

مرکز اطلاعات مدرک علمی ایران  
تعمیرت مدرک

۱۰ / ۷ / ۱۳۷۹

**دانشگاه تهران**  
**دانشکده حقوق و علوم سیاسی**

**"عقلانیت در قانونگذاری"**

نگارش:

شهاب تجری

8184

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر عزت‌الله عراقی

اساتید مشاور:

جناب آقای دکتر نجادعلی الماسی

و

جناب آقای دکتر روشنعلی شکاری

پایان‌نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

در

رشته حقوق خصوصی

شهریور ۱۳۷۹

۲۸۵۰۰

## تقدیم به :

پدرم. که رایحه عطراگین محبتش نشان از  
بهشت جاوید داشت و باران پرطراوت نگاهش  
حکایتی بود از نفس عیسی (ع).

مادرم. که جوانی و نشاط را تقدیم روزگار  
کرد تا رنج و محنت فرزندان را از ایام بستاند.

خواهران و برادرانم که شادمانی و کامرانی را  
از آنها وام می‌گیرم.

و خانواده‌ام که برایم عزیز و گرامی‌اند.

۲۸۵۰۰

## تقدیر و تشکر

ضمن اعلام مراتب سپاس و قدردانی خویش از جناب آقای دکتر عراقی که راهنمایی بنده را به عهده گرفتند و با حسن خلق و بزرگواری هم اینجانب را هدایت کردند و هم تحمل، از خداوند متعال توفیق افزونتر و بهروزی ایشان را مسألت دارم. همچنین از اساتید مشاور نیک خصال و بزرگمنش، جناب آقای دکتر الماسی و جناب آقای دکتر شکاری که زحمت اینجانب را خریدار شدند، سپاسگزارم و امیدوارم که نسیم عافیت و سلامت همیشه بر تن و روانشان دروزیدن باشد.

## چکیده

آنچه که در یک جامعه در حال گذر از سنت به مدرنیته در صدر مباحث قرار می‌گیرد، و از اهمیت شایان توجهی برخوردار می‌شود، عقل و عقلانیت و نسبت و رابطه آن با علوم و موضوعات مختلف در جامعه است.

حقوق نیز از این امر مستثنی نیست و باید موقعیت و جایگاه آن در رابطه با عقلانیت مورد کاوش مجدانه قرار گیرد.

این رساله نیز با عنایت به نکته فوق به گزینش دو سؤال اساسی دست زده و تلاش می‌کند که آنها را با در میان آوردن نظریات علمی نوین و تجارب تاریخی دیرین، ضمن تشریح و تحلیلشان، جواب گوید.

آن دو سؤال از این قرارند، الف - رابطه عقل با وحی در عرصه قانونگذاری چگونه است؟ ب - چه کسانی صلاحیت قانونگذاری دارند؟ و در چه نظامی عقلایی بودن اغلب قوانین، امکان تحقق می‌یابد؟

جهت پاسخ به پرسش نخست، از تجربه گران غرب، پیرامون تقابل عقل و وحی و در نتیجه آن، کنار نهادن عقل و در غیاب آن سوءاستفاده از وحی و دین سخن رفته است، که از یک سو منتج به عصر تاریک و ظلمانی و پراز جهل و نادانی قرون وسطی شد و از سوی دیگر دین‌گریزی و ظهور مکاتب متعدد ضددینی و بحران معنویت در غرب بعد از قرون وسطی را شکل داد.

در عصر عزلت عقل تمامی علوم و عرصه‌ها از جمله حقوق و قانون، در رکود و سکون بسر می‌بردند. سپس این رابطه (عقل و وحی) در اسلام نیز مورد تفحص مختصر قرار گرفته که منجر به این نتیجه شده است: اغلب مسلمین و متفکران اسلامی در طول تاریخ حداقل در عرصه‌هایی نظیر حقوق و قانون (فقه) یا اهمیتی به عقل نداده‌اند یا درجه توجه و عنایتشان به آن اندک بوده است.

در بخش نهایی از این بحث دلایلی در عقلانی بودن حقوق و ابتنای قوانین و احکام

مذکور در کتاب و سنت بر عقل انسانی ذکر شده است، که به آنها قابلیت تغییر و تحول توسط انسان را می‌بخشد، از جمله :

الف - دین و دینداری حقیقی را صرفاً در رعایت اوامر و نواهی دنیوی، سیاسی و ظاهری نجستن.

ب - عرضی و عرفی بودن احکام مذکور در کتاب و سنت بواسطه اینکه اغلب آن احکام :  
۱- امضایی هستند نه تأسیسی ۲- پاره‌ای از احکام عملاً نسخ شده‌اند.

در پاسخ به سؤال دوم، پس از بیان شمه‌ای از تاریخ اروپا در این زمینه که به دموکراسی منتهی شد، قانونگذاری در ایران نیز مورد بررسی قرار گرفته است، که این نتیجه حاصل شده است :

الف - قانونگذاری یکنوع اعمال حاکمیت است و از آن مردم، لیک بدلیل پاره‌ای از مشکلات، از جمله تخصصی و علمی بودن وضع قانون و افزایش نفوس بشری، این حقوق توسط مردم به نمایندگان برگزیده آنها واگذار می‌شود.

ب - وضع قانون عاقلانه در یک نظام دموکراتیک میسر خواهد شد. زیرا در چنین نظامی، مکانیسمهای متعددی در جهت نظارت مردم بر بخشهای مختلف حکومت و در اختیار داشتن قدرت توسط مردم تعبیه گردیده است. در نتیجه امکان سوءاستفاده از قانون و قانونگذاری در جهت تأمین منافع عده‌ای اندک به حداقل می‌رسد و رعایت مصلحت کافه خلق در وضع قوانین در اولویت قرار می‌گیرد.

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه .....
۱	وضعیت جامعه در حال گذار ما .....
۲	ادامه رکود فکری و خطر آن .....
۲	انگیزه نگارنده .....
۳	بررسی وضع قانون عاقلانه با طرح دو سؤال در این رساله .....
۳	استفاده از تجارب تاریخی .....
۴	مفهوم عقل در این رساله .....
۶	نیاز انسان به عقل و عشق .....
۶	شیوه نگارش .....
۶	مطالب رساله .....
<b>فصل اول: عقلانیت نظری در عرصه قانونگذاری (رابطه عقل و وحی و تأثیر آن بر قانونگذاری)</b>	
<b>گفتار اول - مقصود از عقلانیت در قانونگذاری چیست؟</b>	
۸	تنظیم روابط در جوامع بدوی .....
۸	علت نیاز به قانون در جوامع .....
۸	نیاز به قانون از منظر سودجویان و طرفداران حقوق طبیعی .....
۹	مفهوم قانون مفید و عقلانی .....
۱۰	اهداف حقوق .....
۱۰	بروز اختلاف در منشأ تشخیص مصلحت .....
۱۰	معتقدان به صلاحیت عقل در تشخیص مصلحت .....
۱۱	خصوصیات و آثار قانون انسانی .....

عنوان	صفحه
حقوق از منظر دین مسیح .....	۱۱
طرفداران محدودیت عقل در تشخیص مصالح .....	۱۲
استدلال قائلین به ناتوانی عقل .....	۱۳
منشأ پیدایش فقه .....	۱۳
اوج اختلاف دو گروه فوق .....	۱۳

### گفتار دوم - بررسی تاریخی ترجیح وحی (نص) بر عقل در هنگام تعارض ایندو

آغاز بحث با یک مثال حقوقی .....	۱۴
نگاه پیشینی به احکام .....	۱۵
پیش فرض حاکم پیرامون احکام وحی .....	۱۶
تقسیم‌بندی احکام به دنیوی و اخروی .....	۱۷
انسانی و نه الهی بودن پیش فرض حاکم .....	۱۷

### ۱-۲- تقابل عقل و وحی در پرتو اندیشه متفکران و متکلمان غربی

ظهور اندیشه نو با الهام از دین مسیح و تقابل با حکمت یونان .....	۱۸
حملات شدید افرادی چون ترتولیان و تانیا به فلسفه .....	۲۰
حکومت کلیسا بر اروپا از زبان ویل دورانت .....	۲۰
قائل شدن کلیسا به اختیارات مطلق برای خود .....	۲۱
حکایت کوپرنیک .....	۲۱
تأثیر کلیسا و اندیشه آن بر حقوق .....	۲۲
بطلان اندیشه کلیسا در باب حقوق و تجدید حیات قانون .....	۲۴
مکتب قدیس آگوستین .....	۲۵
مکتب ابن رشد .....	۲۵

عنوان	صفحه
ثمره بی توجهی به عقل	۲۵
رنسانی و عصر نوزایش	۲۶
حضور قدرتمند عقل در عرصه	۲۷
قانون و مدرنیته	۲۸
مخالفتان مدرنیته	۲۹
تجاریبی که از این تاریخ باید بیاموزیم	۳۰
۲-۲- عقل و وحی در اسلام	
ورود و تاثیر حکمت یونان	۳۰
ظهور مکاتب فکری	۳۲
الف - معتزله	
چگونگی ظهور معتزله	۳۲
منزلت عقل نزد معتزله	۳۳
دوران شهرت و رونق معتزله	۳۴
اصول مکتب معتزله	۳۴
توسل به خشونت از عوامل مهم زوال معتزل	۳۵
ب - اشاعره	
ظهور اشاعره و پاره‌ای از اعتقاد آنها	۳۵
مقبولیت اشاعره و اوج یافتن آن با غزالی	۳۷
ابن رشد و برتری عقل نزد او	۳۷
تفکیک دلایل توسط ابن رشد به برهانی، خطابی و جدلی	۳۸
در نزد ابن رشد مخاطب اصلی دین مردمند	۳۹
صحت ادعای ابن رشد	۳۹



## عنوان

## صفحه

تأیید اندیشه تناسب سخن با مخاطب توسط مولانا .....	۴۰
جواب ابن رشد به غزالی .....	۴۰
ج - شیعه	
۱- اخباریون	
بی اعتباری عقل نزد اخباریون .....	۴۱
شباهت آرای مجلسی و اخباریون با آرای پاره‌ای از روحانیون مسیحی .....	۴۲
عقاید عجیب اخباریون درباره علوم غیرمعتول .....	۴۳
بسته شدن باب عقل به اعتقاد اخباریون .....	۴۴
جواب علامه طباطبایی به اخباریون .....	۴۴
علت مخالفت اخباریون با علم اصول .....	۴۴
۲- اصولیین	
اعتبار عقل قطعی نزد اصولیین .....	۴۵
نظر علامه طباطبایی پیرامون عقل .....	۴۶
نتیجه مطالب .....	۴۶
نظر دکتر سروش درباره تقابل عقل و وحی .....	۴۶
رویت خداوند از منظر مکتب اشعری و مکتب معتزله .....	۴۷
به اعتقاد دکتر سروش تقابل عقل و دین، تقابل معارف بشری است .....	۴۸
فهم متفاوت غزالی و مولوی از دین .....	۴۸
۲-۳- موقیعت فقه تحت اندیشه حاکم	
حاکمیت اندیشه برتری وحی و ضعف عقل بر فقه .....	۴۹
احکام غیرعبادی و بررسی عقل در فقه، هدف این رساله در پرداختن به فقه است ..	۵۰
الف - فقه اهل سنت	
اهل رأی و اهل حدیث .....	۵۱

## عنوان

## صفحه

- عقل در مذهب حنفی ..... ۵۲
- قیاس مورد استفاده ابوحنیفه به چه شکل است ..... ۵۳
- عقل در مذهب شافعی ..... ۵۳
- عقل در مذهب مالکی ..... ۵۳
- عقل در مذهب حنبلی ..... ۵۴
- یک نکته جالب و آموزنده ..... ۵۴
- تأثیر کامل اشاعره بر مذاهب اهل سنت ..... ۵۵

## ب - فقه شیعه

- اعتقاد اخباریون در فقه ..... ۵۶
- سابقه حضور نسبی و متزلزل عقل در فقه امامیه ..... ۵۶
- عقل آخرین دلیل ..... ۵۷

## گفتار سوم - جواز اجتهاد در مقابل نص

- اختصاص این گفتار به نقد پیش فرض حاکم ..... ۶۰
- مطالب این گفتار ..... ۶۰

## ۱-۳- دین فراتر از نظام اجتماعی و سیاسی

- اولین وظیفه دین پژوهان ..... ۶۱
- هبوط آدم ..... ۶۱
- اتمام حجت خداوند بر بندگان ..... ۶۲
- بی حضور دین خدا را یافتن ..... ۶۲
- مخاطب اصلی دین کیست؟ ..... ۶۲
- جایگاه احکام اجتماعی و دنیوی در دین ..... ۶۳
- دلایل قرآنی در فردی بودن دین ..... ۶۵

## عنوان

## صفحه

مثالی از دکتر سروش در باب عرضیات دین	۶۶
هدف اصلی پیامبران	۶۷
دینداری حقیقی و ایجاد جامعه دینی	۶۷
وضعیت احکام در جوامع، که تغییر و تحول خصوصیات لاینفک آنانست	۶۸
۲-۳- جایگاه احکام و نصوص فقهی در جغرافیای دین	
احکام دنیوی در دین عرضیند	۶۹
ضابطه عرضی بودن	۷۰
پیامدهای عرضی بودن احکام	۷۰
عرفی شدن فقه	۷۱
تأثیر عرف بر حقوق و قانون	۷۲
آیا احکام مذکور در کتاب و سنت نیز از عرف تأثیر می پذیرند؟	۷۲
عرف در سنت پیامبر	۷۴
مثالهایی از احکام ناشی از عرف	۷۴
نظر شاه ولی الله دهلوی پیرامون عرضی در دین	۷۵
نظر غزالی	۷۵
نظر امام خمینی	۷۶
رکود فقه در دنیای کنونی	۷۶
راه حل خروج از رکود در فقه	۷۷
نظر خواجه نظیرالدین طوسی در مورد عرفی بودن احکام	۷۷
دلایلی دیگر در عرضی و عرفی بودن احکام	۷۸
الف - امضایی بودن احکام	
آثار و نتایج امضایی بودن احکام	۷۸

عنوان	صفحه
تفاوت دین و حقوق .....	۷۹
هدف دین .....	۷۹
مثالهایی پیرامون امضایی بودن احکام .....	۸۰
ب - نسخ عملی پاره‌ای از احکام مذکور در کتاب و سنت در نتیجه گذشت زمان	
احکام راجع به برده .....	۸۲
توجیه وجود این احکام در قرآن .....	۸۲
حکم مؤلفه قلوبیم و نسخ عملی آن .....	۸۴
عدم اجرای حد سرقت در خشکسالی .....	۸۶
کنار گذاشتن دیه از عهده عاقله .....	۸۶

#### فصل دوم: عقلانیت عملی در عرصه قانونگذاری

واگذاری اداره امور به عقل .....	۸۸
جنبه سیاسی موضوع این فصل .....	۸۸
لزوم فراگیری علوم دیگر توسط حقوقدانان .....	۸۸
پیشنهادی به دانشکده‌های حقوق .....	۸۸
مطالب این فصل .....	۸۹

#### گفتار اول - قانونگذاری در شأن کیست؟

طرح مسأله .....	۸۹
اهمیت قانون .....	۹۰
قانونگذاری یک نوع اعمال حاکمیت است .....	۹۰
معنای حاکمیت .....	۹۱
حاکمیت در قرون وسطی .....	۹۱

صفحه	عنوان
۹۱	نتایج سوءاستفاده از دین
۹۲	هدف جنبش اصلاح دینی
۹۲	ظهور حکومت‌های مطلقه
۹۳	ایجاد اختناق به نام دین
۹۴	حق الهی پادشاهان و تأثیر آن بر قوانین
۹۴	نظر شهید مطهری پیرامون ایجاد اختناق به نام دین
۹۶	پدرسالاری در حکومت‌های استبدادی
۹۷	دموکراسی در یونان باستان
۹۸	اهداف تعالیم لیبرالیسم
۹۸	انقلاب کبیر فرانسه و تحول در حاکمیت
۹۹	معنای دموکراسی
۱۰۰	سفسطه‌ای در باب آزادی
۱۰۱	اعتقاد میل در باب حکومت دموکراتیک
۱۰۲	لزوم جلوگیری از ایجاد قدرت مطلقه
۱۰۲	اهمیت تفکیک قوا
۱۰۳	اهمیت قوه مقننه
۱۰۳	انتخابات مهمترین وجه دموکراسی
۱۰۴	نظر پوپر پیرامون دموکراسی
۱۰۵	مشخصه اصلی دموکراسی جایجایی قدرت توسط مردم
۱۰۵	انتقاد افلاطون از دموکراسی
۱۰۶	انتقاد امروزی از دموکراسی و جواب آن
۱۰۷	آزادی جوهر دموکراسی

## عنوان

## صفحه

۱۰۷ ..... وضع قانون عقلایی تنها در یک نظام دموکراتیک میسر است

### گفتار دوم - قانونگذاری در ایران

۱۰۸ ..... تحول موقعیت روحانیت شیعه از زمان صفویه به بعد

۱۰۹ ..... تحول در قانونگذاری با تشکیل پارلمان

۱۱۰ ..... مخالفت شدید شیخ فضل الله با تأسیس پارلمان

۱۱۱ ..... جدال سنت و مدرنیته در قانونگذاری از زبان محمدعلی فروغی

۱۱۲ ..... مشکلات ایجاد حکومت دموکراتیک

۱۱۳ ..... قوت گرفتن سنت در برابر عقل بعد از انقلاب

۱۱۴ ..... وجود پارادوکسهایی در زمینه شیوه حکومت بعد از انقلاب

۱۱۶ ..... آیا حکومت دینی، جامعه دینی را بوجود خواهد آورد؟

۱۱۷ ..... تأثیر آزادی اندیشه و بیان بر دینداری

۱۱۸ ..... حکومت نمی تواند جامعه را دینی کند

۱۱۸ ..... انتخاب رکن اصلی نظام دموکراتیک

۱۱۹ ..... شفاف و پاسخگو بودن دولت

۱۲۰ ..... آزادیهای سیاسی و مدنی

۱۲۲ ..... نتیجه بحث

۱۲۴ ..... نتیجه گیری

۱۲۸ ..... منابع

## مقدمه

وضعیت جامعه در حال گذار ما در حال گذار از سنت به مدرنیته است. حالتی که سالها بل دهها سال است که بدان گرفتار شده، اما گویی توان، نیرو و جرأت جهش را از او گرفته‌اند.

یکصد سال پیش و بهنگام نهضت مشروطیت، جامعه ایران آمادگی خود را برای نقد سنت و به چالش کشیدن بدیهیات زمانه و تازه کردن هر آنچه که گردوغبار کهنگی بر آن نشسته است، اعلام کرد. اما رخوت و سستی، نشاطش را دریند کشید و تخدیر سردی وجودش را فراگرفت.

علما و اندیشمندان ما گویی خستگی پیش از مسابقه تاب حرکت را از آنان ستانده است، این حالت شاید از عوامل و علل گونه‌گون نشأت بگیرد، از جمله مهمترین آنها، هزینه‌هایست که باید پرداخت می‌کردند.

در این مرحله همت مضاعف لازم است تا از این برزخ طولانی نجات و خلاصی حاصل آید. عقل و نقد را باید با بالهای گشوده و رویی گشاده به میان خویش دعوت کنیم و از همنشینی با او هراسی بخود راه ندهیم، هر چند از تیغ آن در امان نباشیم.

نکته‌ها چون تیغ پولادست تیز      گر نداری تو سپر واپس گریز

پیش این الماس بی‌اسپر هیا      کز بریدن تیغ را نبود حیا

باید هر چیزی را در جای خود قرار داد و حق هر آنچه را که نیاز داریم به نیکی ادا

کنیم، عقل و عشق، دین و علم، روح و جسم و ....

ادامه رکود فکری و سکون و رکود فکری هر روز ما را در برابر هجوم اندیشه‌ها و تفکرهای نوین متحیرتر و سرگشته‌تر خواهد کرد. هنوز تکلیف خود را با مدرنیته روشن نکرده‌ایم که پست مدرنیسم از راه می‌رسد. مدرنیته و عقلانیت که ما را به ایجاد یک دانش نظامدار در باب سازمان اجتماعی و مسائل متعدد آن امیدوار می‌کرد، پست مدرنیسم آنرا دست نیافتنی و بیهوده می‌داند. و بر این باور است که از هر چیزی، مصادیق متعدد و گونه‌گون که همگی صحیح و ارزشمند نیز هستند وجود دارد. در اینجا است که ما دچار حیرت و سرگشتگی

ادامه رکود فکری  
و خطر آن

خواهیم شد، و همین حیرت و ناتوانی در تصمیم‌گیری‌ها ما را در دام اندیشه پُست مدرنیستها و خروج از عقلانیت گرفتار خواهد کرد.

«سرگشتگی ناشی از این احساس که دانش نظامدار در باب سازمان اجتماعی دست‌نیافتنی است، بیشتر از این ادراک بسیاری از ماها سرچشمه می‌گیرد که در قلمرو رویدادهایی گرفتار آمده‌ایم که نمی‌توانیم بخوبی آنها را دریابیم و در بیشتر موارد از دست ما خارج است...»<sup>(۱)</sup>

لذا در این رساله سعی نگارنده بر این قرار است که در حد توان و بضاعت مزجات خود، از منظر یک جامعه در حال گذار و با این دغدغه، وضعیت عقل در قانونگذاری و وضع یک قانون عاقلانه را مورد امعان نظر قرار بدهد.

وضع یک قانون عقلانی، از جنبه‌های مختلف می‌تواند مورد تفحص قرار بگیرد. مثلاً آنچه فرانسواژنی در کتاب علم و فن در حقوق خصوصی تحت‌تی "Science et Technique en Droit Prive Positif" بدان می‌پردازد و برای تدوین قانون، لازم و مفید می‌داند<sup>(۲)</sup>، یا آنچه منتسکیو در کتاب روح القوانین بر آن تأکید می‌کند<sup>(۳)</sup>، جنبه‌هایی از این قضیه را نشان می‌دهد.

مع الوصف این پایان‌نامه در حقیقت به بررسی دو سؤال مهم پیرامون عقلانیت در قانونگذاری می‌پردازد.

الف - رابطه عقل و وحی در قانونگذاری، این مطلب که در فصل اول بدان پرداخته می‌شود، اشاره دارد به اینکه اگر زمانی در موضوع واحد حکم شرع با حکم عقل سرسازگاری نداشت، انتخاب کدامیک به صلاح است؟ و آیا تغییر زمان و مکان به ما مجوز دخل و تصرف در احکام را خواهد داد یا خیر؟

۱- آنتونی گیدنز، پیامدهای مدرنیست، ترجمه محسن ثلاثی، نشر مرکز، چاپ اول، ۱۳۷۷، ص ۶

۲- به نقل از موسی جوای، مبانی حقوق، جلد اول، تهران، چاپ رنگین، ۱۳۲۶، ص ۱۴۷

۳- منتسکیو، روح القوانین، ترجمه علی‌اکبر مهتدی، تهران، امیرکبیر، چاپ هشتم، ۱۳۶۲،



ذکر این نکته لازم و ضروریست که، بسیاری از بزرگان دین و علم به این مسئله عنایت داشته‌اند و هریک بنحوی، سعی خود را در گشودن این معضل بکار گرفته‌اند. مثلاً امام خمینی (رضی) با طرح «نظریه زمان و مکان» و «مصلحت»، و یا آیت‌الله صدر با عنوان کردن «منطقه الفراغ» و یا شهید مطهری در ادامه بحث امام (رضی) با عنوان «مقتضیات زمان و مکان» و .. در این راه گام برداشته‌اند.

اما این رساله به نکته‌ای متفاوت‌تر اشاره دارد، که مباحث فوق در درون آن جای خواهند گرفت و آن اینکه چرا اصولاً ما صحبت از زمان و مکان و مصلحت و ... می‌کنیم و چه سزای در احکام نهفته است که ما را مجبور به این نظریه پردازیها می‌نماید؟

ب - ما با چه شیوه و مکانیسم عملی می‌توانیم به قانون عقلایی دسترسی بیابیم، حق قانونگذاری را باید برای چه کسی قائل شد چرا این حق به او واگذار شده است؟ و اصولاً نظام حکومتی چه تأثیری بر روند عقلانی تدوین یک قانون می‌تواند داشته باشد؟ و آیا قادر خواهد بود که آنرا در مسیر عقلانیت قرار دهد یا بالعکس از این مسیر خارج نماید؟

در بررسی نکات فوق تمام توان در استفاده از تجارب تاریخی بکار گرفته شده است، تا بر پایه آن به نتیجه‌ای مناسب دست یابیم. در این راه سعی شده است که از نظرات و اندیشه‌های، علما و متفکران مختلف، بهره لازم برده شود، بی‌آنکه از دغدغه گرفتار آمدن، در دام تعصب غفلت شود، زیرا؛

**سختگیری و تعصب خامی است**                      **تا چنینی کار خون آشامی است**

و اما نکته‌ای دیگر که باید به آن عنایت داشت مفهوم عقل است. عقل در حیات انسان از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار است. برای پی بردن به اهمیت آن همین بس است که در اسلام از آن به عنوان رسول باطنی؛ در مقابل پیامبران (رسولان ظاهری)، نام برده شده<sup>(۴)</sup>، و همچنین دیندار و مؤمن شدن منوط به عاقل بودن،

۴- ابوجعفر محمد بن یوسف کلینی، اصول کافی، جلد اول، چاپ اول، ۱۳۷۶ ه‍.ق، (مقدمه، شرح،

گردیده است. (۵)

در طول تاریخ اندیشه بشری معانی گونه‌گون و متفاوت از عقل ارائه شده که قصد و فرصت ورود در این بحث طولانی را نداریم، تنها به ذکر این نکته بسنده می‌کنم که عقل مورد نظر در این رساله، همانست که به دو قسم معروف عقل نظری و عقل عملی تقسیم می‌شود. عقل نظری عبارتست از فهمیدن چیزی که باید دانسته شود. آنچه که در اینجا ادراک می‌شود مربوط به عالم نظر و ذهن است نه خارج، همانند این مسأله که اجتماع نقیضین محال است. به عبارتی دیگر بررسی نسبت بین دلیل و مدعا در حیطة عقل نظری قرار دارد. حال آنکه عقل عملی عبارتست از فهم و شناخت وسایل رسیدن به هدف، به عبارت دیگر ادراک آنچه که باید عمل شود. لذا فهم چیزی که برای وصول به مدعا لازم است، در چهارچوب عقل عملی خواهد گنجید.

نیاز انسان به  
عقل و عشق

نگارنده در این رساله تأکیدی فراوان بر عقل و عقلانیت دارد، اما این به معنی نادیده‌انگاشتن ملزومات دیگر زندگی از جمله عشق و عرفان و اعتقاد نیست. جامعه‌ای که تنها به عقل بها می‌دهد خشک، بی‌روح و دور از لطافت است. باید هم جانب عقل را نگه داشت هم عشق و مرزهای آندورا در حد توان مشخص و معین نمود. زیرا آندو از یک جنس نیستند. عشق (چه مجازی چه حقیقی) نسبتی و رفاقتی با عقل ندارد بلکه حتی او را از نزدیکی و قرابت خویش منع می‌کند. نطفن به این نکته با تحقیق مختصر در آثار ادبی و عرفانی و تدقیقی گذرا در احوال عاشقان، سهل و امکانپذیر است.

آنچه که در نزد عاشق یا عارف و در محاسبات او محلی و مکانی نمی‌یابد، آینده‌نگری و حساب سود و زیان است. این نکته وضوح و قوتی قوی و شیرین نزد عرفا و عاشقان الی الله می‌یابد. آنان هر آنچه که داشته‌اند، باخته‌اند با این حال در آتش حسرت

(ادامه پاورقی از صفحه قبل)

تعلیق و تصحیح، عبدالحسین بن عبدالله المظفر

۵- علامه مجلسی، بحارالانوار، جلد اول، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم، ۱۳۶۲،

ص ۹۴، همچنین اصول کافی، جلد اول، ص ۲۷

باخت دیگر نوایی دردمندانه سر می دهند.

خنک آن قماربازی که باخت هر چه بودش      بنامند هیچش الا، هوس قمار دیگر

آنان عاقلی را حجاب حرکت می دانند و از آن پرهیز می نمایند، و صفا و جلال را در  
وادی فراق عقل، می پویند و راه آسمان را در آنجا می جویند.

جان همه روز از لگدگوب خیال      وز زیان و سود و از بیم زوال

نی صفا می ماندش نی لطف و فر      نی بسوی آسمان راه سفر

زیرکی و شک کردن که از مختصات عقل است و ویژه عاقلانه رفتار کردن، در این  
عرصه تبلور نخواهد یافت و تنها گول و نادان شدن عاشقانه، توان حرکت و زدودن رخوت  
و دستیابی به سرعت، به سوی مقصد و هدف است.

گفت که تو زیرک کن، هست خیالی و شکی      گول شدم، هول شدم، و ز همه برکنده شدم

تابش جان یافت دلم، واشد و بشکافت دلم      اطلس نو بافت دلم، دشمن این ژنده شدم

خاصیت عقل عاقبت بینی، حزم و دوراندیشی است و این خصوصیت است که او  
را محتاط و کند رو می کند، لکن عشق با حزم و احتیاط سر سازش ندارد، عاشق طرب و  
شادی را در گام زدن در صراط عشق می داند، بی آنکه زیان آنرا در محاسبه آورد، بلکه آنچه  
او می بیند همه شادی و لذت است و از نهان و بطن تلخی ها شکر و شیرینی استخراج  
می کند.

آمده ام که سر نهم، عشق تو را بسر برم      و تو بگویم که نی، نی شکنم، شکر برم

هنر در اجتماع این دشمنان در زندگی است و بهره گرفتن از هر کدام در جای مناسب  
خویش، نه فرو نهادن یکی و ارج نهادن به دیگری.

ما در این دنیا نیاز به رفاه و آرامش داریم، هم جسمی و هم روحی و معنوی. اولی را  
عمدتاً با عقل می توان تحصیل کرد و دومی را با دین، عرفان و عشق.

هیچ یک از این دو نباید مانع و حاجبی برای حضور دیگری باشد، زیرا نداشتن و یا  
کم اهمیت شدن هر یک از آنها حیات آدمی را دچار خلل و نقصان خواهد نمود.

در این رساله سعی بر آنست که در چهارچوب فکری فوق به مسئله وضع قانون و عقلانیت در آن پرداخته شود. و به این سؤال جواب داده شود که آیا قانون و قانونگذاری کاری دینی و معنوی است یا مربوط به این دنیا و در حیطة فعالیت عقل؟

از آنجا که مطالب عنوان شده در این پایان‌نامه اغلب کلی است (فلسفی، کلامی و شیوه نگارش تاریخی)، و استفاده از فهرست‌بندی مرسوم و معمول مشکل، فلذا از روش و شیوه‌ای که معمولاً انگلیسها بکار می‌برند استفاده شده است، یعنی نوشتن عنوان هر مطالب را کنار پاراگراف یا صفحه مربوط به آن مطلب.

مزیت این نوع نگارش هم در اینست که، خواننده با خواندن فهرست مطالب، تقریباً اطلاعات دقیق، جزئی و کاملی از موضوعات مندرج در رساله، بدست خواهد آورد.

و اما مطالبی که عنوان خواهد شد: فصل اول که در تعریف عقل نظری خواهد گنجد، به بررسی رابطه عقل و وحی خواهد پرداخت. این مسئله در سه گفتار پی‌گیری خواهد شد، گفتار اول به تعیین محل نزاع و مشخص کردن منظور از عقلانیت در قانونگذاری اختصاص دارد. گفتار دوم سابقه تاریخی رابطه عقل و وحی در غرب و اسلام و غلبه یافتن نظریه برتری وحی بر عقل در میان اغلب متفکران و مردم را بررسی خواهد کرد. و گفتار سوم به نقد این نظریه غالب در عرصه قانون و تأثیر آن بر قانونگذاری می‌پردازد.

فصل دوم در تشریح عقلانیت عملی در قانونگذاریست. گفتار اول آن در بیان این مطلب است که قانونگذار کیست؟ و شیوه قانونگذاری چگونه باید باشد تا منتج به عقلانیت شود. گفتار دوم نیز، قانونگذاری در ایران را مورد تحلیل قرار دهد (البته از زاویه مطالب گفتار اول).