

## هدایت الله حسین زاده

گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد رامهرمز، دانشگاه آزاد اسلامی، رامهرمز، ایران.

## هرمز اسدی کوهباد<sup>۱</sup>

گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد رامهرمز، دانشگاه آزاد اسلامی، رامهرمز، ایران.

## سید حسن حسینی

گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد رامهرمز، دانشگاه آزاد اسلامی، رامهرمز، ایران.

## گودرز شاطری

گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد رامهرمز، دانشگاه آزاد اسلامی، رامهرمز، ایران.

# بررسی اعتبار و کارایی قاعده ی ملازمه در فقه و حقوق

## چکیده

شارع مقدّس به منظور حفظ حقوق و انتظام امور، در فقه و قواعد فقهی و دادرسی های قضایی، اعم از حقوقی و کیفری و تحقق دادرسی عادلانه، قوانین و قواعدی را وضع نموده است. یکی از این قواعد مهم قاعده ی ملازمه میان حکم عقل و حکم شرع است. و مرکب از دو جزء می باشد. یکی ملازمه اصل یعنی هر چه را عقل درک کند شرع نیز آن را درک می کند و دیگری ملازمه ی فرع یعنی هر چه را شرع حکم کند عقل آن را می پذیرد. این معنا در بدو امر مواردی از شک و تردید را به ذهن می آورد. زیرا بدیهی است که در بسیاری از موارد شرع احکامی دارد که عقل را در آنها راهی نیست. با توجه به این موارد شک و تردید، اصولیین این قاعده را چنین توجیه کرده اند که اگر چه در بعضی موارد عقل از درک حقایق قاصر است و حکمی ندارد ولی اگر فرض کنیم که دید عقل کامل بود و بر مصالح و مفاسدی که شرع می بیند اطلاع می یافت او نیز چون شرع حکم می کرد. این که اعتبار و کارایی قاعده ی ملازمه در فقه و حقوق چیست؟ سوال اصلی است که نوشتار حاضر به شیوه ی توصیفی، تحلیلی و به روش کتابخانه ای به بیان و بررسی آن اهتمام دارد و از این رهگذر بر

---

<sup>۱</sup>Asadi-Koohbad@gmail.com

حسب اراده ی فقها و حقوق دانان می تواند در هر دو حوزه فقه و حقوق کاربرد داشته باشد. قاعده ی ملازمه میان حکم عقل و شرع مورد قبول و اتفاق فقها و حقوق دانان است. وجود مصادیق فراوان از اعمال این قاعده در فقه و حقوق ایران حکایت از وجود این واقعیت دارد.

### واژگان کلیدی : قاعده ملازمه، عقل، فقه، حقوق اسلامی، قواعد فقهی.

#### مقدمه

قاعده ی ملازمه میان حکم عقل و حکم شرع، جزء مباحث مهم و کلیدی در مباحث دلیل عقلی در علم اصول می باشد. این قاعده نه تنها در علم اصول مورد بررسی قرار میگیرد، بلکه ریشه ی آن را برخی مسائل کلامی در مباحث افعال الهی تشکیل میدهد. با پذیرش حسن و قبح ذاتی و عقلی و نیز تبعیت افعال الهی از مصالح و مفاسد واقعی، این سخن مطرح می شود که آیا بین حکم عقل و حکم شرع، ملازمه وجود دارد به طوری که هرگاه عقل به چیزی حکم نمود شرع نیز مطابق آن حکم نماید یا خیر؟ این ادعا در صورتی مورد قبول واقع خواهد شد که بگوییم مراد این است که در هر آنچه شارع حکم کرده است، رمزی وجود دارد که اگر آن رمز را برای عقل بگویند، عقل هم آن را تصدیق خواهد کرد. یا گفته اند منظور آن است که در صورت امتثال از حکم شرع، عقل، مکلف را مدح و در صورت تخلف مستحق ذم می داند. از میان فقهای شیعه شیخ انصاری در کتاب «مطرح الانظار» اظهار نموده که این مسئله از زمان فاضل تونی مطرح گردید و شاید ایشان نیز آن را از زرکشی گرفته باشد. این مسئله از آن زمان به بعد مورد عنایت و توجه اصولیون قرار گرفت و بزرگانی همچون شیخ انصاری،

آخوند خراسانی، حکیم اصفهانی، محقق نائینی و دیگر اصولیان، آن را مورد بحث قرار داده اند و اخباریین و صاحب فصول از اصولیون آن را انکار کرده اند و مورد قبول و پذیرش عدلیه قرار گرفت. اما این که قاعده ی ملازمه از چه زمانی پدید آمد و دلایل اثبات آن کدامند؟ و چه کاربرد هایی در فقه و حقوق دارد؟ عمده پرسش های جستاری را سامان می دهد که پژوهشی بنیادی به روش توصیفی - تحلیلی، مستند به شیوه ی کتابخانه ای و فیش برداری نیل پاسخ به آنها را هدف قرار داده و نوشتار پیش روی به گزارش از آن اهتمام می ورزد. در این مسئله برخی زوایایی وجود دارد، از جمله کاربرد آن در فقه، قواعد فقهی، حقوق موضوعه ی ایران که نیازمند تحقیق و پژوهش مجدد می باشد و در این مقاله بررسی می شود.

## ۲- پیشینه و سیر تاریخی قاعده ی ملازمه

فقیه گرانمایه «شیخ انصاری» بر این باور است که توجّه به قاعده ی ملازمه میان حکم عقل و شرع، از روزگار فاضل تونی، پدید آمده و پیش از آن دانشمندان، تنها درباره ی حسن و قبح عقلی گفتگو می کرده اند و مسئله ای به نام «قاعده ی ملازمه» میانشان وجود نداشته است، ولی پس از تردیدهایی که فاضل تونی در نوشته ی اصولی خود به نام «الوافیه فی اصول فقه» درباره ی اثبات حکم شرعی از راه حسن و قبح عقلی، به میان آورد، (فاضل تونی، ۱۴۱۶ق، ص: ۱۷۱) بحث از ملازمه میان حکم عقل و شرع در کانون توجّه دانشمندان قرار گرفت. وی پیرو سخن خود می گوید: احتمال دارد، فاضل تونی اصل بحث را از متفکر سنی، «فاضل زرکشی» گرفته باشد (کلانتری، بی تا، ص: ۲۳۰). زرکشی در نوشته ی اصولی خود، در بحث حسن و قبح عقلی، پس از بیان دیدگاههای گوناگون در این باره می گوید: در اینجا دو مسئله وجود دارد، یکی ادراک حسن و قبح، توسط عقل و دیگری ملازمه بین آن ادراک و کیفر و پاداش شارع است و پس از پذیرش حسن و قبح عقلی می گوید: ملازمه ای بین حسن و قبح عقلی و کیفر و پاداش شارع وجود ندارد و نمی توان از حکم عقل به حسن یا قبح چیزی، امر و نهی یا پاداش و کیفر شارع را به دست آورد (زرکشی، ۱۴۰ق، ص: ۱۴۶). وی در این باره به شماری از آیه های قرآن مانند سوره ی انعام آیه ۱۳۱: «ذَلِكْ اَنْ لَّمْ يَكُنْ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى بِظُلْمٍ وَّ اَهلُهَا غَافِلُونَ» (این «اتمام حجّت» بدان سبب است که پروردگار تو هیچ گاه شهرها را به ستم نابود

نکرده در حالی که مردم آن غافل باشند) استناد می‌کند. برابر گزارش برخی نوشته‌های اصولی اهل سنت، مسئله‌ی جدایی حسن و قبح عقلی از پاداش و کیفر خداوند که زمینه‌ساز بحث از قاعده‌ی ملازمه، به شمار می‌آید، پیش‌تر از زرکشی در سخنان ماتریدیه پیروان «ابومنصور ماتریدی» در قرن چهارم هجری وجود دارد. آنان در موضع‌گیری میانه‌ای که در برابر گروه معتزله و اشاعره، داشته‌اند، می‌گفتند: برخلاف آنچه اشاعره گمان می‌کنند، حسن و قبح امری عقلانی است و پیش از فرمان خداوند وجود دارد و در این باره، سخن معتزله درست است، اما لازمه‌ی سخن یادشده این نیست که احکام خداوند برابر آنچه خرد بشر می‌یابد، صادر شود، زیرا از لغزش‌های عقل، نمی‌توان چشم‌پوشی کرد (خلاف، ۱۹۹۲م، ص: ۹۹؛ حکیم، ۱۹۷۹م، ص: ۲۹۸). به هر روی، توجه به قاعده‌ی ملازمه و بایستگی کاوش در آن باره، در نوشته‌های اصولی شیعه از روزگار فاضل تونی به میان آمده و در کانون اندیشه و قلم اندیشوران شیعی قرار گرفته و پیش از آن تنها به مسئله‌ی حسن و قبح عقلی می‌پرداخته‌اند و از آنجا که گروه شیعه از روزگار ابن ادریس حلی، عقل را رسماً به عنوان یکی از منابع دستیابی به حکم شرع پذیرفته است، به دست می‌آید که بیشتر آنان، بیش از روزگار فاضل تونی، ناخودآگاه یکی از این دو پیش‌فرض یا باور را، پذیرفته بودند: الف) آنچه متعلق ادراک عقل قرار گیرد، همان حکم شرعی است و بین ادراک عقل و حکم شرعی یگانگی وجود دارد. ب) فهم عقل، همان حکم شرعی نیست، ولی بین آنها ملازمه وجود دارد.

### ۳- مفهوم قاعده‌ی ملازمه

در علم اصول فقه قاعده‌ای است که به قاعده‌ی ملازمه میان حکم عقل و شرع معروف است. که با عبارت «كُلُّ مَا حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ حَكَمَ بِهِ شَرْعٌ وَ كُلُّ مَا حَكَمَ بِهِ شَرْعٌ حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ» یعنی هرچه را عقل حکم کند شرع هم حکم می‌کند و هرچه را شرع حکم کند عقل هم حکم می‌کند، بیان شده است. این عبارت حدیث نیست بلکه قاعده‌ای عقلی و صد درصد اصولی است که در بین متکلمین و فقهای اسلام مطرح گردید و مورد پذیرش اکثر اصولیین شیعه و جمعی از اهل سنت و انکار اخباریین شیعه و جمعی از اهل سنت قرار گرفته و مرکب از دو قاعده است.

### ۱-۳- قاعده ی ملازمه ی اصل

«كُلُّ مَا حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ حَكَمَ بِهِ الشَّرْعُ» معنای این قاعده این است که هر چه را عقل بفهمد و درک کند شرع نیز آن را چنانچه عقل پذیرفته است می پذیرد. یعنی اگر عقل کاری را خوب و مفید تشخیص دهد و آن را لازم شمارد مثل دفاع از جان و ناموس و مال، شرع هم آن را لازم می شمارد و اگر عقل کاری را بد و زیان آورد ببیند و منع کند، مثل تجاوز به حقوق دیگران، شرع هم آنرا منع می کند و حرام می شمارد.

### ۲-۳- قاعده ی ملازمه ی فرع

«كُلُّ مَا حَكَمَ بِهِ الشَّرْعُ حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ» معنای این قاعده این است که هرچه را شرع و دین حکم کند عقل نیز می پذیرد. این معنا در بدو امر مواردی از شک و تردید را به ذهن می آورد. زیرا بدیهی است که در بسیاری از موارد شرع احکامی دارد که عقل را در آنها راهی نیست. مثلاً در عبادات که شرع کیفیات خاصی مقرر داشته و شرایط و موانعی پیش بینی کرده عقل ساکت است. البته عقل می پذیرد که شکر منعم واجب و عبادت خداوند پسندیده و لازم است ولی در اینکه با این کیفیت خاص و شرایط مخصوص باشد، ساکت است. با توجه به این موارد شک و تردید، اصولیین این قاعده را چنین توجیه کرده اند که اگر چه در بعضی موارد عقل از درک حقایق قاصر است و حکمی ندارد ولی اگر فرض کنیم که دید عقل کامل بود و بر مصالح و مفاسدی که شرع می بیند وقوف و اطلاع می یافت او نیز چون شرع حکم می کرد: کارهای مفید و واجد مصلحت را که شرع بدان امر کرده لازم می دانست و کارهای مضر و مفسده انگیز را که شرع تحریم کرده او نیز منع می کرد. البته در بسیاری از موارد عقل می تواند جهات مصلحت و مفسده ی کارها را تشخیص دهد و در نتیجه پا به پای شرع امر و نهی کرده و آنچه را شرع بدان حکم کرده او هم حکم کند. مثلاً در باب عده، شرع برای حفظ نسب و جلوگیری از اختلال نسل و احترام رابطه ی پیشین، عده را برای زن مطلقه و بیوه لازم دانسته است. عقل هم آن را می پذیرد. درباب ربا و معاملات ربوی چون این گونه معاملات رفته رفته موجب اختلال در امر توزیع عادلانه ثروت می شود و این به زیان افراد و جامعه است، شرع آن را حرام دانسته و عقل نیز آن را رد کرده است. (محمدی، ۱۳۹۱: ۲۰۷-۲۰۸)

#### ۴- اعتبار و حجیت قاعده ی ملازمه

بدون تردید مهمترین دلیل اعتبار قاعده ی ملازمه « عقل » است . بدین صورت که اگر شارع حکمی را صادر کرده چون قطعاً حکم شارع دارای حکمت است ، اگر این حکمت و رمز برای عقل روشن شود عقل هم همان حکم را خواهد داشت . البته معنای این سخن آن نیست که هر حکمی را که شارع صادر کرد عقل هم آنرا می فهمد مثلاً اگر شارع گوشت خوک را حرام دانسته است عقل سلیم حکمت آن را بفهمد و تأیید کند ، بلکه منظور این است که این حکم شارع دارای رمزی است که اگر آن رمز برای عقل روشن شود عقل هم همان حکم را خواهد داد. همانگونه که اگر عقل مصلحتی را کشف کرد ( کشف یقینی و قطعی نه کشف احتمالی و گمانی) حتماً شارع نیز همان حکم را به دلیل وجود مصلحت خواهد داشت . زیرا وقتی عقل مصلحت یا مفسده ای را در حکمی کشف نمود به دلیل «لمّی» و از راه استدلال از علّت به معلول حکم می کنیم که شرع نیز در اینجا حکمی دایر بر استیفای آن مصلحت و یا دفع آن مفسده دارد . هر چند آن حکم از طریق نقل به ما نرسیده باشد و هر جا که شرع حکمی وجوبی یا تحریمی یا استحبابی یا کراهتی بدهد و ما به دلیل «آئی» و از راه استدلال از معلول به علّت کشف می کنیم که مصلحت و مفسده ای در کار است. هر چند بالفعل عقل ما از وجود آن مصلحت یا مفسده آگاه نباشد.

به دیگر سخن وقتی عقلای عالم با عقل خود روایی یا ناروایی عملی را درک کرده اند قهراً شارع که خود رئیس عقلاست این حکم را خواهد داد . همانگونه که شارع به عنوان رئیس عقلا اگر حکمی داشته باشد چون حکم او مطابق عقل سلیم است طبعاً عقلای عالم نیز به چنان حکمی معتقد خواهند بود. برخی در این رابطه می گویند : وقتی عقل درک کرد که در این امر مصلحت ملزمه وجود دارد یا این امر جزء آراء محموده است و تطابق آن آراء عقلاً بر این بوده که ظلم قبیح و عدل حسن است چگونه می توان گفت شارع با این مخالفت می کند . چگونه شارع که خود رئیس عقلا و خالق آنان است و بر وفق فطرت عقلا جعل قانون و تشریح می کند به مخالفت می پردازد ؟ چنین نیست بلکه بر طبق همان حکم عقلا که ملهم از اراده ی تکوینی ذات باری تعالی است جعل و تشریح حکم و قانون می کند . به عبارتی

دیگر ، اراده ی تشریحی ذات باری تعالی نمی تواند بر خلاف اراده ی تکوینی او در انسان ها که همان فطرت است باشد و حکم عقلا از آن جهت که عاقل هستند بر اساس فطرت است ( بجنوردی ، بی تا ، ص: ۴۸). علاوه بر عقل روایاتی بر اعتبار و حجیت قاعده ی ملازمه دلالت دارند که به ذکر برخی از آنها می پردازیم .

امام کاظم (ع) می فرماید : «ان الله على الناس حجتين حجة ظاهرة و حجة باطنه فاما الظاهره فالرسول و لا نبياء و الائمة و اما الباطنه فالعقول» (کلینی ، ۱۴۲۹ ، ج ۱، ص: ۲۵). از سوی خداوند دو حجّت بر مردم قرار داده شد حجّت ظاهری و حجّت باطنی ، اما حجّت ظاهری انبیاء و ائمه می باشند و حجّت باطنی عقل است . پس عقل پیامبر درونی است وهمانند پیامبر بیرونی یعنی انبیاء و امامان (ع) که حجّت الهی اند و نمی توانند در تعارض با هم باشند زیرا دو حجّت الهی هماهنگ و حکم هر دو یکسان خواهد بود .

محمد بن مسلم از امام باقر (ع) نقل می کند که خداوند عقل را آزمود سپس خطاب به عقل فرمود : « و عزتی و جلالی ما خلقت خلقاً هو احبّ الی منک و لا اکملتک الا فی من احبّ اما انی ایتاک آمر و ایتاک انهی و ایتاک اعاقب و ایتاک اثیب » ( کلینی ، بی تا ، ج ۱، ص: ۱۰). به عزت و جلالم سوگند هیچ مخلوقی محبوب تر از تو نزد خودم خلق نکردم و تو را کامل نمی گردانم مگر در افرادی که دوست دارم ولی من به تو دستور می دهم و تو را نهی می کنم و بر تو مجازات می کنم و بر تو پاداش می دهم . از سخنان فوق فهمیده می شود احکامی که به وسیله ی عقل کشف می شود حکم الهی اند که عامل ثواب و عقاب شناخته شده است .

امام کاظم (ع) می فرماید: « ان الله تبارک و تعالی اکمل للناس الحجج بالعقول» (همان: ۱۶). خدای تبارک و تعالی برای مردم حجّت ها را به وسیله ی عقلها تکمیل کرده است . اگر عقل مکمل دیگر حجّت های الهی است چگونه از تشخیص او نتوان به حکم الهی دست یافت . حال اینکه عقل یکی از حجّت های الهی است از این رو چنانچه به طور قطع به مصلحت یا مفسده ی تامّه ی چیزی پی برد این قطع نزد شارع حجّت است و بر آن ثواب و عقاب مترتب می باشد .

آیات و روایاتی که انبیاء را یاد آورنده ی فطرت و زنده کننده ی عقل انسانی دانسته اند. حضرت امیر می فرماید: « فَبُعْثَ فِيهِمْ رَسُلَهُ وَوَاتَرَ إِلَيْهِمْ أَنْبِيَاءَهُ لِيَسْتَأْذِنَهُمْ مِيثَاقَ فِطْرَتِهِ ... وَ يَشِيرُوا لَهُمْ دِفَاتِنَ الْعُقُولِ » ، ( نهج البلاغه ، خطبه ۱). خداوند پیامبران خود را مبعوث فرمود ( هر چند گاه متناسب با خواسته های انسان ها ) رسولان خود را پی در پی اعزام کرد تا وفاداری به پیمان فطرت را از آنان باز جویند ... و توانمندی های عقل را برای انسان ها آشکار کنند .

نگارنده بر این باور است که از روایات مذکور به روشنی بر می آید که عقل یکی از حجت های الهی است و چنانچه به طور قطع به مصلحت یا مفسده ی تامه ی امری پی ببرد این قطع نزد شارع حجت است و بر آن ثواب و عقاب مترتب می باشد . بنابراین، عقل رسول باطنی خداوند و گویای حکم الهی در برخی موارد است و می تواند یکی از ادله ی استنباط احکام باشد ، برای مثال ، امروزه عقل به وجود منفعت عقلانیّه در خون قطع پیدا کرده و خرید و فروش آن را مجاز می داند و در مقابل ، به مفسده ی دخانیات و مواد مخدر قطع پیدا کرده و از عدم جواز مصرف آن ها حکم می کند . از این منفعت و مفسده ی ملزمه می توان به حکم شارع طبق عقل فتوا داد .

شایان ذکر است یکی دیگر از ادله ی اعتبار قاعده ی ملازمه « تسالم » است بدین صورت که این قاعده یکی از قواعد مسلم و قابل قبول و مورد اتفاق فقها و حقوق دانان و اصولیین غیر از صاحب فصول می باشد . ممکن است مورد نظر مرحوم صاحب فصول ، احکام عقلیه ی ظنیه و مبانی اصولی ایشان باشد . اما آنچه از کلمات اصولیان بر می آید آن است که با وجود شروطی می تواند این قاعده را پذیرفت . از جمله ی این شروط توجه به این مسئله ی بسیار مهم است که احکام شرعی تابع مصالح و مفاسدی هستند . به عبارت دیگر، حکمت تشریح واجبات و مستحبات مصلحتی بوده که در آن نهفته است و حکمت تشریح محرمات و مکروهات نیز مفسده ای بوده که در آنها وجود داشته است . اگر عقل بتواند مصالح و مفاسد مورد نظر شارع را به طور قطعی و دقیق ادراک کند بی تردید این ملازمه بین حکم عقل و شرع آشکار خواهد شد . اما وجود انگیزه های غیر عقلانی و توهمات کاذب در اشخاص ، مانع ادراک صحیح مصالح و مفاسد احکام توسط عقل است .



دلیل دیگر بر اعتبار قاعده ی ملازمه « عدم تباین میان عقلاء و شارع مقدّس » می باشد . معلوم و مبرهن است که شارع خود از عقلاء می باشد پس هر گاه حکمی نزد عقلاء ثابت و مقبول باشد . طبعاً شارع نیز بدان حکم می کند چرا که شارع رئیس العقلاء می باشد . شهید صدر (ره) می فرماید : آنچه بین مشهور علما رایج است این است که بین حکم عقلی و حکم شرعی تلازم وجود دارد تا آنجا که می فرماید : در جهت تقریب اثبات این ملازمه این بس که شارع یکی از عقلاء بوده بلکه سرور آن ها می باشد ، تطابق دادن حسن و قبح نزد عقلاء ملازم با این است که شارع نیز اینگونه حکم نماید(صدر ، ۱۴۲۱:۴۲۸) . صحیح مطلب این است که هر گاه حکم از جمله ضروریات عقلی به حساب آید مثل حسن عدالت و قبح ظلم و امثال آن این تلازم نیز وجود دارد . اما اینکه اشکال شود که عقل آدمی ضعیف است و قادر به فهم دین خداوند نمی باشد اشکال واردی است اما در خصوص عقل جزئی نه عقل کلی ، مثل حکم باطنی چون قیاس و استحسان و امثال آن .

#### ۵- گستره ی قاعده ی ملازمه

قاعده ی ملازمه بین حکم عقل و شرع نیز مانند برخی دیگر از قواعد فقهی قاعده ای کلی است و در همه ی ابواب فقه مورد استفاده قرار می گیرد. این قاعده نه تنها در علم اصول مورد بررسی قرار می گیرد ، بلکه ریشه ی آن را برخی مسائل کلامی در مباحث افعال الهی تشکیل می دهند . و در فلسفه ، کلام ، فقه ، فقه سیاسی ، اصول فقه ، مباحث اخلاقی و علم حقوق امروز نیز کارایی دارد و در مناطق فراغ می تواند مورد استفاده قرار گیرد . فقه سیاسی نیز از این امر مستثنی نیست و در موضوعات و مسائل آن ممکن است از این قاعده استفاده شود . پر واضح است که این قاعده در مواردی که آیه یا روایتی بر اثبات مسئله وجود ندارد بروز و ظهور بیشتری دارد ، زیرا فقها معتقدند که هیچ واقعه ای را نمی توان یافت مگر اینکه حکم شرعی در آن وجو داشته باشد . بنابراین ، در هر موردی که آیه یا روایت خاصی درباره ی موضوعی وجود نداشته باشد در آنجا حکم قطعی عقل کاشف از حکم شرع است و حکم شرع همان چیزی است که از طریق عقل به دست آمده است ، زیرا به اعتقاد فقها هیچ واقعه ای بدون حکم شرعی نخواهد بود . شهید مطهری می گوید : «فقها در مواردی فتوا می دهند که

دلیل نقلی وجود ندارد و فقط از باب اینکه عقل حکم می کند فتوا می دهند . مثلاً مسئله ای در فقه به نام « ولایة الاحکام » هست یعنی حاکم شرعی در بسیاری از موارد حق ولایت دارد . اگر شخصی بمیرد و وصی، معین نکرده باشد و یک قیّم شرعی وجود نداشته باشد تکلیف بچه های او چیست ؟ می گویند تکلیف این هارا باید حاکم معین کند در صورتی که نه آیه ای هست و نه خبر صد در صد صحیح» ( مطهری ، ۱۳۷۴ ، ج ۲۱، ص: ۱۶۷). همو می گوید : «بر اساس قاعده ی ملازمه بسیاری از موارد حقوق بشر که به هر دلیلی متفکرین دینی نگفته اند در اندیشه ی دینی وارد می شود» (مطهری ، بی تا ، ص: ۵۱).

در بحث از تعزیرات و مجازات ها نیز عقل کمک شایانی به فقه کرده است ، چنانچه برخی از فقهای معاصر می گویند : «درباره ی اینکه آیا تعزیر مالی صحیح است یا خیر ؟ اعتبار عقلی موجب وثوق به حکم می شود چون تعزیر برای تأدیب مجرم و اصلاح جامعه است و امری عبادی نیست و به همین دلیل کمّ و کیف آن به حاکم سپرده شده بنابراین چنان چه حاکم تشخیص داد که با تأدیب مالی ، فرد اصلاح می شود همین امر باید اجرا شود». (منتظری ، ۱۳۸۰ ، ص: ۳۱۰).

نکته ی دیگر اینکه چنانچه ظاهر آیات و روایات با حکم قطعی عقل در تضاد باشد از آن ظواهر دست بر می داریم ، زیرا مناط قطعی برای عقل ثابت شده و پر واضح است که حکم واقعی الهی بر اساس مصالح و مفاسد واقعی اشیاء می باشد .

اگر ظاهر قرآن یا سنت با حکم قطعی عقل در تضاد بود حکم عقل حاکم بوده و دست از ظاهر آیه و روایت بر می داریم (سبحانی ، ۱۴۱۵ ، ص: ۹). شهید مطهری می گوید : اگر ظاهر قرآن یا سنت با حکم قاطع عقل در تضاد بود از ظاهر قرآن یا سنت دست بر می داریم .... اگر مقتضیات زمان عوض شد و برای عقل صد درصد ثابت شد که مصلحت این طور تغییر کرده فقها می گویند ، معنایش این نیست که زیر بنای حکم تغییر کرده و اگر واقعاً در جایی به طور قاطع به وسیله ی عقل مدرکی کشف شود شرع هم هماهنگی دارد و این است که دست فقیه را در حکم به حوادث زمانه باز گذاشته است . چون مقتضیات تغییر کرده حکم هم عوض می شود ( مطهری ، ۱۳۷۴ ، ج ۲۱، ص: ۳۰۰). و در جای دیگر می گوید : یکی از چیزهایی که دین

را با خلقت و نوامیس آن با وجود تطور و تکامل هماهنگ کرده ، عقل است و این باعث انعطاف فقه شده است ( همان ، ص: ۴۸۴).

با اثبات این قاعده به دو گروه پاسخ داده می شود: گروهی که معتقدند واقعه ای می تواند حکمی شرعی نداشته باشد ، چه اینکه آیه و روایاتی درباره ی آن وارد نشده است و گروهی که معتقدند اختلاف بین حکم عقل و حکم شرع ممکن است . پس ، هر دو فرض با اثبات قاعده ملازمه مخدوش می گردد ( ر.ک : سبحانی ، ۱۴۱۵، ص: ۹). نگارنده بر این باور است که با این توضیحات ، گستره ی قاعده ی ملازمه روشن می شود ، یعنی در مواردی که این قاعده ثابت شود چنانچه ظاهر آیه یا روایتی خلاف آن را بگوید حکم عقل بر آن ظواهر غلبه یافته ، طبق آن عمل می شود .

## ۶- دلایل عقلی اثبات قاعده ی ملازمه

در یک نگاه گسترده در نوشته های دانشمندان علم اصول شیعه، دلایل عقلی اثبات تلازم میان حکم شرع و عقل عبارتند از: ۱- دلیل خلف؛ ۲- بدهت؛ ۳- حکمت.

۱-۶- دلیل خلف: برخی از اصولیان مانند شیخ محمد حسین اصفهانی و هم اندیشان وی، برای اثبات تلازم میان حکم عقل و شرع به دلیل خلف، دست یازیده اند. وی در نوشته های اصولی خود، هنگامی که به این قاعده رسیده است، پیش از بحث درباره ی آن، نخست پرسش هایی مطرح کرده و چرخه ی سخنان خود را بر پایه ی آنها نهاده است. یکی از پرسش های این است: چنانچه عقل بشر، درباره ی موضوعی در قلمرو فقه حکم به حسن یا قبح کرد، آیا امکان دارد شارع برخلاف حکم کند؟ وی در پاسخ گفته است: خیر و در توضیح آن بیان داشته، چون حسن و قبح عقلی از چیزهایی است که همه ی عقلا در آن هم داستان هستند و درباره ی همه ی عاقلان یکسان است و شارع نیز در میان آنان، بلکه رئیس آنان به شمار می آید.

بر این پایه چنانچه عقلا، حکم به حسن یا قبح چیزی کردند، شارع نیز به عنوان عاقل، چنین حکمی را دارد و گرنه خلاف فرض خواهد بود، زیرا فرض این است که همه ی عاقلان ( از جمله شارع) چنین حکمی را دارند؛ از این رو نمی توان گفت، شارع حکمی خلاف آن دارد

و گرنه لازم می آید که از قلمرو عقلا خارج شود و این خلاف فرض (کامل بودن عقل شارع) است. به ویژه آنکه اگر گفته شود، منظور از حسن و قبح، ستایش و نکوهش عقلا نیست، بلکه منظور، شایستگی ستایش و نکوهش است، زیرا شایستگی ستایش و نکوهش از چیزهایی است که واقعیت دارد و امری عقلانی است و امور واقعی و عقلانی نسبت به شارع و غیر شارع تفاوتی نمی کند و هر دو، درباره ی آن یکسان حکم می کنند بر خلاف ستایش و نکوهش که از چیز های عقلانی و قراردادی به شمار می آیند و بهره ای از نفس الامر و واقعیت ندارند. (اصفهانی، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص: ۳۴۴).

**۲-۶- دلیل بداهت:** برخی دیگر از اندیشوران اصولی گفته اند، تلازم میان حکم عقل و شرع، بدیهی است، زیرا منظور از عقل، همان شناخت های فطری است که همه ی عاقلان درباره ی آن هم داستان هستند و هیچ گونه شک در آن راه ندارد، مانند لزوم سپاسگزاری از نعمت دهنده. در اینگونه موارد به یقین شارع امر و نهی دارد و این امر، چنان روشن است که جای هیچگونه تردیدی نیست و اساساً فراخواندن به سوی چنین اموری، فراخواندن به سوی فطرت و سرشت خدادادی و برانگیختن خرد آدمی است (موسوی سبزواری، ۱۴۱۷ق، ۱۹۹۶م، ج ۲، ص: ۴۰). نظریه ی یاد شده در واقع به نظریه ی نخست برگشته و بیان دیگری از آن است، با این تفاوت که یکی با عنوان خلف و دیگری با عنوان بداهت مطرح شده است. از آن چه دو دیدگاه یاد شده درباره ی اثبات تلازم میان حکم عقل و شرع گفته اند، به دست می آید که منظور از عقل در قاعده ی ملازمه، عقل جمعی عقلاست، خواه برخاسته از توافق آنها بر امر قراردادی باشد و خواه برخاسته از شناخت های فطری و به هر روی، در برگیرنده ی احکام فردی و قطعی عقل نمی شود.

**۳-۶- دلیل حکمت:** پاره ای از دانشمندان شیعی باور دارند که میان همه ی احکام قطعی عقل و احکام شرع ملازمه وجود دارد. آنان در این باره می گویند، چنان چه عملی در بردارنده ی مصلحت و مفسده ای بود و خرد بشری به آن نیز پی برد، با این فرض که خداوند درباره ی همه ی کارهای انسان حکمی دارد، چگونه ممکن است برای خرد بشر آشکار نشود که شارع در آن باره، اراده یا کراهت دارد؟ در نگاه کسی که به وجود مصلحت و مفسده، قطع پیدا کرده، حکمت خداوند می طلبد که او نیز بر پایه ی آن مصلحت و مفسده، اراده یا کراهت

داشته باشد وگرنه با حکمت خداوند ناسازگار است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص: ۵۰۲). به نظر می‌رسد دلیل اثبات تلازم میان حکم عقل و شرع بر بحث حجیت قطع استوار باشد، همانگونه که در بحث های پیشین نیز گفته شد، چنان چه حجیت قطع پذیرفته شد، دیگر نمی‌توان قلمرو تلازم میان حکم عقل و شرع را ویژه ی احکام عقل جمعی بشر یا آرای عقلا دانست. کسی که قطع به وجود مصلحت یا مفسده پیدا می‌کند، منطقاً در نگاهش، شارع نیز اراده یا کراهت دارد، خواه دیگران چنین قطعی داشته باشند یا خیر. بر این پایه چگونه گفته شود، قاعده ی ملازمه تنها در مصالح عمومی و آرای محموده جاری می‌شود؟ به ویژه کسی چون مرحوم مظفر که اساساً در تعریف و شناسایی دلیل عقل، واژه ی قطع را قید کرده و گفته است، منظور از دلیل عقل هر گزاره ای است که به علم قطعی می‌رسد و از این رهگذر به حکم شرع دست پیدا می‌کند. (مظفر، ۱۴۰۵ق، ج ۲، ص: ۱۱۲). آری، کسی که حجیت هر گونه قطعی را نمی‌پذیرد و آن را در چارچوب ویژه ای مانند آرای جمعی عقلا و شناخت های فطری می‌گنجاند، از قلمرو قاعده ی ملازمه نیز خواهد کاست.

ممکن است گفته شود، اگر چه کسانی مانند مرحوم شیخ محمد حسین اصفهانی و مرحوم مظفر، قطع را خواه در قلمرو آرای عقلا یا غیر آن، به عنوان یک قاعده پذیرفته اند با این همه بر این باورند، در خصوص تلازم میان حکم عقل و شرع اساساً هنگامی می‌توان گفت، میان حکم عقل و شرع ملازمه وجود دارد که حکم عقل درباره ی مصالح همگانی که همان قلمرو آرای عقلاست، باشد، زیرا تنها در این گونه موارد مصلحت یا مفسده ی حکم که همان مصالح همگانی است برای عقل روشن بود و جای پوشیدگی و تاریکی برای آن وجود ندارد و بدان رو، به روشنی نیز می‌توان حکم شارع را به دست آورد. در غیر این موارد، نمی‌توان حکم به وجود ملازمه کرد، زیرا حکم عقل در قلمرو و مصالح همگانی و آرای محموده نیست؛ از این رو، درباره ی قطع عقل، احتمال خطا وجود دارد، اگرچه شخص قاطع به آن التفات ندارد. توجیه یاد شده از دیدگاه کسی که به قطع قاطع نظر می‌افکند و خارج از فضای شخصیت وی، آن را مورد مطالعه قرار می‌دهد درست است، زیرا برای چنین شخصی، احتمال خطا در غیر از آرای محموده وجود دارد و می‌تواند ملازمه میان حکم عقل و شرع را نپذیرد، ولی از دیدگاه شخص قاطع، احتمال خطا منتفی است (چه اینکه با وجود احتمال خطا، قطع حاصل

نمی شود). از این رو میان حکم قطعی عقل خود و حکم شرع ملازمه می بیند. مگر این که گفته شود چون به طور کلی پیش از پدید آمدن هرگونه قطعی، احتمال خطا در غیر از آرای محموده وجود دارد و پیشاپیش برای مجتهد قابل پیش بینی است، بدین رو اساساً در غیر این موارد، برایش قطع حاصل نمی شود. با این همه، همان گونه که در پیش نیز گفته شد، قطع یک حالت و کیفیت روانی است که در انسان پدید می آید و همه ی عواملی که آن را ایجاد می کنند ضابطه مند نیست و زمینه های گوناگون روانی، شخصیتی، اعتقادی، فرهنگی و... که بسا پنهان است، در پیدایش آن نقش داشته باشند؛ «از این روست که فقیهان و همه ی کسانی که دانش خود را از متون و نصوص می گیرند و حتی دیگران، در رویارویی با الفاظ، کلمات و مفاهیم ذهنی که چه بسا تفاوتی نیز ندارند، برداشت های گوناگون و شاید ناسازگار داشته باشند.» اگر برای مجتهد یا هرکسی که در کاردانش و نظریه پردازی است، قطع پدید آمد، حجّت است و به مقتضای آن «و از جمله ملازمه ی میان حکم عقل و شرع» عمل خواهد کرد و منطقاً نیز درست است. به دیگر سخن چنان چه کسی قطع به حکمی پیدا کرد، در نظر وی حکمت خداوند اقتضا می کند، حکمی مطابق آن وجود داشته و برابر آن اراده یا کراهت تشریعی تحقق یافته باشد. (قماش، ۱۳۸۴، ص: ۱۳۵-۱۳۶).

بر این پایه، روشن می شود با توجه به مناقشه ای که در نظریه ی خلف و بداهت وجود دارد، نظریه ی حکمت خداوند به عنوان دلیل اثبات تلازم میان حکم شرع و عقل پذیرفته است، زیرا با پذیرش حجّیت قطع، ناگزیر باید آن را به عنوان تبیین دلیل تلازم میان حکم عقل و شرع پذیرفت. پیش از این به اندازه ی کافی درباره ی ملازمه ی میان حکم عقل و شرع سخن رفت، و در عین حال برای تأکید و تأیید آنچه گذشت به طور مختصر به دلایل نقلی اشاره می شود.

## ۷- دلایل نقلی اثبات ملازمه

در روایات معصومین (ع)، ثواب و عقاب برای ادراک عقلی مورد توجه قرار گرفته است رسول اکرم (ص) فرمودند: اگر حسن حال مردی به گوش شما رسید در حسن عقلش ملاحظه کنید همانا به اندازه عقلش پاداش دارد (کلینی، ۱۳/۱). امام صادق (ع) فرمودند: **إِنَّ مَنزِلَةَ الْقَلْبِ مِنْ**

الْجَسَدِ بِمَنْزِلَةِ الْإِمَامِ مِنَ النَّاسِ الْوَاجِبِ الطَّاعَةَ عَلَيْهِمْ (مجلسی ، ۵۸ / ۲۴۹). را بطه ی قلب ( عقل ) و جسد مانند رابطه ی امام و امت است که باید از امام خویش پیروی کنند . این احادیث به روشنی بر آمیختگی عقل و شرع و اینکه هر آنچه را عقل قطعی لازم التحصیل یا لازم الترك بدانند ، شارع مقدّس نیز حکم به لزوم انجام یا ترک آن می دهد ، دلالت می کنند .

به علاوه قرآن کریم در آیات فراوانی عقل و فکر و تدبیر را ملاک قرار داده و خداوند بر اهین عقلی را در قرآن مبنای استدلال قرار داده است از آن جمله آیات زیر است: «ام خلقوا من غیر شیء ام هم الخالقون» (طور: ۳۵). آیا آن ها بی هیچ آفریده شده اند، یا خود خالق خویشند؟! «لو كان فيهما الهة الا الله لفسدتا» (انبیاء: ۲۲). اگر در آسمان وزمین، جزء «الله» خدایان دیگری بود فاسد می شدند (و نظام جهان به هم می خورد). علاوه بر آن قرآن حکمت را که کار عقل است در برابر موعظه و جدال احسن قرار می دهد. «أدعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَ الْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَ جَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ». (نحل : ۱۲۵). با حکمت و اندرز نیکو، به راه پروردگارت دعوت نما، و با آنها به روشی که نیکوتر است، استدلال و مناظره کن. دعوت به خدا و سبیل خدا، سه راه دارد؛ حکمت، موعظه ی حسنه و جدال احسن. پیداست حکمتی که غیر از جدال و موعظه است، همان حکمت مصطلح فلسفی است؛ زیرا حکمت، مقدمات بیینی است که عهده دار تبیین حقایق نظری است و موعظه، درباره اخلاقیات و باید و نباید از آرای محموده کمک می گیرد و جدال احسن از مشهورات و مسلمات و مقبولات استمداد می کند». (جوادی آملی، ۱۵۹).

نویسنده نیز به پیروی از نظریه غالب امامیه و مذهب معتزله ، ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع را در هر دو دسته ، اصول و فروع دین جاری دانسته و معتقد است اگر ما حسن و قبح عقلی را بپذیریم و قائل بر این عقیده باشیم که شارع یکی از عقلا است، پس ملازمه بین تمام احکام شرعی با حکم عقل وجود دارد و نباید بین اصول و فروع تفاوتی قائل شد. زیرا هر دو رسول (باطنی - ظاهری ) حقّ اند . که هیچ کدام بدون دیگری ، وافی به مقصود یعنی هدف آفرینش نیست .

## ۸- کاربرد قاعده ی ملازمه در فقه و قواعد فقهی

احکام حقوقی، احکامی عقلانی است و حتی احکامی که در قالب آیات و روایات بیان شده است بر پایه ی عقل و منطق استوار می باشد و بسیاری از ملاکها و مبانی عقلانی احکام قابل فهم است. از سوی دیگر عقل وسیله ای برای فهم آیات و روایات است، مثلاً قرآن دارای محکم و متشابه، عام و خاص و مطلق و مقید است که عقل باید آنها را از یکدیگر تشخیص دهد و نیز بدست آوردن قواعد از آیات و روایات و استخراج مسائل مستحدثه از آیات و روایات و ... اموری است که جز از عقل ساخته نیست. حتی در موارد فراوانی عقل به مناسبت نیازهای اجتماعی، احکام قرآن و سنت را تخصیص می زند. مثلاً به رغم اینکه از نظر شرعی، مرد هر وقت بخواهد می تواند زوجه ی خود را طلاق بدهد، اما می بینیم که قانونگذار این آزادی را با قیدهایی همچون مراجعه ی به دادگاه و لزوم تعیین داوری و پرداخت نفقه و اجرت المثل و ثبت طلاق در دفتر رسمی طلاق و نزد سردفتر محدود ساخته است. در منابع شرعی مجازات قتل عمد و غیرعمدی، مجازاتی خصوصی به حساب آمده است. اما قانونگذار به خاطر مصالح اجتماعی، به این جرم جنبه ی عمومی نیز داده است و دادگاه در صورتی که امکان قصاص در قتل عمد نباشد یا در موارد قتل غیر عمدی، مجازات حبس در نظر گرفته است. استدلالهای عقلی گاهی سبب بروز اختلافات فراوانی نیز شده است، مثلاً فقهای سنی و شیعی از گذشته های دور دچار این اختلاف بوده اند که نکاح منقطع، مشروعیت دارد یا خیر؟ اهل سنت معتقدند که پیامبر (ص) به خاطر وضعیت اضطراری مهاجران در مدینه، نکاح متعه را برای مدت معینی تجویز کرد، اما شیعیان آن را حکمی دائمی می دانند و علت این اختلاف، استنباط عقل در قلمرو احکام است.

برخی از فقها مانند مرحوم محقق قمی در قوانین، عقل مستقل برای استنباط احکام شرعی را پذیرفته (پیامبر درونی) و عقیده دارند که خداوند، احکام خود را در قلب و به زبان عقل برای ما بیان می کند که در این صورت عقل شبیه حقوق فطری یا طبیعی خواهد بود که نزد اندیشمندان غربی مطرح شده است. یکی از مصادیق دلیل عقل، عمل کردن بر خلاف نصّ قانون به خاطر اضطرار است و حتی گروهی قاعده ی اضطرار را از مصادیق دلیل عقل دانسته اند و نصوص شرعی (مانند: ما جعل علیکم فی الدین من حرج) را دلیل ارشادی می دانند.



زیرا اضطرار جزء مسائل حسن و قبح ذاتی است. ماده ی ۱۰ قانون مدنی را می توان بر پایه ی دلیل عقلی توجیه نمود، زیرا عقود معین که عمل در چارچوب آنها مورد تأیید فقها می باشد پاسخگوی نیازهای عمومی مردم نیست و منحصر کردن اعمال حقوقی در عقود معین موجب عسر و حرج آنها می شود. بنابراین، باید اجازه داد که مردم، معاملات خود را به هر شکلی که می خواهند انجام دهند، مگر این که مخالف قانون باشد. بسیاری از قواعد فقهی مانند قاعده ی لاضرر، اصل براءت، قاعدی ید، قاعده ی عسر و حرج و غیره مبنای عقلی دارند و تأیید شارع نیز جنبه ی ارشادی دارد و در همه ی قواعد به دلیل عقل نیز به عنوان دلیل اثباتی قاعده اشاره می شود (زراعت و مسجد سرایی، ۱۳۸۵، ج ۳، ص: ۲۶۱).

#### ۱-۸- قاعده ی لاضرر: اصل چهلم قانون اساسی مقرر می دارد: «هیچ کس نمی

تواند اعمال خویش را وسیله ی اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.» این اصل که بر قوانین عادی نیز تأثیر به سزایی دارد گرچه دارای مستندات معتبر شرعی نیز می باشد، اما عقل نیز آن را به رسمیت می شناسد و دلیل های شرعی عموماً ارشاد به دلیل عقلی می کنند (همان، ص: ۲۲۰).

#### ۲-۸- قاعده ی نفی عسر و حرج: قاعده ی نفی عسر و حرج می گوید: اگر تکلیفی

موجب مشقت غیر قابل تحمل باشد نمی توان آن را به دیگری تحمیل کرد. این قاعده مبنای عقلی دارد و فقها نیز گفته اند: که اگر خداوند چنین تکلیفی را بر بندگان تحمیل نماید با لطف او منافات دارد. این قاعده بر مواد عدیده ای از قوانین موضوعه سایه افکنده است. مثلاً ماده ی ۱۱۳۰ قانون مدنی آورده است: «در صورتی که دوام زوجیت عسر و حرج زوجه باشد وی می تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می شود.» (همان، ص: ۲۲۱).

#### ۳-۸- قاعده ی لزوم قراردادها: ماده ی ۲۱۹ قانون مدنی مقرر می دارد: «عقودی

که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آن ها لازم الاتباع است، مگر این که به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود.» این ماده نشأت گرفته از یک قاعده ی

عقلی به نام قاعده ی اصاله اللزوم است که به موجب آن هر کس عقد و پیمانی می بندد، باید به آن پایبند باشد و پیمان خویش را محترم بشمارد.

#### ۴-۸- قاعده ی تحذیر: ماده ی ۳۴۱ قانون مجازات اسلامی چنین آورده است: «هرگاه

در معابر عمومی عملی به مصلحت عابران انجام شود که موجب وقوع جنایت یا خسارتی گردد، در صورتی که عامل اقدامی نماید که عرفاً دلالت به مطلع شدن عابریین نماید، ضامن دیه و خسارت نخواهد بود.» این ماده بر مبنای یک قاعده ی عقلی مشهور به نام قاعده ی تحذیر، تدوین یافته است و مفاد قاعده آن است که اگر کسی قبل از انجام کاری هشدار دهد و شنونده به هشدار توجه نکند و آسیبی ببیند، مسئولیتی متوجه هشدار دهنده نیست. این قاعده ی عقلی مورد تأیید شارع نیز قرار گرفته است (همان).

#### ۵-۸- قاعده ی صحت: ماده ی ۲۲۳ قانون مدنی مقرر می دارد: «هر معامله که واقع

شده باشد محمول بر صحت است مگر این که فساد آن معلوم باشد.» این قاعده نیز که به نام قاعده ی صحت شهرت یافته است گرچه دلایلی از شرع دارد. اما قبل از آن که یک قاعده ی شرعی به حساب آید، قاعده ای عقلی می باشد. زیرا بنای عقلا بر آن است که معاملات و اعمال حقوقی خود را حمل بر صحت می کنند (همان، ص: ۲۲۲).

#### ۶-۸- تلازم اذن در شی اذن در لوازم آن: این قاعده از دلالت های استلزامی عقلی

است و عقل حکم می کند که وقتی شارع کاری را مجاز می داند باید لوازم آن را نیز مجاز بداند (محمدی، ۱۳۸۰: ص: ۶۲). مثلاً دیوان عالی کشور صلاحیت دادگاههای حقوقی در رسیدگی به امور غایب را با ملازمه شامل تعیین امین برای اداره ی اموال او را نیز مجاز دانسته اند (رای وحدت رویه دیوانعالی کشور ۵۳۲-۱۳۶۸/۱۲/۲۱). یکی از آثار اذن که به صورت قاعده درآمده و در حقوق مدنی و آثار فقهی به آن استناد شده همین قاعده ی «اذن در شیء، اذن در لوازم آن می باشد». البته برخی از فقیهان گاهی به جای واژه ی «لوازم»، واژه ی «توابع» را به کار برده اند. (شهید ثانی، ۱۳۷۰، ج ۵، ص: ۱۴۴). حسب این قاعده هرگاه صاحب مال یا قائم مقام شرعی او به دیگری به نحوی اذن در تصرف بدهد، شخص اخیر در کلیه ی لوازم آن اذن، مأذون خواهد شد. در ادامه به سوابق، مستند فقهی، مفاد تفصیلی و مصادیق این قاعده می پردازیم.

قانون مدنی ایران با صراحت از این قاعده یاد نکرده، ولی مواد متعددی از این قانون از جمله مواد ۱۰۴، ۵۷۷ و ۶۷۱ بر قاعده ی مذکور استوار است.

ماده ی ۸۵ قانون امور حسبی نیز بر همین قاعده مبتنی است. رویه قضایی نیز به اعتبار و صحت این قاعده اذعان دارد؛ چنان که در حکم شماره ۳۹۱۵ مورخ ۱۳۲۵ / ۴ / ۱۵ صادره از دادگاه عالی انتظامی آمده است «و این امر از مسلمات غیر قابل تردید می باشد که اذن در شیء اذن در لوازم آن خواهد بود...» به رغم شهرت این قاعده، آیه یا روایتی به عنوان مأخذ آن یافت نشده است. در بیان مدرک آن می توان گفت: این قاعده در زندگی اجتماعی و روابط افراد با یکدیگر به طور گسترده در گذشته و حال مورد استفاده ی عقلا بوده و شارع نیز از آن منع نکرده و بنابراین، قاعده ای عقلایی است و دلیل حجیت آن، استقرار روش عقلا و تقریر شارع نسبت به این روش است. علاوه بر این، در بسیاری از موارد می توان برای حجیت قاعده به مفهوم موافقت استدلال کرد. به طور مثال کسی که به دیگری اذن می دهد که از میوه های باغ او بخورد یا از گل های آن برای گلخانه ی منزل خویش استفاده کند، اذن وی به طریق اولی بر اذن به وارد شدن به باغ، لمس کردن، بوییدن یا چیدن میوه ها یا گل های باغ دلالت می کند و این مثال خود از مصادیق قاعده ی مذکور است. مقصود از این قاعده آن است که اگر کسی به دیگری در امری اذن بدهد، مورد اذن به آنچه در عبارت اذن دهنده آمده محدود نمی گردد، بلکه موارد ذیل را نیز در برمی گیرد:

۱-۶-۸- لوازم ذاتی و عقلی مورد اذن: مثلاً لازمه ی عقلی اذن به دیگری در

استفاده از بام خانه، گذاشتن نردبان و یا استفاده از پله است، زیرا از نظر عقلا رفتن بر بام از غیر این طریق غیر ممکن است و بنابراین، چنین لازمه ای از لوازم عقلی اذن است.

۲-۶-۸- لوازم عرفی مورد اذن: مثلاً لازمه ی عرفی اذن به سکونت در خانه به دیگری

آن است که خانواده و فرزندان وی نیز بتوانند در آن خانه سکونت کنند یا دوستان و خویشان او نیز بتوانند به طور متعارف به صورت میهمان به آن خانه آمد و شد کنند. این لازمه عقلی نیست، ولی عرفی است.

۳-۶-۸- لوازم قانونی مورد اذن : مثلاً اگر کسی به دیگری اذن دهد که خانه ی او را بفروشد، اذن مزبور شامل تنظیم سند و امضای دفاتر رسمی نیز می‌شود؛ زیرا طبق ماده ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت ، کلیه ی عقود و معاملات راجع به اموال غیر منقول باید به ثبت برسد.

۴-۶-۸- مصادیق قاعده ی ملازمه اذن در شیء: در فقه و قوانین موضوعه به برخی از مصادیق قاعده ی ملازمه اشاره شده، هرچند در برخی از مصادیق آن میان فقیهان اختلاف شده است. اگر کسی به اذن دیگری مال او را به رهن بگذارد، در این که آیا مالک می‌تواند پیش از فرارسیدن اجل دین از اذن خود رجوع کند دو نظریه مطرح است: برخی با تمسک به قاعده ی « تسلیط » برای مالک حق رجوع از اذن قائلند؛ اما در مقابل، عده‌ای دیگر معتقدند: مقصود از رهن آن است که مال مرهونه وثیقه ی دین رهن باشد تا پس از حلول اجل دین، چنانچه مدیون دین خود را تأدیه نکرد، مرتهن با فروش آن، دین خود را استیفا کند. پس لازمه ی عرفی و قانونی اذن در رهن، باقی گذاردن رهن تا سررسید دین است و اذن در شیء، اذن در لوازم آن است. (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۶ه ق، ج۶، ص: ۳۰).

در مورد اجاره دادن عین مستأجره توسط مستأجر و تسلیم آن به شخص دیگر، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای معتقدند که مستأجر حق اجاره دادن عین مستأجره را ندارد، زیرا مالک، مال را به تصرف او داده و تسلیم آن به شخص دیگر جهت انتفاع و استفاده، بدون اذن موجر ممکن نیست. اما در مقابل، گروهی دیگر آن را صحیح می‌دانند. به نظر این گروه، مستأجر پس از عقد اجاره، مالک منافع عین مستأجره می‌شود و به موجب قاعده ی سلطنت ، مالک هر تصرفی که بخواهد می‌تواند در مال خود بکند و اذن مالک در تسلیم عین مستأجره توسط مستأجر به شخص ثالث در ضمن عقد اجاره ی اوّل مستتر و از لوازم آن است؛ زیرا بنا بر قاعده ی «اذن در شیء اذن در لوازم آن است»، وقتی موجر منافع را به اختیار خود به مستأجر تملیک می‌کند، لزوماً اذن هر نوع تصرفی در منافع مورد معامله و از جمله انتقال آن به غیر را نیز داده است و چون انتقال منافع به شخص ثالث بدون تصرف مادی او در عین غیر ممکن است، پس لازمه ی اذن و رضایت مالک در انتقال منافع به غیر و بهره برداری او از عین، اذن و رضایت به تصرف در عین است. بنابراین، می‌توان وجود اذن موجر اوّل (مالک) در

اجاره دادن عین مستأجره به وسیله ی مستأجر و تسلیم آن را استنباط کرد. (نجفی ۴۰۴، ق، ۷، ص: ۱۳۵).

از دیدگاه امام خمینی (ره) وکیل برای تصرف در موکل فیه ( چیزی که برای آن وکیل شده است ) باید بر آن چه عقد وکالت شامل می شود ، بسنده کند چه صریحاً در عقد آمده باشد چه ظاهراً ، اگر با قرائن حالیّه و مقالیه فهمیده شود . اگر چه این قرینه ی عرف جاری باشد که وکالت در یک امر ، وکالت در امر دیگری هم است . زیرا اجازه در یک امر ، اجازه در لوازم آن هم است . مثل این که جنسی را به وی دهد و وکیل در فروش کند یا پول به وی دهد و وکیل در خرید کند ؛ ( موسوی الخمینی ، ۱۳۷۹ ، ج ۲ ، ص: ۱۹۰).

طبق ماده ی ۴۷۴ قانون مدنی ایران ، مستأجر، جز در صورت شرط مخالف، می تواند عین مستأجره را به دیگری اجاره دهد. این ماده نسبت به اصل اجاره تعیین تکلیف کرده، ولی نسبت به این که آیا تسلیم عین مستأجره به مستأجر دوّم منوط به اذن مالک است یا خیر، ساکت است. باید دانست که اختلاف میان فقها صرفاً در تسلیم عین مستأجره است؛ چرا که انجام اعمال حقوقی توسط مستأجر اوّل نسبت به منافع، از جمله انتقال آن از طریق اجاره ی مجدد، به هیچ وجه با حقوق مالکانه ی مالک مزاحمتی ندارد تا نیازی به اذن مالک باشد، بلکه آنچه می تواند موجب مزاحمت گردد تسلیم عین است. ولی به هر حال، علی رغم سکوت قانون مدنی، به نظر ما استدلال قول دوّم با توجه به کاربرد قاعده ی اذن ، موجّه و از نظر موازین حقوقی کاملاً منطقی است. البتّه در این فرض اگر مالک در ضمن عقد، شرط خلاف کرده باشد، نه فقط تسلیم غیر مجاز خواهد بود، بلکه عقد اجاره توسط مستأجر نیز باطل و بی اثر است؛ زیرا اولاً شرط ترک فعل حقوقی مانع انجام اعمال مزبور خواهد بود و ثانیاً شرط خلاف، منافع مورد انتقال را مقیّد به مباشرت می سازد و با چنین قیدی، واگذاری به غیر امکان نخواهد داشت.

طبق ماده ی ۸۵ قانون امور حسبی ، ولی یا قیم می تواند به محجور در اشتغال به کار یا پیشه، اذن بدهد که در این صورت توجه به قاعده ی مزبور، اذن ولی یا قیم مستلزم اذن به لوازم آن کار یا پیشه نیز خواهد بود. طبق ماده ی ۵۷۷ قانون مدنی ایران: «شریکی که در ضمن عقد به اداره کردن اموال مشترک مأذون شده است می تواند هر عملی را که لازمه ی

اداره کردن است انجام دهد...». مبنای این حکم نیز قاعده ی ملازمه ی اذن با لوازم آن است. قانون مدنی ایران حق ارتفاق را مستلزم وسایل انتفاع از آن شمرده است. ماده ۱۰۴ این قانون می گوید: «حق الارتفاق مستلزم وسایل انتفاع از آن حق نیز خواهد بود، مثل این که اگر کسی حق شرب از چشمه یا حوض یا آب انبار غیر دارد، حق عبور تا آن چشمه یا حوض و آب انبار هم برای برداشتن آب دارد». حکم این ماده نیز بر قاعده ی ملازمه استوار است. ماده ی ۶۷۱ قانون مدنی ایران مقرر می دارد: «وکالت در هر امر مستلزم وکالت در لوازم و مقدمات آن نیز هست». منشا این حکم قاعده ی ملازمه است؛ زیرا موکل با وکیل گرداندن دیگری، به طور ضمنی به او اذن می دهد که مورد وکالت را انجام دهد. (شهید اول، ۱۹۸۰م، ص: ۲۳۰). قوانین مدنی برخی کشورهای دیگر، همچون مصر ماده ی ۷۰۲، سوریه ماده ی ۶۶۷، لیبی ماده ی ۷۰۲ و قانون تعهدات و عقود لبنان ماده ی ۷۷۷ نیز وکالت در هر امری را مستلزم وکالت در لوازم و توابع ضروری آن دانسته اند. در صورتی که ولی به صغیر ممیز، اذن دهد که معامله ی معینی را واقع سازد، برخی از فقیهان به استناد قاعده ی ملازمه بر این باورند که صغیر ممیز در بقیه ی انواع معاملات نیز مأذون است، اما بر طبق نظر مشهور فقیهان، این اذن به سایر معاملات سرایت نمی کند، زیرا اذن به نوع معینی از معامله، مستلزم اذن به سایر معاملات نیست (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص: ۴۵۴).

**۷-۸- قاعده ی اقدام:** ماده ی ۴۱۵ قانون مدنی مقرر می کند «خیار رویت و تخلف وصف بعد از رویت فوری است». عقل از این ماده در می یابد که به محض اینکه فرد از عیب مطلع شد باید اقدام به فسخ کند و این فوریت، فوریتی عرفی است؛ بنابراین، اگر شخص این رفتار معقول را در پیش نگیرد، به منزله ی اقدام به ضرر خود است و پس از گذشت مدتی طولانی نمی تواند به استناد این عیب مبیع، اقدام به فسخ بیع کند. همچنین است مواد ۴۳۵ و ۴۴۰ همین قانون. در حقوق کامن لا در صورت کاهلی زیان دیده در کاهش زیان، او از دریافت خسارت بابت آن بخش از زیان که مورد احتراز قرار نگرفته است به طور کامل منع می شود. در کامن لا قاعده ای دیگر کاملاً مشابه با قاعده ی اقدام وجود دارد که چنین خلاصه می شود: «هر کس در خطا شرکت کرده است حقی بر خسارات ندارد» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص: ۴۵۷). طبق قاعده ی تخفیف خسارات، فرد باید برای جلوگیری از ورود خسارت به خویش

کوشش های لازم را معمول دارد و خسارات را رفع یا به حداقل برساند؛ اگر چنین نکند کسی جزء خود او مسئول خسارات وارده نیست (شکاری و افشار قوچانی، ۱۳۹۱، ص: ۱۷۷).

#### ۸-۸- قاعده ی قبح عقاب بلا بیان ( اصل قانونی بودن جرم و مجازات ) : مفاد

قاعده اجمالاً آن است که مادام که عملی توسط شرع نهی نشده و آن نهی به مکلف ابلاغ شده است؛ چنانچه شخصی مرتکب شود، مجازات او عقلاً قبیح است. باید دانست که قلمرو قاعده وسیع تر از « اصل قانونی بودن جرم و مجازات » در حقوق عرفی معاصر است؛ چرا که اصل قانونی بودن جرم و مجازات راجع است به وضع قانون و به تبع آن مراحل ابلاغ و انتشار قانون؛ ولی فقها در مواردی نیز به این قاعده تمسک کرده اند که مکلف نه به علت تقصیر بلکه به علتی دیگر نسبت به تکلیف صادره جاهل بوده است. به دیگر سخن مراد از بیان در این قاعده، بیان واصل است نه بیان صادر. بنابراین، دایره ی شمول آن وسیع تر از اصل قانونی بودن جرم و مجازات است. البته با ید رفتار انسان متعارف را مبنای مسئولیت قرار دهیم و بینیم آیا او نیز در شرایط خاصی، از قانون غافل می ماند یا خیر؟ «...از آنجا که اصل قانونی بودن جرم از اصول فراقانونی است، نبود ماده یا اصل قانونی درباره ی آن، دلیل بر نبود آن نیست» (سجادی نژاد، ۱۳۸۵، صص: ۱۰۰-۱۰۱).

در قرن اخیر در عقلی بودن این قاعده تردید شده است نکته ای بسیار جالب از این اصل حاصل می شود و آن اینکه علاوه بر عرصه ی عبادات که ملاکات ویژه دارد، در عرصه ی امور کیفری و مجازات ها هم عرف و حکم عقل نمی تواند در جایگاه نص و قانون نشسته و تعیین تکلیف کند. عرف و بنای عقلاء و حتی حکم عقل نمی تواند تعریف کننده یا بوجود آورنده ی جرم و مجازات باشد. در این عرصه به اصطلاح حقوقدانان اصل قانونی بودن جرم و مجازات است و سکوت یا نقص یا تعارض قوانین با توجه به منزلت انسان، به نفع متهم تفسیر می شود (کی نیا، ۱۳۴۸، ص: ۲۱۵). برخی دیگر معتقدند که ضرورت بیان حکم از سوی شارع (اصل قانونی بودن) اختصاص به افعالی دارد که از دایره ی عقل یا از حیطة ی ضروریات حیات خارج است و در مثل ظلم، رد و دیعه و تنفس هوا، بی هیچ اختلافی بین متقدمان و متأخران، نیاز به بیان حکم از سوی شارع نبوده و حکم عقل کافی است (سجادی نژاد، همان: ۹۸-۱۰۲). اما اردبیلی از اساتید حقوق جزا می گوید: «فعل و ترک فعل هر اندازه زشت و نکوهیده

و برای نظام اجتماعی زیان بخش باشد، تا زمانی که حکمی وارد نشده یادقانون پیش بینی نشده، قابل مجازات نیست» (اردبیلی، ۱۳۸۲: ۱۲۶). قاعده ی عقلی قبح عقاب بلا بیان در سایر نظامهای حقوقی نیز ظهور کرده ؛ قاعده ی کلی اصل قانونی بودن جرم و مجازات از دو قسمت تشکیل می شود : وجود جرم بستگی به وجود قبلی ماده ی قانونی راجع به جرم انگاری آن دارد و همچنین برای اجرای مجازاتی خاص در مورد معین باید قانون کیفری مجری در زمان وقوع جرم ، آن مجازات را به عنوان ضمانت اجرای جرم تعیین نموده باشد از جمله در فرانسه ، ماده ی ۸ اعلامیه ی حقوق بشر و شهروند اذعان می دارد که در مقدمه ی قانون اساسی ۱۹۸۵ مقرر شده است که « هیچ کس ممکن نیست مجازات شود مگر به موجب قانونی که قبل از ارتکاب جرم تصویب و بطور قانونی اعمال شده باشد » (شکاری و افشار قوچانی، ۱۳۹۱، ص: ۱۸۰). ماده ی ۳-۱۱۱ قانون مجازات این کشور نیز مقرر می دارد : « هیچ کس را نمی توان به خاطر جنایت یا جنحه ای که عناصر آن به موجب قانون تعریف نشده باشد یا بخاطر خلافی که عناصر آن به موجب آیین نامه تعریف نشده است ، مورد مجازات قرار داد . هیچ کس را نمی توان به کیفری که به موجب قانون نسبت به جرم جنایی با جنحه ای ، یا به موجب آیین نامه نسبت به جرم خلافی پیش بینی نشده مورد مجازات قرار داد » (قانون مجازات فرانسه ، ۱۳۸۶، ص: ۱۵). همچنین عبارت « لاجریمه و لا عقوبه الا بنص قانونی » یا « لا جریمه و لا عقوبه الا بنص قانونی او شرعی » در قانون اساسی کشورهای غربی ( از جمله اصل ۴۷ قانون اساسی یمن ، ۶۶ مصر ، ۲۱ عراق ، ۳۸ عربستان ، ۳۲ کویت ، ۲۰ بحرین و ... ) اگر به سلب هر گونه اختیار از قاضی در تعیین جرم و نوع و میزان مجازات ناظر باشد ، مربوط به اصل قانونی بودن جرم و مجازات است . علاوه بر اسناد ملی در شماری از اسناد بین المللی نیز اصل قانونی بودن جرم و مجازات مورد اشاره قرار گرفته است مثل ماده ی ۷ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و مواد ۲۲ و ۲۳ قانون رومی دادگاه کیفری بین المللی (همان).

#### ۹-۸- قاعده ی اتلاف: قاعده ی اتلاف یکی از مستقلات عقلی است که عقل صرف نظر

از حکم شرع بدان حکم می کند . عقل قبیح می داند که کسی مال دیگری را تلف کند و آن را جبران نکند . این حکم عقل مورد تأیید شارع نیز واقع شده و در سایر نظامهای حقوقی نیز مورد حمایت قرار گرفته است . بنابراین، عقل حکم می کند بر اینکه دین اسلام که مالکیت را



محترم شمرده ، اتلاف مال غیر را ممنوع بدانند و جبران آن را لازم بشمارد . چون این امر لازمه ی احترام به مالکیت است . ( محمدی ، ۱۳۸۰، ص: ۳۰). اما برخی از استادان یکی از دلایل اعتبار قاعده ی اتلاف را نه حکم عقل بلکه بنای عقلا دانسته اند ( محقق داماد، ۱۳۸۱، ص: ۱۱۲). چنین نظری می تواند ناشی از خلط این دو مفهوم باشد . چنانکه ایشان در تعریف حکم مستقل عقلی گفته اند: « عقلا از آن جهت که عاقل و خردمندند با قطع نظر از هر گونه فرهنگ و عادات و رسوم و تعلیمات ادیان ، بر آن حکم نمایند » ( محقق داماد ، ۱۳۸۴، ص: ۱۹). گویی به نظر ایشان حکم عقل و بنای عقلا مفاهیم مستقل نیستند . در مورد قاعده ی سلطنت بر مال که بیان کننده ی سلطنت مطلق صاحبان اموال و املاک نسبت به اموال خویش است و قاعده ی صحت که همه ی اعمال دیگران را حمل بر صحت می کند، مگر اینکه خلاف آن اثبات شود ، به درستی بنای عقلا دلیل شناخته شده است ( همان ، ص: ۱۹۹). زیرا روش عقلا در همه ی کشور ها و ادیان مختلف همین بوده است و دلیل پذیرش آن در بین مردم در تمام زمانها شده است . مصلحت ، مبنای مهم بنای عقلا است ، و هر گاه این مصلحت از بین برود این قبیل قواعد نیز قابل ترک هستند . دکتر جعفری لنگرودی نیز با قبول این واقعیت می نویسد: « منطق عرف حول محور مصالح انسانها دور می زند . قوانین راجع به عقود و ایقاعات جملگی در زمان هایی در سطح جهانی وضع شد که مسبوق به عرف ها بود و از آن عرف ها الهام می گرفت » ( جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ب، ص: ۶۸). چنانکه در باب حیازت مباحات قوانین در حال تغییر و ایجاد محدودیت بر آن هستند . در حالی که حکم عقل مبتنی بر مصلحت اندیشی نبوده و قبیح همیشه قبیح است و حسن همیشه حسن . بنابراین، باید بین حکم عقل و بنای عقلا تمیز قائل شد و قاعده ی اتلاف را حکمی عقلی دانست .

## ۹- کاربرد قاعده ی ملازمه در حقوق موضوعه ایران

۹-۱- دفاع مشروع: ماده ی ۶۱ قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد: «هرکس در مقام دفاع از نفس یا عرض و یا مال خود یا دیگری و یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هرگونه تجاوز ، فعلی و یا خطر قریب الوقوع انجام دهد که جرم باشد در صورت اجتماع شرایط زیر قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود: ۱. دفاع با تجاوز و خطر متناسب باشد. ۲. عمل ارتكابی

بیش از حد لازم نباشد. ۳. توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد و یا مداخله قوای مذکور در رفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود.» این ماده بیانگر حق دفاع مشروع است و این حق را انسان از بدو خلقت خود به عنوان یک حق طبیعی و شرعی به رسمیت شناخته است و گر چه مبانی حقوقی دیگری هم برای آن بیان شده است و شرع مقدّس اسلام نیز مقرراتی را برای آن بیان کرده است اما بازگشت همه ی این مبانی به دلیل عقلی است همان گونه که سیسرون و گروسوس و کارارا آن را حق طبیعی و عقلانی می دانند.

#### ۲-۹- ضرورت و اضطرار: ماده ی ۵۵ قانون مجازات اسلامی، اضطرار و ضرورت را

یکی از علل موجهه ی جرم قرار داده است: «هر کس هنگام بروز خطر شدید از قبیل آتش سوزی، سیل و طوفان به منظور حفظ جان خود و یا دیگری مرتکب جرمی شود مجازات نخواهد شد مشروط بر این که خطر را عمداً ایجاد نکرده و عمل ارتكابی نیز با خطر موجود متناسب بوده و برای رفع آن ضرورت داشته باشد.» در توجیه مبانی حقوقی اضطرار، گروهی به نظریه ی ذهنی استناد کرده و مرتکب را به خاطر فقدان سوء نیت و عنصر معنوی قابل مجازات نمی دانند اما گروهی نیز به نظریه ی عینی تمسک کرده و وجوب حفظ جان و مال را علت آن می دانند. هر دو گروه استدلال های عقلی خویش را بر پایه ی دلیل عقل قرار داده اند و شرع نیز گرچه اضطرار را به عنوان علت سلب مجازات به رسمیت می شناسد اما قواعد شرعی در این زمینه ارشادی می باشند.

۳-۹- مقدمه ی واجب ، واجب است : معمولاً انجام دادن مقدمه ی تعهد لازمه ی وفای به آن است . به گونه ای که عقل آشکارا آن را از لوازم عقد می شمارد و تردیدی در آن باقی نمی گذارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷ الف، ص: ۱۲۲). در موردی که مالکی تعهد کرده است ملک ثبت شده ی خود را بفروشد . در حقوق ما ، فروش ملک ثبت شده تنها از راه تنظیم سند رسمی انتقال و ثبت آن در دفتر املاک امکان دارد ( ماده ۲۲ قانون ثبت ) ( کاتوزیان ، ۱۳۸۴ ، ص: ۳۰۰). پس ، اگر چه در قانون حضور در دفتر اسناد رسمی مقرر نشده است ، اما به استناد این قاعده می توان الزام مدیون به حضور در محل مزبور را از دادگاه خواست .

#### ۴-۹- ملازمه ی میان جرم و گناه: ارتباط تجریم و تحریم، علاوه بر اینکه موجب گسترش

قلمرو عناوین مجرمانه می شود، نه لازم است، نه مفید و نه منطقی ، بلکه مضر نیز هست، هم

برای نظام و هم برای مردم. قانونگذار، برخلاف مصلحت، در مواردی میان حرام شرعی و جرم قانونی، ملازمه، برقرار کرده است؛ ماده ی ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد: «هرکس علناً در انظار و اماکن عمومی و معابر، تظاهر به عمل حرامی نماید علاوه بر کیفر عمل، به حبس از ده روز تا دو ماه یا تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم می گردد و در صورتی که مرتکب عملی شود که نفس آن عمل، دارای کیفر نمی باشد، ولی عفت عمومی را جریحه دار نماید، فقط به حبس از ده روز تا دو ماه یا تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد. در تبصره ی ماده ی یاد شده آمده است. زنانی که بدون حجاب شرعی در معابر و انظار عمومی ظاهر شوند به حبس از ده روز تا دو ماه یا از پنجاه هزار تا پانصد هزار ریال جزای نقدی محکوم خواهند شد.» منظور حجاب شرعی چیست؟ در کدام متن قانونی از حجاب شرعی تعریف به عمل آمده است؟ اگر موضوع کاملاً برای مردم آشکار باشد، بسیاری از زنان، که به حسب ظاهر حجاب مناسبی ندارند، به آن پای بند خواهند بود. این نشان می دهد که این موضوع نیازمند کار فرهنگی است. به علاوه، اگر بنا باشد طبق تبصره ی یاد شده عمل شود، چه تعداد از زنان جامعه باید دارای پرونده ی کیفری شوند؟

از سوی دیگر، در صورتی که در حرمت عمل، اختلافی باشد، آیا حرمت برمبنای فتوای مرتکب یا مرجع تقلید او مورد نظر است، یا بر اساس فتوای قاضی یا مرجع تقلید قاضی؟ در هر دو صورت، آیا وحدت رویه در انتخاب هر کدام از موارد یاد شده حاکم است یا تشتت و اختلاف سلیقه وجود دارد؟ چنان که می دانیم، طبق فتوای مشهور فقها، تراشیدن موی صورت (محاسن)، با تیغ و مانند آن، برای مردان، حرام است. از سویی، طبیعت چنین عملی آن است که نسبت به آن تظاهر می شود، در این صورت، چه تعداد فراوانی از مردان باید متحمل مجازات گردند؟ آیا قاضی طرفدار اصالة الحظر است، چنان که برخی از فقها می گویند، (منتظری، ۱۳۸۱، ص: ۱۱۴). یا قایل به اصالة الباحه است، چنان که بسیاری از فقهای دیگر به آن اعتقاد دارند؛ آیا حکومت اسلامی متکفل بهشت و جهنم مردم است و با سلاح کیفر درصدد است مردم را متخلق به اخلاق حسنه کند و یا کیفر برای جلوگیری از اختلال نظام است؟ آقای مصباح می گوید: هدف اصلی حقوق، سعادت اجتماعی مردم در زندگی دنیاست که به وسیله ی قواعد حقوقی با ضمانت اجرایی دولت تأمین می شود. ولی هدف نهایی اخلاق، سعادت

ابدی و کمال معنوی است و دایره ی آن وسیع تر از مسایل اجتماعی است و از این جهت، موضوعات حقوقی و اخلاقی تداخل پیدامی کند. مانند: وجوب ردّ امانت (مصباح یزدی، ۱: ۲۳/۱۳۶۴). در این سخن به درستی به این حقیقت توجه شده است که مسائل اخلاقی، عبادات، حرام‌های شرعی، تا زمانی که در قالب قانون در نیامده باشند، جنبه ی حقوقی پیدا نکرده و دولت دخالتی در آنها نخواهد داشت. به هر تقدیر، آیا در میان افراد جامعه می توان کسی را یافت که هیچ‌گاه مرتکب گناه نشود؟ اگر بنا باشد همه مشمول مقررات کیفری شوند، آیا پرونده‌ها از ده‌ها میلیون تجاوز خواهد کرد؟ آیا چنین وضعیتی به نفع مصالح ملی است؟ آیا با لحاظ «الاهمّ فالاهمّ» این وضعیت موجب نمی شود قاضی از رسیدگی به پرونده‌های حساس باز بماند؟ علاوه بر این، آیا باب توبه به کلی بسته شده که هر کس مرتکب حرام شد باید در این دنیا کیفر ببیند؟ ممکن است گفته شود ماده ی مرقوم و مواد مشابه، ناشی از قاعده ی فقهی «التعزیرُ فی کلِّ مَعْصِیَةٍ» است که فقها نیز بر طبق آن فتوا داده‌اند. (کخدایی، شماره ۵۴، ص: ۹۱). ایراد این سخن این است که اولاً: برخی از فقها در مورد تعمیم آن خدشه کرده‌اند. آیت الله گلپایگانی می فرماید: نمی توان ملتزم شد ملاک تعزیر، مجرد گناه است، چرا که درجات و مفاسد گناه، متفاوت است. از روایات هم نمی توان چنین استظهاری کرد. به علاوه، آن‌جا گفتیم ضرر و آزار رساندن به دیگران موجب تعزیر است، این سخن نیز به اطلاقش صحیح نیست، زیرا درجات اذیت و صدمه به دیگران متفاوت است، اگرچه اذیت مؤمن مطلقاً حرام است، اما به این معنا نیست که ارتکاب هر فعل حرامی، موجب تعزیر باشد. نتیجه این می شود که اصل اجرا یا عدم اجرای تعزیر و هم‌چنین میزان و شدت و ضعف آن در اختیار حاکم اسلامی است که بر طبق مصلحت نسبت به آن، حسب مورد، تصمیم می گیرد.

ثانیاً: در قاعده ی «التعزیرُ فی کلِّ مَعْصِیَةٍ»، کلمه ی تعزیر به کار رفته است و چنان‌که می دانیم تعزیر به معنای کیفر نیست، بنابراین، می تواند با تذکر یا اقدامات فرهنگی یا اداری و مانند آن همراه باشد، در حالی که ماده ی ۶۳۸ ارتکاب هر حرامی را مستوجب کیفر می داند. علاوه بر این، در کنار قاعده ی یاد شده و مقدم بر آن، قاعده ی «التعزیرُ بیدالْحاکِم» وجود دارد که به موجب آن، حاکم اسلامی هم در اصل اعمال تعزیر و هم در میزان آن، دارای اختیار است، از این رو، می تواند اساساً آن را اجرا نکند و یا برای رعایت مصالح، آن را قاعده‌مند

کند، چنان‌که پیامبر اکرم (ص) و امیر مؤمنان (ع) نیز همه ی کسانی را که مرتکب معصیت و فعل حرام می شدند، تعزیر نمی کردند، بلکه حتی در موارد ارتکاب جرایم حدی نیز، سیاست آن بزرگواران بر بزه‌پوشی بوده است. حضرت علی (ع) فرمود: «هرگاه ببینم مؤمنی در حال زناست با این پارچه او را می پوشانم، زیرا راه توبه بین او و خدا باز است.» برخی از زنان بی شوهر مرتکب زنا می شدند. حضرت، بی آن‌که حد را در مورد آنان اجرا کند، دستور داد آنان را شوهر دهند و فرمود: «امام مسلمانان وظیفه دارد زنان بی شوهر را با شوهر دادن مهار کند، آن‌گونه که شتر آزاد با عقال مهار می شود.» (حرعاملی ۱۳۹۱، ج ۵، ص: ۳۳۱).

بنابراین، بزه‌پوشی یکی از اصول راهبردی سیاست کیفری اسلام است، که همزمان چندین هدف را دنبال می کند: پیش‌گیری از اشاعه گناه، صیانت از آبروی انسان مسلمان، پرهیز از برچسب مجرمانه زدن به افراد و دادن فرصت به افراد برای انجام توبه، که تأثیر به‌سزایی از جهت تربیتی دارد. به هر تقدیر، اشکالات بالا در مورد ماده ی ۲۱۴ قانون آئین دادرسی کیفری، که به قاضی اجازه داده در صورت فقدان نصّ قانونی با مراجعه به فتاوی معتبر و منابع معتبر فقهی حکم قضیه را صادر نماید، نیز وارد است، از این رو، قانونگذار باید در نسخ یا اصلاح آن گام عملی بر دارد.

## ۱۰- کاربرد قاعده ی ملازمه در اصول حقوقی

۱-۱۰- اصل برائت : اصل برائت به معنای آن است که هرگاه در وجود تکلیفی تردید شود یا حدود آزادی افراد مورد تردید قرار گیرد، اصل آن است که تکلیف وجود نداشته باشد و افراد نیز آزاد باشند. این اصل یک اصل عقلی است که در قوانین موضوعه نیز کاربرد فراوانی دارد مثلاً اصل ۳۷ قانون اساسی مقرر می دارد: «اصل، برائت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی شود مگر این که جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد.» و ماده ی ۱۹۷ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی آورده است «اصل برائت است بنابراین، اگر کسی مدعی حق یا دینی بر دیگری باشد باید آن را اثبات کند. در غیر این صورت با سوگند خوانده حکم برائت صادر خواهد شد.»

قواعد دیگری نیز وجود دارد که عقل سلیم آن‌ها را پذیرفته و به آن‌ها حکم کرده است، اما ایرادی که ممکن است در این جا مطرح شود آن است که بحث ما در مورد مستقلات عقلیه می‌باشد یعنی مواردی که عقل به تنهایی و مستقل از شرع حکم به چیزی می‌کند، حال آن که نمونه‌هایی که بیان شد مستقلات عقلیه نیستند بلکه احکام شرعی می‌باشند، که قرآن و سنت بر آن‌ها دلالت دارد. پاسخ آن است که دلایل شرعی در تأیید و تثبیت دلایل عقلی وارد شده است و اگر هم دلیلهای شرعی وجود نداشت، عقل همین احکام را بیان می‌کرد و مؤید این ادعا آن است که در نظام‌های حقوقی لائیک که بر پایه عقل و عرف استوار است، همین قواعد وجود دارد و اگر قواعد مزبور، ریشه‌ی مذهبی صرف داشت باید اختصاص به نظام حقوقی اسلام می‌داشت.

بنابراین، گرچه این قواعد با قاعده‌ی حسن و قبح اشیاء بسیار نزدیک است و برخی از این موارد را می‌توان مصداق قاعده‌ی حسن و قبح دانست اما مستقلات عقلیه منحصر در حسن و قبح عقلی اشیاء نیست مگر این که حسن و قبح را دارای معنای عامی بدانیم و بگوییم در تمامی مواردی که عقل حکم به وجوب یا منع کاری می‌کند به خاطر آن است که حسن و قبح را در آن می‌یابد. ماده‌ی ۱۲۵۷ قانون مدنی می‌گوید: «هر کس مدعی حقی باشد باید آن را اثبات کند...» اصل برائت در کتب اصولی و فقهی متقدم عمدتاً با استناد به دلیل عقل اثبات می‌شود. اگر چه پاره‌ای از اصولیین از جمله محقق حلی به قرآن و اجماع نیز استناد کرده‌اند و از آن به «دلیل العقل» و «البرائة الاصلیه و استصحاب الحال» تعبیر می‌شود. برخی گفته‌اند: مهم‌ترین دلیل عقلی برائت «اصل عدم» است. این اصل بیان می‌دارد که فرض بر عدم ارتکاب فعل مجرمانه است، مگر ارتکاب آن توسط مرتکب اثبات شود (شکاری و افشار قوچانی، ۱۳۹۱، ص: ۱۷۸). اما پذیرش این سخن به معنای ایجاد اصلی بدون ضرورت است؛ زیرا می‌توان به «عدم» حل مسئله استناد کرد و نیازی به استناد به قاعده‌ی جدید نیست. در حالی که اصل برائت، قاعده‌ی مجزا است که هر جا «عدم» جاری نبود به کمک خواهد آمد

طبق این قاعده که در موارد مختلف قانون مجازات اسلامی نیز مفاد آن منعکس شده است، از محکوم کردن و مجازات شخص متهم در موارد وجود شبهه خود داری می‌شود.

مثلاً طبق تبصره ی ۱ ماده ی ۱۶۶ قانون مجازات اسلامی : « در صورتیکه شراب خورده مدعی جهل به حکم یا موضوع باشد و صحت دعوی وی محتمل باشد محکوم به حد نخواهد شد . » البته جهل انسان متعارف را باید ملاک عمل قرار دهیم تا نظام جامعه دچار نابسامانی نشده و جعل قوانین بی ثمر نشود . اصل برائت از آنجا که از اصول عقلی است در سایر نظامهای حقوقی نیز مورد توجه واقع شده و موضوع اعلامیه ها و کنوانسیون ها در سطح منطقه ای و یا بین المللی قرار گرفته است . ماده ی ۹ اعلامیه ی حقوق بشر و شهروند فرانسه با عبارت : « هر انسانی بی گناه است ؛ مگر اینکه بزهکاری او ثابت شود » بر اصل برائت تأکید کرد . این اصل از آنجا به سایر کشورهای اروپایی و غیر اروپایی تسری یافت و در ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ ، بند اول ماده ی ۱۱ اعلامیه ی جهانی حقوق بشر مقرر داشت : « هر کس که به بزهکاری متهم باشد ، بی گناه محسوب خواهد شد ... » و سپس در بند ۲ ماده ی ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی در ۱۹۶۶ بر آن تأکید مجدد شد . این اصل از ابتدای تاریخ بشر تا کنون پیوسته حاکمیت داشته و قابل استناد بوده ، به عنوان مثال در حقوق روم به دستور نپونوس مقرر شد : « در موارد شک و تردید نسبت به مجرم بودن متهم به سود و مصلحت او قضاوت شود و هر کس تا زمانی که جرم او ثابت نشده ، بی گناه است » ( حجتی کرمانی به نقل از شمس ناتری ، ۱۳۸۱ ص : ۶۶) . از آثار اصل برائت ، لزوم تأمین امکانات لازم برای متهم جهت دفاع از خود ، از قبیل داشتن حق تعیین وکیل ، حق تعیین مترجم ، در دسترس قرار دادن کتاب و منابع قانونی برای استناد به آن در صورت لزوم و امثال آن است (شمس ناتری، همان ، ص : ۶۷) .

۲-۱۰- اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین: اصل قانونی بودن جرم و مجازات ،

به دنبال خود ، اصل « عطف به ماسبق نشدن » قوانین را دارد که آن نیز یکی از احکام عقلی است ؛ زیرا قبیح است فرد مطابق قانونی مجرم تلقی شود که در زمان ارتکاب عمل وی حاکم نبوده است و مطابق قانونی مجازات شود که حین ارتکاب جرم از جانب وی ، اثری از آن در میان نبوده است . از آنجا که بین حکم عقل و حکم شرع تلازم وجود دارد، این امر عقلایی در متن قوانین کشورهای خارجی بروز یافته است . به عنوان مثال ممنوعیت عطف به ماسبق شدن قوانین در پارگراف اول ماده ی ۱ ، فصل ۱۰ متمم ۵ قانون اساسی ۱۷۸۷ ایالات متحده پیش بینی شده است . همچنین ماده ی ۱-۱۲ قانون مجازات فرانسه بیان می دارد : «وقایع

تشکیل دهنده ی یک جرم تنها از تاریخ ارتکاب قابل مجازات هستند ؛ کیفرها از نظر قانون تنها می توانند از تاریخ تصویب مورد حکم قرار گیرند ....» همچنین بند ۴ همین ماده مقرر می دارد: «اجرای فوری قانون جدید بر اعتبار دعاوی که به موجب قانون سابق صورت گرفته بی تاثیر است ...» (قانون مجازات فرانسه ، همان: ۱۶).

**۳-۱۰- اصل ممنوعیت داراشدن بلاجهت:** منع دارا شدن بلا جهت از قواعد عقلی است . یک اصل کلی منصفانه در کامن لا این است که هیچ کس نباید مجاز باشد که به هزینه ی دیگری ، بدون وجود هیچ نوع قراردادی و بدون پرداخت هیچ بها و خسارتی دارا شود . اینکه هیچ فردی نباید مال دیگری را به باطل و بدون سبب مشروع تصاحب کند از نظر حفظ نظم اجتماعی و احترام به حقوق افراد یک قاعده ی عادلانه و مبتنی بر انصاف و در واقع یک قاعده ی طبیعی و ناشی از فطرت انسان است و می توان آن را به عنوان یک دستور اخلاقی دانست. در قانون مدنی ایران ، موادی وجود دارد که به صراحت به احکام استفاده ی مشروع پرداخته اما قانون گذار در باب استفاده ی نامشروع و دارا شدن کشورهای عربی با عنوان «الاثراء بلا سبب» مطرح می شود (شکاری و افشارقوچانی، ۱۸۱، ۱۸۰: ۱۳۹۱).

**۴-۱۰- اصل عدم استناد به ایرادات در اسناد تجاری:** حقوق خصوصی ایران به طور کلی بر ایده ی حمایت از مالک متکی بوده و اصل عدم قابلیت استناد به ایرادات در محدوده ی اسناد تجاری ، فاقد دلیل قانونی و رویه ی قضایی نیز نسبت به آن متزلزل بوده است . از این رو دکتین تنها دلیل اثبات اصل در حقوق ایران است . برای تعیین قلمرو این اصل در حقوق ایران ، کنوانسیون ۱۹۳۰ ژنو مناسب ترین قاعده به منظور جبران سکوت مقنن است . از نظر عقل ، پذیرنده ی اسناد تجاری باید اطمینان داشته باشد که عدم صحت نقل و انتقالات پیشین سند در حقوق وی تأثیر نخواهد داشت . زیرا در غیر این صورت انتقالات متعدد سند تجاری به تضعیف و تزلزل بیشتر موقعیت دارنده منجر خواهد شد . این ویژگی در حقوق فرانسه به اصل یا قاعده ی عدم قابلیت استناد به ایرادات معروف است که در ادبیات حقوقی ایران ، افرادی آن را به اصل « عدم توجه ایرادات » ترجمه کرده و به کار برده اند . حکمت اصلی این قاعده ایجاد اعتماد نسبت به اعتبار این اسناد است (همان، ص: ۱۸۱).



## ۱۱- قاعده ی ملازمه در قوانین حقوقی

قاعده ی ملازمه بین فقیهان و حقوقدانان اسلامی مورد اتفاق است و در این مورد اختلافی بین ایشان نیست . در توجیه این قاعده گفته شده که در واقع بین شارع و عقلا فاصله ای نیست . شارع نیز از عقلاست و بلکه أعدل عقلا و افضل عقلاست . وقتی عقلا در موردی حکمی داشته باشند خواهی نخواهی حکم شارع نیز همان خواهد بود. ولی این ملازمه زمانی است که حکم عقل قطعی و به تعبیری از مستقلات عقلیه باشد مثل خوبی عدل و بدی ظلم ولی شامل مواردی که حکم عقل حکم ظنی است نمی شود . مثل «قیاس» و «استحسان» (صدر، ۱۴۲۱ق، ص:۴۲۸). براساس قاعده ی «ملازمه» از آنجا که مقدمه ی یک امر واجب ، به حکم عقل واجب است ، آیا می توان مقدمه ی واجب را به حکم شرع نیز واجب دانست ؟ در پاسخ می توان گفت که ضابطه ی اصلی و نکته ی مهم در این قاعده این است که به حکم عقل قطع و یقین حاصل شود ؛ بنابراین ، وقتی وجوب مقدمه ی واجب به حکم قطعی عقل مسلم شود؛ بنابراین داخل در مدلول این قاعده و مشمول حکم آن قرار می گیرد. اگر قانون را به مثابه ی شرع ، و عرف مورد تأیید شارع و قانون گذار را عرف عقلای جامعه بدانیم ، موارد بسیاری از انعکاس این قاعده در قوانین دیده می شود ، از جمله ، ماده ی ۲۲۰ قانون مدنی می گوید : « عقودنه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می نماید بلکه متعاملین به کلیه ی نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می شود ملزم می باشند ». ماده ی ۲۲۱ قانون مدنی می گوید : « اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند در صورت تخلف مسئول خسارت طرف مقابل است ؛ مشروط بر اینکه جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله ی تصریح باشد و یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد ». ماده ی ۲۲۳ قانون مدنی «اصل صحت» را که اصل عقلی است بازگو می کند و می گوید : « هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر اینکه فساد آن معلوم شود». ماده ی ۲۲۵ قانون نیز تصریح می دارد : «متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد به منزله ی ذکر در عقد است» (بهرامی احمدی، ۲۹۳:۱۳۹۴-۲۹۴).

بنابراین می توان نتیجه گرفت که چون مجلس قوه ی مقننه ی هر کشور ، قوه ی قانون گذاری است لذا تحصیلات حقوق به عنوان مقدمه ی واجب برای وکالت مجلس ضروری است این امر مقدمه ی واجب عقلی است و طبق ضابطه یا قاعده ی کلی «کلّ ما حکم به العقل حکم به الشرع» در اینجا باید گفت که تحصیلات حقوقی کافی از نظر شرعی نیز برای نمایندگی مجلس قانونگذاری ضروری است .

### نتیجه گیری

در مجموعه ای که گذشت ، مسئله ی ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع و مصداق هایی از کاربرد آن در فقه و قواعد فقهی ، حقوق موضوعه و اصول حقوقی ایران مطرح شد . و موضوع بحث ما هر دو قسم ملازمه است ، یعنی هر آنچه عقل بدان حکم کند شرع نیز به آن حکم می کند . و هر آنچه شرع به آن حکم کند عقل به آن حکم می کند . زیرا قسمت دوّم در صورتی مورد قبول واقع خواهد شد که بگوییم مراد این است که در هر آنچه شارع حکم می کند ، رمزی وجود دارد که اگر آن رمز را برای عقل بازگو کنیم عقل نیز آن را می فهمد و بر آن صحّه می گذارد . اما راجع به قسمت اوّل نیز بین فقها اختلاف نظر وجود دارد . اشاعره که حسن و قبح عقلی را نیز انکار می کردند ؛ تلازم بین حکم عقل و شرع را نیز قبول ندارند . غالب فقهای امامیه و مذهب معتزله این ملازمه را بطور مطلق پذیرفته اند و گفته اند بین حکم عقل و حکم شرع هم در اصول دین و هم در فروع آن ملازمه وجود دارد . وجود مصادیق فراوان از اعمال این قاعده در حقوق ایران و اسلام حکایت از وجود این واقعیت دارد . از جمله هزینه های ردّ مال مغضوب که در قانون مدنی مورد توجه قرار نگرفته ، اما با استناد به قاعده ی عقلی «مقدمه ی واجب» به این حکم عقلی خواهیم رسید که غاصب موظف است هزینه های استرداد را بپردازد و با استناد به ملازمه ی بین حکم عقل و حکم شرع به این نتیجه خواهیم رسید که قانوناً نیز این تکلیف بر عهده ی او وجود دارد . مصادیق فراوان دیگر نیز از این ملازمه در طی متن ارائه شده است که همه مثبت «وجود» این تلازم از یکسو و «راهگشایی» آن در حلّ مسائل حقوقی در صورت سکوت قانونگذار از سوی دیگر است .

📖 کتاب‌نامه :

- ۱- قرآن کریم
- ۲- اردبیلی ، محمد علی ، حقوق جزای عمومی ، تهران : انتشارات میزان ، (۱۳۸۲ش)، ج ۱.
- ۳- بهرامی احمدی، حمید ، قواعد فقه (قاعده لاضرر)، تهران : انتشارات دانشگاه امام صادق ، (۱۳۸۹).
- ۴- بهرامی احمدی ، حمید ، قواعد فقه ، تهران : انتشارات دانشگاه امام صادق (ع) ، (۱۳۹۴ش) ، ج ۱.
- ۵- بجنوردی ، محمد ( بی تا) . فقه تطبیقی . تهران : انتشارات سمت .
- ۶- تونی ، عبدالله بن محمد ، الوافیه فی اصول الفقه ، تحقیق : سید محمد حسین رضوی ، چاپ اول ، قم : موسسه آل بیت ، (۱۴۱۵-۱۴۱۶ق) .
- ۷- جعفری لنگرودی ، محمد جعفر ، روش جدید در مقدمه ی عمومی علم حقوق ، تهران : انتشارات حقوقی گنج دانش ، (۱۳۸۷ب) .
- ۸- حکیم ، محمد تقی ، الاصول العامه للفقهاء المقارن ، قم : موسسه آل بیت ، (۱۹۷۹م) ، ج ۲ .
- ۹- حلی (علاّمه) حسن ابن یوسف ، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام ، قم : انتشارات اسلامی ، (۱۴۱۳) ، ج ۵ .
- ۱۰- حلی (علاّمه) ، حسن بن یوسف ، تذکره الفقهاء، قم : موسسه آل البيت ، (۱۴۱۴)، ج ۱۴ .
- ۱۱- خویی ، سید ابوالقاسم ، مبانی تکمله المنهاج ، نجف اشرف : مطبعه الاداب ، بی تا، ج ۲.
- ۱۲- داوید ، رنه ، نظام های بزرگ حقوقی معاصر ، ترجمه ی سید حسین صفایی و محمد عاشوری و عزت الله عراقی، تهران : مرکز نشر دانشگاهی ، (۱۳۶۴ش).
- ۱۳- زرکشی ، محمد ابن بهادر ، البحر و المحيط ، کویت ، وزارت اوقاف و شئون اسلامی ، (۱۴۰۹ق) .

- ۱۴- سبحانی، جعفر (۱۴۱۵). الملازمة بين حكمى العقل و الشرع عند الشيخ الانصارى. قم: انتشارات حقوق اسلامى
- ۱۵- شكارى، روشن على، افشار قوچانى، زهره، ۱۳۹۱، اسباط حكم شرع و با حكم عقل و بررسى مصاديق آن، فصلنامه
- ۱۶- حقوق خصوصى، مجله دانشكده حقوق و علوم سياسى دانشگاه تهران، دوره ۴۲ شماره ۲: ۱۶۷-۱۸۵
- ۱۷- صادقى، محسن، اصول حقوقى و جاىگاه آن در حقوق موضوعه، تهران: نشر ميزان، (۱۳۸۴ش)
- ۱۸- صدر، سيد محمد باقر، دروس فى علم الاصول، قم: مركز الابحاث و الدراسات التخصصيه للشهيد الصدر، (۱۴۰۸-۱۴۲۱ق)
- ۱۹- طباطبايى يزدي، سيد كاظم، العروة الوثقى، بيروت: موسسه علمى مطبوعات، (۱۴۱۰ ه.ق).
- ۲۰- عاملى، حر وسايل الشيعه، قم: موسسه آل البيت، (۱۴۰۹-۱۴۱۶-۱۳۹۱ق)، ج ۱۸-۱۹-۵-۳-۱.
- ۲۱- قماشى، سعيد جاىگاه عقل در استنباط احكام شرعى، قم: پژوهشگاه علوم اسلامى، (۱۳۸۶-۱۳۸۴).
- ۲۲- كاتوزيان، ناصر، قواعد عمومى قرار دادها، تهران: شركت سهامى انتشار، (۱۳۸۷ الف)، ج ۳.
- ۲۳- كاتوزيان، ناصر، مسئوليت مدنى، تهران: شركت سهامى انتشار، (۱۳۸۷ ب)، ج ۱.
- ۲۴- كاتوزيان، ناصر، قواعد عمومى قراردادها، تهران: شركت سهامى انتشار، ۱۳۸۵، ج ۱.
- ۲۵- كاتوزيان، ناصر، دوره ى مقدماتى حقوق، اعمال حقوقى، تهران: شركت سهامى انتشار، (۱۳۸۴ش)
- ۲۶- كلانترى، ابوالقاسم، بيتا، مطارح انظار، تقريرات درس شيخ مرتضى انصارى، چاپ سنگى، حاج على آقابتريزى
- ۲۷- كى، نيا، مهدى، كليّات مقدّماتى حقوق، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، (۱۳۸۴ش)
- ۲۸- محقق داماد، سيد مصطفى، قواعد فقه بخش جزايى، چاپ سوّم، تهران: مركز نشر علوم اسلامى (۱۳۸۴-۱۳۸۱ ج ۴).
- ۲۹- محقق داماد، سيد مصطفى، قواعد فقه، بخش مدنى قم: مركز نشر علوم اسلامى، (۱۳۸۳-۱۴۲۹ق)، ج ۱.
- ۳۰- محمدى، ابوالحسن، مباني استنباط حقوق اسلامى، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، (۱۳۹۱-۱۳۶۸ش)
- ۳۱- محمدى، ابوالحسن، قواعد فقه، تهران: نشر دادگستر، (۱۳۸۰ش).
- ۳۲- مراغى حسينى، سيد مير عبدالفتاح، العناوين، قم: موسسه النشر الاسلامى، (۱۴۱۷ ه.ق).
- ۳۳- مصباح يزدي، محمد تقى، آموزش فلسفه، تهران: سازمان تبليغات اسلامى، (۱۳۸۴ش)، ج ۱.
- ۳۴- مظفر، محمد رضا، اصول الفقه، چاپ چهارم، بيروت: انتشارات المعرف الاسلامى، (۱۴۰۵-۱۴۰۳ق)
- ۳۵- منتسكيو، روح القوانين، ترجمه ى على اكبر مهتدى، تهران: امير كبير، (۱۳۶۲).
- ۳۶- مكارم شيرازى، ناصر، انوار الاصول، تقرير احمد قدسى، قم: انتشارات نسل جوان، (۱۴۱۶ق).

- ۳۷- موسوی سبزواری ، سید عبد الاعلی ، تهذیب الاصول ، بی جا : الدارالاسلامیه، (۱۴۰۶ق ، ۱۹۹۶م).
- ۳۸- مطهری، مرتضی (بی‌تا). آشنایی با علوم اسلامی. تهران: نشر صدرا.
- ۳۹- مطهری ، مرتضی (بی تا). بیست گفتار. تهران: نشر صدرا.
- ۴۰- منتظری ، حسینعلی ، ۱۳۸۰، نظام الحکم فی الاسلام ( چاپ اول) . قم: نشر و سرایی .
- ۴۱- واحدی ، قدرت الله ، مقدمه ی علم و حقوق ، ناشر : مولف ، ( ۱۳۷۳).
- ۴۲- اصغری ، سید محمد ، بنای عقلا ، فصل نامه ی حقوق دانشگاه تهران ، شماره ۷۰، (۱۳۸۴).
- ۴۳- سجادی نژاد ، سید احمد ، اصل قانونی بودن جرم و مجازات ها ، مجله ی تخصصی الهیات و حقوق ، شماره ۲۰، (۱۳۸۵ش).
- ۴۴- شمس ناتری ، محمد ابراهیم ، اصل برائت و موارد عدول از آن در حقوق کیفری ، مجله ی مجتمع آموزشی عالی قم ، شماره ۱۴ ( ۱۳۸۱).
- ۴۵- عمید زنجانی ، عباسعلی ، مقدمه ای بر مطالعه ی تطبیقی منابع و مبانی نظام حقوقی اسلام و سیستم حقوقی روم، فصل نامه حقوق دانشگاه تهران ، شماره ۳، (۱۳۸۶).
- ۴۶- کدخدایی ، محمد رضا ، بررسی فقهی و حقوقی قاعده ی تعزیر فی کل معصیه ، فصل نامه ی اهل بیت ، شماره ۵۴.
- ۴۷- کلینی ، محمد ابن یعقوب ( ۱۳۸۸ - ۱۴۴۹). الکافی ( چاپ دوّم) . تهران: دار الکتب الاسلامی .
- ۴۸- کلینی ، (أبو جعفر) . محمد بن یعقوب ( ۱۴۲۹). الکافی. قم : دار الحدیث للطباعه و النشر.
- ۴۹- قانون مجازات فرانسه ،، معاونت حقوقی و توسعه قضایی ، قوه ی قضائیه ، مرکز مطالعات توسعه ی قضایی ، ترجمه ی محمد رضا گودرزی بروجردی و لیلا مقدادی ، انتشارات سلسبیل، (۱۳۸۶).

