

الزامات تقنین بر پایه فقه

ناصر قربان نیا*

چکیده

مطابق قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تمامی قوانینی که انحاء روابط را سازمان می دهد، باید مطابق موازین اسلامی باشد یا با آن مغایر نباشد. هم مقنن محترم و هم نهاد پراهمیت ناظر در سه دهه اخیر، موازین اسلامی را به فقه امامیه تفسیر کرده و در نتیجه قانون گذاری بر پایه فقه صورت گرفته و گاه قانون شکل اقتباس یا ترجمه محض پاره ای از متون فقهی را به خود گرفته است. اهمیت فقه در امر تقنین غیر قابل انکار است؛ اما مسئله این است که قانون گذاری الزامات و اقتضائاتی دارد. چگونه می توان با تحفظ بر آموزه های فقهی و ارزش های

* دانشیار و مدیر گروه حقوق دانشگاه مفید

شناخته شده در آن، قانونی وضع نمود که حیات و پویایی نظام حقوقی حفظ گردد؟ آیا اساساً می‌توان حقوق موضوعه را با فقه سامان داد و در عین حال دارای قوانین منطبق با زمان بود و پاسخگوی نیازهای متحول جامعه امروزی نیز بود؟

اقتضائات و الزامات قانون‌گذاری مطابق با موازین فقهی چیست؟ آیا می‌توان برای حل پاره‌ای از معضلات با تکیه بر دیدگاه‌های شاذ و نادر فقهی به قانون‌گذاری مبادرت ورزید؟ نقش اخلاق درونی قانون و رعایت ضوابط درونی قانون در قانون‌گذاری تا چه میزان می‌تواند به آفرینش قانون مناسب و مطلوب کمک کند؟ در این مقاله خواهیم کوشید به پرسش‌هایی از این دست پاسخ دهیم.

واژگان کلیدی: قانون‌گذاری، فقه، اخلاق درونی

گفتار اول: استفاده از ظرفیت‌های نهفته در فقه امامیه

۱. فقه اسلامی میراث ارزشمند و گرانقدر تمدن اسلامی است که همه امور یک مسلمان در رابطه‌اش با خدا، با خود، با جامعه و دولت، با طبیعت و با هم‌نوعانش را در بر می‌گیرد. موضوع علم فقه افعال مکلفان است؛ بنابراین عهد داریان حکم

آن چیزی است که از مکلف صادر می‌شود. فقه دانش کشف و تبیین شریعت است. به بیان دیگر، فقه آینه‌ای است که شریعت در آن منعکس می‌شود. فقه حاصل اجتهاد است و اجتهاد اعم از آن است که مجتهد را به حکم الهی واقعی برساند یا به حکم ظاهری معتبر در زمان شك رهنمون کند. در تعریف فقه گفته‌اند: «هو مجموعة الاحكام والقواعد المشروعة في الاسلام، التي تُنظم علاقة المسلم برّته وبأفراد المجتمع الذي يعيش فيه وكذا علاقة مجتمعة بالمجتمعات والدول الأخرى»^۱ قلمرو فقه بسیار گسترده و پردامنه است و شامل بخش‌های عبادی، معاملات، جزائیات، قوانین کیفری، احکام قضا و دادرسی، حقوق متقابل حاکم و شهروندان و احکام و مقررات بین‌المللی در زمان صلح و جنگ می‌گردد.

نمی‌توان ادعا کرد که در فقه اسلامی تمامی مسائلی که جامعه امروزین بدان نیازمند است، کاملاً بررسی و تبیین شده و فقه فاقد هرگونه کاستی است؛ گرچه مسلماً در برخی از حوزه‌ها از غنای کاملی برخوردار است. در میان کتاب‌های فقهی نمونه‌هایی دید می‌شود که در زمان تألیف شاهکار محسوب می‌شدند. فقه‌العقود از این دست است. سالیان دراز است که انسان‌ها لزوم احترام به پیمان‌ها

و وفای به عهد را دریافته و قواعد مربوط به قراردادها را ساخته و پرداخته و فقیهان ابعاد و ساحات مختلف آن را روشن کرده‌اند. اما همین که بحث حدود حاکمیت اراده در موردی که دولت و مؤسسه‌های عمومی طرف قراردادند یا دولتی غیر اسلامی طرف قرارداد دولت اسلامی است و نیز مسائل مربوط به روابط حقوقی مابین دولت‌ها به میان آید، روزنه اشکال گشوده می‌شود.

۲. حقوق مجموعه قواعد و مقرراتی است که بر جامعه‌ای معین حکومت می‌کند و هدف آن تحقق بخشیدن به نظم و عدالت است. علم حقوق نیز دانشی است که به بررسی قواعد و مقررات حاکم در یک جامعه می‌پردازد؛^۲ برخلاف فقه اسلامی که همه شئون یک مسلمان را شامل می‌شود و تمام روابطی را که یک انسان ممکن است برقرار کند، پوشش می‌دهد. حقوق علی‌الاصول به پاره‌ای از روابط نمی‌پردازد؛ بلکه تنظیم‌کننده رابطه شهروندان با یکدیگر، دولت و جامعه و طبیعت است.

بنابراین روابط انسان با خداوند و با نفس مشمول قواعد و مقررات حقوقی نیست؛ مگر آنکه دارای آثار بیرونی باشد. حقوق، تنظیم رابطه زیبای انسان با خداوند را به شریعت و الهیات وامی‌گذارد و رابطه انسان با نفس را به علم

اخلاق. برای اینکه حقوق به هدف نهایی خود، یعنی استقرار عدالت در روابط میان مردم و نیز روابط مردم و دولت و تأمین نظم عادلانه و پایداری در جامعه برسد، تکالیف مردم را روشن و منهیات را در قالب قانون به مردم اعلام می‌کند و امتیازاتی برای مردم در برابر دیگران، اعم از آحاد انسانی و جامعه می‌شناسد و با ایجاد تکلیف برای گروه دوم، توانایی خاصی به دارندگان امتیاز اعطای می‌کند. این امتیاز و توانایی را که حقوق هر جامعه منظم برای اعضای خود به رسمیت می‌شناسد، حق می‌نامند که جمع آن حقوق است؛^۲ بنابراین واژه حقوق مشترک لفظی است که هم به معنای مجموعه قواعد و مقررات است و هم به معنای سلطه‌ها و توانایی‌ها و امتیازها. در دانش حقوق قواعد و مقررات حاکم در یک جامعه مطالعه می‌شود و این قواعد، هم مبین حق‌های شهروندان است و هم بیانگر تکالیف آنان.

۳. سخن از بایسته‌های قانون‌گذاری بر پایه فقه است. لازم است نخست، به نسبت میان فقه و حقوق نگاهی گذرا افکنیم. سخن گفتن از نسبت فقه و حقوق سهل است و ممتنع! گزارش از آنچه هست دشوار نیست، اما گفتن از آنچه که باید باشد، آسان نیست. مألوف است که در پاسخ این پرسش که چه رابطه‌ای میان فقه

و حقوق وجود دارد، گفته می‌شود از جهاتی میان آن دو اشتراک و از جهاتی افتراق وجود دارد. مبانی آن دو ممکن است (نه لزوماً) متفاوت باشد، منابع آن دو کاملاً متفاوتند و در متدلوژی و روش استنباط، مغایر یکدیگرند. هدف آن دو از جهاتی یکسان است، ولی اهداف متفاوت هم دارند. در قلمرو و حوزه شمول تفاوت جدی بین آنها وجود دارد و نقطه افتراق مهم دیگر، تفاوت در ضمانت اجرا است. اما این تمام مسئله نیست. اگر درباره نسبت حقوق ایران و فقه امامیه مورد پرسش قرار گیریم، می‌توانیم پاسخ دهیم بین آن دو نسبت عام و خاص من وجه برقرار است. وجه اشتراکی که دامنه وسیعی از این دورای سازد و دو وجه افتراق. اما این نیز تمام مسئله نیست.

پرسش مهم این است که آیا در دنیای امروز دل بستن به فقه سزا است؟ آیا روا است حقوق موضوعه را بر پایه فقه سامان دهیم؟ آیا فقه اسلامی پاسخگوی نیازهای متحول جامعه امروزی است؟ آیا فقه اسلامی همگام با کاروان تحول، توسعه یافته است؟ آیا آنچه را که حقوق مدرن در دنیای امروز تأمین می‌کند، می‌توان تماماً از فقه اسلامی انتظار داشت؟ فقه و حقوق چقدر بر یکدیگر تأثیر داشته و چه میزان از هم متأثر بوده‌اند؟ آیا برای استفاده از ظرفیت‌های عالی

نهفته در فقه امامیه برای حل معضلات، نباید به رفع کاستی‌های اجتهاد نیز اندیشید؟ و پرسش‌هایی از این دست پیش روی ما است.

بی‌توجهی و بی‌مهری به فقه اسلامی سراسر خطا است؛ چرا که فقه میراث ارجمند هزار ساله و جزء مهم فرهنگ و تمدن ما است. خردمند خود را از سابقه دیرینه فرهنگی‌اش قطع نمی‌کند. به‌رغم پاره‌ای از کاستی‌ها، تحول حقوق را مرهون فقه امامیه‌ایم. آثار فقیهان در فقه العقود و المعاملات نه تنها در عصر خود، که امروز هم شاهکار محسوب می‌شود. نادیده انگاشتن پیشنهاد بر شاخه نخستین و بن‌بریدن است. اما این بدان معنا نیست که از اندیشه‌های دیگران بهره نبریم. علم و اندیشه مرز و بوم نمی‌شناسد. هر کجا و هر زمان باشد، به بشریت تعلق دارد. از دستاوردهای علمی نظام‌های حقوقی دیگر که با اصول و مبانی اسلامی ناسازگاری ندارد، باید بهره‌برد.

آنچه گفتم نه تنها از آن رو است که مطابق اصل چهارم قانون اساسی هیچ‌یک از قوانین و مقررات حاکم در جمهوری اسلامی ایران نباید مغایر با موازین اسلامی باشد و نه تنها از آن رو است که بر اساس اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی در صورت سکوت، اجمال قانون یا تعارض، قاضی موظف است به

فتاوی معتبر و منابع معتبر اسلامی رجوع کند؛ چه آنکه این نگاه پوزیتیویستی پرسشگر را قانع نمی‌کند. چنان‌که دکتر کاتوزیان به خوبی گفته است: «جهان کهنه‌سرایبی است که در گذشته‌های دور نیز مایه‌های اصلی آنچه را که امروز جدید می‌پنداریم، در خود داشته است.

مفاهیم نو فرزندان اندیشه‌های کهنند. بیهوده نیست که در دانشکده‌های حقوق کشورهای پیشرفته به درس «تاریخ حقوق» به غایت اهتمام دارند و مجسمه حقوق دانان بزرگ گذشته را در مدخل و سراسرهای دانشکده‌ها می‌گذارند. قطع پیوند با گرانباترین سرمایه‌های حقوقی خطایی است جبران‌ناپذیر. برای توسعه و تحول در حقوق باید به تاریخ زندگی نهادهای حقوقی رو آوریم و از آنها الهام بگیریم. بنابراین بدون توجه به فقه، نه تفسیر دقیق قوانین ممکن است و نه تکمیل آن.

بخش عمده حقوق ایران، به ویژه حقوق مدنی، چهره تکامل یافته و مدون فقه امامیه است که بر مبنای تحقیق فقیهان در طول قرن‌ها تدوین شده است. افزون بر این، نکته مهم‌تری وجود دارد که اهمیت فقه را در حقوق ایران نشان می‌دهد. حقوق وضع می‌شود تا به اجرا درآید و عدالت و نظم را متحقق سازد؛ از

همین رو دولت اجرای آن را با منظور کردن ضمانت‌های اجرایی تضمین می‌کند. بهترین ضمانت اجرای قانون آن است که در دل‌ها نفوذ کند و مردمی که باید از آن تبعیت کنند، آن را عادلانه و مرتبط با مصلحت و سعادت دنیوی و اخروی خود به شمار آورند. شاید از همین رو است که هیچ فیلسوف حقوقی در این امر تردید ندارد که قانون‌گذار در وضع قانون باید به ارزش‌های شناخته شده در جامعه توجه کند؛ حتی فیلسوفان اثبات‌گرای حقوق که مشروعیت قانون را فقط در فرمان حاکم می‌بینند و آنچه را قانون‌گذار وضع می‌کند، لازم‌الاتباع می‌دانند.

اگر مردم قوانین را ساخته خود و محصول ضرورت‌ها و نیازهای جامعه و سازگار با ارزش‌های مقبول خود بدانند، در اجرای آن تردید نمی‌کنند؛ مگر معدودی که حتی عدالت آشکار را نیز زیر پا می‌گذارند. مبتنی بودن قوانین بر پایه‌های فقهی و مذهبی اصولاً به اجرای سریع آن کمک می‌کند. بی‌گمان اگر اعضای يك جامعه مذهبی، تکلیف مربوط به اجرای قاعد حقوقی را تکلیف مذهبی خود به شمار آورند، قانون‌گذار به بخش مهمی از هدف تقنینی خود دست یافته است. حتی در جوامع کمتر مذهبی نیز حقوق‌دانان به پایه‌های

اخلاقی و مذهبی قوانین تفتن دارند. استاد نامور فرانسوی، ژرژ ریپر سال‌ها است که تلاش می‌کند تا نشان دهد منبع اصلی قواعد تعهدات در قانون مدنی فرانسه «اخلاق مذهبی» است؛ چنان‌که به حقوقدان دیگری سخت خرده می‌گیرد که به اشتباه رفته که بدون توجه به اخلاق مسیحی، حقوق مدنی فرانسه را شرح کرده است.

اما روشن است که فقه، مجموعه قواعد زندگی در اجتماع است و نمی‌تواند از نیازها و ضرورت‌های این زندگی دور بماند. جهان امروز به سوی پیوستگی پیش می‌رود، ارتباطات گسترش می‌یابد و دنیا دهکده جهانی لقب می‌گیرد. این نزدیکی و پیوستگی باعث شده است که به تدریج نهادی از یک اخلاق جهانی و همگانی شکل بگیرد، اصولی به وجود آید که همگان احترام به آن را لازمه حفظ مصالح انسان و تمدن به شمار آورند، دولت‌ها تشویق به انعقاد معاهدات ویژه گردند، مراجعه به داوری یا دیوان‌های دادگستری بین‌المللی تکلیف دولت‌ها در حل و فصل مسألت‌آمیز اختلافات به شمار رود و حمایت بین‌المللی از حقوق بشر چهره جدی به خود گیرد. از فقه اسلامی، خاصه امامیه،

انتظار می‌رود همراه با کاروان تحول و توسعه جوامع، توسعه یابد و پاسخگوی نیازهای جدید و مسائل نوپیدا باشد.

در روزگار ما شتاب تحولات اجتماعی بسیار زیاد است. این ادعا پذیرفتنی نیست که فقه بدون توسعه و تحول می‌تواند برای همیشه تمام جوامع را اداره کند. روشن است که فقه بر پایه‌هایی استوار و اصولی بر آن حاکم است که بر پایه آنها می‌تواند نیازهای دنیای جدید را پاسخ دهد. قاعده لا ضرریکی از این اصول و قواعد کلیدی است، و قاعده لا حرج، قاعده پراهمیت دیگری است. گرچه تطبیق نظریه سوء استفاده از حق با قاعده لا ضرر مخالفانی دارد، به نظر پاره‌ای از صاحب نظران اگر تحقیقات دامن‌دار و نکات و دقائق فقهای بزرگ به خوبی تحلیل شود و جوهر آن اندیشه‌ها در یک بازخوانی هوشیارانه و روشن بینانه به زبان امروز تبیین گردد، با برخی از پیشرفته‌ترین نظریه‌های معاصر هماهنگ و سازگار در خواهد آمد.^{۵۰}

البته در مورد مفاد و میزان قاعده لا ضرر، میان فقیهان اختلافات جدی وجود دارد؛ اما بنا بر یک نظر قوی، این قاعده مقتضی آن است که انسان از سوی انسان‌های دیگر و نیز از سوی دولت مورد تهدید و اضرار نباشد. شاطبی

می‌گوید: اصل آن است که انسان از هر چه مایه رنج و زیان اوست مصون بماند: «الاصل عصمة الانسان عن الاضرار به و ايلامه». اگر اسلام اجازه اضرار به دیگران را نمی‌دهد و هیچ حکم ضرری در اسلام جعل نشده و اگر قاعده لاضرر بر قاعده تسلط انسان‌ها بر مآلشان مقدم است، می‌توان ممنوعیت سوء استفاده از حق را از آن استنباط کرد. آیا نمی‌توان با تمسک به قاعده لاضرر یا ممنوعیت سوء استفاده از حق، راه سوء استفاده پاره‌ای از مردان از حق طلاق را سد کرد و از بخشی از اجحاف‌هایی که گاه در پرتو این حق تقریباً انحصاری بر زنان اعمال می‌شود، پیشگیری نمود؟

اصل ممنوعیت خوردن مال از روی باطل، جزء ثوابت فقه اسلامی است که هم جامعیت و عمومیت دارد و هم جاودانه است. در هیچ عصر و در هیچ شرایطی در روابط میان مسلمانان مبادله به باطل مجاز نیست. اگر در حقوق مدرن، ممنوعیت دارا شدن غیر عادلانه به عنوان یکی از مبانی مسئولیت مدنی مطرح شده، در قرآن کریم این مسئله قرن‌ها پیشتر آمده است: «لَا تَأْكُلُوا اَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِل».

برخی از اصول حاکم بر فقه اسلامی که از قرآن کریم استخراج می‌شود، عبارتند از: «هیچ کس بارگناه دیگران را به دوش نمی‌کشد؛^۶ خداوند هیچ کس را جز به اندازه طاقتش تکلیف نمی‌کند؛^۷ خداوند به شما فرمان می‌دهد که امانت‌ها را به صاحبانشان بازگردانید و چون میان مردم به داوری نشینید، به عدالت داوری کنید؛^۸ دشمنی با گروهی شما را وادار نکند که عدالت نورزید، عدالت ورزید که به تقوا نزدیک‌تر است؛^۹ ای کسانی که ایمان آورده‌اید به عدالت فرمانروا باشید و برای خدا شهادت دهید، هر چند به زیان خود، یا پدر و مادر و خویشاوندان شما باشد؛^{۱۰} هر کس انسانی را بدون اینکه مرتکب قتل یا فسادشع باشد، به قتل رساند، مثل آن است که همهٔ انسان‌ها را کشته است؛^{۱۱} و ما به بنی آدم کرامت دادیم.»^{۱۲} با حاکم کردن این اصول و قواعد در دنیای امروز، می‌توان به بسیاری از پرسش‌ها و نیازها پاسخ گفت.

۴. اما با این همه فقه اسلامی با آسیب‌ها، شبهه‌ها و چالش‌هایی مواجه است؛ بنابراین نیازمند تأمل دوباره، تحوّل و توسعه است که ضروری است به‌طور ضابطه‌مند تحقق یابد. یکی از عوامل بسیار مؤثر در تحوّل و توسعه فقه و همچنین حقوق، اعطاء نقش اساسی به عقل مستقل در استنباط و تقنین است. البته به

دشواری‌های نگاه به عقل مستقل به عنوان منبع یا درست‌تر سند و مدرک
فقه توجه دارم. در اینکه در فقه امامیه عقل یکی از منابع فقه به شمار
می‌رود، تردیدی نیست. مسئله این است که به این منبع پراهمیت برای رفع
معضلات چه میزان توجه می‌شود؟ تأسی به شیخ مفید در این حوزه سودمند
است. او با طرح عقل به عنوان سند کشف حکم شرعی و مخالفت با استاد نص‌گرای
خود شیخ صدوق، مباحث مهمی در جایگاه عقل در کنار سایر اسناد کشف نمود
و بر تثبیت عقل و تقدیم آن بر نصوص مخالف درک عقل پای فشرد و به
صراحت گفت: «ان وجدنا حدیثاً یخالف احکام العقول، طرحناه لقضیه العقول
بفساده»^{۱۳} شاید به قدر کافی بهره‌بردن از درک عقل در نظام استنباط با وجود
تصریح و تأکید بر عقل به عنوان یکی از اسناد چهارگانه کشف حکم، معلول
خوف غلتیدن در ورطه قیاس و اعمال سلیقه بوده است؛ ولی ضرورت این امر
غیر قابل انکار است که باید از درک مصلحت و مفسد از سوی عقل در کنار
سایر اسناد به درستی بهره‌برد. گاه عقل از درک مصلح و مفسد احتمالی ناتوان
است؛ اما با این رویکرد احتیاطی نمی‌توان ظرفیت‌های نهفته در مصلحت را
مغفول نهاد. افزون بر اینکه در نظامات اجتماعی، فقیه در فهم مصلح و مفسد

کمتر دچار تردید می شود. روشن است که در پرتو رعایت شرایط و اصول می توان به صورت نظام مند از عنصر عقل، مصلحت و نیز مقاصد شریعت در کشف احکام بهره مند شد و در نتیجه آن نظام حقوقی را متحول کرد.

۵. چنان که حقوق نمی تواند از تحولات جامعه دور بماند و بدون توجه به نیازهای جامعه به حیات خود ادامه دهد و برای پاسخگویی به پدیده های فوظهور، نیازمند قواعد جدید است که در شکل گیری نمی تواند با ارزش های شناخته شده جامعه بیگانه باشد، از فقه نیز انتظار می رود ارزش های مقبول جامعه را مورد توجه قرار دهد. فقه همچون حقوق نمی تواند عرف متشرعه را نادیده انگارد، اخلاقیات حاکم بر جامعه را نبیند و شیوه خردمندان را در برآوردن نیازهای زندگی جدید و امور حقوقی مغفول گذارد. سیره عقلا و عرف متشرعه مادام که با اصول، مبانی و موازین مسلم و قطعی شریعت ناسازگار نباشد، می تواند در تحول نهادهای حقوقی متناسب با تحولات زمان و مکان مورد اعتماد واقع شود. با آنکه عرف و عادت در دنیای حقوق جایگاه متمیزی دارد، عمدتاً فقیهان امامیه برای عرف در اثبات حکم تکلیفی اعتباری قائل نیستند؛ مگر عرف موجود در عصر معصوم که مورد ردع شارع قرار نگرفته

است. اما فاضل مقداد، از فقیهان ارجند امامیه، در نضد القواعد، تغییر احکام را با تغییر عادات ممکن و جایز دانسته است. به تصریح وی اموری همچون پول رایج، نفقه زوجه و خویشاوندان، تابع عرف و عادت زمان خود است و با تغییر این عرف و عادت، حکم فقهی نیز دچار تغییر می‌گردد.^{۱۴} به هر روی اگر در فقه امامیه عرف بیشتر مورد عنایت قرار گیرد، زمینه اجتماعی تر شدن حقوق نیز فراهم می‌شود.

گاهی اخلاق اجتماعی زمینه اجرای قانونی را غیر ممکن می‌سازد یا به اندازه‌ای آن را ناموجه می‌نماید که باعث متروک شدن آن می‌گردد. مثلاً ممکن است در زمانی، فقهی بزرگ نکاح را شبیه يك عقد تملیکی دانسته که منافع زن یا خود زن در برابر مهر مبادله می‌شود. ولی این حکم امروزه غیر قابل پذیرش است. یا مجازات رجم که در فقه و به تبع آن در قانون آمدن است، ظاهراً با اخلاقیات جامعه امروز سازگار نیست و از همین رو به استناد وهن دین، حکم توقف اجرای آن داده شده است. شهید محمد باقر صدر، فیلسوف و فقیه نامدار امامیه، ضمن تصریح بر اینکه هدف از اجتهاد، سازگار ساختن اندیشه اسلامی با رویدادهای زندگی است، می‌گوید: «هرگاه مدلول نص در قلمرو مسائل عبادی

باشد، باید به همان ظهور لغوی یا سیاقی آن بسند شود و نباید به آن چیزی افزود؛ چون گذشت زمان به هیچ روی فهم از نصوص عبادی را دگرگون نمی‌کند. ولی هرگاه نص در حوزه مسائل اجتماعی وارد شده باشد، در این صورت باید نص را از دریچه فهم اجتماعی و ارتکاز مشترک میان مردم فهمید و با چنین فهمی موجب توسعه یا تضییق نص گردید.^{۱۵} بنابراین برای جاودانه ماندن و پویا تر شدن فقه، باید آن را با تحولات اجتماعی سازگار ساخت.

۶. نکته دیگر تأکید بر امر بسیار مهمی است که مرحوم استاد مطهری نیم قرن پیش، پس از رحلت مرحوم آیت الله بروجردی طرح کردند و امروز به سبب اهمیتی که فقه در امر قانون گذاری دارد، ضرورت آن بسیار بیش از پیش احساس می شود و آن، پیشنهاد تشکیل «شورای فقهی» است. وی در سخنرانی خویش با عنوان «اجتهاد در اسلام»^{۱۶} هم فکری و همکاری بین دانشمندان طراز اول و صاحب نظران هر رشته را یک عامل مهم برای ترقی و پیشرفت دانسته، تصریح می کند در دنیای امروز دیگر فکر و عمل فردی ارزش ندارد و از تکروی کاری ساخته نیست. مطهری لزوم مشاوره علمی و تبادل نظر را بی نیاز از استدلال می بیند؛ اما در عین حال به آیه شریفه «و امرهم

شوری بینهم» و روایتی از حضرت امیر (علیه السلام) استناد می‌کند تا نشان دهد تبادل فکر و اندیشه، امری دینی است.

وی به حق بر این باور است که اگر شورای فقهی در اجتهاد ایجاد شود و اصل همفکری و تبادل نظر که در زمره اصول زندگی اهل ایمان قرار دارد، جامه عمل بپوشد، گذشته از ترقی و تکاملی که در فقه پیدا می‌شود، بسیاری از اختلاف فتواها از بین خواهد رفت. اکنون سخن در افتاء شورایی نیست؛ چه ممکن است نسبت به اعتبار و وجهت آن تردید شود. بحث در لزوم وجود شورا و مجمعی است که فقیهان دارای رتبه افتاء به بحث و گفت‌وگو با یکدیگر پرداخته، همدیگر را در فهم دقیق تر موضوع یاری دهند و استدلال‌های فقهی یکدیگر را بشنوند و در نتیجه، هر يك مستقلاً حکم شرعی را فهم و استنباط کنند.

فهم موضوعاتی که به زندگی فردی انسان‌ها مرتبط است، آسان تر است؛ اما فهم موضوعات اجتماعی که در زمان‌های مختلف، متغیر و دگرگون می‌شود، همواره آسان نیست. بی‌گمان تبادل نظر فقیهان و گفت‌وگو و بحث فقهی میان آنان، ضریب خطا در فهم موضوع و نیز کشف و استنباط حکم شرعی را به شدت

کاهش می‌دهد و اعتبار و اعتماد به آن را نزد مقلدان افزایش می‌دهد. تعدد و تکثر مرجعیت و در نتیجه تعدد اجتهاد و آراء فقهی، بنفسه، می‌تواند حسن محسوب شود؛ اما آنگاه که فقه مرجع نهاد قانون‌گذاری و نیز قضایی قرار می‌گیرد، تشتت آرا می‌تواند موجب دشواری‌ها و معضلاتی شود. قاضی در موارد اجمال و سکوت قانون یا تعارض قوانین موظف است به فتاوی معتبر و منابع معتبر اسلامی مراجعه کند. در اینکه مراد از فتاوا و منابع معتبر چیست، اختلاف است؛ اما بی‌تردید قضات نمی‌توانند به کتاب و سنت و اجماع و عقل استناد کنند و خود اجتهاد نمایند؛ چه آنکه قاطبه قضات مأذون ما، از ملکه اجتهاد بی‌بهره‌اند. از سوی دیگر در فقه ما نسبت به مسائل نوپیدا، حکم شرعی استنباط‌شدن وجود ندارد. قاضی در میان فتاوی متشکک، به کدامین فتوا مراجعه کند؟ در قانون‌گذاری نیز مشکلاتی پدید می‌آید که در گذشته شاهد مواردی از آن بوده‌ایم. بی‌گمان وجود شورای فقهی به مرجعیت دینی قوّت می‌بخشد و حضور آن را به مثابه يك نهاد اجتماعی، بیش از پیش تثبیت می‌کند و به نهاد حقوق در مسیر تحول، کمال و توسعه یاری می‌دهد.

گفتار دوم: لزوم پیروی از سیاست تقنینی واحد و شفاف

قانون‌گذار در وضع قانون کیفری باید از سیاست جنایی و کیفری تعریف‌شده‌ای تبعیت کند. موادی از قانون مجازات اسلامی حکایت از آن دارد که مدون لایحه و مصوب آن دارای چنین سیاستی نیست. آنجا که مقنن محترم از حکمی که در قانون پیشین وجود داشت عدول می‌کند، معلوم نیست در نتیجه پیروی از سیاست کیفری باشد؛ چنان‌که روشن نیست در ایجاد تحول و نوآوری، پیروی از آن سیاست را مطمئن نظر داشته است.

این امر کاملاً قابل درک است که دست قانون‌گذار در امر قانون‌گذاری کاملاً باز نیست. به موجب اصل چهارم قانون اساسی «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد...» چنان‌که بر پایه اصل هفتاد و دوم قانون اساسی «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد...».

اما مسئله این است که مراد از موازین اسلامی چیست؟ تعاریف متعددی از موازین اسلامی و نیز مبانی حقوق اسلامی ارائه شده است و درباره پاره‌ای از مصادیق آن اتفاق نظر وجود دارد؛ اما همه زوایا و ساحات آن محلّ وفاق نیست.

عین همین ابهام در تفسیر اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی نیز وجود دارد. مراد از منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر چیست؟ هنوز در این باره که شورای محترم نگهبان در تشخیص مغایرت یا عدم مغایرت مصوبات مجلس با موازین اسلامی بر چه پایه‌ای اظهار نظری کند، اختلاف نظر وجود دارد؛ به نوعی که این تشّت رأی از بیانات اعضاء محترم شورای نگهبان نیز مستفاد است. در حالی که برخی به درستی بر این عقیده‌اند که فقهای محترم بر اساس نظرهای اجتهادی خود درباره مصوبات مجلس اظهار نظری کنند، پاره‌ای از آنان تصریح کرده‌اند میزان، رأی مشهور فقیهان یا نظریه فقهی حاکم اسلامی است و برخی از آنان نظریات غیر مشهور یا شاذ فقهی را هرگز بر نمی‌تابند.

به عنوان نمونه به قانون اخیر التصویب مجازات اسلامی اشاره می‌کنم. آنچه در این قانون مهم است، در مواردی رویکردانی قانون‌گذار از نظریات مشهور و پیروی از نظریات غیر مشهور است. شخصاً به هیچ روی این امر را منفی تلقی نمی‌کنم، بلکه بر این باورم که گاه عمل به نظریات غیر مشهور در مقام تقنین، عدالت کیفری را نیک‌تر تأمین می‌کند و با دنیای امروز و مصالح جامعه ما سازگارتر است.

اما آنچه آدمی را به شگفتی می آورد این است که اگر دستگاه فقهی اسلامی، خاصه امامیه، این قدر انعطاف دارد که دارد، اگر نظام حقوقی ما که باید تماماً اسلامی باشد، آن قدر منعطف است و سوراخ سوزن آن به آن حد موسّع است که گاه شتری با بارش از آن می گذرد، چراگاه به حدی مضیق می شود که نخی از آن عبور نمی کند تا بتواند پارگی های آن را بدوزد و نظام حقوقی را متحول کند و انجام آن را تأمین نماید؟ به نظر قاصر صاحب این قلم، تأمل در فقه می تواند به تحول در نظام حقوقی، دست کم در پاره ای از حوزه ها، بینجامد.

حیرت زوال ناپذیر از آنجائیکه می شود که اگر مقنن محترم می تواند با تمسک به نظریه ای شاذ، ضمان مطلق طبیب را مردود شمارد و اخذ برائت را لازم نداند که وجود آن با اجرای درست می تواند جان و امنیت و حیثیت بیمار را بهتر تأمین کند و اجرای ناقص آن نهایتاً ممکن است در مواردی بیهوده جلوه نماید، چرا در کیفر جرم محاربه بريك نظر مشهور اصرار می ورزد و کیفرگزینی را در اختیار قاضی غیر فقیه قرار می دهد و از نظریه ترتیب که اتفاقاً از شهرت و اعتبار فقهی فوق العاده ای برخوردار و در تأمین عدالت مؤثر است، روی می گرداند؟ اگر مقنن می تواند با استناد به نظریه ای غیر مشهور کیفر جرمی را در دو طرف آن در

شرایط عدم احسان متفاوت تلقی کند و یک طرف را مستوجب قتل بداند و طرف دیگر را مستوجب شلاق، چرا به نظریه غیر مشهور دیگر که حکم آن جرم را عین جرم دیگری با همان ماهیت می داند که در فرض احسان و عدم احسان، طرفین کیفر برابر دارند، اخذ نکند؟ اگر وجود نظریه غیر مشهور برای مقنن شبهه ایجاد می کند و او را وامی دارد که قاعده درء را در مقام تقنین هم جامه عمل بپوشاند که بسیار مستحسن است، چرا به طور کامل آن را اجرایی کند؟ از آن رو که ممکن است تصور شود کار مقنن را در اتخاذ نظریات غیر مشهور تخطئه می کنم، بر این نکته مجدداً تأکید می ورزم که این اقدام بنفسه امر صوابی است، به این شرط که قانون گذار ارجمند در این امر از سیاست واحد و روشنی پیروی کند.

این نکته را نیز اضافه می کنم که روا بودن اتخاذ نظریه غیر مشهور توسط مقنن، الزاماً این نتیجه را ندارد که قاضی نیز می تواند در مقام اعمال اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی، نظریه شاذی را معتبر تلقی کند و بر اساس آن حکم نماید؛ چه آنکه این امر می تواند به تشتت آراء قضایی بینجامد و اصل طلایی «تساوی همگان در برابر قانون» را نقض کند.

به نظری رسد گاه مقنن محترم، قانون گذاری را با ترجمه متون فقهی خلط نموده است. قرار نیست هر آنچه در فقه اسلامی آمده است، بعینه و با تحفظ بر همان ادبیات و اصطلاحات وارد دنیای حقوق شود. تکلیف مقنن کیفری آن است که با داشتن مبانی روشن و حفظ ارزش های مذهبی و رعایت موازین و مبانی اسلامی، عدالت کیفری را تضمین نماید. عدالت در قانون گذاری شرط اساسی تحقق عدالت در یک جامعه سیاسی است و بسان آینه ای است که تصویر عدالت را بازمی تاباند. امروز تنها سخن در این نیست که دولت باید به تأمین عدالت بیندیشد، بلکه احساس عدالت، به ویژه در حوزه حقوق کیفری، دارای اهمیتی فوق العاده است که دولت باید بکوشد آن را در شهروندان ایجاد کند.

عدالت همواره مقتضی احترام همیشگی به اصول ثابت است؛ اما چنین نیست که همه اصول حقوقی غیر قابل تغییر باشند. عدالت اولاً، مقتضی احترام به این اصول تغییر یافته است و ثانیاً، اصل تغییر و تحول را نیز محترم می شمارد؛ چرا که نظام حقوقی نه تنها می تواند، بلکه باید تغییرات متناسب را همپای دگرگونی های اجتماعی در قوانین و نهادهای اجتماعی ایجاد کند. ولی این تغییرات نمی تواند و نباید بیرون از چارچوب قواعد اساسی که مقتضای عدالت

است انجام پذیرد. مقنن نمی تواند و نباید فارغ از ارزش های مذهبی جامعه به وضع قانون همت گمارد. اما این بدان معنا نیست که بی توجه به اصول عدالت کیفری قانون گذاری نماید. نمی توان در این امر تردید کرد که اگر دو نظریه فقهی متعارض در یک مسئله وجود داشته باشد، قانون گذار باید نظریه ای را اخذ کند که با اصول عدالت کیفری در دنیای امروز سازگار است.

گفتار سوم: رعایت ضوابط درونی قانون در قانون گذاری
بر قانون گذاری اصول و قواعدی حکومت می کند. قانون باید دقیق، شفاف و واضح باشد، دوپهلو نباشد و تاب تفاسیر متعدد را نداشته باشد، ضرورت، وضع آن را اقتضاء کند، تعارض و تناقض در مواد آن نباشد، حاوی ابهام، ابهام و اغلاق نباشد، اصول حقوقی در وضع آن رعایت گردد و افزون بر رعایت زبان علم حقوق، قواعد ادب فارسی نیز در صورت بندی قواعد مورد توجه قرار گیرد.

وضع قانون برای هدف کاربردی معینی صورت می گیرد؛ بنابراین باید به قدری روشن و واضح باشد که تابعان و مجریان آن، مراد از آن را به خوبی دریابند

و به کار بست آن مبادرت ورزند. يك قانون متناقض، پرابهام و ابهام دار، موجب سردرگمی یا گمراهی کسانی می شود که باید از آن پیروی کنند.^{۱۷}

این امر ضرورتاً به معنای لزوم ساده یافنی نویسی قانون نیست. قانون گذار باید در وضع قانون اصول حقوقی را رعایت کند، از زبان علم حقوق پیروی کند، اصطلاحات رایج و شناخته شده در علم حقوق را به کار گیرد و از اطاله کلام و تفصیل بی دلیل پرهیزد.^{۱۸}

قانون ساده یافنی هر دو ممکن است مبهم، غامض یا متناقض باشند. بنابراین صرف نظر از اینکه کدام يك از دو مکتب ساده یافنی نویسی را در تدوین قانون برگزینیم، قانون باید قابل فهم باشد تا قابل اجرا گردد.^{۱۹}

قانون باید صریح باشد؛ به این معنا که ماده قانونی به وسیله الفاظی مبهم و مجمل حکمی را بیان نکند. بیان حکم به وسیله الفاظ مبهم و مجمل، خلاف روش قانون گذاری است؛ زیرا قوانین برای عموم افراد کشور وضع می شود تا در عمل به کار ببرند و ناچار باید صریح و فهماننده مقصود باشد.^{۲۰}

برخی چون منتسکیو طرفدار قانون ساده اند و تأکید می کنند که قوانین هرگز نباید به نحو لطیف و دقیق و با استفاده از عناوین پرطمطراق نوشته شود. به

اعتقاد وی قانون‌گذار نباید نبوغ استدلالی و منطقی خود را در قوانین به کار برد؛ زیرا قوانین برای کسانی نوشته می‌شود که فهمشان کم است و فقط دلایل ساده و عادی را می‌توانند بفهمند. منتسکیو الواح دوازده‌گانه را به عنوان بهترین نمونه قانون صریح معرفی می‌کند؛ قانونی که حتی اطفال رومی آن را فرا گرفته و حفظ می‌کردند.^{۲۱}

از سوی دیگر طرفداران مکتب دفاع اجتماعی تا حدودی از ابهام‌های موجود در متن قانون جانب‌داری می‌کنند. به باور آنان استفاده از برخی عبارات مبهم در قوانین کیفری، برای صیانت از کیان اجتماع و جلوگیری از پاره‌ای انحرافات ضروری است؛ چه آنکه عبارات گنگ، انعطاف‌پذیری قانون را تقویت می‌کند و از این طریق می‌توان دفاع اجتماعی را تأمین و تضمین نمود. گفتمان دفاع اجتماعی بر آن است که ابهام موردی در قوانین کیفری دارای منفعت اجتماعی است؛ زیرا پلیس و دادگاه‌ها را قادر می‌سازد با کوشش بیشتری با ناهنجاری‌های متنوع برخورد نمایند؛ بی‌آنکه منتظر تشریع قانون‌گذار در این زمینه باشند.^{۲۲}

بی‌گمان قانون‌گذار کیفری مادر به کارگیری عبارات و واژگان مبهم، موهم، غامض، دوپهل و پیچید، از فلسفه‌ای که گفتمان مکتب دفاع اجتماعی بر آن مبتنی است، متأثر نبوده است. بیان منتسکیو توأم با مبالغه است؛ ولی صریح و شفاف بودن قانون و نه لزوماً ساده بودن آن، دارای اهمیت فوق‌العاده‌ای است. «هنجارهایی را می‌توان به عنوان قانون تلقی کرد که با صراحت کافی انشاء شده باشد، به طوری که یک شهروند بتواند رفتار خود را بر اساس آن تنظیم کند».^{۲۳} مؤلفه صراحت و شفافیت در هر قانونی پراهمیت است؛ اما این شاخصه در قوانین کیفری که با حقوق و آزادی‌های فردی مردم مرتبط است، اهمیتی فزون‌تر دارد.

امروز این گزاره که: «قانون باید صریح و شفاف باشد»، به قدری واضح و روشن است که برای مبرهن ساختن آن نیازمند استناد به منتسکیو، هارت، فولر، بکاریا و مانند آنان نیستیم. ذکر باورهای آنان فقط تأکیدی است بر اهمیت مسئله. اجمال، ابهام، ایهام، اخلاق و پیچیدگی قانون از دو سو آسیب آن محسوب می‌شود:

اولاً: کارآمدی قانون را با مشکل مواجه می‌سازد. «قانون يك هويت هدفدار است. قانونی کارآمد است که بتواند به هدف نایل آید. هدف از قانون هرچه باشد، قانون ناکارآمد به پدیده‌ای تبدیل می‌شود که شاید بتوان آن را "لاقانون" و در برخی موارد "ضد قانون" نامید. به عبارت دیگر، اگر قانون نتواند کارکرد و هدف منظور از آن را انجام دهد، حداقل يك قانون بد و حداکثر مشکلی بر مشکلات يك جامعه بی‌قانون خواهد بود.»^{۲۴} لذا پاره‌ای از نظریه پردازان حقوقی یکی از ویژگی‌های قانون را کارآمدی ذکر نموده‌اند.^{۲۵} قانونی که فاقد صراحت و تفسیر بردار است، به خوبی توسط تابعان آن پیروی نمی‌شود؛ یا از آن رو که به درستی فهم نمی‌شود یا به آن دلیل که امکان فرار از حاکمیت قانون با تفاسیر متهافت فراهم می‌گردد.

سزار بکاریا، حقوقدان ایتالیایی سده هجده میلادی، لازم می‌داند قانون به صورت صریح و واضح و با زبانی ساده و همه‌فهم بیان شود، و بر وجه پیشگیرانه و بازدارندگی آن تأکید می‌کند. او معتقد است: قانون رسمی و عمومی باید به زبان مأنوس و متعارف تدوین شود. به هر میزان کسانی که قوانین مقدس را می‌فهمند و به آن دسترسی دارند بیشتر باشد، همان قدر از میزان جرایم کاسته

می‌شود؛ زیرا بی‌هیچ تردید، نادانی و دودلی نسبت به کیفرها، به هوا و هوس‌ها میدان می‌دهد.^{۲۶}

نمونه‌هایی از این مشکلات عبارتند از: قانون‌گذاری دیر هنگام یا عقب‌ماندگی تقنینی، زمان‌پریشی تقنینی یا وضع قوانین غیر منطبق با زمان، تورم در قانون‌گذاری، وجود تناقض در قوانین مربوط به یک حوزه، و افراط و تفریط تقنینی؛ به این معنا که در حوزه‌هایی که لازم نیست، قانون وضع می‌شود و در جاهایی که تنظیم و کنترل نیاز است، قانون‌گذارند نمی‌شود.^{۲۷}

با توجه به ظرفیت‌هایی که در نظام حقوقی ایران وجود دارد، از قانون‌گذار محترم انتظار می‌رود در مقام تقنین ضمن توجه به ارزش‌ها و نیروهای سازنده حقوق، حیات تحول‌پذیر، پویا و ارگانیک نظام حقوقی را مطمئن نظر قرار دهد.

نتیجه

قانون‌گذاری فن است و هنر؛ هنری که بر علم و دانش متوقف است. قانون‌گذاری نه اقتباس است، نه ترجمه. به تعبیر فولر: «نه تنها اخلاق بیرونی قانون که جنبه ماهوی دارد مهم است، بلکه اخلاق درونی قانون که جنبه شکلی دارد نیز پراهمیت است». قانون‌گذار نیازمند سیاست واحد و شفاف تقنینی است.

مقنن باید در خلق نظام حقوق کیفری از سیاست جنایی و کیفری عادلانه‌ای تبعیت کند. قانون‌گذار مکلف است قانونی وضع کند که با موازین اسلامی مغایر نباشد؛ اما این امر با ترجمه متون فقهی تفاوتی آشکار دارد. او موظف است با داشتن مبانی روشن و با حفظ ارزش‌های مذهبی و رعایت موازین و مبانی اسلامی، نه تنها عدالت کیفری را تضمین نماید، بلکه بکوشد به گونه‌ای به وضع قانون همت کند که در صورت تفسیر و اجرای عادلانه آن توسط دستگاه قضایی احساس عدالت را در شهروندان که تابعان قانونند، ایجاد کند. عدالت مقتضی احترام به اصول ثابت است؛ اما تمام اصول حقوقی، غیر قابل تغییر نیستند. کارایی یک قانون در گرو احترام به اصول ثابت و شناسایی اصل تغییر و تحول است. نظام حقوقی برای حفظ پویایی و تأمین حیات ارگانیک، باید همپای دگرگونی‌های اجتماعی در قوانین و نهادها و نظام‌های اجتماعی، تغییرات متناسب را در چارچوب قواعد اساسی ایجاد نماید. این ظرفیت در فقه پویای امامیه وجود دارد که نه تنها مانعی بر سر راه تحول و توسعه نظام حقوقی ایجاد نکند، بلکه تأمل دوباره در پاره‌ای از ابواب و مسائل فقهی، نگاهی عمیق‌تر به ادله و اسناد کشف و استنباط احکام شرعی، توجه جدی‌تر به

عناصر عقل، مصلحت و عدالت و نیز اصول راهنما و مقاصد شریعت و همچنین اهتمام به مقوله پراهمیت ثبات و تغییر احکام و تأثیر تبدل و دگرگونی زمان، مکان و شرایط و احوال اجتماعی بر تغییر احکام، می تواند زمینه تحول و توسعه در حقوق ایران را فراهم سازد.

از سوی دیگر اخلاق درونی قانون، اصول و قواعدی است که بر قانون گذاری حاکم است و بارعایت آنها قانون، قانون می شود.

قانون باید صریح و شفاف، فاقد ابهام، ایهام، غموض و اغلاق باشد، حاوی تعارض و تناقض نباشد، در بردارنده موادی باشد که وضع آنها ضروری است، از ادبیات و نثر معیار پیروی کند و اصول حقوقی در وضع آن رعایت گردد. فقدان صراحت و شفافیت، خاصه در قوانین کیفری، به حاکمیت قانون که از مؤلفه های اساسی زمامداری است، آسیب وارد می کند.

قانون معیوب و پرایراد، حتی از حیث ادبی، آن را در نگاه تابعان و مخاطبان، غیر مستحکم و ناستوار جلوه می دهد و از کارایی آن به شدت می کاهد.

قانون گذار نمی تواند به هیچ یک از الزامات ماهوی و فنی و صوری وضع قانون
بی اعتنا باشد.

پی نوشت

۱. برای ملاحظه تعاریف متعدد ارائه شده از «فقه»، ر.ک: ابوالقاسم علیدوست، فقه و
مصلحت، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ص ۶۴-۶۸.
۲. ر.ک: ناصر کاووزیان، فلسفه حقوق، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷، ص ۷؛ همو، مقدمه
علم حقوق، شرکت سهامی انتشار، ص ۱۳؛ ناصر قربان نیا، عدالت حقوقی، انتشارات
پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۱، ص ۶-۴.
۳. ر.ک: ناصر کاووزیان، پیشین، ص ۸.
۴. ناصر کاووزیان، ضمان قهری، مسئولیت مدنی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۰،
مقدمه.
۵. محمد علی موحد، در هوای حق و عدالت، تهران، نشر آگاه، ص ۳۶۸.
۶. فاطر: ۱۸.
۷. بقره: ۲۸۶.
۸. نساء: ۵۸.

۹. مائتد: ۸.

۱۰. نساء: ۱۳۵.

۱۱. مائتد: ۳۲.

۱۲. اسراء: ۷۰.

۱۳. به نقل از دکتر گرجی، تاریخ فقه و فقها، ص ۱۴۵.

۱۴. نضد القواعد الفقهیه، ص ۹۰.

۱۵. الاجتهاد و الحیات، ص ۱۶۷.

۱۶. ده گفتار، ص ۱۰۴.

17. Fuller: The morality of Law, new haven, 1978, P. 84 .

۱۸. رک ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۱۰۹؛ گامی به سوی عدالت،

انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ج ۱، ص ۱۶۶-۹.

19. H. L. A. Hart: The Concept of Law, Oxforx, Clarendon Press, 1961, P. 202 .

۲۰. سید حسن امامی، حقوق مدنی، کتابفروشی اسلامیة، ج ۱، ص ۱۲.

۲۱. منتسکیو، روح القوانين، ترجمه علی اکبر مهدی، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ

هشتم، ۱۳۶۲، ص ۵-۸۷۲.

۲۲. می ری دلماس مارتی، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی

ابرند آبادی، ج ۱، نشر میزان، ۱۳۸۱، ص ۷۷.

۲۳. همان، ص ۶۶.

۲۴. محمد راسخ، بنیاد نظری اصلاح نظام قانون گذاری، دفتر مطالعات حقوقی مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، ص ۶۷.

25. Schuck: The limits of Law, ch. 13 به نقل از همان.

۲۶. سزاربکاریا، جرایم و مجازات ها، ترجمه محمد علی اردبیلی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۶۸، ص ۴۷.

۲۷. ر.ک: محمد راسخ، بنیاد نظری اصلاح نظام قانون گذاری، دفتر مطالعات حقوقی مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، ص ۳.

