

اثبات حکم شرع با حکم عقل و بررسی مصادیق آن

روشنعلی شکاری*

دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

زهره افشار قوچانی

کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۹/۷/۲۶ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۹/۱۲/۱۶)

چکیده:

این تحقیق در تلاش است تا مسئله "کلاماً حکم به العقل حکم به الشرع" را اثبات کند. از آن جایی که هر دلیل عقلی از دو مقدمه، یکی صغری و دیگری کبری تشکیل شده است؛ در گام نخست مقدمه صغری، یعنی تحسین و تقبیح عقلی اثبات خواهد شد و سپس به مقدمه کبری که تلازم بین حکم عقل و حکم شرع است، خواهیم پرداخت. در نهایت جایگاه عقل در نظام حقوقی اسلام و ایران و مصادیق آن مورد بررسی قرار خواهد گرفت. بنابراین، مباحث مطروحه در این مجموعه؛ یکی اثبات حسن و قبح عقلی است و آنگاه اثبات ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع، جایگاه عقل در نظام حقوقی اسلام و ایران و مصادیق حکم عقل در آنها است.

واژگان کلیدی:

حکم عقل، حکم شرع، حسن، قبح، ملازمه.

مقدمه

ملازمه میان حکم عقل و حکم شرع از مباحث مطرح در علم اصول است. این ملازمه دو طرف دارد، از یکسو گفته شده است هر آنچه عقل بدان حکم کند، عقل هم به آن حکم می‌کند. از سوی دیگر، هر آنچه شرع بدان حکم کند عقل نیز به آن حکم می‌کند. موضوع بحث ما قسمت دوم یعنی هرآنچه شرع بدان حکم کند، عقل نیز به آن حکم می‌کند، نیست؛ زیرا 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 گفته‌اند منظور آن است که در صورت امتثال از حکم شرع، عقل، مکلف را مدح و در صورت تخلف مستحق ذم می‌داند و مدح یعنی ثواب و پاداش و ذم یعنی عقاب و کیفر. بحث ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع، کبرای قیاس برهانی است و صغرای آن، تحسین و تقبیح عقلی است که از مسائل طرح در علم کلام است؛ اما از جهت ارتباط آن با کبرای قیاس و ضرورت اثبات اولیه مقدمه صغری، لازم است ابتدا بحث تحسین و تقبیح عقلی را اثبات کنیم و سپس وارد بحث اصلی یعنی ملازمه شویم. سؤال این است که آیا افعال و کردار آدمی بدون اینکه شارع درباره آنها اظهارنظری کند؛ فی حد ذاته دارای ارزش هست و متصف به خوب و بد می‌شود؟ پس از پاسخ به این سؤال، در بخش بعدی، یعنی اثبات ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع، این سؤال مطرح خواهد شد که اگر عقل حکم کند به حسن و قبح کاری، آیا همان عقل حکم می‌کند به اینکه لازمه این حکم آن است که شرع هم طبق آن حکم کند یا نه؟ در واقع آیا "کلما حکم به العقل حکم به الشرع"؟ جایگاه حکم عقل در حقوق چگونه است؟ در این مجموعه سعی بر این است تا به سؤالات مطروحه در کامل ترین شکل پاسخ داده شود.

فصل اول: اثبات حسن و قبح عقلی

بخش اول: عقل و مدرکات عقلی

معنی اصلی عقل در لغت عرب عبارت است از منع، نهی، امساک، جلوگیری و باز داشتن (برنجکار، ۱۳۷۴: ۱۸۶). افسانه‌سرایان یونان نظام کاینات را نشان وجود عقل تشخیص داده‌اند. انکساگوراس عقیده داشت که عقل پایه نظام جهان و نظام بخش کاینات است (جعفری لنگرودی، ۱۱۳۸۷ الف: ۸۱). در فلسفه ملاصدرا و کانت "عقل" عالی‌ترین قوه نفس و "معرفت عقلانی" بالاترین مرحله شناخت است (محمدپور دهکردی، اکبریان، اعوانی، ۱۳۸۸: ۱۱). در اندیشه این دو، عقل از هر چیزی مقدس‌تر است و بهترین معیار برای شناخت حقیقت شمرده شده است (همان: ۱۳).

بنابراین، عقل قوه‌ای بشری نیست که احتمال خطا در آن راه داشته باشد، بلکه الهام و نور الهی است که روح و نفس انسان از آن بهره‌مند می‌شود (برنجکار، همان: ۱۹۲-۱۹۱). آنچه عقل می‌شناسد دو گونه است: برخی مربوط به جهان بینی است و معرفت و شناخت به خودی خود مطلوب است (ادراکات نظری) و برخی مربوط به ایدئولوژی است و معرفت و شناخت مقدمه عمل است (ادراکات عملی) (سبزواری به نقل از حسینیان، ۱۳۸۳). در مجموع می‌توان گفت هرگاه واقعیت‌ها و هستی‌های عالم مورد ادراک عقل قرار گیرد؛ می‌گویند: عقل نظری و هرگاه بایدها و نبایدها، شایسته‌ها و نشایسته‌ها ادراک شود؛ آن را عقل عملی می‌نامند (محقق داماد، ۱۳۷۹: ۱۳۵).

بخش دوم: قاعده حسن و قبح عقلی

آیا افعال و کردار آدمی بدون اینکه شارع درباره آنها اظهارنظری کند فی‌ذاته دارای ارزش هست و متصف به خوب و بد می‌شود؟ یا آنکه خیر! اعمال انسان فی‌ذاته نه خوب و نه بد هستند و خوبی و بدی آنها بستگی به نظر شارع دارد. فعل خوب آن است که شارع آن را خوب بداند و بد آن است که شارع آن را بد بداند (محقق داماد، همان: ۷-۱۲۶). بین عدلیه و اشاعره درباره حسن و قبح افعال اختلاف نظر وجود دارد که آیا حکم‌کننده به حسن و قبح، عقل است یا شرع. مفاد قاعده حسن و قبح عقلی دو چیز است: ۱- افعالی که از فاعل‌های آگاه و مختار صادر می‌شوند در نفس‌الامر از دو قسم بیرون نیستند، یا واجد صفت حسن هستند و یا واجد صفت قبح (مقام ثبوت)؛ ۲- عقل انسان بطور مستقل می‌تواند حسن و قبح برخی از افعال را تشخیص دهد (مقام اثبات). بنابراین مفاد حسن و قبح عقلی این است که اولاً، از نظر عقل، افعال فاعل‌های آگاه و مختار صفت حسن و یا صفت قبح دارند؛ ثانیاً، عقل انسان بطور مستقل می‌تواند برخی از این حسن و قبح‌ها را بشناسد و برخی دیگر را از طریق وحی و شرع می‌شناسد.

حسن و قبح دارای معانی متفاوت است که سه مورد آن در ذیل آمده است:

۱. حسن به معنای کمال و قبح به معنای نقص؛ مانند آنجا که می‌گوییم دانایی خوب و نادانی بد است؛
- ۲) حسن به معنای سازگاری با طبع آدمی و قبح به معنای ناسازگاری؛ مثل آنکه می‌گوییم آن گل زیبا خوب است؛ فلان صدای رسا خوب است و آن منظره وحشتناک بد است؛
- ۳) حسن و قبح، از صفات افعال اختیاری آدمیان باشد، مثل اینکه می‌گوییم عدالت خوب و ستمگری بد است.

در مورد دو معنای اول حسن و قبح، اتفاق نظر وجود دارد و همه اعم از اشاعره و عدلیه یعنی امامیه و معتزله آن را عقلی می‌دانند. زیرا وقتی که می‌گوییم علم خوب است، این امر چیزی نیست که محتاج به امر شارع باشد. اما در مورد معنای سوم است که اختلاف نظر وجود دارد. (محقق داماد، همان: ۳-۱۳۱-۱۳۷۴: مظفر، ۲۶۱ و ۲۷۱).

اشاعره از اهل سنت و جماعتی از اخباری‌ها از امامیه این معنا را انکار می‌کنند و می‌گویند عقل چنین حق و قدرتی ندارد که حسن یا قبح فعلی را ادراک کند. به هر حال، حسن و قبح به معنای سوم را می‌توان به سه دسته تقسیم کرد: ۱. حسن و قبح ذاتی: یعنی فعل موضوع تام برای تحسین یا تقبیح عقل است؛ زیرا هر کجا عنوانی مثل عدالت وجود داشته باشد عقلاء فاعل آن را مدح می‌کنند و او را مستوجب پاداش می‌دانند و یا عنوانی مثل ظلم وجود داشته باشد عقلاء به قبح آن حکم می‌کنند و فاعل آن را قابل سرزنش می‌دانند. ۲. حسن و قبح عرضی: عناوینی که مقتضی حسن و قبح هستند و با عروض عوارض حسن و قبح هم عوض می‌شود. مثلاً عنوان کذب مقتضی قبح است؛ و لیکن گاهی در اثر عروض عوارض حسن پیدا می‌کند و داخل در عنوان حسن می‌شود و آن موردی است که کذب سبب نجات جان مومنی باشد و یا سبب رفع اختلاف از میان دو برادر دینی باشد. لذا در مواردی شرع آن را اذن داده است. "دروغ مصلحت آمیز به از راست فتنه انگیز". ۳. حسن و قبح اعتباری: عناوینی هستند که زشتی و زیبایی آنها اعتباری است؛ اگر داخل در عنوان حسنی باشد حسن پیدا می‌کند و اگر داخل در عنوان قبیحی باشد، قبح پیدا می‌کند و اگر داخل در هیچکدام نباشد، نه حسن دارد و نه قبح. به عنوان مثال، ضرب اگر ضرب یتیم برای تأدیب باشد داخل در عنوان عدل است و زیبا و اگر ضرب او آزار رساندن باشد داخل در عنوان ظلم است و زشت. ولی ضرب جماد نه حسن دارد نه قبح. آنچه محل نزاع بین فقها است همین معنای سوم حسن و قبح است؛ که امری اعتباری است و انسان آن را با عقل عملی خویش درمی‌یابد (محمدی، ۱۳۷۹: ۶۵-۶۰).

امامیه و معتزله بر این عقیده هستند که حسن و قبح "پاره‌ای" از افعال را عقل بدون بیان شارع به صورت روشن و بدیهی درک می‌کند (محمدی، همان: ۲۰). ماتریدیه (ماتریدیه: [ت دی ی] [اخ] نام طایفه‌ای نظیر اشعریه، منسوب به ابومنصور محمد بن محمد بن محمود ماتریدی است) نیز حسن و قبح عقلی را پذیرفته‌اند. اگرچه در پاره‌ای از مسائل با تعبیر امامیه و معتزله همداستان نیستند (فتنازانی، ۱۴۰۹: ۲۹۳). اشاعره از اهل سنت و اخباریون شیعه از منکران عمده اصل حسن و قبح عقلی هستند. البته برخی از اخباریون احکام عقل را در بدیهیات پذیرفته‌اند و در غیر بدیهیات، راه درک حقایق را شرع دانسته‌اند.

فصل دوم: ملازمه میان حکم عقل و حکم شرع

بخش اول: معنای ملازمه و دیدگاهها

دلیل عقلی عبارت از هر حکم عقلی است که موجب قطعی به حکم شرعی شود یا هر قضیه‌ای که به وسیله آن بتوان بطور قطعی به حکم شرعی دست یافت (مظفر، ۱۳۷۳: ۱۲۵). معنای ملازمه این است که اگر عقل حکم کرد به حسن یا قبح کاری، آیا همان عقل حکم می‌کند به اینکه لازمه این حکم من آن است که شرع هم طبق آن حکم کند یا نه؟ (محمدی، همان: ۷۸). به عبارت دیگر، آیا عقل پس از ادراک حسن یا قبح فعلی به ملازمه میان حکم عقلی و حکم شرعی نیز حکم می‌کند یا اینکه چنین ملازمه‌ای وجود ندارد و حکم افعال از نظر شارع صرفاً از طریق ورود خطابه‌های شارع قابل تحصیل است (صفری، ۱۳۸۲: ۱۷۳). به عبارت دیگر "کلاماً حکم به الشرع حکم به العقل و کلاماً حکم به العقل حکم به الشرع" گفته‌اند: "گزاره کلاماً حکم به الشرع حکم به العقل دلالت بر این معنا دارد که در احکام شرع (محصول تشریعات) مصالحی موجود است؛ آنگونه که عقل آن احکام شرعی را به دلیل وجود همین مصالح و حسن بودن آنها تایید می‌کند. این گزاره حاصل استقراء در احکام شرع نیست بلکه از قیاسی منطقی استنتاج شده که خود از آموزه‌های علم کلام سرچشمه گرفته است: (شارع حکیم است؛ حکیم حکمی خلاف عقل تشریح نمی‌کند؛ پس آنچه شارع تشریح کرده است احکامی است که عقل لزوماً آنها را پذیرفته است). بنابراین، بر اساس این گزاره نقش عقل نسبت به تشریح نقشی پسینی است" (boran.mihanblog.com). گفتیم که با وجود اینکه عقل از مهم ترین منابع شرع است اما هنوز قادر به درک تمام مسائل و واقعیات جهان هستی نیست. بنابراین نمی‌توان مدعی بود که هر آنچه شرع بدان حکم کند؛ ضرورتاً عقل نیز به آن حکم می‌کند. زیرا ممکن است حکمت آن حکم خاص را عقل اصلاً درک نکرده باشد. بنابراین، مراد و منظور بحث ما گزاره دوم است؛ یعنی کلاماً حکم به العقل حکم به الشرع.

اشاعره با توجه به انکار حسن و قبح عقلی، معتقدند که حکم خداوند درباره اعمال انسان تنها پس از رسیدن خطابه‌های شارع منجز می‌شود و پیش از آن هیچ حکم فرعی شرعی، حتی وجوب ایمان (مثل روایت عبدالاعلی که از امام صادق سؤال کرد: هل کلف الناس بالمعرفه؟ قال: لا علی... البیان) و حرمت کفر وجود ندارد. بنابراین، ملازمه‌ای بین حکم عقل و حکم شرع قابل طرح نیست (غزالی، به نقل از صفری، همان: ۱۷۴).

گروه‌ها و اشخاصی که حسن و قبح عقلی را پذیرفته‌اند؛ ملازمه بین حکم عقل و شرع را نیز به طور کلی قبول کرده‌اند. دلیلی مهم که برای اثبات این قاعده بیان شده است؛ ریشه در این دیدگاه عدلیه دارد که همه احکام شرعی مبتنی بر مصالح و مفاسد واقعی هستند. از این رو، اگر به کمک «دلایل متقن عقلی» به وجود مصلحتی واقعی پی ببریم، ملاک حکم شرعی را به

دست می‌آوریم و می‌توانیم قاطعانه این حکم مستفاد از عقل را به شریعت نیز نسبت دهیم؛ هر چند در آیات و روایات، اثری از آن حکم نیابیم. بنابراین، عقل مانند کتاب و سنت، منبع مستقل دینی است. از این‌رو، معنای تلازم این است که هر گاه عقل حکمی کرده، کشف می‌شود که اراده الهی (که تنها منبع ذاتی و مستقل است) به آن تعلق گرفته است (جوادی آملی، ۱۳۷۵: ۸۵). البته موافقان ملازمه در این باره نظرات متفاوت دارند: نظریه غالب امامیه و مذهب معتزله این است که ملازمه میان حکم عقل و حکم شرع هم در اصول دین و هم در احکام فرعی وجود دارد. میرزای قمی چنین می‌گوید: "هرآنچه عقل قبیح آن را درک نماید ضرورتاً در زمره موارد نهی الهی است و آنچه که عقل آن را نیکو بداند، از امور مشمول امر الهی است. پس چنانچه عقل بطور مستقل، حسن و قبح چیزی را درک نماید، بی‌آنکه در توقف آن حکم بر شرط یا زمان یا مکان یا قید خاصی تردید نماید، همچنان حکم می‌کند به اینکه شرع نیز به همان ادراک عقلی حکم می‌کند، زیرا خداوند به قبیح امر نمی‌کند و از امر نیک باز نمی‌دارد، بلکه دستور به عدالت ورزی و نیکوکاری داده و از زشت کاری و امر ناپسند نهی می‌نماید" (میرزای قمی، ج ۲: ۳).

برخی از اصولیین متأخر و ماتریدی‌ها قائل به تمیز اصول دین و فروع عملی هستند و ملازمه را تنها در اصول دین می‌پذیرند. مانند شناخت خداوند متعال و اثبات نبوت با معجزه. آنان معتقدند که عقل نمی‌تواند ملاک‌های احکام فرعی را درک کند (شیخ محمد تقی، به نقل از صفری، همان). اما برخی از اخباریون و بعضی از اصولیون متأخر امامیه میان قضایای ضروری و نظری تفاوت گذارده‌اند و ملازمه را در صورتی که ادراک عقلی از بدیهیات حاصل شده باشد می‌پذیرند و برای مطابقت حکم عقل و حکم شرع ضروری بودن حکم عقل در نظر تمام عقلاء را شرط دانسته‌اند. اما در صورت بدیهی بودن حکم نزد برخی و یا ادراک آن از طریق استدلال ملازمه را ثابت نمی‌دانند (همان).

نویسنده نیز به پیروی از نظریه غالب، 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. عقل و وحی متضمن و مؤید و مکمل یکدیگر و این دو با هم، متضمن کمال انسانی هستند زیرا هر دو رسول حق اند که هیچ کدام بدون دیگری، وافی به مقصود - یعنی هدف آفرینش - نیست (شجاعی‌زند، ۱۳۷۹-۸۰: ۲۴۸). به عبارت دیگر، بر اساس برهان عقلی، خالق این جهان خداوند حکیم است و جهان را به بازیچه نیافریده است؛ خداوند حکیم کار لغو و بیهوده نمی‌کند. از این رو، آدمی را برای رسیدن به کمال نهایی و سعادت جاودانه آفریده است.

با توجه به پذیرش قاعده ملازمه بین حکم عقل و شرع، می‌توان به این سوال نیز پاسخ داد که آیا ممکن است شارع حکمی بر خلاف عقل صادر کند؟ چون دیدیم تحسین و تقبیح عقلی از اموری است که آراء عقلا به جهت مصالح و مفاسد عامه بر آن متفق است، ناگزیر معقول نیست که شارع حکمی بر خلاف آن داشته باشد. چه، طبق فرض، این حکم اختصاصی به عاقل یا طایفه‌ای از عقلا ندارد و به لحاظ مصالح عمومی برای همه روشن و متفق علیه است و شارع هم از عقلا، بلکه رئیس عقلا، است. پس او هم از آن حیث که عاقل است همچون دیگر عقلاست و گرنه عدم حکم شارع، بماهو عاقل، مستلزم خلف خواهد بود. زیرا طبق فرض، این حکم بدیهی برای همه و متسالم علیه عندالکل است. در نتیجه، عدل از آن جهت که عدل است، نزد عقلا و از جمله شارع، حسن است و ظلم از آن جهت که ظلم است، نزد عقلا و شارع قبیح است. البته تفاوت نظرها در این که فعلی خاص عدل است یا ظلم، امر معقولی است، لیکن موجب نقض آن کبرای کلی نخواهد شد (اصفهان، لاریجانی، ۱۳۷۶-۱۳۷۷: ۱۳۹).

فصل سوم: جایگاه عقل و مصادیق آن در حقوق اسلام و ایران

بخش اول: عقل در نظام حقوقی اسلام

نظام حقوقی اسلام، نظام حقوقی مکتبی مبتنی بر آیین اسلام است. دین اسلام به عنوان مکتبی تام و جامع، ترکیبی آمیخته از اعتقادات (جهان بینی) و مقررات و دستورالعمل‌های فردی و اجتماعی است (طباطبائی، ۱۳۶۲ ق: ۱۷). در آیین اسلام با توجه به اینکه نخستین منبع حقوق را "قرآن" تشکیل می‌دهد تخلف از مقررات و قواعد حقوقی آن جایز نیست (حمیدی، ۱۳۴۴: ۲۵). اما منابع اسلامی تنها در قرآن خلاصه نمی‌شود و منابع دیگری که عبارتند از "سنت" "اجماع" و "عقل" را هم باید بدان افزود (واحدی، ۱۳۷۳: ۶۶-۶۵). در قرآن کریم تیز متجاوز از سیصد آیه وجود دارد که ارزش عقل و اعتبار برهان از آنها استفاده می‌شود (حمیدی، همان). مانند: ان شر الدواب عند... الصم البکم الذین لایعقلون "بدترین انسانها نزد خداوند انسانهایی هستند که کر و کور بوده و تعقل نمی‌کنند" (انفعال/ ۲۲).

مسئله جایگاه عقل در نظام حقوقی اسلام، ملازمه حکم عقل و شرع را مطرح می‌کند. تاریخ اندیشه بشر گواهی می‌دهد که پرسش کهن از نسبت عقل و ایمان و علم و دین همواره به دنبال پاسخ‌هایی تازه بوده است. از نگاه جوادی آملی، عقل جزئی از دین است نه در مقابل آن (فنائی اشکوری، ۱۳۸۸: ۳۷). فرقه ظاهریه با دلیل عقل به شدت مخالفت کرده‌اند؛ آنان می‌گویند تمام نیازمندی‌های بشر تا روز قیامت، از نصوص شرع استخراج می‌شود. آنان منکر موارد سکوت قانون هستند. در حالیکه مقررات صید و شکار، واردات و صادرات، ثبت اسناد و املاک و علائم و اختراعات و محیط زیست از راه عقل قابل ایجاد هستند (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۲:

۴۷). واقع‌بینانه و عقلانی بودن معرفت‌شناسی اسلامی در علم اصول فقه مخصوصاً در بین اصولیون شیعه کاملاً منعکس شده است. ادله و مصادر فقه بر دو دسته تقسیم می‌شوند: ادله شرعی و ادلیه عقلی. ادله عقلی در مذهب اهل سنت نیز به گونه‌های مختلف مورد تأیید قرار گرفته است ولی پذیرش آن در حقوق شیعه رسماً حجیت عقل را مطرح کرده است. غالب مسائل علم اصول را مسایل عقلی و منطقی تشکیل داده‌اند مانند مسائل مستقلات غیر عقلیه: آن دسته از ادله‌ای که برای اثبات احکام شرعی به کار می‌روند و یکی از مقدمات آن حکم عقل است (حسینی، ۱۳۸۱: ۹۹)؛ از قبیل وجوب مقدمه واجب، مبحث متضاد، امتناع اجتماع امر و نهی، مباحث مستقلات عقلی: آن دسته از ادله‌ای که هر دو مقدمه آن مستفاد از حکم عقل است (حسینی، همان). مانند مصلحت و مفسده، حسن و قبح، قاعده ملازمه، حجیت ظواهر و مباحث مربوط به اصول عقلی عملی مانند استصحاب، احتیاط، برائت، اشتغال و... نقش عقل حتی در تاسیس قواعد فقهی نیز مانند قاعده لاضرر، قاعده عسر و حرج، قاعده عدم جواز تکلیف ما لا یطاق، قاعده دفع ضرر قبل از وقوع، قاعده دفع ضرر به ضرر دیگر، قاعده اولویت، قاعده دفع افسد به فاسد، قاعده دفع ضرر در برابر اولویت جلب منفعت و بسیاری قواعد دیگر غیر قابل انکار است و بدون کمک عقل تاسیس حتی این قواعد فقهی ممکن نبود. وجود قواعد کاملاً عقلی در علم اصول مانند قاعده امتناع تکلیف به محال، تکلیف به معدوم، مسائل حسن و قبح و مصلحت و مفسده و تاسیس علم علل الشرایع و فلسفه تشریح در کنار علم اصول نیز بیانگر ارزش و اهمیت عقل در نظام حقوقی اسلام است. هدف اصلی ایجاد کنندگان علم اصول فقه فراهم کردن چهارچوب عقلانی و وضع قواعد و اصول عقلانی برای استنباط احکام شرع بوده است (عزتی، ۱۳۷۵: ۱۳۳ و ۱۳۴).

«الفعل قد یکون حسنا و هو ما یکون للفاعل القادر علیه ان یفعل. والذی لم یکن علی صفه تؤثر فی استحقاق الذم، قد یکون قبیحا. و هو الذی لیس له فعله. او الذی علی صفه لا تؤثر فی استحقاق الذم، و هو قول او فعل او ترک فعل او ترک قول- ینیء عن اتضاع الغیر- والحق انهما عقلیان خلافا لا شاعره» (علامه حلی، ۱۴۰۷: ۶). (گاهی فعل پسندیده آن کاری است که انجام آن بر شخص قادر واجب است و با انجام آن مستحق ملامت نمی‌شود. و گاه کاری ناپسند است و آن کاری است که نباید انجام شود و فاعل آن مستحق ملامت می‌شود. و این کار ممکن است گفتار و رفتار و حتی ترک این دو باشد. حق این است که گفته شود این حسن و قبح که مستلزم تحسین و تقبیح است عقلی می‌باشد. هر چند اشاعره آن را نمی‌پذیرند.) بررسی این گفته علامه مطالب زیر را روشن می‌کند:

۱- افعال و اقوال پسندیده و ناپسند در نظر عقل وجود دارد که افراد عاقل باید آنها را انجام دهند و یا از آنها دوری جویند و این از آن جهت است که عقل چنین قضاوت می‌کند.

- ۲- مدح و ذم و تحسین و تقبیح عقلانی می‌تواند معیار احکام و جوب و حرمت باشد.
- ۳- عقل قادر است حسن و قبح را کشف کند. حسن و قبح بر دو نوع است: حقیقی مطلق یا نسبی.
- ۴- کشف حسن و قبح اعمال و اقوال ضروری است.
- ۵- استقلال عقل در کشف حسن و قبح که به دنبال خود حکم شرعی و جوب و حرمت را دارد.
- ۶- حکم عقل به لزوم و وجوب شرعی جلب حسن و دوری از قبح و مفسده ظاهر می‌شود.
- از مجموعه این استنباطات، حجیت عقل و قاعده ملازمه عقل و شرع استفاده می‌شود (عزتی، همان: ۱۳۸).

بنابراین، با اثبات حسن و قبح عقلی از یک سو و پذیرش وجود ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع از سوی دیگر در مرحله سوم می‌توان حکم شرعی را با استفاده از دلیل عقلی کشف کرد: مقدمه واجب عقلاً واجب است؛ امر به شیء اقتضای نهی از ضدش را دارد؛ در قضیه اهم و مهم عقل حکم می‌کند به وجود ملازمه بین اهمیت چیزی و فعلیت حکمش و تقدیم آن بر مهم؛ در دلالت نهی بر فساد عقل دلالت می‌کند بر ملازمه نهی از عبادت و فسادش و در بحث اجزاء، عقل ملازمه بین امر به شیء و امر به اجزای آن را می‌پذیرد (الیاسی، ۱۳۸۰: ۱۱۸ و ۱۱۹). اثبات ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع صرفاً در حقوق داخلی اسلام راهگشا نبوده و در صحنه بین‌المللی نیز اصول و قواعدی از قبیل برقراری عدالت، صلح، ستم‌ستیزی، رفع تجاوز، منع کشورگشایی، ایجاد تعاون نتایج پذیرش این قاعده است (الیاسی، همان: ۱۲۰ تا ۱۲۵).

بخش دوم: عقل در حقوق موضوعه ایران

گفتار اول: جایگاه عقل در حقوق ایران

پیش از پرداختن به جایگاه عقل در حقوق ایران باید خاطر نشان شد که مبنای قواعد حقوقی، مصالح جمعی و فردی، مناسبات و روابط انسانی است و در این نظر همه نظام‌های حقوقی مشترک هستند. از دیدگاه نظام‌های حقوقی (چه از نوع دینی و الهی و چه از گونه موضوعه بشری) فلسفه حقوق رعایت مصالح و مفاصد زندگی اجتماعی و برقراری نظم عادلانه بر اساس مصلحت فرد و جامعه است. اگر اختلاف‌نظری در دیدگاه‌های حقوقی دیده می‌شود صرفاً در شیوه تشخیص مصلحت و اصول و معیارهای مربوط به نظم و عدالت است (عمید زنجانی، ۱۳۷۳: ۵۹).

منابع حقوق موضوعه ایران عبارتند از: ۱- قانون؛ ۲- عرف و عادت؛ ۳- رویه قضایی؛ ۴- عقاید علمای حقوق؛ و ۵- مذهب (واحدی، همان: ۱۷۵). بنابراین در حقوق ایران عقل جزء منابع حقوق ذکر نشده است. نخستین و مهم ترین منبع حقوق ایران، قانون است که به وسیله قانونگذاری در فرآیندی عقلی و البته متأثر از شرع ایجاد می‌شود. همین سابقه استفاده از عقل در قانونگذاری مهم ترین دلیل خواهد بود تا حقوقدانان از ذکر آن به عنوان منبعی مستقل خودداری کند. علاوه بر این اصول کلی حقوقی در زمره منابع حقوق ایران قید شده است. این اصول، اصولی عقلانی است و به همین دلیل در همه نظام‌های حقوقی رعایت می‌شود. و چنانکه رنه داوید راجع به نظام رومی ژرمنی گفته است باید در مورد حقوق ایران نیز پذیرفت که "عقل جان حقوق است و حقوق قبل از هر چیز عقل است" (ترجمه صفایی، آشوری و عراقی، ۱۳۶۴: ۳۸۸). البته نمی‌توان مدعی شد که تمام اصول حقوقی برخاسته از عقل است. اصلی مانند "حجر مدنی زن شوهردار" اصلی حقوقی برخاسته از عقل در فرانسه نیست بلکه تنها منعکس کننده عادات و رسوم خاص این کشور به شمار می‌آید (صادقی، ۱۳۸۴: ۹۱).

گفتار دوم: مصادیق ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع در حقوق ایران

پیش از ورود در مصادیق ملازمه حکم عقل و حکم شرع یادآوری این نکته ضروری است که "بی تردید افکار و عادات عمومی در ایجاد قواعد اخلاقی و تمیز نیک و بد اثر فراوان دارد. بسیار است عادت‌هایی که در جامعه‌ای ناپسند و در اجتماعی دیگر مقبول افتاده است. ولی این حقیقت را نیز به تجربه درمی‌یابیم که بسیاری از قواعد، به حکم عقل، از دیرباز لازمه نیکوکاری و پرهیز از گناه و نادرستی است و بشر متمدن از گذشته‌های دور تاکنون به آنها اعتقاد راسخ دارد: مانند لزوم رد امانت و راستگویی و عفاف و وفای به عهد و جبران زیان نامشروع. در دنباله به بررسی تأثیر این قواعد عقلی در حقوق ایران خواهیم پرداخت.

۱- مقدمه واجب، واجب است

معمولاً انجام دادن مقدمه تعهد لازمه وفای به آن است. به گونه‌ای که عقل آشکارا آن را از لوازم عقد می‌شمرد و تردیدی در آن باقی نمی‌گذارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷ الف: ۱۲۲). در موردی که مالکی تعهد کرده است ملک ثبت شده 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: ۳۰۰). پس، اگرچه در قانون حضور در دفتر اسناد رسمی مقرر نشده است، اما به استناد این قاعده می‌توان الزام مدیون به حضور در محل مزبور را از دادگاه خواست.

۲- اذن در شئی اذن در لوازم آن هم هست

این قاعده از دلالت‌های استلزامی عقلی است و عقل حکم می‌کند که وقتی شارع کاری را مجاز می‌داند باید لوازم آن را نیز مجاز بداند (محمدی، ۱۳۸۰: ۶۲). مثلاً دیوان کشور صلاحیت دادگاههای حقوقی در رسیدگی به امور غایب را با ملازمه شامل تعیین امین برای اداره اموال او نیز دانسته‌اند (رای وحدت رویه دیوانعالی کشور ۵۳۲-۱۳۶۸/۱۲/۲۱).

۳- قاعده اقدام

ماده ۴۱۵ قانون مدنی مقرر می‌کند: "خیار رؤیت و تخلّف وصف بعد از رؤیت فوری است." عقل از این ماده درمی‌یابد که به محض اینکه از 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 اقدام به ضرر خود است و پس از گذشت مدتی طولانی نمی‌تواند به استناد این عیب مبیع، اقدام به فسخ بیع کند. همچنین است مواد ۴۳۵ و ۴۴۰ همین قانون. در حقوق کامن‌لا 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 می‌شود (Honore. A.M, 1983:94). در کامن‌لا قاعده ای دیگر کاملاً مشابه با قاعده اقدام وجود دارد که چنین خلاصه می‌شود: "هرکس در خطا شرکت کرده است حقی بر خسارت ندارد (Contributory Negligence)" (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۴۵۷). طبق قاعده تخفیف خسارات (The rule of mitigation of damages) فرد باید برای جلوگیری از ورود خسارت به خویش کوشش‌های لازم را معمول دارد و خسارات را رفع یا به حداقل برساند؛ اگر چنین نکند کسی جزء خود او مسئول خسارات وارده نیست.

۴- اصل برائت

اصل ۳۷ قانون اساسی می‌گوید: "اصل، برائت است و هیچ‌کس از نظر قانونی مجرم شناخته نمی‌شود، مگر این‌که جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد." و ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: "اصل برائت است، بنابراین اگر کسی مدعی حق یا دینی بر دیگری باشد باید آن را اثبات کند در غیر اینصورت با سوگند خواننده حکم برائت صادر خواهد شد." همچنین ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی می‌گوید: "هرکس مدعی حقی باشد باید آن را اثبات کند...."

اصل برائت در کتب اصولی و فقهی متقدماً با استناد به دلیل عقل اثبات می‌شود - اگرچه پاره‌ای از اصولیین از جمله محقق حلّی به قرآن و اجماع نیز استناد کرده‌اند- و از آن به «دلیل العقل» و البراءة الاصلیه و استصحاب الحال تعبیر می‌شود. برخی گفته‌اند مهم‌ترین دلیل

عقلی برائت، اصل عدم است. این اصل بیان می‌دارد که فرض بر عدم هر چیزی است مگر اینکه وجودش ثابت شود. مطابق این اصل فرض بر عدم ارتکاب فعل مجرمانه است، مگر ارتکاب آن توسط مرتکب اثبات شود (www.pajoohe.com). اما پذیرش این سخن به معنای ایجاد اصلی بدون ضرورت است؛ زیرا می‌توان به "عدم" حل مسئله استناد کرد و نیازی به استناد به قاعده جدید نیست. در حالی که اصل برائت، قاعده ای 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 خودداری می‌شود. مثلاً طبق تبصره ۱ ماده ۱۶۶ قانون مجازات اسلامی: "در صورتیکه شراب خورده مدعی جهل به حکم یا موضوع باشد و صحت دعوی وی متحمل 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 بی‌ثمر نشود. اصل برائت (Order of Discharge) از آنجا که از اصول عقلی است در سایر نظامهای حقوقی نیز مورد توجه واقع شده و موضوع اعلامیه‌ها و کنوانسیون‌ها در سطح منطقه‌ای و یا بین‌المللی قرار گرفته است. ماده ۹ اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه با عبارت: "هر انسانی بی‌گناه است؛ مگر اینکه بزهکاری او ثابت شود؛" بر اصل برائت تاکید کرد. این اصل از آنجا که سایر کشورهای اروپایی و غیر اروپایی تسری یافت و در ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸، بند اول ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر مقرر داشت: "هر کس که به بزهکاری متهم باشد، بی‌گناه محسوب خواهد شد ..." و سپس در بند ۲ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در ۱۹۶۶ بر آن تاکید مجدد شد. این اصل از ابتدای تاریخ بشر تاکنون پیوسته حاکمیت داشته و قابل استناد بوده، به عنوان مثال در حقوق روم به دستور نتونیوس 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، بی‌گناه است" (حجتی کرمانی به نقل از شمس ناتری، ۱۳۸۱: 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 قراردادن کتاب و منابع قانونی برای استناد به آن در صورت لزوم و امثال آن است (شمس ناتری، همان: ۶۷).

۵- قاعده 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 کرده‌اند 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 شمول آن وسیع تر از اصل قانونی بودن جرم و مجازات است. البته رفتار انسان متعارف را مبنای مسئولیت قرار دهیم و ببینیم آیا او نیز در شرایط خاطی، از قانون غافل می‌ماند یا خیر.

"... از آنجا که اصل قانونی بودن جرم از اصول فراقانونی است، نبود ماده یا اصل قانونی درباره آن، دلیل بر نبود آن نیست" (سجادی نژاد، ۱۳۸۵: ۱۰۱-۱۰۰). در قرن اخیر در عقلی بودن این قاعده تردید شده است. در کلام آیت ... سیدمحمدباقر صدر آمده است: "نحن نومن فی هذا المسلك بان المولویه الذاتیه الثابته ... تعالی لاتخص بالتکالیف المقطوعه بل تشمل مطلق التکالیف الواصله ولو احتملا و هذا من مدرکات العقل العملی... و علیه فاقاعده الاولیه هی الصالئه الاشتغال بحکم العقل." نکته بسیار جالب از این اصل حاصل می‌شود و آن اینکه علاوه بر عرصه عبادات که ملاکات ویژه دارد، در عرصه امور کیفری و مجازات‌ها هم عرف و حکم عقل نمی‌تواند در جایگاه نص و قانون نشسته تعیین تکلیف کند. عرف و بنای عقلاء و حتی حکم عقل نمی‌تواند تعریف کننده یا بوجود آورنده جرم و مجازات باشد. در این عرصه به اصطلاح حقوقدانان اصل قانونی بودن جرم و مجازات است و سکوت یا نقص یا تعارض قوانین باتوجه به منزلت انسان، به نفع متهم تفسیر می‌شود (کی‌نیا، ۱۳۴۸: ۲۱۵). برخی دیگر معتقدند که ضرورت بیان حکم از سوی شارع (اصل قانونی بودن) اختصاص به افعالی دارد که از دایره عقل یا از حیطة ضروریات حیات خارج است و در مثل ظلم، رد ودیعه و تنفس هوا، بی‌هیچ اختلافی بین متقدمان و متأخران، نیاز به بیان حکم از سوی شارع نبوده و حکم عقل کافی است (سجادی نژاد، همان: ۹۸ و ۱۰۲). اما اردبیلی از اساتید حقوق جزا می‌گوید: "فعل و ترک فعل هراندازه زشت و نکوهیده و برای نظام اجتماعی زیان بخش باشد، تا زمانی که حکمی وارد نشده یا در قانون پیش‌بینی نشده، قابل مجازات نیست" (اردبیلی، ۱۳۸۲: ۱۲۶). قاعده عقلی قبح عقاب بلابیان در سایر نظامهای حقوقی نیز ظهور کرده؛ قاعده کلی اصل قانونی بودن جرم و مجازات (Nulla Poena Sine Lege) از دو قسمت تشکیل می‌شود: وجود جرم بستگی به وجود قبلی ماده قانونی راجع به جرم انگاری آن دارد (Nullum Crimen Sine Praevia Lege) و همچنین برای اجرای مجازاتی خاص در مورد معین باید قانون کیفری مجری در زمان وقوع جرم، آن مجازات را به عنوان ضمانت‌اجرای جرم تعیین نموده باشد (Nulla Poena Sine Praevia Lege). از جمله در فرانسه، ماده ۸ اعلامیه حقوق بشر و شهروند اذعان می‌دارد که در مقدمه 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" (<http://fr.wikipedia.org>). ماده ۳-۱۱۱ قانون مجازات این کشور نیز مقرر می‌دارد: "هیچ کس را نمی‌توان به خاطر جنایت یا جنحه‌ای که عناصر آن به موجب قانون تعریف نشده باشد یا بخاطر خلافی که عناصر آن به موجب آیین‌نامه تعریف نشده است، مورد مجازات قرارداد. هیچ کس را نمی‌توان به کیفری که به موجب قانون نسبت به جرم جنایی یا جنحه‌ای، یا به موجب آیین‌نامه نسبت به جرم خلافی پیش‌بینی نشده مورد مجازات قرارداد" (قانون مجازات فرانسه، ۱۳۸۶: ۱۵). همچنین عبارت "الاجرمه و لاقوبه الا بنص قانونی" یا "الاجرمه و لاقوبه الا بنص قانونی او شرعی" در قانون اساسی کشورهای عربی (از جمله اصل ۴۷ قانون اساسی یمن، ۶۶ مصر، ۲۱ عراق، ۳۸ عربستان، ۳۲ کویت، ۲۰ بحرین و...)، اگر به سلب هرگونه 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 بین‌المللی نیز اصل قانونی بودن جرم و مجازات مورد اشاره قرار گرفته است مثل ماده ۷ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و مواد ۲۲ و ۲۳ قانون رومی دادگاه کیفری بین‌المللی (<http://ne.wikipedia.org>).

۶- اصل عطف بماسبق نشدن قوانین

اصل قانونی بودن جرم و مجازات، بدنبال خود اصل "عطف بماسبق 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 بماسبق شدن قوانین در پارگراف اول ماده ۱، فصل ۱۰ متمم ۵ قانون اساسی ۱۷۸۷ ایالات متحده پیش‌بینی شده است (<http://fr.wikipedia.org>). همچنین ماده ۱-۱۱۲ قانون مجازات فرانسه بیان می‌دارد: "وقایع تشکیل دهنده یک جرم تنها از تاریخ ارتکاب قابل مجازات هستند؛ کیفرها از نظر قانون تنها می‌توانند از تاریخ تصویب مورد حکم قرارگیرند...." همچنین بند ۴ همین ماده مقرر می‌دارد: "اجرای فوری قانون جدید بر اعتبار دعاوی که به موجب قانون سابق صورت گرفته بی‌تاثیر است..." (قانون مجازات فرانسه، همان: ۱۶).

۷- ممنوعیت دارا شدن بلاجهت / No unjust enrichment

منع دارا شدن بلاجهت از قواعد عقلی است. یک اصل کلی منصفانه در کامن لا این است که هیچ کس نباید مجاز باشد که به هزینه 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 عادلانه و مبتنی بر انصاف و در واقع یک قاعده طبیعی و ناشی از فطرت انسان است و می‌توان به آن به عنوان یک دستور اخلاقی نگریست. در قانون مدنی ایران، موادی وجود دارد که به صراحت به احکام استفاده مشروع پرداخته اما قانونگذار در باب استفاده نامشروع و دارا شدن بلاجهت ماده خاص تصویب نکرده که با دلیل عقلی قابل اثبات است. این اصل در حقوق کشورهای عربی با عنوان "الاثراء بلاسبب" مطرح می‌شود (www.iranbar.org).

۹- اصل عدم استناد به ایرادات در اسناد تجاری

حقوق خصوصی ایران به طور کلی بر ایده حمایت از مالک متکی بوده و اصل عدم قابلیت استناد به ایرادات در محدوده اسناد تجاری، فاقد دلیل قانونی و رویه قضایی نیز نسبت به آن متزلزل بوده است. از این رو دکترین تنها دلیل اثبات اصل در حقوق ایران است. برای تعیین قلمرو این اصل در حقوق ایران، کنوانسیون ۱۹۳۰ ژنو مناسب‌ترین قاعده به منظور جبران سکوت مقنن است. از نظر عقل، پذیرنده 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 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 برده‌اند. حکمت اصلی این قاعده ایجاد اعتماد نسبت به اعتبار این اسناد است (http://hoghough85.blogfa).

۱۰- قاعده اتلاف

عقل حکم می‌کند بر اینکه دین اسلام که مالکیت را محترم شمرده، اتلاف مال غیر را ممنوع بداند و جبران آن را لازم بشمارد. چون این امر لازمه احترام به مالکیت است (محمدی، ۱۳۸۰: ۳۰). قاعده اتلاف یکی از مستقلات عقلی است که عقل صرف نظر از حکم شرع بدان حکم می‌کند. عقل قبیح می‌داند 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. اما برخی از استادان (محقق داماد، ۱۳۸۱: ۱۱۲) یکی از دلایل اعتبار قاعده اتلاف را نه حکم عقل بلکه بنای عقلا دانسته‌اند. چنین نظری می‌تواند ناشی از خلط این دو مفهوم باشد. چنانکه ایشان در تعریف حکم مستقل عقلی گفته‌اند: "عقلا از آن جهت که عاقل و خردمندند با قطع نظر از هرگونه فرهنگ و عادات و رسوم و تعلیمات ادیان، بر آن حکم نمایند" (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۱۹). گویی به نظر ایشان حکم عقل و بنای عقلا مفاهیم مستقل نیستند. در مورد

قاعده سلطنت بر مال که بیان کننده سلطنت مطلق صاحبان اموال و املاک نسبت به اموال خویش است و قاعده صحت که همه اعمال دیگران را حمل بر صحت می‌کند مگر اینکه خلاف آن اثبات شود، به درستی بنای عقلا دلیل شناخته شده است (همان: ۱۹۹). زیرا روش عقلا در همه کشورها و ادیان مختلف همین بوده است و دلیل پذیرش آن در بین عقلا جلوگیری از اختلال در نظم جامعه است. همچنین است در قاعده حیات و تملک اموال مباح (همان: ۲۵۱). در واقع نوعی مصلحت اندیشی، موجب پذیرش این قواعد در بین مردم در تمام زمانها شده است (مصلحت مبنای مهم بنای عقلا است، برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به اصغری، ۱۳۸۴) و هرگاه این مصلحت از بین برود این قبیل قواعد نیز قابل ترک هستند. دکتر جعفری لنگرودی نیز با قبول این واقعیت می‌نویسد: "منطق عرف حول محور مصالح انسانها دور می‌زند. قوانین راجع به عقود و ایقاعات جملگی در زمانهایی در سطح جهانی وضع شد که مسبق به عرفها بود و از آن عرفها الهام می‌گرفت" (۱۳۸۷: ۶۸). چنانکه در باب حیات 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. لذا باید بین حکم عقل و بنای عقلا تمیز قائل شد و قاعده اتلاف را حکمی عقلی دانست.

نتیجه

در مجموعه‌ای که گذشت، پیش از پرداختن به تلازم بین حکم عقل و حکم شرع به مقدماتی پرداختیم که از آن جمله اثبات حسن و قبح عقلی بود. با اثبات حسن و قبح عقلی، مسئله ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع مطرح می‌شود. موضوع بحث ما قسمت اول است، یعنی هر آنچه عقل بدان حکم کند شرع نیز به آن حکم می‌کند. زیرا قسمت دوم در صورتی مورد قبول واقع خواهد شد که بگوییم مراد این است که هر آنچه شارع حکم می‌کند، رمزی وجود دارد که اگر آن رمز را برای عقل بازگو کنیم عقل نیز آن را می‌فهمد و بر آن صحه می‌گذارد. اما راجع به قسمت اول نیز بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. اشاعره که حسن و قبح عقلی را نیز انکار می‌کردند؛ تلازم بین حکم عقل و شرع را نیز قبول ندارند. غالب فقهای امامیه و مذهب معتزله این ملازمه را بطور مطلق پذیرفته‌اند و گفته‌اند 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 هزینه‌های رد مال مغضوب که در قانون مدنی مورد توجه قرار نگرفته، اما با استناد به قاعده عقلی "مقدمه واجب" به این حکم عقلی خواهیم رسید که غاصب موظف است هزینه‌های استرداد را بپردازد و با استناد به ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع به

این نتیجه خواهیم رسید که قانوناً نیز این تکلیف بر عهده 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 حل مسائل حقوقی در صورت سکوت قانونگذار از سوی دیگر است.

منابع و مأخذ

الف- فارسی

- کتب

۱. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۸۲). "حقوق جزای عمومی"، ج ۱، انتشارات میزان، چ ۵.
۲. فتاوانی، سعد (۱۴۰۹ ه.ق). "شرح المقاصد"، بیروت، انتشارات عالم الکتب.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۷ الف). "علم حقوق در گذر تاریخ" کتابخانه گنج دانش.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۶۲). "مقدمه عمومی علم حقوق" انتشارات حقوقی گنج دانش.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۷ ب). "روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق" انتشارات حقوقی گنج دانش.
۶. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۷۵). "فلسفه حقوق بشر"، چ ۲، اسراء، قم.
۷. علامه حلی (۱۴۰۷ ه.ق). "کشف المراد فی شرح تجرید الاعتقاد" تحقیق و تصحیح و تعلیقه حسن حسن زاده آملی، قم، موسسه نشر اسلامی.
۸. داوید، رنه (۱۳۶۴) "نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر" ترجمه سید حسین صفایی، محمد آشوری و عزت... عراقی، مرکز نشر دانشگاهی.
۹. دل وکیو، جورجو (۱۳۸۰). "فلسفه حقوق"، ترجمه جواد واحدی، نشر میزان.
۱۰. صادقی، محسن (۱۳۸۴). "اصول حقوقی و جایگاه آن در حقوق موضوعه"، نشر میزان.
۱۱. طباطبائی، سید محمدحسین (۱۳۶۲). "شیعه در اسلام"، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۱۲. کاتوزیان، امیر ناصر (۱۳۸۴). "دوره مقدماتی حقوق، اعمال حقوقی"، شرکت سهامی انتشار.
۱۳. کاتوزیان، امیر ناصر (۱۳۸۷ الف). "قواعد عمومی قراردادها" ج ۳، شرکت سهامی انتشار، چ ۵.
۱۴. کاتوزیان، امیر ناصر (۱۳۸۷ ب). "مسئولیت مدنی" ج ۱، انتشارات دانشگاه تهران، چ ۸.
۱۵. کی نیا، مهدی (۱۳۴۸). "کلیات مقدماتی حقوق" دانشگاه تهران.
۱۶. محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۰). "قواعد فقه" نشر دادگستر.
۱۷. محمدی، علی (۱۳۷۵). "شرح اصول فقه"، ج ۲، چ ۲، انتشارات دارالفکر.
۱۸. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۹). "مباحثی از اصول فقه"، ج ۲، چ ۹، مرکز نشر علوم اسلامی.
۱۹. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۳). "قواعد فقه" بخش مدنی، ویرایش دوم، مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۰. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۴). "قواعد فقه" بخش جزایی، ویرایش دوم، مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۱. مظفر، محمدحسین (۱۳۷۴). "دلایل الصدق"، ترجمه محمد سپهری، ج ۱، چ ۱، انتشارات امیرکبیر.
۲۲. مظفر، محمدرضا (۱۳۷۳). "اصول الفقه"، ج ۳، موسسه مطبوعاتی اسماعیان، قم.
۲۳. میرزای قمی، "القوائین المحکمه"، چاپ سنگی، چ ۲.
۲۴. سبزواری، آیت الله سید عبدالاعلی موسوی (۱۴۰۶ ه.ق). "تهذیب الاصول"، بیروت، مکتب سماحه آیه الله العظمی السید السبزواری.
۲۵. واحدی، قدرت... (۱۳۷۳). "مقدمه علم حقوق"، ناشر: مولف.

۲۶. "قانون مجازات فرانسه" (۱۳۸۶). معاونت حقوقی و توسعه قضائی، قوه قضائیه، مرکز مطالعات توسعه قضائی، ترجمه محمدرضاگودرزی بروجردی و لیلا مقدادی، انتشارات سلسبیل.
۲۷. "درآمدی بر حقوق اسلامی" (۱۳۶۸)، دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، انتشارات سمت.

– پایان نامه ها

۱. صفری، محسن (۱۳۸۲). "دلیل مستقل عقلی"، رساله دکتری، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی. مجلات
۲. اصفهانی، محمد حسین، لاریجانی، صادق. "حسن و قبح عقلی و قاعده ملازمه"، مجله نقد و نظر، شماره ۱۳ و ۱۴، ۱۳۷۶ و ۱۳۷۷.
۳. اصغری، سیدمحمد، (۱۳۸۴) "بنای عقلا" فصلنامه حقوق دانشگاه تهران، شماره ۷۰.
۴. الیاسی، مرتضی، (۱۳۸۰) "منابع حقوق بین الملل اسلام"، فصلنامه بصیرت، شماره ۲۳ و ۲۴.
۵. برنجکار، رضا، (۱۳۷۴) "ماهیت عقل و تعارض عقل و وحی"، مجله نقد و نظر، شماره ۳ و ۴.
۶. حسینی، سید ابراهیم، (۱۳۸۱) "نقش عقل؛ در استنباط قواعد و مقررات حقوقی از دیدگاه اسلامی"، مجله معرفت، شماره ۶۱.
۷. حسینیان، سعیده (۱۳۸۳) "مقاله کارکردهای عقل در دین پژوهی"، مجله قیستان.
۸. حمیدی، سیدهاشم، (۱۳۴۴) "ارتباط عقل و دین (روش بررسی و تحقیق قرآن و عقل و مسائل عملی و عقل)", کتابخانه مدرسه فیضیه قم، شماره ۹.
۹. سجادی نژاد، سید احمد. (۱۳۸۵) "اصل قانونی بودن جرم و مجازاتها"، مجله تخصصی الهیات و حقوق، شماره ۲۰.
۱۰. شجاعی زند، علی. "آمیزه عقل و ایمان در آموزه اسلامی"، مجله نقد و نظر، شماره ۲۵ و ۲۶، ۸۰-۱۳۷۹.
۱۱. شمس ناتری، محمد ابراهیم، (۱۳۸۱) "اصل برائت و موارد عدول از آن حقوق کیفری" مجله مجتمع آموزش عالی قم، شماره ۱۴.
۱۲. عزتی، ابوالفضل، (۱۳۷۵) "بررسی تطبیقی نقش عقل در نظام حقوقی غرب و اسلام" مجله نامه مفید، شماره ۶.
۱۳. عمید زنجانی، عباس علی، (۱۳۷۳) "مقدمه ای بر مطالعه تطبیقی منابع و مبانی نظام حقوقی اسلام و سیستم حقوقی روم" فصلنامه حقوق دانشگاه تهران، شماره ۳۱.
۱۴. فنائی اشکوری، محمد، (۱۳۸۸) "جایگاه عقل و وحی در هندسه معرفت بشری" مجله معرفت فلسفی، شماره ۴.
۱۵. محمدپور دهکردی، سیما- اکبریان، رضا- اعوانی، شهین، (۱۳۸۸) "نسبت میان عقلانیت و کرامت انسان در فلسفه ملاصدرا و کانت"، مجله معرفت فلسفی، شماره ۴.

ب- خارجی

- 1-Honore, AM. (1983) "Causation and Remoteness of Damage" Martinus Nijhoff Publishers.

– سایتها

- 1-www.pajoohe.com
 2-www.hoghogh85.blogfa
 3-www.iranbar.org
 4- newikipedia.org
 5-frwikipedia.org
 6-www.andisheqom.com
 7-www.iranbar.org
 8-www.hoghogh85.blogfa

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

«بحثی پیرامون حجیت اخبار آحاد»، سال ۷۳، شماره ۳۲؛ «بحثی پیرامون ماده ۳۱۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰»، سال ۷۳، شماره ۳۳؛ «شرط ابتدایی»، سال ۷۷، شماره ۳۹؛ «بررسی پاره‌ای از اشتباهات قانون مجازات اسلامی»، سال ۷۸، شماره ۴۳؛ «نقد و بررسی تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آئین دادرسی مدنی (عدم النفع) سال ۸۰، شماره ۵۲. «ملازمه بین نفوذ فعل در حق غیر و نفوذ اقرار به آن» سال ۸۴، شماره ۷۰. «مشروعیت عزل دین و آثار آن»، سال ۱۳۸۶، شماره ۴. «استصحاب و اصله اللزوم» سال ۱۳۸۸، شماره ۱. «طلاق زوجه غائب مفقودالاثر و آثار آن» سال ۱۳۹۰، شماره ۱.