حجت‌الاسلام دکتر مرتضی چیت‌سازیان که سهم به‌سزایی در پیمودن راه تحصیل و نگارش این رساله داشته‌اند، کمال تقدیر و تشکر را دارم.

از استادان محترم داور:

جناب آقای دکتر محمد جعفری‌هرندی که با نکته‌سنجی‌ها و ارائه مطالب بدیع، سهم در خور توجهی در تدوین این رساله داشته‌اند و هم‌چنین جناب آقای دکتر مهدی رهبر که نکات ارزشمندی را جهت تقویت و تحکیم ساختار علمی این رساله داشته‌اند و هم‌چنین جناب آقای دکتر روشنعلی شکاری که با نکات ارزشمندشان مرا یاری نموده‌اند، نهایت تقدیر و سپاس‌گزاری خود را اعلام می‌دارم.

◀ چکیده

«مصلحت» نقش اساسی در تشریح احکام دارد و احکام شرعی تابع مصالح و مفاسد در متعلقشان می‌باشند؛ بنابراین موضوع بحث مصلحت در فقه و نقش آن در تقنین و اجرای مجازات‌های حدی، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. آنچه این نوشتار در صدد تبیین آن می‌باشد این است که امروزه در تقنین حدود باید به عنصر مصلحت و فلسفه مجازات نیز توجه کرده و در صورت صلاحدید، حاکم شرع می‌تواند با استفاده از احکام ثانویه و عنصر مصلحت برای برخی حدود جایگزین تعیین کند؛ چون که اگر قانونی در مورد مجازات‌های حدی تصویب شود و به هر دلیلی به اجراء در نیاید، خاصیت اعلامی خود را نیز از دست خواهد داد، لذا باید مصلحت‌سنجی در مورد حدود و رعایت اقتضائات زمان، مکان و اشخاص مجازات با توجه به روایات و نظر فقهاء مدنظر قرار گیرد. باید توجه داشت آنچه پیرامون اجرای مجازات‌های حدی در کتاب‌های فقهی گفته شده و مشهور و اکثر فقهاء حدود الهی را تعطیل بردار ندانسته‌اند، به لحاظ حکم اولی آن است، ولی اگر شرایطی پدیدار گشت و در پی آن اجرای مجازات‌های حدی باعث موهون شدن چهره‌ی اسلام و تنفر عمومی نسبت به دین و احکام آن به دنبال داشت، باید از اجرای آن حکم خودداری شود. ولی این به معنای نسخ مجازات‌های حدی در شریعت و مرحله‌ی قانون‌گذاری و تشریح حکم نیست، بلکه به معنای به فعلیت نرسیدن آن حکم در مرحله‌ی اجرا به لحاظ شرایط اجتماعی و رعایت مصالح برتر و ترجیح اهم بر مهم در موارد تراحم بین ملاکات احکام شریعت و احتمال تأثیر شرایط در نرسیدن آن حکم به فعلیت است. البته شرایط باید به گونه‌ای مهیا شود که احکام و حدود الهی بدون هیچ‌گونه تبعاتی اجرا شود، اما اگر اجرای حدّ به کیفیت اولی شرعی آن، موجب وهن و انزجار از دین گردد یا خطری برای اسلام یا مسلمانان داشته باشد چنانچه با تغییر کیفیت اجرای حدّ، تبعات برطرف می‌شود می‌توان به حکم حاکم شرع، برخی حدود را تعطیل کرده و کیفیت اجرا را تغییر داد؛ مضافاً این که ابزارهای مورد استفاده در برخی حدود نیز موضوعیت نداشته و می‌توان از روش‌های نوین استفاده کرد. از طرفی در مورد کیفیت اجراء باید گفت که اجرای مجازات‌ها در ملاء عام و نیز اجرای علنی مجازات جز در حدّ زنا مستند شرعی ندارد. که نظر به اهمیت بحث، این تحقیق در صدد تبیین نقش مصلحت در تقنین و اجرای مجازات‌های حدی با توجه به روایات و آرای فقهاء می‌باشد.

◀ **کلیدواژگان:** مصلحت، حدود، مجازات‌های حدی، تقنین، اجراء، حاکم.

علايم اختصاری

ق.م.ا.....	قانون مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۹۲/۰۲/۱
ج.....	جلد.....
ح.....	حدیث.....
ر.ک.....	رجوع کنید.....
ه. ش.....	هجری شمسی.....
ه. ق.....	هجری قمری.....
م.....	میلادی.....
ص.....	صفحه.....
صص.....	صفحات.....

فهرست اجمالی مطالب

مقدمه ۱

فصل اول: کلیات و مفاهیم

بخش اول: مصلحت ۸

مبحث اول: مفهوم مصلحت ۸

گفتار اول: مصلحت در لغت ۸

گفتار دوم: مصلحت در اصطلاح ۹

مبحث دوم: پیشینه مصلحت ۱۳

گفتار اول: مصلحت در قرآن کریم ۱۵

گفتار دوم: مصلحت در روایات و سیره معصومین (ع) ۱۸

مبحث سوم: مبانی مصلحت ۲۰

گفتار اول: فطری و عقلایی بودن مصلحت ۲۰

گفتار دوم: مصلحت و ثابت و متغیر بودن احکام ۲۱

گفتار سوم: مصلحت و جاودانگی دین اسلام ۲۱

گفتار چهارم: مصلحت و حسن و قبح عقلی ۲۲

مبحث چهارم: منابع تشخیص مصلحت ۲۲

گفتار اول: قرآن و روایات ۲۲

گفتار دوم: عرف و بنای عقلاء ۲۳

گفتار سوم: دانش و آگاهی بشری ۲۳

گفتار چهارم: اجماع ۲۳

۲۴	مبحث پنجم: ضوابط مصلحت
۲۴	گفتار اول: مصلحت به مثابه منفعت
۲۵	گفتار دوم: مصلحت به مثابه ضرورت
۲۵	گفتار سوم: مصلحت به مثابه دامنه‌ی تأثیر کیفی
۲۶	گفتار چهارم: مدت زمان ایجاد اثر
۲۶	گفتار پنجم: سازگاری مصلحت‌اندیشی‌ها و دستورهای شریعت
۲۸	گفتار ششم: مصلحت ذاتاً معقول باشد
۲۹	گفتار هفتم: رعایت قانون اهمّ و مهمّ
۳۰	گفتار هشتم: رعایت خبرویت و کارشناسی
۳۱	گفتار نهم: ارزش علمی تشخیص هر کدام از موارد فوق
۳۲	مبحث ششم: تقسیمات مصلحت
۳۲	گفتار اول: تقسیم مصلحت به لحاظ مقاصد شرع
۳۴	گفتار دوم: تقسیمات مصلحت بر اساس دلیل اعتبار
۳۶	گفتار سوم: تقسیمات مصلحت بر اساس انتظار تحقق
۳۷	گفتار چهارم: تقسیمات مصلحت بر اساس ثبات و تغییر
۳۸	مبحث هفتم: نقش مصلحت در احکام شرعی
۳۹	گفتار اول: مصلحت پایه جعل و تشریح احکام شرعی
۴۰	گفتار دوم: مصلحت به عنوان منبع استنباط احکام شرعی
۴۳	گفتار سوم: مصلحت به عنوان منبع صدور احکام حکومتی
۴۶	گفتار چهارم: مصلحت به عنوان قید متعلق احکام شرعی
۵۰	مبحث هشتم: مرجع تشخیص مصلحت در فقه
۵۱	گفتار اول: در عصر معصومین (ع)

- گفتار دوم: در عصر غیبت ۵۲
- گفتار سوم: مرجع تشخیص مصلحت در نظام قانون گذاری جمهوری اسلامی ایران ۵۳
- مبحث نهم: نحوه تشخیص و درک مصلحت احکام شرعی ۵۷
- بخش دوم: تقنین مجازات های حدی** ۵۹
- مبحث اول: مفهوم تقنین ۵۹
- مبحث دوم: مفهوم مجازات ۶۰
- گفتار اول: در لغت ۶۰
- گفتار دوم: در اصطلاح ۶۰
- مبحث سوم: انواع مجازات ها ۶۱
- گفتار اول: مفهوم حد ۶۲
- گفتار دوم: مفهوم تعزیر ۶۴
- گفتار سوم: مفهوم قصاص ۶۶
- مبحث چهارم: انواع جرائم حدی ۶۷
- گفتار اول: جرایم حدی در فقه ۶۷
- گفتار دوم: جرایم حدی در قانون مجازات اسلامی ۶۹
- مبحث پنجم: انواع مجازات های حدی ۷۰
- گفتار اول: قتل و جرائم حدی مستوجب آن ۷۰
- گفتار دوم: رجم ۷۳
- گفتار سوم: شلاق ۷۳
- گفتار چهارم: قطع عضو ۷۴
- گفتار پنجم: حبس ابد ۷۴
- گفتار ششم: نفی بلد ۷۴

- گفتار هفتم: صلب ۷۵
- گفتار هشتم: سرتراشیدن ۷۵
- گفتار نهم: کور کردن چشم ۷۶
- مبحث ششم: مقایسه حدّ با دیگر مجازات ها ۷۶
- گفتار اول: مقایسه حدّ و تعزیر ۷۷
- گفتار دوم: رابطه حدّ و قصاص ۷۸
- مبحث هفتم: اصول حاکم بر مجازات های اسلامی ۷۹
- گفتار اول: قانونی بودن جرایم و مجازات ها ۷۹
- گفتار دوم: اصل تساوی مجازات ها ۸۰
- گفتار سوم: اصل شخصی بودن مجازات ها ۸۰
- گفتار چهارم: تناسب بین مجازات و جرم ۸۱
- گفتار پنجم: تأدیب مجرم و بازدارندگی ۸۱
- گفتار ششم: تأمین مصلحت جامعه ۸۲

فصل دوم: نقش مصلحت در تقنین مجازات های حدّی

- مبحث اول: تاریخ تحوّل مجازات ها ۸۴
- مبحث دوم: فلسفه ی مجازات و نظریه های مرتبط با آن ۸۷
- گفتار اول: فلسفه ی مجازات ۸۸
- گفتار دوم: نظریه های مطرح شده در فلسفه مجازات ۸۹
- گفتار سوم: فلسفه ی مجازات های حدّی ۹۳
- گفتار چهارم: توجه به شخصیت مجرم در مجازات های حدّی ۱۰۲
- گفتار پنجم: توجه به فلسفه مجازات در استنباط فقهی ۱۰۴

- گفتار ششم: علت تفکیک جرایم حدّی از سایر جرائم ۱۱۵
- مبحث سوم: نقش مصلحت در تقنین احکام حدّی ۱۲۰
- گفتار اول: نسخ احکام منصوصه ۱۲۴
- گفتار دوم: تغییر و تحوّل موضوعات و مصادیق احکام منصوصه ۱۲۶
- گفتار سوم: تغییر و تحوّل در متعلّق حکم ۱۳۱
- مبحث چهارم: مجازات‌های حدّی و الزامات بین‌المللی ۱۳۲

فصل سوم: نقش مصلحت در اجرای مجازات‌های حدّی

- مبحث اول: اهمیت حدود و اجرای آن ۱۳۶
- گفتار اول: اهتمام شرع به اجرای مجازات‌های حدّی ۱۳۶
- گفتار دوم: اجرای مجازات‌های حدّی در زمان غیبت ۱۳۷
- مبحث دوم: نقش مصلحت در اجرای مجازات‌ها ۱۴۵
- گفتار اول: عدم تأثیر مصلحت در اجرای مجازات‌های حدّی ۱۴۶
- گفتار دوم: تأثیر مصلحت در اجرای مجازات‌های حدّی ۱۴۸
- مبحث سوم: اجرای علنی مجازات‌ها و نقش مصلحت ۱۶۳
- گفتار اول: عدم تأثیر مصلحت در اجرای علنی مجازات‌های حدّی ۱۶۵
- گفتار دوم: تأثیر مصلحت در اجرای علنی مجازات‌های حدّی ۱۶۷
- گفتار سوم: اجرای علنی مجازات‌های حدّی در عصر کنونی ۱۶۹
- مبحث چهارم: اختیارات حاکم در اجرای مجازات‌های حدّی ۱۷۱
- گفتار اول: عفو ۱۷۲
- گفتار دوم: تراحم ملاکات احکام ۱۷۲
- گفتار سوم: تعدّر یا تعسّر اجرای حدّ ۱۷۳

مبحث پنجم: اجرای مجازات‌های حدّی با روش‌های نوین	۱۷۵
نتایج	۱۷۹
پیشنهادها	۱۸۰
فهرست منابع و مآخذ	۱۸۲

پیوست‌ها

نظر فقها و مراجع عظام تقلید	۱۹۳
-----------------------------------	-----

مقدمه

شارع مقدس در صدد تشریح نظام حقوقی که جوابگوی نیازهای بشری باشد، بوده است و بی‌شک یکی از مهمترین و حساس‌ترین بخش‌های نظام حقوقی اسلام، نظام کیفری آن است که تعیین‌کننده جرائم و مجازات‌ها، چگونگی رسیدگی و شیوه‌های اثبات آن می‌باشد. اهمیت این بخش از نظام حقوقی به دلیل ارتباط مستقیم آن با مصالح مهم اجتماعی از یک طرف و حیثیت و شخصیت انسان‌ها از طرف دیگر می‌باشد. عدم وجود یک نظام کیفری کارآمد موجب اخلال در نظم و امنیت و تزلزل ارکان یک حیات اجتماعی سالم خواهد شد. خشونت و سخت‌گیری بیش از اندازه و اعمال مجازات‌های غیرانسانی و عدم دقت در رسیدگی نیز موجب تعدی به حقوق انسانی و اجتماعی افراد می‌شود. سیاست اسلام از وضع احکام کیفری، حفظ ارزش‌هایی نظیر جان، مال، عقل، دین، نسب پیشگیری از وقوع جرم، اجرای عدالت و پرهیز از خشونت در اعمال مجازات‌ها و اصلاح مجرمین می‌باشد، از مبانی محکمی هم‌چون رحمت، عدالت، مصلحت و حکمت می‌توان اصول مسلمی را استخراج کرد که بر مجازات‌های اسلامی حکومت می‌کند؛ که در این بین عنصر «مصلحت» رخصت انعطاف‌پذیری به مجازات‌های اسلامی را داده است. بر این اساس، مصلحت‌سنجی در حقوق کیفری اسلام بالأخص مجازات‌های حدی و رعایت اقتضائات زمان، هم‌لازم و فرصت است و هم تهدید به شمار می‌رود، به عبارت دیگر مصلحت‌سنجی در قانون‌گذاری کیفری، هم‌چون شمشیر دو دم، علاوه بر فواید زیاد، مضراتی نیز دارد که تنها با رعایت ضوابط پیش‌بینی شده، اعم از شکلی و ماهوی، می‌توان از تبعات منفی آن فروکاست. لذا در این تحقیق، ضمن بررسی مصلحت و بایسته‌های مصلحت‌سنجی، نقش مصلحت در تقنین و اجرای مجازات‌های حدی تبیین می‌شود.

◀ بیان مسأله - تبیین موضوع:

قوانین اسلام بر اساس مصلحت‌های عمومی انسان و جامعه وضع شده است، و بدین جهت فقهاء گفته‌اند: دین برای حمایت و حفظ مصالح معتبر انسانی آمده است. احکام کیفری که مربوط به جرائم و جنایات است از قبیل حدود، تعزیرات، قصاص و دیات؛ که مقصود از تشریح این نوع احکام، هم محافظت و مراقبت از مصالح پنج‌گانه اسلامی است، از نفوس، دین، عقول، نوامیس و اموال که مجموعه‌ی ارزش‌های والای انسانی در بعد مادی و معنوی است. از طرفی کیفرهای اسلامی از جمله حدود بر اساس مصالح و مفاسد پایه‌ریزی شده‌اند و هدف از اجرای احکام دست‌یابی به مصالح است. حدود، کیفرهای منصوص شرعی هستند که مصلحت و زمان و مکان می‌تواند در اجرای آن نقش داشته باشد، از طرفی مجازات‌های حدی که فقهای مذاهب، برای جرایم در حقوق کیفری اسلام نام برده‌اند، در مورد مشروعیت آن‌ها اختلافی وجود ندارد و مجازاتی مانند شلاق، سنگسار، بریدن دست و امثال آن وضع گردیده، که در شرایط فعلی اجرای این‌گونه مجازات امکان عملی ندارد. از طرف دیگر نیز حقوق‌دانان غربی، با استناد به ماده ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر، با اجرای آن، احکام اسلامی را محکوم به

نقض قوانین حقوق بشری معرفی می کنند، حال این سؤال مطرح می شود، که آیا قانون قرارداد این گونه مجازات و اجرایی کردن آن با نام مجازات اسلامی صحیح است؟ یا آن که با ملاحظه شرایط فعلی در وضع قانون باید، مجازاتی را به عنوان قانون به تصویب رساند، که امکان اجرایی و عملیاتی آن وجود داشته باشد.

آنچه شایسته‌ی ذکر و توجه است این است که با یک کالبدشکافی موضوعی شناخته شود که آیا می توان مجازات‌های حدی را تقنین و اجرایی کرد؟ آیا قوانین جزایی اسلام با مقتضیات زمان و مکان مطابقت دارد یا نه؟ آیا مصلحت، زمان و مکان در تبدیل کیفر یا نحوه‌ی اجرای آن در چارچوب مقررات شرعی تأثیر دارد یا خیر؟ که در این نوشتار به بررسی سئوالات فوق با رویکرد تحلیلی - انتقادی و بررسی روایات می پردازیم و به این پاسخ می رسیم که مصلحت علاوه بر تقنین در مرحله قضاء و اجراء هم باید مدنظر قرار گیرد. هم چنین تلاش می شود میزان تشبث و تقید قانون گذار ایران بعد از انقلاب به ملاحظات حقوق بشری در رابطه با مقررات مربوط به اجرای احکام در سطح مقررات فعلی را تبیین نمود؛ زیرا قانون گذار ایران به ویژه بعد از انقلاب اسلامی در راستای اسلامی کردن تمام سطوح قانون گذاری به مرحله اجرای احکام کیفری نیز توجه داشته و در سیر امور تقنینی تلاش نموده، موازین اسلامی را همواره در مطنح نظر خویش قرار دهد. اما در این میان برای حضوری موفق در سطح جامعه بین المللی تلاش نموده تا وجهه مقبولی با احترام به تعهدات بین المللی از خود به جای بگذارد، که در این بین باید به فلسفه مجازات به عنوان عاملی برای قانون گذاری تبیین و توجه ویژه نمود.

◀ اهمیت و ضرورت انجام تحقیق:

از آن جایی که تقنین برخی از مجازات‌های حدی و اجرای آن‌ها در عصر کنونی مورد پسند جامعه جهانی نبوده و این موضوع تبدیل به حربه‌ای علیه نظام جمهوری اسلامی ایران شده است و با استناد به آن مردم جهان را به دین اسلام بدبین و موجبات وهن آن را فراهم می آورند؛ از طرفی برخی از فقهاء تبدیل برخی از حدود به نوع دیگری از مجازات را در صورتی که اجرای آن موجب وهن اسلام گردد، تجویز نموده اند. ولی اگر در برهه‌ای از زمان، تقنین و اجرای حدود مخالف مصالح نظام اسلامی بود، ولی فقیه اختیار دارد دستور دهد که این حکم به شکل دیگری اجرا گردد. با توجه به این رویکردها، باید در این مسئله بحث شود، که اجرای مجازات‌های حدی در شرایط کنونی چگونه هست؟ آیا ضرورت دارد قانون گذاری و اجرایی شود؟ یا از باب حکم ثانوی و به جهت مصلحت و حکم حکومتی، می توان نوع دیگری از مجازات را جایگزین و جاری نمود؟

◀ سؤالات اصلی تحقیق:

۱- نقش مصلحت در تقنین مجازات‌های حدی چیست؟

۲- جایگاه مصلحت در اجرای مجازات‌های حدی کجاست؟

◀ فرضیه‌های تحقیق:

- ۱- مصلحت در مقام قانون‌گذاری و وضع حکم مجازات‌های حدی و با توجه به فلسفه مجازات، اقتضانات زمان و رعایت الزامات بین‌المللی مورد لحاظ قرار می‌گیرد.
- ۲- هدف از اجرای احکام اسلام به‌خصوص مجازات‌های حدی، دستیابی به مصالح است و در صورتی که اجرای حدود سبب ایجاد مفسده شود و تزامم با مصالح و ملاکات دیگر در واقع مصلحت خود را در مرحله اجراء از دست داده است.

◀ پیشینه تحقیق:

با بررسی‌های به عمل آمده در باب «نقش مصلحت در تقنین و اجرای مجازات‌های تحقیقی» در پایگاه‌های اینترنتی و ایران‌داک؛ کتاب، مقاله، پایان‌نامه، رساله و کار تحقیقی ویژه‌ای در زمینه نقش مصلحت در وضع قانون و اجراء، که مختص مجازات‌های حدی باشد، و نیز هر دو جنبه را بررسی کند، یافت نشد؛ که یکی از محدودیت‌ها این تحقیق نیز کمبود منبع است، اما منابع مرتبط ذیل را می‌توان به عنوان پیشینه مرتبط با بحث نام برد:

الف) پایان‌نامه:

با جستجوی به‌عمل آمده پایان‌نامه‌ای تقریباً مرتبط با عنوان «تأثیر مقتضیات زمان و مکان بر مجازات در حقوق کیفری اسلام» پدید آورنده: نورمحمد کاظمی‌الموتی در مقطع کارشناسی‌ارشد رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه مفید را می‌توان نام برد، که بحث مصلحت هم شده، که در نتیجه در عصر حاضر، عدم اجرای مجازات‌ها را نه تنها مخالف اسلام ندانسته، بلکه هم‌سو با اجرای قوانین اسلامی می‌داند و مدعی است: این‌گونه مصلحت‌اندیشی توسط حاکم اسلامی نه تنها در احکام کیفری بلکه در احکام عبادی اسلام نیز وجود دارد، همان‌گونه که امام خمینی (ره) در شرایطی به تعطیلی حج دستور داده‌اند.

هم‌چنین رساله دکتری با موضوع «تحلیل کاربردهای مصلحت در فقه امامیه» تألیف دکتر مهدی رهبر، به تحلیل و تبیین جوانب مصلحت در فقه امامیه پرداخته و سعی در پاسخ‌یابی به سئوالاتی چون: مصلحت در فقه امامیه از چه جایگاهی برخوردار است؟ قلمرو اعتبار مصلحت چه مقدار است؟ مرجع تشخیص ملاک و دلایل اعتبار مصلحت کدامند؟ مصلحت در احکام حکومتی چه نقشی دارد؟ را دارد. براساس فرضیه‌های تحقیق مصلحت در فقه امامیه شامل مقام جعل و قید موضوع حکم می‌شود و تشخیص مصالح واقعی به نحو موجه جزئیه ممکن است و مصلحت اعمال شده در فقه امامیه، با مصالح مرسله تناسبی ندارد. براساس نتایج حاصل از این رساله، احکام شرعی از مصالح و مفاصد واقعی تبعیت می‌کنند که با تغییر این مصالح، حکم شرعی نیز متبدل می‌شود. مصلحت به عنوان قید متعلق احکام شرعی در فقه امامیه کاربرد دارد و دلایلی بر اعتبار آن اقامه شده است. این مصلحت، دارای ویژگی‌هایی است که در فقه اهل سنت نیز به کار رفته و مصلحت مرسله که در فقه اهل سنت به‌عنوان دلیل استنباط حکم تلقی شده، در فقه امامیه فاقد اعتبار است.

ب) کتاب:

۱- کتاب: «دین و قانون» تألیف دکتر محسن اسماعیلی و همکاران، که توسط انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، به چاپ رسیده، به بررسی کارکرد و نقش دین در حوزه دین و قانون گذاری با تکیه بر تجربه قانون گذاری در نظام جمهوری اسلامی ایران پرداخته و در نظر دارد، به پرسش هایی از این قبیل پاسخ دهد: چرا قوانین حاکم بر کشور باید هم سو با موازین و احکام شرعی باشد؟ نسبت قانون و شریعت چیست که موجب ابتنای قانون بر شرع می شود؟ معنای اسلامی بودن قانون و هماهنگی آن با شرع چیست؟ آیا برای اسلامی شدن قانون باید حتماً به یافتن معادل های فقهی و انطباق بر آنها اندیشید یا مثلاً عدم مغایرت با احکام موجود نیز کافی است؟

۲- کتاب: «جایگاه مصلحت در قانون گذاری ایران» تألیف دکتر حمید دهقان چاچکامی که توسط انتشارات بوستان کتاب قم، به چاپ رسیده، به بررسی مصلحت در قانون گذاری کیفری پرداخته، اما کلیات را بررسی کرده و وارد مصادیق و مجازات های حدی نشده، مضافاً این که نقش مصلحت را در اجرای قوانین کیفری بررسی نکرده است، و در بحث اصلی خود بازتاب نظریه مصلحت در سیاست جنایی تقنینی ایران در قلمرو جرم انگاری، مسئولیت کیفری و واکنش در برابر جرم بررسی شده و در برخی موارد از بحث اصلی خود دور شده است. جنبه نوآوری و مزیت این تحقیق آن است که کمتر وارد کلیات شده و صرفاً و به صورت تخصصی به بررسی مصلحت در مجازات های حدی هم از بعد تقنین و هم اجرا پرداخته است و از کلیات قوانین کیفری تا حد امکان پرهیز شده است و کار جدید و متفاوتی با کتاب فوق و از دریچه دیگر و با فرضیاتی متفاوتی می باشد.

۳- کتاب: «احکام حکومتی و مصلحت» تألیف سیف الله صرامی که توسط انتشارات مرکز تحقیقات استراتژیک مجمع تشخیص مصلحت نظام، به چاپ رسیده، به بررسی احکام حکومتی و تبعیت آن از مصالح در راستای پیدا کردن ابزارهایی که در فقه اسلام برای پاسخ دادن به نیازهای زمان پیش بینی شده، پرداخته است. کتاب فوق فقط به بررسی نقش مصلحت در احکام حکومتی پرداخته است.

ج) مقالات:

در برخی مقالات، مورد بررسی قرار گرفته، از جمله مقاله ای با عنوان «مفهوم مصلحت و جایگاه آن در نظام قانون گذاری جمهوری اسلامی ایران» تألیف شهرام حسن پور، که در شماره هشتم فصلنامه امام صادق (ع) به چاپ رسیده، که در آخر به این جمع بندی رسیده که به طور کلی و اجمالی باید پذیرفت که کلیه احکام شرع، مبتنی بر حکمت و مصلحت هستند؛ اگرچه به طور دقیق و معین به آنها علم و آگاهی نداشته باشیم، زیرا ممکن است مصالح متعدد و بسیار و علم دقیق آنها نزد خود شارع باشد. هم چنین در مقاله «مقایسه جایگاه مصلحت در فقه امامیه و اهل سنت» تألیف دکتر مهدی رهبر، که در شماره هفدهم فصلنامه دین و ارتباطات به چاپ رسیده به بررسی جایگاه مصلحت در فقه اسلامی را از سه جنبه مصلحت به عنوان فلسفه استنباط احکام شرعی، مصلحت به

عنوان قید متعلق احکام شرعی و مصلحت به عنوان دلیلی برای استنباط احکام شرعی مورد بررسی قرار گرفته و از نقش مصلحت در احکام حکومتی بحث نشده است.

◀ تعریف روشن و دقیق از روش تحقیق:

روش انجام تحقیق، توصیفی - تحلیلی می‌باشد. در روش توصیفی، به گردآوری اطلاعات موجود در خصوص موضوع و بیان وضعیت و خصوصیات موجود در مورد آن پرداخته شده است و در روش تحلیلی، از اطلاعات موجود به منظور بهبود شرایط فعلی و در جهت ارائه راه کارهای مناسب، با بررسی نظریات فقهی و حقوقی در اندیشه‌های مختلف استفاده شده است و در نهایت، سعی شده تا دیدگاه‌های مختلف، در زمینه فقهی و حقوقی، مورد تطبیق قرار گیرد و فرضیات تحقیق، مورد سنجش واقع شود.

◀ ابزار و روش‌های جمع‌آوری اطلاعات:

روش جمع‌آوری اطلاعات، کتابخانه‌ای و از منابع ذیل است:

- ۱) فیش‌برداری از کتاب‌های فقهی مذاهب، کتب حقوق جزا و جزوات فقه و حقوق جزا در اسلام.
- ۲) استفاده از مقالات پژوهشی، مصاحبه‌ها، استفتاء از مراجع، نظرات فقهاء و اندیشمندان حقوق اسلامی.
- ۳) نرم‌افزارهای فقهی: جامع فقه اهل بیت (علیهم السلام)، المکتبۃ الشامله.
- ۴) پایگاه اینترنتی مجلات: پایگاه مجلات تخصصی نور (noormags)، بانک اطلاعات نشریات کشور (magiran) و کتابخانه‌های دیجیتال از جمله کتابخانه دیجیتالی تبیان و نور.

◀ نوآوری‌های تحقیق:

جنبه تطبیقی و مقارنه‌ای بودن، توجه به نقش مصلحت در تقنین و اجرای مجازات‌های حدی و مقایسه کردن با مبانی قوانین حقوق بشری و مقتضیات زمانی و مکانی و استفاده از نظرات فقهای شیعه معاصر و هم‌چنین اهل سنت و حقوقدانان معاصر و مراجع عظام تقلید از جمله جنبه‌های جدید تحقیق است.

◀ کاربردهای تحقیق:

در اصلاح و بازنگری قانون مجازات اسلامی، تنقیح قوانین و مقررات و علی‌الخصوص رویه قضایی و بخش نامه‌های قضایی می‌تواند مورد استفاده قوه مقننه و محاکم قضایی قرار گیرد.

◀ ساختار تحقیق:

این رساله در سه فصل و هم‌چنین پیوست تنظیم شده است و فصول و مباحث مطرح شده در آن به قرار ذیل است:

فصل اول: کلیات و مفاهیم مورد بحث و بررسی قرار گرفته و در دو بخش تنظیم شده است، که در بخش اول به بررسی مصلحت پرداخته شده که شامل هشت مبحث به قرار: مفهوم مصلحت، پیشینه مصلحت، مبانی مصلحت، منابع مصلحت، ضوابط مصلحت، تقسیمات مصلحت، نقش مصلحت در احکام شرعی و مرجع تشخیص مصلحت در فقه و نحوه تشخیص و درک مصلحت احکام شرعی می‌باشد.

در بخش دوم: به بررسی مفاهیم تقنین مجازات‌های حدیّ پرداخته شده که شامل هفت مبحث: مفهوم تقنین، مفهوم مجازات، انواع مجازات‌ها، انواع جرائم حدیّ، انواع مجازات‌های حدیّ، مقایسه حدّ با دیگر مجازات‌ها و اصول حاکم بر مجازات‌های اسلامی می‌باشد.

فصل دوم: به بررسی نقش مصلحت در تقنین مجازات‌های حدیّ با چهار مبحث: تاریخ تحوّل مجازات‌ها، فلسفه‌ی مجازات و نظریه‌های مرتبط با آن، نقش مصلحت در تقنین احکام حدیّ و مجازات‌های حدیّ و الزامات بین‌المللی پرداخته شده است.

فصل سوم: به نقش مصلحت در اجرای مجازات‌های حدیّ در پنج مبحث پرداخته: اهمیت حدود و اجرای آن، نقش مصلحت در اجرای مجازات‌ها، اجرای علنی مجازات‌ها و نقش مصلحت، اختیارات حاکم در اجرای مجازات‌های حدیّ، اجرای مجازات‌های حدیّ با روش‌های نوین و در آخر نتایج و پیشنهادها ارائه شده است.

در پیوست‌ها نیز نظر به اهمیت بحث، نظر فقهاء و مراجع عظام تقلید در مورد تقنین و اجرای مجازات‌های حدیّ به عنوان مؤید و تتمه این تحقیق استفاده شده است.

فصل اول:

کلیات و مفاهیم

این فصل شامل دو بخش است، که در بخش اول به بررسی مفهوم مصلحت و در بخش دوم به بررسی تقنین و مجازات‌های حدی خواهیم پرداخت.

بخش اول: مصلحت

در این بخش، به مباحث مفهوم مصلحت، پیشینه مصلحت، مبانی مصلحت، منابع مصلحت، تقسیمات مصلحت، نقش مصلحت در احکام شرعی، مرجع تشخیص مصلحت در فقه و نحوه تشخیص و درک مصلحت احکام شرعی خواهیم پرداخت.

مبحث اول: مفهوم مصلحت (Interest, utility, Service)

از آنجا که در مورد واژه‌ی «مصلحت» تعابیر و تعاریف مختلف و متعددی وجود دارد، ناگزیر از توجه به معانی لغوی و اصطلاحی این واژه می‌باشیم تا با بررسی آنها به یک تعریف نسبتاً جامع دست یابیم.

گفتار اول: مصلحت در لغت

مصلحت، عنوانی آشنا و پرکاربرد در فقه و اصول است، این واژه در لغت، از ریشه «صَلَحَ» و جمع آن مصالح به معنی نیکی‌هاست؛ یعنی آنچه موجب آسایش و سود باشد. مصالح معاش و معاد به معنی چیزهایی است که خیر و مصلحت دنیا و آخرت با آن توأم است.^۱

واژه مصلحت در کتب لغت، با تعابیر نزدیک به هم تعریف شده است و در بیشتر این تعاریف عنصر «نقیض افساد و ضد فساد» به چشم می‌خورد و به معنای سود و در برابر مفسده به کار برده می‌شود.^۲ در «لسان العرب» به معنای خیر، منفعت و ضد فساد معنی شده^۳ و به معنای بهبود بخشیدن و شایستگی نیز آمده است. مفهوم خیر، صلاح و منفعت که از واژه مصلحت فهمیده می‌شود، می‌تواند همه‌ی خواسته‌ها و آرزوهای انسان را پوشش دهد؛ هر چند در مصادیق آن اختلاف و اشتباه وجود دارد.

۱. دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه، جلد دوازدهم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۳ ش، ص ۱۸۵۴۱.

۲. شرتونی، سعید، اقرب‌الموارد، جلد اول، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی شوشتری، ۱۴۰۳ ق، ص ۶۵۶.

۳. ابن‌المنظور، محمدبن مکرّم، لسان‌العرب، جلد دوم، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۴۰۸ ق، ص ۵۱۷.