



دوگانگی منطق فقه و حقوق؛ جستاری آسیب‌شناسانه پیرامون یکسان‌انگاری حداکثری کاربرد قواعد اصولی در استنباط حقوقی

پدیدآورنده (ها) : فیاض، مرتضی

فقه و اصول :: نشریه فقه اهل بیت :: زمستان ۱۳۹۶ - شماره ۹۲ (علمی-ترویجی/ISC)

صفحات : از ۱۹۷ تا ۲۴۱

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1459044>

تاریخ دائلود : ۱۴۰۲/۰۵/۱۰

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می‌باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می‌باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



مقالات مرتبط

- منطق فهم حقوقی در نظام وحیانی
- منطق حقوق زبانی
- واکاوی نسبت احکام و عناوین ثانویه با احکام و عناوین اولیه در فقه
- قلمرو دفاع ماهوی در دادرسی مدنی با نگرشی در حقوق تطبیقی
- موانع جذب سرمایه‌گذاری خارجی در ایران
- عقد ضمان و نقش آن در حقوق مدنی
- مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه
- نقش قابل پیش بینی بودن خسارت در مسئولیت مدنی قراردادی و قهری
- مفهوم اصل جبران خسارت در حقوق بیمه
- قلمرو نفوذ شرط فاسخ
- منطق حقوق مدرن و اصول فقه؛ خاستگاه و کاربردهای متفاوت با مطالعه موردی در نظام حقوقی ایران
- سهم اشراق و استدلال در فرایند دادرسی

عناوین مشابه

- کاربرد قواعد اصولی در علم تفسیر با مطالعه‌ی موردی کتاب المیزان
- آثار قواعد نحو و بلاغت عربی در تدوین دستور زبان فارسی؛ جستاری پیرامون ساختار جمله‌ها در دستور زبان فارسی و عربی

دوگانگی منطق فقه و حقوق

جستاری آسیب شناسانه پیرامون یکسان انگاری
حداکثری کاربرد قواعد اصولی در استنباط حقوقی

○ مرتضی فیاض

چکیده

تفسیر دقیق قوانین و کشف مراد قانون گذار رکن اساسی اصدار رأی قضائی است. تمایزهای فقه به مثابه قانون الهی از قوانین موضوعه به مثابه قانون گذاری انسانی، اقتضا دارد که اصول فهم و تفسیر قانون از دانش اصول فقه، نیز متمایز باشد، عدم توجه به تمایز مذکور موجب مغالطه در استدلال های حقوقی خواهد شد. تدوین منطق حقوق (اصول فهم و تفسیر قانون) متناسب با قانون گذاری عرفی عموماً و قانون گذاری ایرانی - اسلامی خصوصاً و بررسی عناصر مشترک آن، در گام نخست نیازمند آسیب شناسی و تبیین کاستی های یکسان انگاری این دو منطق است.

کلید واژگان: قانون گذاری حقیقی، قانون گذاری عرفی، منطق فقه، منطق حقوق، آسیب شناسی.

درآمد

به موجب ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی سابق «قضات دادگاه‌ها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت کنند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر کنند...»^۱

از این قاعده که جزء اصول کلی حقوقی محسوب می‌شود دو نکته استنباط می‌شود:

۱. دعاوی باید موافق قوانین رسیدگی شود.
۲. در صورتی که نص خاصی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، دادگاه باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم قضیه را قطع و فصل کند.

در این میان قانون‌گذار هر قدر دقیق و نکته‌سنج باشد نمی‌تواند تمام مسائلی را که مردم در زندگی روزمره خود با آن رو به رو هستند پیش بینی کند. عبارات

۱. اگرچه در قانون آیین دادرسی مدنی جدید (ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹) این واژه حذف گردیده و ظاهراً به جایش کلمه «اصول حقوقی» آمده اما با این همه این اصطلاح همچنان در نظام قانونی ایران وجود دارد، چرا که اصل ۱۳۸ قانون اساسی که اهمیتش از دو قانون یاد شده در فوق، به مراتب بیشتر است، ضرورت توجه به روح قوانین را گوشزد نموده است. این اصل مقرر می‌دارد: علاوه بر مواردی که هیئت وزیران یا وزیری مأمور تدوین آئین نامه‌های اجرایی قوانین میشود، هیئت وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری و تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمانهای اداری، به وضع تصویب نامه و آئین نامه پردازد. هر یک از وزیران نیز در حدود وظایف خویش و مصوبات هیئت وزیران حق وضع آئین نامه و صدور بخشنامه را دارد، ولی مفاد این مقررات نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد.

قانون نیز گاه از نظر ادبی برای فهم مقصود کافی نیست و نسبت به بعضی از فروع مجمل است. به اضافه پیشرفت تمدن و مقتضیات اقتصادی و سیاسی هر روز ممکن است مسائل و مشکلات جدیدی را به وجود آورد که در زمان وضع قانون اساساً مطرح نبوده است. وضع مقررات جدید و تفسیر قوانین توسط قوه مقننه نیز قادر نیست برای از بین بردن مشکلات فرض شود؛ زیرا نه تنها قوه مقننه قادر نیست برای تمام روابط مختلف مردم قواعد خاصی وضع کند، بلکه تفصیل زیاد از حد قوانین به نوبه خود اشکال جدیدی در یافتن راه حل مسائل به وجود خواهد آورد. از طرفی به بهانه اجمال و ابهام و تناقض قانون یا عدم وجود نص صریح، نمی توان از فصل دعاوی امتناع کرد.

بنابراین تنها راه حل قضیه، تفسیر قوانین و استخراج حکم مسئله مورد نزاع از روح و مفاد مواد موضوعه است. به همین جهات ماده ۳ قانون آیین دادرسی سابق به قضات اجازه داده است که در موارد لزوم، مطابق روح و مفاد قانون و عرف و عادت مسلم به فصل دعاوی بپردازند.^۲ در این میان آنچه از بررسی منابع حقوقی بر می آید این است که یکی از روش های معمول و بسیار شایع در تفسیر های حقوقی و استنباط های قضایی، استفاده از قواعد مذکور در دانش اصول فقه است. به دیگر سخن، اجتهاد در فقه هر چند شرط اعتبار و نفوذ اصدار رأی قضات نبوده، بلکه مطابق ماده ۳ ق. آ. د. م سابق صدور رأی باید مطابق با قوانین موضوعه باشد، اما فهم قانون و کشف مراد قانون گذار خود نیز نیاز به اجتهاد در قانون داشته و باید بر اساس ضوابط و معیارهای مشخصی صورت گیرد. در این میان گمان عمومی بر آن است که به جز اصول و قواعدی که کاربرد آنها در حقوق موضوعاً متنفی است (مانند حجیت خبر واحد)، به کارگیری سایر فنون ایجابی یا سلبی اصول فقه در تفسیر حقوقی و کشف مراد قانون گذار ضروری است. این مقاله مدعی است که

۲. کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۲، ص ۲۱۴.

روش مذکور مبتلا به مغالطه بوده و ناشی از یکسان انگاری حداکثری منطق فقه و حقوق و عدم توجه به تمایز آنها در استنباط است. از این رو ضمن آسیب شناسی نظرگاه مذکور، راهکار برون رفت از مشکل مزبور را تدوین و تنظیم اصول فهم و کشف مراد قانون گذار با تأکید بر ویژگی های قوانین عرفی و سازکار تقنین در جمهوری اسلامی ایران دانسته که در ادامه ضمن دو گفتار بدان خواهیم پرداخت.

ضرورت

همان طور که دانش اصول فقه به مرور زمان و با توجه به مسائل و موضوعات مطرح در فقه شکل گرفته و به موازات آن رشد کرده است، این معادله در مورد قانون و استدلال های حقوقی نیز صادق خواهد بود. به این معنا که رشد و توسعه استدلال های حقوقی و تدوین و تنظیم دقیق آن در گرو توجه به خصوصیات و ویژگی های خاص قانون به طور عام و ویژگی ها و شرایط حاکم بر قوانین ایران می باشد. ناگفته پیداست که این شرایط و خصوصیات در زمینه و زمانه خاصی شکل گرفته و از سابقه طولانی برخوردار نیست. از این رو توجه به خصوصیات عام قانون گذاری انسانی و ویژگی های قانون گذاری ایرانی - اسلامی بدون شک به مثابه عنصر مشترك در استدلال های حقوقی باید به طور استقلالی مورد توجه دانشوران حقوق و فقه قرار بگیرد. بدیهی است در شرایط حاضر که نگاه دانشوران حقوق به استدلال های حقوقی و تفسیر قوانین، عرفی و فارغ از مباحث فنی بوده و شبیه دوران نزدیک به عصر نص در فقه شیعی است که فارغ از هر گونه پیچیدگی های استظهاری بوده، اما دیری نخواهد پایید که قانون و منطق حقوق نیز به سرنوشت اصول فقه و فقه دچار خواهد شد. از این رو تدوین دانشی مستقل و متناسب با شرایط حاکم بر قوانین موضوعه، نقش مؤثری در اتقان استدلال های حقوقی و ایجاد عدالت قضایی خواهد داشت. آسیب شناسی و تبیین کاربردهای نادرست

قواعد اصول فقه در مواد قانونی به عنوان اولین مرحله این مهم در این نوشته مورد بررسی قرار خواهد گرفت .

موضوع

علم فقه به عنوان علمی که به ساماندهی ابعاد مختلف زندگی انسان پرداخته از سابقه دیرینی برخوردار است و در طول زمان، از عصر نص تا کنون، همواره محور توجه اندیشمندان و فقها بوده است . این در حالی است که از شکل گیری حقوق موضوعه در ایران بیش از یک قرن نگذشته و در ابعاد مختلفی از موضوعات و مسائل مرتبط در ابتدای مسیر است . در این میان یکی از مهم ترین عرصه هایی که نیازمند توجه جدی متفکران و اندیشمندان حقوقی و فقهی بوده عرصه تفسیر قانون و تدوین و تنظیم ساختار آن است .

در مورد «تفسیر قانون» تعاریف گوناگونی از سوی پژوهشگران حقوق ارائه شده است .^۳ برخی از پژوهشگران معتقدند تفسیر قانون یعنی توضیح دادن الفاظ مبهم آن و تکمیل کاستی ها و اجمال موجود در عبارات آن، استخراج و رفع تناقض های موجود در احکام آن و ایجاد هماهنگی و رفع تناقض بین اجزای مختلف آن .^۴ برخی دیگر در همین زمینه چنین می نویسند: تعیین معانی و قواعد حقوق و هر گونه تلاش برای تطبیق آن به یاری قواعد اصولی، لغوی منطقی و اهداف اجتماعی مورد نظر برای آن قاعده حقوقی .^۵

۳. در حقوق انگلستان تفسیر قانون یا interpretation of statute یا Construction of statute خوانده می شود . در فرهنگ حقوقی ما میان این دو اصطلاح تفاوتی نیست اما برخی معتقدند که میان آنها از جهت ماهیت و ابزار تفاوت هایی وجود دارد . ر.ک: دیلمی، بایسته های تفسیر قوانین، ص ۱۰ .

۴. سنهوری، اصول القانون، ص ۲۰۰؛ دیلمی، بایسته های تفسیر قوانین، ص ۸ .

۵. کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۲، ص ۱۳۴-۱۳۷ .

در بیانی جامع می توان عناصر اصلی تفسیر قانون را در امور ذیل بر شمرد:
الف. شرح و توضیح الفاظ و عبارات مبهم قانون. ب. تبیین و تفصیل
نصوص قانونی. ج. یافتن حکم موضوعات و شرایطی که حکم آن در قانون
آشکارا مشخص نشده است. د. رفع تعارض یا تناقض موجود بین بخش های
مختلف قانون. ه. تلاش در جهت کشف اراده واقعی قانون گذار. و. پرهیز از
تغییر و تبدیل در قانون.^۶

آنچه از بررسی روش های معمول در تفسیر قوانین بر می آید این است که به
طور عمده شیوه متعارف، استفاده از راه حل های فقهی در تفسیر قوانین و عدم
توجه به همگونی یا ناهمگونی فضای اندیشه فقهی و حقوقی است. پژوهشگران
این عرصه معمولاً از روش های معمول در فقه و اصول فقه برای تفسیر قوانین و
کشف غرض قانون گذار بهره برده در حالی که میزان کارآمدی راه حل های فقهی در
تفسیر قوانین و همگونی و ناهمگونی فضای اندیشه فقهی و حقوقی و تأثیر آن
تلاش علمی قابل توجهی صورت نگرفته است.

از منظر کلی، علل عمده این نگرش را می تون در امور زیر خلاصه کرد:

۱. اعتقاد به اینکه قوانین موضوعه متخذ از فقه است، از این رو منطق تفسیر
قوانین با منطق فقه عینیت دارد.^۷

۲. اعتقاد به انطباق قوانین مصوب با موازین اسلام براساس اصل ۴ قانون
اساسی که به موجب این انطباق، تفسیر هر دو از قواعد یکسانی پیروی می کند.

۳. اعتقاد به اینکه قوانین تفسیری دانش اصول فقه به نوعی از قبیل قواعد

۶. دیملی، بایسته های تفسیر قوانین، ص ۹.

۷. در خصوص تفاوت های فقه و قانون و تبیین رابطه این دو بنگرید به: فقه و قانون. مرکز
تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی، ص ۴۸۸ - ۴۹۱.

عام و مشترك بين تمام عقلا بوده لذا قابل تطبيق در تفسير قوانين موضوعه خواهد بود.

۴. مواجهه عرفی و غیر فنی با تفسیر قانون و عدم آشنایی مفسران قانون به قواعد دانش اصول در دو سطح اجتهادی و تقلیدی.^۸

این در حالی است که استقرار نظام سیاسی ای که داعیه حاکمیت مبانی اسلامی و فقهی بر تمام نظام اجتماعی دارد، به معنای یکسان انگاری حداکثری قوانین الهی و قوانین عرفی که مشروعیت خود را از همگونی با موازین اسلامی کسب کرده، نیست. از این رو به کارگیری قواعد فهم کلامی که در فضای حاکم بر مباحث فقهی شکل گرفته در خصوص تفسیر قوانین موضوعی عرفی، خالی از اشکال نبوده و عدم توجه به این تفاوت موجب مغالطه در تفسیر خواهد شد. آنچه در این نوشته خواهد آمد تبیین بخشی از نارسایی های به کارگیری قواعد اصول فقه در تفسیر قوانین عرفی و بالتبع تأکید بر ضرورت تدوین و تنظیم منطق حقوق متناسب با حقوق ایران و ارائه پیشنهادهایی در این خصوص خواهد بود.

گفتار اول: آسیب ها

اصل مسئله تفکیک قانون گذار عرفی از قانون گذار حقیقی هر چند در بسیاری کلمات بدان اشاره نشده است و حتی در برخی از موارد تلقی به یکی بودن شده، اما این تلقی قابل نقد است.^۹ چه اینکه قانون گذار حقیقی دارای ویژگی ها و خصوصیتی است که قانون گذار عرفی فاقد آن خصوصیات بوده ازین رو در

۸. قیاسی، ساریخانی، خسروشاهی، حقوق جزای عمومی، ارکان جرم، ج ۲، ص ۹۷.
۹. برخی از فقها و اصولیین متأخر ضمن تفکیک قانون گذار عرفی از قانون گذار حقیقی در برخی از مباحث مبتنی بر تفکیک مذکور آثاری را مترتب کرده اند: ر.ک: خمینی (سید مصطفی)، تحریرات فی الاصول، ج ۳، ص ۴۵.

تأسیس ساختار و چارچوب فهم کلام هر یک تأثیر خودش را خواهد داشت.^{۱۰} به دیگر سخن طبق یک اصل مسلم، شارع مقدس در تبیین اغراض خویش از روش های عقلایی استفاده و بر اساس همان، اغراض خویش را بیان کرده است. از این رو برای تفسیر کلام قانون گذار و کشف غرض وی باید از روش های عقلایی بهره برد. اما این نکته به معنای در نظر نگرفتن مابه الامتیاز های قانون گذار انسانی از قانون گذار حقیقی نیست. با یک جستجوی ساده در مباحث علم اصول این نکته به روشنی واضح می شود که حد وسط بسیاری از استدلال های اصولی ویژگی ها و خصوصیتی است که مختص به شارع حقیقی بوده و شامل قانون گذار عادی نمی شود. در این زمینه می توان به مباحثی چون علم غیب، استحاله جهل به موضوع، استحاله اهمال در مقام ثبوت، عصمت و عدم اختلاف ائمه معصومین با هم و ... اشاره کرد که هر کدام از این موارد در بسیاری از استنباط های فقهی مؤثر است. این در حالی است که در مورد قانون گذار انسانی موارد مذکور معنا نداشته، بلکه خلاف آن در بسیاری از موارد مشهود است. بنابراین تفسیر کلام قانون گذار عرفی باید بر اساس اصول و ضوابط مختص به آن محقق شود، هر چند که در این زمینه می توان از اصول فقه و فهم کلام قانون گذار حقیقی نیز بهره برد. از سوی دیگر همان طور که بر آگاهان به مسائل اصول فقه مخفی نیست، مباحث مرتبط با حقیقت حکم، مراحل جعل حکم و تفکیک جعل از مجعول و ... در استنباط احکام نقش مؤثری داشته به موازات آن در استدلال های حقوقی نیز تبیین ماهیت قانون، معیار اعتبار قانون، چگونگی تبدیل فقه به قانون و ... نقش مؤثری خواهد داشت. علاوه بر آنچه گذشت به طور خاص می توان در خصوص آسیب های یکسان انگاری

۱۰. این نکته هر چند در رابطه با استدلال های فقهی نیز قابل بحث بوده به این معنا که در بسیاری از استدلال های اصولی شارع بسان یک شارع عرفی مورد نظر بوده و برخی از استدلال ها بر اساس صفات واقعی شارع مقدس صورت بندی شده است.

منطق حقوق و اصول فهم کلام شارع مقدس، به موارد زیر اشاره کرد:

۱. اجرای گسترده اصالة الاطلاق در مواد قانونی از طریق اجرای مقدمات حکمت یکی از کاربردی ترین ابزارهای استنباط احکام در فقه، احراز دلالت لفظ بر اطلاق از طریق اجرای مقدمات حکمت است.

توضیح آنکه یکی از قواعدی که در اثبات اطلاق ثبوتی (بدون توجه به خطابات شارع) نقش مهمی دارد، قاعده «استحاله اهمال در مقام ثبوت» است. به این معنا که چون مولی، عالم به حقایق امور و مصالح و مفاسد اعمال است، هر قیدی را که در ثبوت حکم و تعلق غرضش دخیل باشد، در موضوع لحاظ کرده و در غیر این صورت حکم نسبت به آن قید مطلق است و فرض سومی (اهمال) در این میان وجود ندارد. بنابراین، قید در واقع یا دخیل هست و یا دخیل نیست و اهمال در مقام ثبوت محال است.^{۱۱}

از سوی دیگر از منظر مشهور اصولیین، اسامی اجناس برای ذات موضوع له وضع شده و اطلاق جزء موضوع له نیست^{۱۲}. بر همین اساس فهم اطلاق و کشف غرض شارع در مقام اثبات به کمک قرائن عامه ای به نام قرائن حکمت محقق می شود.^{۱۳} مراد از مقدمات حکمت عبارت است از جمع شدن چند شرط که با وجود آنها می توان گفت موضوع حکم در مقام اثبات، مطلق بوده و این اطلاق کاشف از اطلاق در مقام ثبوت نیز خواهد بود. مراد از اطلاق ثبوتی، اطلاق در عالم لحاظ مولی و مراد از اطلاق اثباتی، اطلاق به حسب عالم دلالت و مقام اثبات

۱۱. خویی، محاضرات فی الاصول الفقه، ج ۲، ص ۱۷۳. یادآوری می شود این نکته در خصوص قیود اولیه است نه قیود ثانویه حکم مانند علم به حکم.

۱۲. اینکه موضوع له اسم جنس ذات معنای ملحوظ به نحو لاشروط قسمی است یا ماهیت مهمله یا لاشروط مقسمی بین اصولیین اختلاف می باشد.

۱۳. مرحوم آخوند در تعریف مطلق چنین می نویسد: «المطلق ما دل علی شائع فی جنسه»، آخوند خراسانی، کفایه الاصول، ص ۲۸۲.

است؛ به این معنا که دلیلی برای تقييد اقامه نشده باشد، مثل این که مولا بگوید: «اکرم العالم» و دلیلی بر تقييد مفهوم عالم اقامه نکند.

در خصوص تعداد مقدمات حکمت اختلاف نظر وجود داشته تا جایی بین سه تا پنج شرط را ذکر کرده اند. مقدمات حکمت عبارتند از:

۱. متکلم در مقام بیان تمام مراد خود باشد و قصد اهمال و اجمال گویی و هزل نداشته و غافل نیز نباشد؛ به این معنا که گوینده در مقامی باشد که بخواهد تمام مقصود خود را به شنونده منتقل کند. بنابراین اگر گوینده تنها در مقام اصل تشریح بوده و نخواهد که خصوصیات و جزئیات آن را بیان کند و در مقام اجمال باشد، اصالة الاطلاق جاری نخواهد شد.

۲. قرینه ای متصله یا منفصله بر تقييد در کلام نباشد؛ زیرا اگر قرینه متصله باشد، مانند: «اعتق رقبة مؤمنة» از ظهور کلام در اطلاق پیش گیری می کند و اگر قرینه منفصله باشد، گر چه مانع انعقاد ظهور کلام نیست، اما حجیت آن را از بین می برد.^{۱۴}

۳. اطلاق و تقييد ممکن باشد؛ یعنی لفظ از الفاظی باشد که با قطع نظر از تعلق حکم به آن، قابل انقسام به مطلق و مقید باشد؛ به عبارت دیگر، صلاحیت داشته باشد که گاه در مطلق و گاه در مقید استعمال شود.

۴. قدر متیقن در مقام مخاطب وجود نداشته باشد. این مقدمه را مرحوم «آخوند» در «کفایة الاصول» بیان کرده است.^{۱۵} منظور از قدر متیقن در مقام مخاطب آن است که گاه بین مخاطب و متکلم از مصداق معینی سخن به میان آمده و سپس به طور مطلق امر شده است، مانند این که گوینده با مخاطبش درباره فواید

۱۴. خوبی، محاضرات فی اصول الفقه، ج ۵، ص ۳۶۴. صدر، دروس فی علم الاصول، ج ۱، ص ۲۳۷.

۱۵. آخوند خراسانی، کفایة الاصول، ص ۲۸۷.

گوشت گوسفند سخن می گوید و پس از مدتی به وی می گوید: «گوشت بخر»، در این جا اگر چه مطلق گفته، ولی قدر متیقن در مقام محاوره، همان گوشت گوسفند است.

۵. عدم انصراف، برخی از محققان علم اصول معتقدند که انصراف، مانع از تمسک به اطلاق کلام است، اگر چه سایر مقدمات حکمت در کلام وجود داشته باشد، مانند این که مولی بگوید: «اکرم العالم»، لفظ «عالم» به عالم دینی انصراف دارد نه هر عالمی. بنابراین با اجرای مقدمات حکمت در خطاب شارع، ثابت می شود که موضوع حکم در مقام اثبات مطلق بوده و این خود کاشف از اطلاق ثبوتی خواهد بود.

۱ - ۱. تطبیق اصل اطلاق در قوانین و آسیب های آن

همان طور که در بخش پیش گذشت اجرای اصل اطلاق در کلام شارع (اطلاق اثباتی) و بالتبع کشف غرض شارع در مقام ثبوت، مبتنی بر دو پایه است: یکی پذیرش استحاله اهمال در مقام ثبوت، و دیگری اجرای مقدمات حکمت در مقام اثبات. این در حالی است که اجرای اصل اطلاق در مورد قانون گذار عادی از هر دو جهت دچار مشکل است.

توضیح آنکه همان طور که گذشت، استحاله اهمال در مقام ثبوت مبتنی بر علم قانون گذار به ملاکات احکام بوده و از این رو موضوع هر حکمی نسبت به قید یا مطلق است یا مقید و اهمال در آن معنا ندارد. اما این نکته در مورد قانون گذار عرفی قابل تطبیق نیست؛ زیرا با توجه به سابقه نه چندان طولانی قانون نویسی و قانون گذاری در ایران و عدم تجربه کافی در این زمینه، مخصوصاً در خصوص قوانینی که سابقه قدیمی تر دارند، طبیعی است که بسیاری از قیود و فروض محتمل موضوع (مخصوصاً مصادیق مستحدثی که در زمان قانون گذار مطرح نبوده است)

مورد غفلت و اهمال قانون گذار باشد. به تعبیری دیگر در مورد قانون گذار عرفی، اهمال در مقام ثبوت نسبت به قیود موضوع محال نبوده مخصوصاً اگر قانون گذار از تجربه کافی در این زمینه برخوردار نباشد. از این رو در فرض احتمال غفلت در تبیین قیود و بیان موضوع، خطاب قانونی دچار اجمال شده و قابل اجرای اصل اطلاق و مقدمات حکمت نخواهد بود.^{۱۶} یکی از اساتید حقوق در این زمینه چنین می نویسد: «قانون گذار نمی تواند حکم تمام مسائل زندگی را در مجموعه های قوانین معلوم کند؛ زیرا روابط اجتماعی چندان پیچیده و گوناگون است که پیش بینی تمام صورت های آن امکان ندارد، بر فرض هم که بتوان قانون نویسان را محیط بر اجتماع زمان خود دانست، نسبت به آینده پذیرفتن آن ممکن نیست».^{۱۷}

۱- ۲. قانون گذار حکیم

همان طور که گذشت یکی از اصول مفروض مسلم در مورد اجرای اصالة الاطلاق در کلام قانون گذار، حکیم بودن آن است که به عنوان یکی از «مقدمات حکمت» از آن تعبیر می شود. این اصل مفروض را ابتدا در مورد قانون گذار حقیقی (شارع مقدس) و قانون گذار عرفی بررسی کرده و سپس به تفاوت هر یک و آثار آن خواهیم پرداخت. حکمت در لغت به معنای استواری و منع از نقص و خلل و تباهی است، چنانکه لجام اسب را «حکمه» گویند؛ زیرا اسب را از سرکشی و

۱۶. اساساً یکی از کارکردهای رویه قضایی جبران همین نقضان می باشد، یکی از کارکردهای مهم رویه های قضایی این است که نقص قوانین را با تفسیر خود از بین می برد. به عبارتی دیگر رویه قضایی با تفسیر خود در صدد اضافه کردن یا تعمیم دادن مفاد حکم به شقوقی است که در زمان جعل قانون متصور نبوده است. کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۲، ص ۵۶۸.

۱۷. کاتوزیان، همان، ص ۵۴۴ و ۵۳۱.

حرکت های ناموزون باز می دارد. ۱۸

الف. حکمت و قانون گذار حقیقی (شارع مقدس)

حکیم بودن خداوند متعال به این معناست که فعل وی از هر گونه نقص و سستی پیراسته است و برای این که فعلی پیراسته از کاستی باشد لازم است که فاعل دارای علم کافی بوده و هدف معقولی از آن داشته باشد و آنچه را برای تحقق مطلوب لازم است انجام داده و از آنچه بدان ضربه می زند پرهیز کند. ۱۹

حکمت در مورد خداوند به دو قسم است: حکمت تکوینی و حکمت تشریحی.

۱. حکمت تکوینی: به این معناست که خداوند در آفرینش و تدبیر عالم هستی حکیم است؛ یعنی هر موجودی را به استعداد و قابلیت ذاتی او ایجاد کرده و متناسب با غایت مطلوب آن موجود، اسباب و شرایط لازم برای رسیدن به آن غایت را در اختیار او گذارده است.

۲. حکمت تشریحی: به این معناست که خداوند در قانون گذاری توان و طاقت بشر را نیز در نظر دارد و تکلیف به ما لایطاق (تکلیفی که در طاقت بشر نیست) نکرده است. از طرفی موجوداتی را که شایستگی و قابلیت کمالات عقلانی و معنوی را دارند، از هدایت تشریحی بهره مند ساخته و معارف و احکام و تعالیم دینی را از طریق عقل و وحی به آنان آموخته است. همچنین خداوند بر پایه عدل و حکمت کیفر و جزا می دهد و از پاداش نیکوکاران نمی کاهد و آنچه را

۱۸. راغب اصفهانی، مفردات الفاظ القرآن، ماده حکم، ص ۲۴۸.

۱۹. ضیایی فر، مبانی کلامی اجتهاد، ص ۲۰۳. در سوره لقمان، چنین آمده است: «وَلَقَدْ آتَيْنَا لُقْمَانَ الْحِكْمَةَ...» حکیم بودن لقمان را به معنای، شناخت وی از اسرار جهان هستی، آگاهی او از حقایق و رسیدن لقمان به حق از نظر گفتار و عمل و معرفت می باشد.

شایسته آنان است و به آنان وعده داده است عطا خواهد کرد.

ب. حکمت و قانون گذار عرفی

در موارد متعددی از متون حقوقی در تفسیر قوانین، از اصل (قانون گذار حکیم است، قانون گذار کار عبثی نمی کند) استفاده شده و بر مبنای آن مواد قانونی مورد تفسیر قرار گرفته است. به دیگر سخن عموماً تفسیر قانون مبتنی بر این پیش فرض صورت می گیرد که قانون گذار حکیم است. فرض حکمت بدین معناست که قانون گذار عاقل بوده و بر مبنایی عقلانی قانون وضع کرده است و این گونه نیست که وضع قانون بدون غرض و غایت صورت گرفته باشد. نتیجه آنکه مفسر نیز نباید به این حکمت بی اعتنایی کند.

در این میان یکی از مواردی که پیش فرض مذکور نقش مؤثری در آن داشته، اجرای اصاله الاطلاق در کلام قانون گذار برای کشف غرض وی است. چه اینکه مطابق اولین قرینه از مقدمات حکمت، چنین استدلال می شود: الف. قانون گذار در مقام بیان تمام موضوع حکم است. ب. اگر قیدی در ترتب حکم بر موضوع دخیل باشد و نگوید خلاف حکمت وی خواهد بود، نتیجه آنکه قیدی ذکر نکرده است پس آن را اراده نکرده است.

به نظر می رسد که بیان مذکور دچار مغالطه است؛ چه اینکه فرض حکمت ریشه در اصول فقه دارد، جایی که در مقام استنباط احکام شریعت، حکیم بودن شارع مقدس، یعنی خداوند متعال، فرض قرار می گیرد. از آنجا که قانون مدنی به عنوان پربسامدترین قانون در نظام حقوقی ایران، ترجمه ای از کتب فقهی بوده است، اصول فقه نیز به عنوان روش بلامنازع استنباط و تفسیر حقوقی به کار گرفته شده و پیش فرض های آن به استخدام تفسیر حقوقی نیز در آمده است. ذات بی نقص خداوند متعال، فرض حکمت در استنباط احکام شرعی را موجه می کند،

اما آیا این برکناری از نقص در قانون گذار بشری نیز وجود دارد؟

به دیگر سخن، حکیم بودن قانون گذار عرفی در مورد قوانین عادی در کلیت خود قابل قبول است، مانند حکمت وضع قانون کار که حمایت از کارگر و فراهم کردن امنیت شغلی است، اما آیا جزئی ترین مواد قانونی را نیز با عینک حکمت باید خواند و آنچه را به مذاق فاهمه متعارف خوش نمی آید تعلیل و توجیه کرد؟ بر بنیاد آنچه گذشت این سؤال مطرح می شود که تا چه میزان از افعال و تصمیم گیری های قانون گذار عرفی را می توان به حکمت توصیف کرد؟

از سوی دیگر فارغ از معنای حکمت، در بررسی تجربه قانون گذاری در چند دهه گذشته با مواردی مواجه می شویم که جریان مقدمات حکمت در قوانین و کشف مراد قانون گذار را دچار ابهام خواهد کرد. در ادامه برخی از موارد مذکور از نظر می گذرد:

ب. ۱. نا هماهنگی قوانین در تلفیق حقوق برگرفته از فقه اسلامی و حقوق غرب

یکی از ویژگی های نظام تقنین حاکم بر کشور ما این است که مجموعه قوانین موضوعه برخی متخذ از فقه امامیه بوده و مبنای آن فتوای فقهی است و برخی دیگر برگرفته از قوانین حاکم بر نظام های حقوقی غیر اسلامی است. در این میان تلفیق و ترکیب این دو نوع از قوانین موضوعه در برخی از موارد، منتهی به نوعی عدم هماهنگی بین قوانین شده است. برای نمونه قانون مسئولیت مدنی که در ۱۷ اردیبهشت ۱۳۳۹ با هدف تکمیل مقررات قانون مدنی مصوب (۱۳۰۷) در زمینه ضمان قهری تصویب شد، تجربه ای از عدم هماهنگی میان قوانین است. به هنگام تصویب این قانون که به طور عمده از قانون تعهدات سوئیس و قانون مدنی آلمان اقتباس شده بود، اعلام شد که علت اساسی تهیه این لایحه آن است که قوانین موضوعه آن طور که باید و شاید و به اقتضای اوضاع اقتصادی و اجتماعی فعلی، کافی برای جبران خسارت وارد به افراد نیست. اما در عمل، قانونی که برای

تکمیل مقررات پیشین به تصویب رسید، از نظر مبانی حقوقی از قانون مدنی که براساس فقه شیعه تدوین شده بود فاصله گرفت و در آن مسئولیت ناشی از تقصیر (مبنای مورد پذیرش نظام حقوقی غربی) جایگزین مسئولیت ناشی از ضرر (مبنای مورد پذیرش قانون مدنی) شد. این امر علاوه بر اینکه حقوقدانان را مواجه با پرسشی ساخت که هنوز هم پاسخ قطعی نیافته است، موجب شد که این قانون هیچ‌گاه در نظام حقوقی ما به جایگاه مناسبی دست نیابد.^{۲۰}

ب. ۲. فرصت کم و کار زیاد مجلس

بسیاری از قوانین مادر در حقوق موضوعه، مانند قانون تجارت و آیین دادرسی مدنی با تمام تفصیل و جزئیات آنها در یک دوره مجلس به تصویب رسیده است. به دیگر سخن، یکی از آسیب‌های مهم مجلس پرکاری آن در وضع قوانین است که بدون فرصت بررسی کافی قانون‌گذاری کرده و به نحوی موجب انباشت قوانین می‌شود و این خود موجب ناهماهنگی و بی‌نظمی در قوانین مصوب خواهد شد.

در همین زمینه متن گفتگو با یکی از نمایندگان مجلس خواندنی است: «این که در یک دوره مجلس چهار قانون مادر مثل قانون تجارت و آیین دادرسی تصویب شود، امر مشکلی است. بنده با اشرافی که داشتم می‌دیدم جای مناقشه و خدشه فراوان وجود دارد. در کمیسیون همه حق رأی دارند عده‌ای خارج از کمیسیون مطالعاتی انجام داده و منابع مختلف را دیده و در کمیسیون حاضر می‌شوند و برخی هم بدون هیچ مطالعه و پیش زمینه در جلسه حاضر می‌شوند و هر دو حق رأی دارند، مثلاً در اینکه اقرار در چه مواردی می‌تواند برای قاضی مفید باشد و در چه مواردی مفید نیست. خواه ناخواه رأی فردی که مطالعه داشته باشد با فردی که مطالعه نداشته یکسان نیست، ولی تکنیک مجلس می‌گوید همه حق رأی دارند و بر

۲۰. کاتوزیان، حقوق مدنی. ضمان قهری. مسئولیت مدنی، ص ۱۳۷ و ۱۳۸.

اساس رأی اکثریت تصویب می شود. اضافه بر این که قوانین مادر معمولاً ارجاع می شود به کمیسیون های تخصصی و در صحن علنی مجلس مطرح نمی شود و فقط مخبر کمیسیون تخصصی به مجلس اطلاع می دهد که این مسئله تصویب شد. در این جا دو حالت دارد: یا بدون هیچ بحثی در صحن مجلس تصویب می شود، یا اینکه فقط بررسی شکلی می شود نه ماهوی. بسیاری از قوانین مادر به این ترتیب؛ یعنی توسط یک کمیسیون تخصصی تصویب می شود و مجلس با توجه به اعتمادی که به کمیسیون دارد آن را تصویب میکند.^{۲۱}

مطالعه ای در مورد حجم و محتوای قوانینی که در دو دهه گذشته به تصویب رسیده است، نمایانگر این حقیقت است که در اثر ناهماهنگی و تعجیل در تنظیم لوایح قانونی، حقوق و تکالیف مردم ناشی از این قوانین، دستخوش تفسیرهای مختلف شده است. تجربه اجرای قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب (مصوب ۱۳۷۳) که منجر به حذف دادسرا و از بین رفتن نظام تفکیک صلاحیت محاکم شد و همچنین قوانین شکلی و ماهوی دیگری که در سال های پس از انقلاب اسلامی دستخوش تغییر و تحولات فراوان شدند، گواه روشنی بر مبتنی نبودن نظام قانون گذاری ما بر حکمت (پژوهش و تحقیق) است.

ب. ۳. قوانین آزمایشی

از جمله مفاهیم تازه حقوقی، قانون آزمایشی^{۲۲} است. چنین مفهومی در فقه سابقه ندارد و باید آن را از اختصاصات حقوق مدرن دانست. قوانین آزمایشی آنچنان که از نام شان پیدا است، مبین آزمون و خطا در امر قانون گذاری هستند. این نوع از قوانین که در اصل هشتاد و پنجم قانون اساسی مورد تصریح قانون گذار

۲۱. شفیع، قانون گذاری در نظام جمهوری اسلامی (گفت و گو با اساتید حوزه و دانشگاه)، ص ۲۲۳.

۲۲. Experimental Laws

بوده، در واقع برای رفع نیازهای فوری قانون گذاری وضع می شوند. چه بسا مراحل وضع قانون عادی مدتها به طول انجامد و در زمان تصویب آن، فوریت منظور، منقضی شده باشد. قانون آزمایشی از وقوع این وضعیت نامطلوب پیش گیری میکند. به علاوه، بی تردید بسیاری کاستی ها و نارسایی های قانون در حین اجرای آن مشخص می شود و پیش بینی آنها در زمان تصویب، دشوار و حتی غیرممکن می نماید. وضع قانون آزمایشی، وصول به این هدف ها را نیز آسان می کند؛ به ویژه که در صورت ناکامی از وصول به اهداف موردنظر، قانون آزمایشی خودبه خود و بدون تضييع وقت قانون گذار، ملغی می شود، درحالی که اگر قانون دائمی در آن موضوع وضع شده بود، ناگزیر باید با تصویب قانون دیگر لغو می شد.

قوانین آزمایشی با دو ویژگی از سایر قوانین شناخته می شوند: نخست، موقتی بودن یا تصریح به مدت زمانی که قانون در طی آن اجرا می شود؛ شرطی ضروری که طبق آن قانون باید مدت دار باشد. دوم، برخورداری از عنصر ارزیابی که در طول اجرا، انجام می شود. ارزیابی به معنای سنجش و نقد است، اینکه قانون گذار از نخستین روز اجرای آزمایش و طی مقاطعی کوتاه مدت و منظم، اجرای قانون را در بوته نقد قرار دهد و تمامی زوایای آن را از نو بررسی و تحلیل کند. ۲۳

باتوجه به توضیحات مذکور، این سؤال مطرح است که آیا نحوه تفسیر قوانین آزمایشی و دائمی از منظر واحدی پیروی میکنند؟ به دیگر سخن، در تفسیر این نوع از قوانین با ابهامات و سؤالاتی از این قبیل مواجه هستیم: الف. همان طور که گفته شد آزمایشی بودن به معنای عدم تسلط قانون گذار بر جوانب مختلف قانون و آثار و

۲۳. آگاه، جایگاه قوانین آزمایشی در حقوق عمومی ایران، تحقیقات حقوقی، شماره ۵۵، ص ۱۶۳ تا ۱۹۷.

تبعات آن بوده و صرفاً برای رفع ضرورت فوری تصویب شده است. در این صورت آیا می‌توان قانون‌گذار را در مقام بیان تمام قیود موضوع حکم دانست؟ به دیگر سخن، در موارد شک در مراد قانون‌گذار در سعه و ضیق موضوع، آیا می‌توان به استناد حکمت وی و در مقام بیان بودنش از اطلاق اثباتی، اطلاق ثبوتی را کشف کرد؟^{۲۴}

این در حالی است که فلسفه تصویب قوانین آزمایشی، کشف عیب‌ها و ایرادهای شکلی و ماهوی قانون در زمان مقرر است تا برای تصویب آن قانون به صورت دائمی، در صورت لزوم تغییراتی در قانون اعمال شود. از سوی دیگر در اغلب موارد هیچ‌گاه مجلس یا سایر نهادهای مرتبط، عملیات ستادی دقیق انجام نمی‌دهد که ببیند نتیجه این قانون آزمایشی چیست و نقاط مثبت یا منفی آن کدام است تا براساس مستندات، آن را رد یا تأیید کرده و معمولاً ضمن برخی اظهار نظرهای کلی آن قانون تأیید شده و به قانون دائمی تبدیل می‌شود.^{۲۵}

ب. ۴. عدم توجه به ویراستاری در نگارش قوانین

یکی از نکات قابل توجه در مورد تفسیر قوانین موضوعه، نقش قواعد نگارشی و نحوه تبویب و تقسیم‌بندی بخش‌های متنوع قوانین و عنوان‌گذاری فصل‌های قانون است. در همین زمینه این سؤال مطرح است که آیا عناوین متخذ در ابتدای بخش‌های مختلف قانون، دلالت بر روح کلی مواد ذیل خود داشته تا در

۲۴. در طول سده گذشته، هیچ‌یک از حوزه‌های نظام حقوقی ایران به اندازه قوانین کیفری، تغییر و تحول نداشته تا بدان حد که برخی از آن به «آزمایشگاه قوانین جزایی» یاد کرده‌اند. ر.ک: آگاه، جایگاه قوانین آزمایشی در حقوق عمومی ایران، تحقیقات حقوقی، شماره ۵۵، ص ۱۸۷.

۲۵. برخی از مهم‌ترین قوانین آزمایشی عبارتند از قانون تمدید اجرای آزمایشی ق.م.ا (۱۳۸۵/۵/۲۸) - قانون تمدید اجرای آزمایشی ق.م.ا (۱۳۸۶/۵/۱۷) - قانون تمدید اجرای آزمایشی ق.م.ا (۱۳۸۷/۸/۲۸) - قانون مجازات اسلامی (مبحث چهارم در تعزیرات) (۱۳۶۲/۵/۱۸) - قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰/۵/۸) و ...

صورت لزوم به عنوان قرینه در تفسیر قوانین به کار رود؟ در جمله بندی ها، تکرار برخی از جملات، و ... نیز چنین سؤالی مطرح است. در اینجا به دو نمونه اشاره می شود:

الف. در ماده ۲۶۲ ق. م. ا دشنام و قذف پیامبر صلی الله علیه وآله و یا هر یک از انبیاء عظام الهی را سب النبی شمرده و مجازات اعدام برای آن تعیین کرده است. در تبصره آن چنین مقرر کرده است: «قذف هر یک از ائمه معصومین علیهم السلام و یا حضرت فاطمه زهرا سلام الله علیها یا دشنام به ایشان در حکم سب نبی است.» جدایی انداختن بین دو مفهوم «قذف» و «دشنام» این ابهام را می آفریند که آن دو دارای حکم برابر نیستند؛ یعنی عبارتی که در تبصره به کار رفته است موهم این معناست که تنها دشنام به حضرت زهرا (س) در حکم سب النبی است نه دشنام به امامان معصوم علیهم السلام در حالی که قطعاً این مراد نیست. ۲۶

ب. در کتاب پنجم قانون مجازات عنوان فصل ۱۸ جرائم ضد عفت و اخلاق عمومی است. در باره جرم انگاری روزه خواری علنی، این سؤال مطرح است که با توجه به اینکه عنوان «جرائم ضد عفت» شامل روزه خواری نمی شود، آیا می توان گفت که روزه خواری علنی مشمول عنوان جرم ضد اخلاق عمومی است؟ آیا قانون گذار از این جهت در مقام بیان است؟

۲. عدم توجه به تغییر زبان از فقه به قانون

یکی از نکاتی که در تفسیر قوانین به عنوان آسیب مطرح است، عدم توجه به تغییر زبان از فقه به قانون و پیامدهای آن است. توضیح آنکه همان طور که گفته شد پاره ای از قوانین مستقیماً از فقه گرفته شده است، اما در مواردی برخی از

۲۶. قربان نیا، ملاحظاتی درباره قانون مجازات اسلامی ۹۲، ص ۵۲.

خصوصیات فتوا و مستندات آن مورد غفلت مفسر قانون قرار گرفته است. این در حالی است که این خصوصیات و تمایزات در کیفیت تفسیر قانون نقش مؤثری دارد. در ادامه به بررسی نمونه هایی از این قبیل می پردازیم:

الف. ماده ۱۳۵ ق. م. ا سابق مقرر می دارد: «قوادی عبارت است از جمع و مرتبط کردن دو نفر یا بیشتر برای زنا یا لواط». سؤالی در مورد این ماده مطرح می شود و آن این که آیا قوادی جرمی است مطلق یا مقید؟ به عبارت دیگر اگر شخصی دو مرد یا مرد و زنی را برای عمل لواط یا زنا جمع کند ولی آنان به هر دلیل مرتکب جرم نشوند، آیا بر عمل آن شخص قوادی صدق می کند؟ یا زمانی به آن شخص قواد و به عملش قوادی اطلاق می شود که آن دو نفر مرتکب لواط یا زنا شوند؟ در این زمینه دو رویکرد می تواند مطرح باشد: یکی این که خود این ماده را قطع نظر از مبانی فقهی آن و بدون الزام به مراجعه به آنها، تفسیر کنیم؛ یعنی برای این ماده ماهیتی مستقل در قبال مبانی فقهی قائل باشیم. رویکرد دوم آن است که بدون تفسیر خود این ماده، با مراجعه به مبنا یا مبانی فقهی و براساس آنها، ماده مزبور را تفسیر کنیم؛ یعنی در این رویکرد برای ماده قانون ماهیتی تبعی در قبال مبانی فقهی قائل باشیم.^{۲۷}

ب. در بسیاری از موارد قانون گذار از اسلوب های بیانی متنوعی (جمله وصفیه، شرطیه، استثنائیه، ...) در انشای قانون استفاده کرده و حال آنکه اسلوب فقهی آن متمایز است. برای نمونه در برخی از موارد قانون گذار حکمی را مطلق یا عام ذکر کرده و حال آنکه آن حکم در فقه مخصص یا مقید است. سؤال این است که آیا در چنین مواردی باید به حکم عام قانون عمل کرد یا حکم خاص شرع؟ به دو نمونه اشاره می شود:

نمونه اول. ماده ۱۳۱۵ ق. م مقرر می دارد: «شهادت باید از روی قطع و

۲۷. حاجی ده آبادی، بایسته های تقنین، ص ۲۵۶.

یقین باشد نه به طور شک و تردید». در مورد این ماده نیز این سؤال مطرح است که یقین و علم براساس اجتهاد و حدس نیز معتبر است یا اینکه هرگونه یقینی هر چند که ناشی از امور غیر متعارف مانند رمل و جفر باشد نیز کافی است؟ اگر ماده مذکور به طور مستقل و با صرف نظر از فقه بررسی شود، اطلاق داشته و شامل همه انواع یقین خواهد شد، این در حالی که در فقه در این باره چنین آمده است:

ضابطه در آن، علم قطعی، و یقین است. پس آیا واجب است که علم در جایی که ممکن است مستند به حواس ظاهری باشد مانند دیدن در دیدنیها و شنیدن در شنیدنیها و چشیدن در چشیدنیها و هکذا؛ پس اگر علم قطعی به چیزی - از غیر مبادی حسّی حتی در دیدنیها از شنیدنی که مفید علم قطعی است، پیدا شود، شهادت جایز نیست یا علم قطعی به هر سببی باشد کفایت می کند مانند علمی که از تواتر و شهرت، پیدا می شود؟ دو وجه است، شبهه دومی است. البته جواز شهادت در جایی که علم از امور غیر عادی مانند جفر و رمل حاصل شود مشکل است؛ اگر چه برای خود عالم حجت است. ۲۸

نمونه دوم، در ماده ۵۲ ق. م. ا سابق آمده بود:

به موجب اطلاق این ماده حدوث جنون پس از ارتکاب جرم به شکل مطلق - خواه قبل از محاکمه و صدور حکم و خواه پس از آن، خواه در جرائم

۲۸. امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۴۵. «الضابط فی ذلک العلم القطعی و الیقین، فهل یجب أن یكون العلم مستندا إلى الحواس الظاهرة فیما یمکن کالبصر فی المبصرات و السمع فی المسموعات و الذوق فی المذوقات و هکذا، فإذا حصل العلم القطعی بشیء من غیر المبادیء الحسیة حتی فی المبصرات من السماع المفید للعلم القطعی لم یجز الشهادة أم یکفی العلم القطعی بأی سبب کالعلم الحاصل من التواتر و الاشتهار؟ و جهان، الا شبه الثانی، نعم یشکل جواز الشهادة فیما إذا حصل العلم من الامور غیر العادیة کالجفر و الرمل و إن کان حجة للعالم»

تعزیری و حدی و خواه در قصاص - رافع مسئولیت کیفری یا حداقل مانع از اجرای مجازات است.

در این ماده واژه جرم نسبت به قصاص اطلاق دارد، در حالی که از لحاظ فقهی، جنون پس از ارتکاب قتل رافع مسئولیت کیفری نیست و قصاص را ساقط نمی‌کند.^{۲۹} هر چند در تبصره ۱ ماده ۱۵۰ قانون مجازات اسلامی ۹۲ این مسئله به روشنی بیان شده است «نسبت به مجازات هایی که جنبه حق الناسی دارد مانند قصاص و دیه و همچنین ضرر و زیان ناشی از جرم، جنون مانع از تعقیب و رسیدگی نیست»، اما این مسئله در قانون سابق بیان نشده و تنها در کتب فقهی وجود داشت و مشخص نبود آیا قاضی باید طبق اطلاق ماده ۵۲ عمل کند یا به تخصیص شرعی؟ خصوصاً اینکه عمل به تخصیص شرعی برخلاف تفسیر به نفع متهم و احتیاط در دماء است.^{۳۰}

ج. فتوای مستند به ادله لُبّی: گرچه ادله احکام شرعی در بسیاری از کتاب‌ها به کتاب و سنت و اجماع و عقل منحصر شده، ولی به واقع ادله احکام پیش از چهار تاست و امور دیگری از قبیل شهرت، سیره عقلاً و گاه عرف و... نیز می‌توانند مستند حکم شرعی باشند. هر حکمی و هر قانونی باید مستند به حداقل یکی از این ادله باشد، این ادله همسنگ و همتراز نیستند. این ادله در یک تقسیم کلی به ادله لفظی و ادله لیبی تقسیم می‌شوند. منظور از ادله لفظی ادله ای است که شارع مقدس با الفاظ خاصی مطلبی را در قرآن یا روایات بیان کرده است. منظور از ادله لُبّی ادله ای است که لفظ خاصی ندارند و آنچه مهم است لب و عصاره

۲۹. نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۱۷۹.

۳۰. قیاسی، حجیت عمومات قانون با وجود مخصص شرعی، مجله حقوق اسلامی، شماره ۳۹، ص ۶۷.

آنهاست، حال هر لفظی که می‌خواهد آن را برساند و بر آن دلالت کند، فرقی نمی‌کند، مثل عقل و اجماع. ادله لفظی با ادله لُبی تفاوت‌های بسیاری دارند از جمله این که ادله لفظی در صورت وجود شرایط قابل اطلاق هستند و اطلاق آنها می‌تواند مستند احکام زیادی باشد، اما ادله لُبی قابل اطلاق نیستند؛ زیرا اطلاق فقط در عالم الفاظ جاری است.

حال مشکلی که گاه ممکن است روی دهد این است که مبنای و منبع حکمی در قانون، دلیل لُبی بوده است، اما به صورت مکتوب نوشته می‌شود و آنگاه با آن همان برخوردی صورت می‌گیرد که با احکام به دست آمده از ادله لفظی؛ یعنی فراموش می‌شود که مبنای این قانون یک دلیل لُبی است و آنگاه تمام ویژگی‌هایی که برای ادله لفظی است بر آن بار می‌شود.

برای نمونه تبصره ۲ ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مقرر می‌دارد: «در تمامی موارد فوق مال ناشی از ارتشاء به عنوان تعزیر رشوه دهنده به نفع دولت ضبط خواهد شد و چنانچه راشی به وسیله رشوه امتیازی تحصیل کرده باشد، این امتیاز لغو خواهد شد.» مبنای این تبصره «مصلحت» است و «مصلحت» خود دلیل لُبی است؛ یعنی آیه و روایتی دال بر این مضمون که هر چه به مصلحت است انجام دهید وجود نداشته، بلکه این عقل است که می‌گوید هر چه مصلحت است باید انجام پذیرد. مبنای مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام، همان گونه که از عنوان آن پیداست، مصلحت است. این ماده و این تبصره چون به صورت مکتوب درآمده است ممکن است اشخاص از آن اطلاق بگیرند و در همه موارد مال رشوه را به عنوان تعزیر رشوه دهنده به نفع دولت ضبط و امتیاز ناشی از رشوه را لغو کنند. در حالی که اگر راشی برای تحصیل حق خود مجبور به رشوه دادن باشد - که از نظر شرعی هم بلامانع است - آیا مال رشوه باید به نفع دولت ضبط شود یا به راشی مسترد گردد؟ آیا امتیازی که حق راشی بوده

اما مرتشی بدون گرفتن رشوه، حاضر به اعطای آن نبوده باید لغو گردد؟ آیا تبصره ۲ اطلاقی دارد که حکم آن شامل این موارد هم بشود؟ مسلماً پاسخ منفی است و شاهد هم تبصره ماده ۵۹۲ ق. م. ا است که در سال ۱۳۷۵ یعنی ۸ سال پس از وضع قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، مقرر می‌دارد: «در صورتی که رشوه دهنده برای پرداخت رشوه مضطر بوده و یا پرداخت آن را گزارش دهد یا شکایت کند از مجازات حبس مزبور معاف خواهد بود و مال به وی مسترد می‌گردد».^{۳۱}

د. عناوین مشیر در قانون: یکی از نکات مهم در مورد عناوینی که در قوانین، موضوع حکم قرار گرفته‌اند، تشخیص نوع آن عنوان است. از منظر کلی عناوین مذکور در قوانین دو نوع‌اند: برخی از عناوین مستقیماً متخذ از منابع روایی بوده به این معنا که عین همان معنا در آیه یا روایت ذکر شده است. نوع دوم از عناوین مواردی است که در منبع معتبر شرعی به عنوان موضوع حکم ذکر نشده است و صرفاً فقها یا قانون‌گذار به جهت تسهیل در امر تقنین یا تعلیم، در قانون ذکر کرده است. عناوینی همچون حرج، خطا، شبه خطا، عمد و... از نوع اول و عناوینی همچون غبن، سبب، مباشر، سرایت و... از نوع دوم است. نکته مهم، توجه به آثار هر یک از این دو نوع در تفسیر قانون است، چه اینکه در نوع اول از عناوین مذکور، فهم مراد شارع مبتنی بر تبیین دقیق مفهومی آن عنوان بوده تا در مرحله بعد، محدوده جعل و اعتبار شرعی یا قانونی آن مشخص شود. در حالی که نوع دوم از عناوین با توجه به اینکه نفس عنوان در دلیل شرعی ذکر نشده و ذکر آن صرفاً به جهت تعلیم و اشاره به واقع خارجی است (عناوین مشیر) از این رو عنوان مذکور موضوعیت نداشته و بالتبع کاوش‌های مفهومی و تعیین حدود و ثغور آن راه به جایی نخواهد برد. از این رو تبیین و تفسیر برخی از مواد قانونی مانند ماده ۵۳۹ ق. م. ا و مواد بعد از آن بر اساس تعریف مفهوم «سرایت» صحیح نخواهد بود.

۳۱. حاجی ده‌آبادی، فقه و قانونگذاری، مجله قیاسات، شماره ۱۵، ص ۱۰۰.

۳. انفتاح باب علم به ملاک قوانین قانون گذار عرفی

مسئله مبتنی بودن احکام بر مصالح و مفاسد از مشهورات بین متکلمان و اصولیین شیعی بوده و شاید در بین اندیشمندان شیعی نتوان کسی را یافت که چنین دیدگاهی را برنتابد. مرحوم نایینی در این باره چنین می نویسد:

هیچ راهی برای انکار مسئله تبعیت احکام از مصالح و مفاسد وجود ندارد و ما با قطع نظر از اوامر و نواهی شارع بالوجدان می یابیم که مصالح و مفاسدی که در ذات افعال و اشیاء نهفته اند علت و مناط جعل احکام به شمار می آیند. ۳۲

یکی از مسائل ویژه و پیچیده در میان مباحث اصولی و کلامی، میزان احاطه بندگان بر مصالح و مفاسد احکام است، آیا عقل انسان توان دسترسی به این ملاکات را دارد؟ اگر چنین توانی را دارد آیا در حد فراگیر و به صورت ایجاب کلی است یا در حد جزئی و به صورت ایجاب جزئی؟

در دیدگاه برخی از اندیشمندان شیعه، عقل به صورت مستقل توان درک حسن و قبح برخی از اشیاء را داراست و بنابراین به صورت ایجاب جزئی می تواند مناطات احکام را درک کند. ۳۳ اما برخی دیگر از اندیشمندان شیعی با وجود اعتقاد به مصالح و مفاسد ذاتی اشیاء و افعال بر این باورند که عقل به هیچ وجه راهی به سوی ادراک ملاکات و مصالح و مفاسد موجود در متعلقات احکام ندارد و در این راه پر خطر مبتلا به اشتباهات بسیاری می شود. ۳۴ در این باره می توان به روایت ۳۲. مشهور اندیشمندان اصولی و کلامی شیعه معتقد به تبعیت احکام از مصالح و مفاسد موجود در متعلقات احکام هستند، خوبی، محاضرات فی اصول الفقه، ج ۳، ص ۷۰.

۳۳. نایینی، همان.

۳۴. انصاری، فرائد الاصول، ج ۱، ص ۲۶؛ خوبی، محاضرات فی اصول الفقه، ج ۳، ص ۷۰.

معروف ابان در دیه انگشت اشاره کرد. ۳۵

سرّ اینکه ما نمی توانیم ملاکات احکام را کشف کنیم این است برای عقول بشری، امکان دستیابی به ملاکات، کاری بس مشکل و در اکثر موارد در حد محال است، فهم ملاکات در قسمت مذکور از دسترس عقول نوع بشر خارج است و تنها آن دسته از انسان هایی که دارای ارتباطات خاصی با عالم غیب و شهود هستند و خداوند روزنه های علم و نور را به سوی آنها گشوده است، می توانند به ساحت ملاک ها بار یابند.

واضح است که این بیان نسبت به احکام قانون گذار حقیقی (شارع مقدس) منطبق بوده و قابل دفاع است، اما نسبت به قوانین عرفی، قابل تأمل است؛ چه اینکه در بسیاری از قوانین موضوعه مخصوصاً قوانینی که مستقیماً برگرفته از متون فقهی نبوده، بلکه از منابع غیر فقهی اقتباس شده یا براساس درک مصالح اجتماعی روز به تصویب رسیده است، راه کشف ملاکات احکام بسته نبوده و قابل بررسی و شناخت است.

شاهد آنکه قانون گذار در ماده ۳ آیین دادرسی مدنی قاضی را مکلف به رجوع به روح قانون کرده است: «دادگاه های دادگستری مکلفند به دعاوی موافق قوانین رسیدگی کرده حکم داده یا فصل کنند و در صورتی که قوانین موضوعه کشوری کامل یا صریح نبوده و یا متناقض باشد یا اصلاً قانون در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد دادگاه های دادگستری باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم قضیه را قطع و فصل کنند».

برهمین اساس می توان چنین گفت که در مورد آن قسم از قوانین که در منطقه الفراغ تصویب شده است، مسیر کشف مصالح و ملاکات قانون بسته نبوده و

۳۵. کلینی، کافی، ج ۴، ص ۳۵۲.

از این جهت متمایز از احکام شرعی است.^{۳۶} بدیهی است معنای این سخن، تجویز هرج و مرج در فهم قانون و تفسیر آن براساس ذوق و سلیقه شخصی نیست، بلکه به این معناست که یکی از عوامل مهم و تأثیرگذار در تفسیر قانون، بدون شک علم به ملاکات و مصالح و مفسدات قانون است. از این رو می توان گفت: یکی از وظائف مهم حکومت و نهادهای مرتبط با قانون گذار، پایش دائمی قوانین عرفی توسط گروه های تخصصی و آشنا به مسائل روز جامعه در خصوص استمرار و بقای ملاکاتی است که علت جعل و تصویب قوانین بوده است.

گفتنی است از لوازم پذیرش بیان یاد شده، گشودن روش های جدید در جهت تفسیر قوانین خواهد بود. روش هایی که در فقه چندان مورد پذیرش فقها نبوده و در منطق فقه جایگاه مناسبی ندارد. در این باره می توان به موارد زیر اشاره کرد:

الف. کشف علت و حکمت احکام و تعمیم و تخصیص قانون براساس آن

ب. قیاس و تعمیم قانون به موارد مشابه^{۳۷}

ج. ترجیح قانون اهم در فرض تراحم دو قانون

۴. مفهوم وصف

مفهوم وصف عبارت است از انتفای سنخ حکم متعلق به موصوف با انتفای

۳۶. شهید صدر معتقد است که منبع قانون دین است. مبنای موجهه قانون نیز از دید وی شریعت و احکام الهی است. تا آنجا که سه حالت برای قانون گذاری تصویر می کند، در یک حالت تمامی فقها درباره حکم یا احکام اتفاق نظر دارند که حکم یا احکام مزبور به عنوان قانون تصویب می شوند. در حالت دوم آرای مجتهدان مختلف است که در این صورت قوه مقنن یکی از این آرا را براساس مصلحت جامعه به عنوان قانون برمی گزیند، در حالت آخر حکم قاطع و جوب یا حرمت درباره موضوع قانون گذاری وجود ندارد. صدر معتقد است در این حالت در منطقه الفراغ قانون گذاری قرار گرفته ایم که براساس مصلحت مردم و به شرط عدم معارضه با اساس قوانین اسلام آزاد به قانون گذاری هستیم. ر.ک: اقتصاد ما، ج ۲، ص ۳۰.

۳۷. برای اطلاع در این زمینه ر.ک: سیمایی صراف، منطق حقوق مدرن و اصول فقه، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۵، ص ۲۱۵.

وصف آن . در مباحث اصولی منظور از وصف هر چیزی است که دامنه جمله را محدود کند ، هر چند ممکن است از لحاظ نحوی به آن وصف گفته نشود . درباره ثبوت یا عدم ثبوت مفهوم وصف دو دیدگاه اساسی وجود دارد : دیدگاه مشهور اصولیین این است که وصف مطلقاً دارای مفهوم نبوده و حجت نیست ؛ یعنی جمله ای که وصف در آن ذکر شده در مورد فرض انتفای آن صفت ، ساکت است .^{۳۸} در مقابل برخی دیگر معتقدند که وصف دارای مفهوم بوده و فی الجمله حجت است .^{۳۹}

آنچه از بررسی بحث مفهوم وصف در فقه و قانون بر می آید این است که نقش وصف در تفسیر قوانین ، متمایز از وصف در روایات و آیات و بالتبع در فقه است . از آنجا که قانون گذار موظف است موضوع و قلمرو حکم خود را به دقت و روشنی مشخص کند و برای این منظور ناچار است از صفات و قیود مختلف بهره گیرد ، با مراجعه به آراء صادره از محاکم و آراء وحدت رویه می بینیم که در بسیاری موارد برای استنباط و اثبات یک حکم قانونی به مفهوم وصف استناد شده است .

در تبیین علت اعتبار مفهوم وصف در متون قانونی می توان گفت : از یک سو در امر قانون نویسی اصل بر این است که عبارات قانونی متقن و صریح و مختصر و بدون حشو و زواید باشد و از طرف دیگر فرض بر این است که قانون گذار در مقام بیان قواعد کلی و تعمیم پذیر است . قانون مطلوب ، قانونی است که تمام ابعاد و زوایای موضوع مورد نظر را به درستی مورد توجه قرار دهد و با ارائه قواعدی استنباط پذیر راه را برای استنباط های صحیح و کارآمد هموار سازد^{۴۰} .

بنابراین به نظر می رسد با تتبع در متون قانونی می توان به این نتیجه دست

۳۸ . میرزای نایینی ، اجود التقریرات ، ج ۱ ، ص ۴۳۳ .

۳۹ . خویی ، محاضرات فی اصول الفقه ، ج ۵ ، ص ۱۲۷ .

۴۰ . قافی ، شریعتی ، اصول فقه کاربردی ، ج ۱ ، ص ۱۶۴ .

یافت که غالباً هدف قانون گذار از ذکر صفات در قوانین این است که قلمرو حکم مورد نظر خود را به گونه ای مشخص کند که اگر آن صفات منتفی شود حکم مزبور نیز منتفی گردد. به بیان دیگر، هدف از آوردن یک صفت صرفاً تعیین قلمرو و محدوده موضوع نیست، بلکه غالباً ذکر صفت در قانون نشانه آن است که حکم قانونی دایره مدار وجود و عدم آن صفت است بر این اساس می توان گفت صفاتی که در متون قانونی وارد شده غالباً دارای مفهوم است و می تواند در استدلال های حقوقی مورد استناد قرار گیرد.

همچنین می توان به این نکته اشاره کرد که در آیات و روایات احتمالات و ملاحظاتی وجود دارد که در قوانین موضوعه مطرح نمی شود، از جمله اینکه بسیاری از اوصاف و قیودی که در روایات به کار رفته ناظر به موارد خاصی است که در سؤال راویان مطرح شده است، مثلاً راوی در مورد موضوع خاصی از امام علیه السلام سؤال کرده و امام نیز در پاسخ تنها حکم همان مورد را بیان فرموده و نسبت به حکم دیگر موارد سکوت کرده است. چنین اوصاف و قیودی را نمی توان علت منحصر حکم دانست در نتیجه اوصاف مزبور فاقد مفهوم مخالف است، اما در قوانین چنین ملاحظاتی وجود ندارد و قانون گذار معمولاً در مقام وضع قواعد کلی است، لذا اوصاف مذکور در قوانین مفهوم مخالف دارد.^{۴۱}

این بیان در مورد مفهوم عدد نیز صادق است، هر چند مشهور اصولیان معتقد به عدم مفهوم عدد هستند، ولی در قانون از آنجا که عدد برای بیان حدود و ثغور حکم یا موضوع آمده است، در محدوده کمتر یا بیشتر از آن عدد جریان ندارد.^{۴۲}

۵. تخصیص قانون

هر لفظ یا عبارت یا دلیل غیر لفظی که دامنه شمول عام را محدود کند

۴۱. قیاسی، روش تفسیر قوانین کیفری، ص ۱۰۸.

۴۲. قافی، شریعتی، اصول فقه کاربردی، ج ۱، ص ۱۷۵.

مخصص نامیده می شود. بنابراین نقش مخصص در کلام آن است که دامنه شمول عام را که پیش از آن شامل همه افرادش می شد به برخی از افرادش محدود کند.^{۴۳} مخصص ممکن است در قالب الفاظ و عبارات بیان شود که در این صورت مخصص لفظی نامیده می شود و ممکن است یک دلیل غیر لفظی باشد که اصطلاحاً آن را مخصص ثبوی می نامند. مخصص لفظی نیز با توجه به اتصال به دلیل عام و عدم اتصال به آن به دو قسم مخصص متصل و منفصل تقسیم می شود.

از سوی دیگر متصل یا منفصل بودن مخصص از نظر منطق فقه دارای آثار متنوعی است که در جای خود به تفصیل از آن بحث شده است. حال سؤال مهم این است که معیار اتصال و انفصال در تخصیص چیست؟ این موضوع هر چند از منظر دانشوران علم اصول مورد توجه بوده و مباحث مختلفی پیرامون آن مطرح شده است، اما در مورد قانون منقح نشده است.

مخصص متصل از نظر ادبی بخشی از جمله عام به شمار می آید که به صورت شرط صفت استثناء یا متمم بیان می شود، ولی گاهی لفظ عام و مخصص آن در دو جمله جداگانه ذکر می شود به گونه ای که این دو جمله عرفاً به یکدیگر متصل بوده و مکمل یکدیگر محسوب می شوند. در چنین مواردی نیز مخصص را باید متصل دانست، مانند اینکه یک لفظ عام در ابتدای ماده قانونی بیان شود و در جملات

۴۳. یادآوری می شود مراد از خاص در این بخش قانونی است که موضوع آن خاص است، اما قوانینی که حوزه مرتبط با آن خاص بوده مانند قانون تجارت یا قانون امور حسبی و ... که در مقایسه با قانون مدنی یا قانون حمل اسلحه نسبت به قانون مجازات اسلامی به لحاظ حوزه مرتبط، خاص است که با توجه به تنوع و کثرت قوانین خاص، بررسی و نسبت سنجی این دو قسم از قوانین نیز نیازمند تحقیق مستقلی خواهد بود. برای مثال قانون تجارت مصوب سال ۱۳۱۱ که قانون خاص است نرخ خسارت تأخیر تادیه را هفت درصد اما قانون آیین دادرسی مدنی که یک قانون عام است برای خسارت تأخیر نرخ دوازده درصد را مقرر کرده است.

بعدی یا در پایان ماده مخصصی ذکر شود.

همچنین به نظر می‌رسد هرگاه لفظ عام در یک ماده قانونی و مخصص آن در تبصره همان ماده گنجانده شده باشد، چنین تبصره‌ای را باید مخصص متصل دانست؛ زیرا تبصره در حقیقت بخشی از ماده قانونی و مکمل آن به حساب می‌آید.^{۴۴} این در حالی است که نحوه تصویب قوانین و تنوع تغییرات مکرر آن به گونه‌ای است که متصل و منفصل بودن قرائن را دچار ابهام می‌کند. در این زمینه به امور زیر اشاره می‌شود:

الف. در بسیاری از موارد، تبصره یک ماده سال‌ها بعد از تصویب قانون به تصویب می‌رسد، به عبارت دیگر زمان تصویب ماده قانونی و زمان تصویب تبصره آن متفاوت است، در این گونه از موارد متصل بودن مخصص بسیار بعید است. برخی از صاحب نظران در حقوق معتقدند که اگر در یک ماده قانونی عام در اول ماده قرار گیرد و سپس جملات متعددی فاصله شود و پس از آنها خاص را ذکر کنند، بازهم آن مخصص در نظر عرف متصل است؛ زیرا گوینده یا نویسنده یک ماده در جریان تنظیم آن عبارات عرفاً و عادتاً در اطراف یک هدف بحث می‌کند و باتوجه واحد به همه عبارات آن ماده متوجه است و این مقدار از توجه سبب اتصال مخصص است.^{۴۵}

ب. تصویب قوانین در مجلس شورای اسلامی به صور مختلفی انجام می‌گیرد، در برخی موارد تمام مواد قانونی به صورت ماده واحده به تصویب می‌رسد هر چند که مراحل قانون نویسی آن چندین سال طول کشیده است. در

۴۴. قافی، شریعتی، اصول فقه کاربردی، ج ۱، ص ۱۹۵. برای اطلاع از ثمرات مخصص منفصل و متصل و سرایت اجمال به عام در حقوق ر.ک: کاتوزیان، فلسفه علم حقوق، ج ۲، ص ۳۷۳ به بعد.

۴۵. جعفری لنگرودی، مقدمه عمومی علم حقوق، ص ۲۶۴.

برخی دیگر از موارد تصویب قوانین به نحوی است که تک تک مواد در صحن مجلس مطرح شده و بررسی و تصویب می شود. به نظر می رسد که نوع تصویب قوانین به لحاظ اینکه به صورت ماده واحده یا به صورت عادی باشد، در تشخیص متصل یا منفصل بودن قوانین مؤثر است.

ج. در بسیاری از موارد در آراء دادگاه ها دیده می شود که اگر عام در یک قانون و خاص در قانون دیگری باشد در این گونه موارد صرف عام و خاص بودن موضوع دو قانون موجب جمع عرفی به نحو تخصیص شده است. در حالی که اگر جمع عرفی در مخصص منفصل به معنای کشف غرض جدی شارع در مورد کلام قانون گذار حقیقی تبیین شود، این بیان در مورد قانون گذار عادی قابل انطباق نیست، مخصوصاً در فرضی که مخصص در قانونی دیگر و با فاصله زمانی تصویب شده باشد. به دیگر سخن، مهم ترین تفاوت نسخ و تخصیص این است که در تخصیص، خاص بیان کننده مراد واقعی گوینده از لفظ عام است و نشان می دهد که حکم عام از ابتدا محدود و مضیق بوده است.^{۴۶}

اگر بر فرض مذکور، قانون خاص مؤخر را حمل بر نسخ کنیم، واضح است که در این صورت نمی توان آثار تخصیص منفصل را مترتب کرد؛ چه اینکه هر یک از نسخ و تخصیص آثار مخصوص به خود را داشته و یکسان انگاری نسخ و تخصیص منتهی به مغالطه در نتیجه گیری خواهد شد.^{۴۷}

۴۶. آخوند خراسانی، کفایه الاصول، ص ۲۸۰.

۴۷. یکی از ثمرات جالب در این زمینه وقتی که خود دلیل خاص، بی اعتبار شود در این صورت خود به خود شمول و عموم عام قبلی باز میگردد و نیاز به انشای حکم جدید نیست؛ زیرا معارض از بین رفته است، اما اگر قانون قبلی با قانون جدید نسخ شده باشد و سپس قانون ناسخ نیز از اعتبار ساقط شود، قانون منسوخ قبلی معتبر نخواهد بود، بلکه هر دو بی اعتبار خواهند بود؛ زیرا نسخ به معنای سقوط کامل حکم است و اعتبار مجدد آن مشروط به تصریح جدید قانون گذار است. ر.ک به کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۲، ۳۶۹ و ۳۷۱.

مثال برای مخصص منفصل با فاصله زمانی: ماده ۳۲۸ ق. م و ماده یک قانون مسئولیت مدنی. مفهوم مخالف ماده اخیر مخصص منطوق ماده ۳۲۸ است، ۴۸ با اینکه قانون مسئولیت مدنی مصوب سال ۱۳۳۹ است. ۴۹

د. این سؤال مطرح است که آیا لازم است در قوانین، عام و خاص هر دو از یک نوع قانون باشند، به دیگر سخن، آیا می توان به قرینه قانون جزایی که خاص بوده از عامی که در قوانین حقوقی مطرح شده چشم پوشی کرد؟ آیا می توان قوانین عادی را به وسیله آیین نامه ها تخصیص زد؟ آیا می توان عموماً مذکور در قانون اساسی را به قرینه قوانین عادی ای که مفاد آن با قانون اساسی تعارض داشته (تعارض غیر مستقر) تخصیص زد؟ به طور کلی این سؤال که در صورت تعارض قوانین با یکدیگر یا تعارض قوانین با غیر قوانین (اعم از نظریه های مشورتی، آراء اصراری و... و اعم از تعارض مستقر و غیر مستقر) کشف نظر قانونگذار عادی به چه صورت خواهد بود. ؟

۶. تعارض قوانین داخلی و معیارهای رفع آن

تعارض در اصطلاح علم اصول به معنای تنافی و ناسازگاری مدلول دو یا چند دلیل، به گونه تناقض یا تضاد است. ۵۰ مراد از تنافی آن است که دو دلیل به گونه ای با هم ناسازگار باشند که عمل به ظاهر هر دو امکان پذیر نباشد. مبحث تعارض ادله، به سبب تأثیر و اهمیت آن در استنباط احکام فقهی، از مهم ترین مباحث اصول فقه است و در منابع اصولی همواره فصلی را به آن اختصاص داده اند. به طور کلی در تعارض میان دو یا چند دلیل، اصولیون شیعه به ترتیب زیر عمل

۴۸. قافی، شریعتی، اصول فقه کاربردی، ج ۱، ص ۲۳۰.

۴۹. همان، ص ۲۵۱.

۵۰. شیخ انصاری، فرائد الاصول، ج ۲، ص ۷۵. خویی، مصباح الاصول، ج ۳، ص ۳۷۵.

می‌کنند: نخست سعی می‌شود تعارض موجود از طریق جمع عرفی، مرتفع شود؛ اگر جمع عرفی مقدور نشد، هر یک از آنها که راجح باشد، اخذ و دیگری کنار گذاشته می‌شود؛ در صورت عدم رجحان یکی بر دیگری (تعادل ادله) قاعده تخییر یا تساقط بنا به اختلافی که وجود دارد جاری می‌شود.^{۵۱}

در علم حقوق نیز با توجه به کثرت فراوان قوانین موضوعه، عوامل مختلفی در ایجاد تعارض بین قوانین وجود داشته و بالتبع حل تعارض آن مبتنی بر تبیین و تنقیح اصول رفع تعارض بین دو قانون بر اساس معیارهای فنی است.

به بیان دیگر، بحث تعارض بین قوانین داخلی هر چند به صورت محدود در برخی از کتب حقوق ضمن مباحث مربوط به نسخ قانون تحت عنوان «نسخ ضمنی» مطرح شده، اما با توجه به دامنه وسیع قوانین در حوزه های متخلف، تبیین و تأسیس قواعد علاجیه در مورد تعارض، یکی از ضرورت‌هایی است که جای خالی آن در مجموعه مباحث حقوقی مشهود است.

در همین زمینه می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد: شرایط تحقق تعارض بین دو قانون چیست؟ آیا لازم است هر دو قانون در یک زمینه باشد؟ فارق تراحم و تعارض در خصوص قوانین چگونه توجیه می‌شود؟ از سوی دیگر با توجه به ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی (همچنین اصل ۱۶۷ قانون اساسی) قضات دادگاه‌ها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده و حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت کنند، در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر کنند. بنابراین در صورت تعارض آیا باید به فقه و سایر منابع تکمیلی

۵۱. آخوند خراسانی، کفایة الاصول، ص ۴۹۶؛ شیخ انصاری، فرائد الاصول، ج ۲، ص ۷۵۰.

مراجعه کرد یا مستقیماً باید قواعد تعارض را اعمال کرد؟ معیار تقدیم و ترجیح در تعارض قوانین چیست؟

با ذکر یک مثال، بهتر می‌توان مقصود از این بخش را بیان کرد: مفهوم مخالف ماده یک قانون مسئولیت مدنی و منطوق ماده ۳۲۸ ق. م در مورد اتلاف بی تقصیر، تعارض وجود دارد، خلاصه منطوق ماده ۳۲۸ در اتلاف غیر عمد این است: «هر کس مال دیگری را تلف کند ضامن است»، در حالی که مطابق ماده یک قانون مسئولیت مدنی «هر کس در اثر تقصیر خود به دیگری ضرر بزند ضامن است» که مفهوم مخالف آن عدم ضمان در فرض عدم تقصیر است و از این جهت با منطوق ماده ۳۲۸ تعارض خواهد داشت. برخی صاحب نظران علم حقوق در جمع این دو ماده معتقدند ماده یک قانون مسئولیت مدنی مفهوم مخالف ندارد؛ چرا که با نظر قانون‌گذار مبنی بر عدالت نزدیک تر است. ۵۲

معیارهایی دیگر همچون اهم و مهم بودن، ظاهر و نص بودن، بدل داشتن یا نداشتن و ... از جمله معیارهایی است که در تعارض دو قانون باید مورد بررسی مستقل قرار گرفته و براساس آن، قانون رسمی تحت عنوان قوانین علاجیه تصویب شود.

گفتار دوم: پیشنهادات و راه حل‌ها

آنچه در بخش نخست گذشت مجموعه‌ای از آسیب‌هایی بود که منشاء آنها یکسان انگاری حداکثری منطق فقه و منطق حقوق است. این نگاه منجر به ایجاد مغالطه در تفسیر قوانین موضوعه شده و می‌شود. بررسی تفصیلی هر یک از موارد یاد شده و ارائه راهکار دقیق، از حوصله این مقاله خارج است، ولی در ادامه به برخی از راهکارهای کلی برای کاستن از آسیب‌های مغالطه مذکور اشاره می‌شود:

۵۲. کاتوزیان، فلسفه علم حقوق، ج ۲، ص ۳۶۱-۳۶۵.

۱. ضرورت تدوین و توسعه مبانی استنباط حقوق

مهم‌ترین راه حل برای این مغالطه و رفع مشکل، تدوین و تکمیل منطق حقوق است. به دیگر سخن با توجه به آنچه در بخش قبل گذشت این نکته مشخص شد که منطق فقه یا همان اصول فقه دانشی است که با هدف تطبیق بر روایات و آیات و مبتنی بر پیش فرض‌های حاکم بر آن تدوین یافته است از این رو به کارگیری همه آن قواعد در کشف غرض قانون‌گذار عادی که مبادی تصوری و تصدیقی مخصوص به خود را داشته، قابل تأمل است؛ هر چند این نکته به معنای نفی مشابهت قواعد منطق فقه و منطق حقوق نیست. از این رو پیشنهاد می‌شود ضمن استخراج و تدوین قواعد مشترك استدلال‌های حقوقی^{۵۳} و تنظیم آن به مثابه دانشی مستقل، زمینه رشد و تکامل هر چه بیشتر این علم فراهم شود و مسلماً در فرایند مذکور، مباحث اصول فقه نقش مؤثری خواهد داشت.

۲. لزوم توجه به منطق حقوق از منظر اجتهادی

یکی از مهم‌ترین نکات در خصوص کاستن از آسیب‌های یکسان‌انگاری منطق فقه و منطق حقوق لزوم نهادینه کردن و ترویج نگاه عمیق‌تر و اجتهادی نسبت به مباحث اصول فقه می‌باشد. تقویت و تسلط بر قواعد اصول فقه با توجه به ارتباط منطق فقه و منطق حقوق تقویت و تعمیق منطق حقوق را در پی داشته که این خود منجر به استحکام آراء قضایی و قوام آنها و دوری از سلیقه محوری و شخصی‌گرایی در آراء قضایی خواهد شد.

به دیگر سخن تنوع و تعدد موضوعات و قوانین موضوعه گاه بدان حد است که

۵۳. این تعبیر برگرفته از شهید صدر در تعریف علم اصول فقه است. (العلم بالعناصر المشتركة فی عملیه الاستنباط الحکم الشرعی). ر.ک به شهید صدر، بحوث فی علم الاصول، ج ۱، ص ۳۲.

تبیین نظر قانونگذار و تطبیق آن بر موضوعات مبتنی بر شناخت و آگاهی از منطق حقوق در سطح اجتهاد بوده و چه بسا دادرس نیاز به ارائه نظرات شخصی در تبیین مراد قانونگذار و ارائه راه کارهای موثر باشد. از این رو تسلط بر مبانی منطق فقه و توجه به تاثیر آن در منطق حقوق میتواند در این مهم نقش بسزایی داشته باشد.

در این زمینه (منطق فقه و ارتباط آن با منطق حقوق و نقش هر یک در دیگری) هر چند تألیفاتی وجود دارد، اما صرفاً برای آشنایی دانشجویان با علم اصول تنظیم شده و خوانندگان آن در عمل قادر به استفاده از آن قواعد و اصول نیستند. به همین دلیل به ندرت در آرای قضائی و دادخواست های تنظیمی از سوی وکلای دادگستری و همچنین در مقالات و مباحث علمی از این اصول و قواعد دیده می شود. این در حالی است که بخش عمده ای از حقوق در ایران متأثر از کتب فقهی بوده و دستیابی به فهم کتب فقهی نیز بدون فراگیری علم اصول ممکن نیست. از این رو باید پذیرفت که علم اصول فقه تأثیر زیادی در فهم و درک حقوق موضوعه ایران دارد و برای حقوق ایران ناچار باید اصول دانست.^{۵۴}

این نکته نه تنها از منظر تقویت آراء قضایی و کم کردن احتمال خطا در قضاوت قابل بررسی است، بلکه چه بسا از منظر اعتبار و نفوذ قوانین و تفسیر آن نیز قابل بررسی خواهد بود. در تفسیر قوانین توسط قضات و ... دو فرض متصور است:

فرض نخست که فرضی آرمانگرایانه است؛ آن است که تفسیر قوانین موضوعه براساس نظر اجتهادی صورت بگیرد، به این معنا که هر قاضی یا وکیل یا ... با توجه به فحص و تحقیق در یک قاعده اصولی مانند مفهوم شرط به این نتیجه برسد که جمله شرطیه مفهوم داشته و دلالت بر انتفاء عند الانتفاء می کند و این نکته در تمام جملات شرطیه صادق است، یا اینکه جمله شرطیه مفهوم ندارد. بدیهی است لازمه این فرض، بررسی آراء و انظار مختلف در بحث مفهوم جمله

۵۴. محمدی. مبانی استنباط حقوق اسلامی، ص ۲۲.

شرطیه و انتخاب رأی صحیح بعد از فحص تام و رد نظریات رقیب خواهد بود. فرض دوم که به واقعیت نزدیک تر است آن است که حجیت و اعتبار تفسیر قوانین براساس حجیت تقلید از فرد اعلم و خبره توجیه می شود. در این میان به نظر می رسد تقویت دانش اصول در میان قضات و وکلا و افزایش مهارت تطبیق آن بر قوانین، نزدیک ترین و متقن ترین راه برای اعتبار و نفوذ حداقلی آراء است. ۵۵

۳. ضرورت تشکیل درس خارج اصول با تأکید بر قوانین موضوعه

بدون شک یکی از عوامل تعمیق دانش فقه در عرصه های مختلف، تقویت دانش اصول و تلاش اندیشمندان آن در تطبیق قواعد اصولی بر فروع فقهی است. این نکته در مورد قوانین موضوعه نیز کاملاً متصور است. به این معنا که تطبیق آن دسته از قواعد اصولی که قابل طرح در تفسیر قوانین اند، در کنار طرح مباحث مرتبط با دانش فقه، می تواند تأثیر به سزایی در رونق و تعمیق منطق حقوق داشته باشد. قواعد استنباط را از می توان از منظر کلی به سه دسته اساسی تقسیم کرد: دسته اول آن بخش از مباحث علم اصول فقه است که مختص به استنباط کلام شارع بوده و ارتباط مستقیمی به منطق حقوق ندارد، مانند حجیت خبر واحد، حجیت قرآن و عدم تحریف آن و دسته دوم آن بخش از قواعد استنباطی است که میان منطق فقه و منطق حقوق مشترك است، مانند حجیت ظواهر کلام، عام و خاص، مطلق و مقید و دسته سوم عبارت از مباحثی است که مختص به قانون گذار عادی بوده و طبیعتاً به دلیل اشتراك این دسته از مباحث در تمامی ابواب حقوقی نیاز به بررسی جداگانه خواهد داشت، مانند مفهوم قانون، مراحل اعتبار قانون، و ...

۵۵. ناگفته پیداست فاصله زیاد مباحث تئوری مذکور در علم اصول و قواعد کاربردی در بین قضات و وکلا، این تلقی را ایجاد خواهد کرد که اکثر مباحث و دقایق اصولی صرفاً برای درس و بحث مفید بوده و در مباحث عملیاتی کارایی چندانی ندارد.



. در این میان، مباحث دسته دوم و سوم می‌تواند در کرسی‌های درس خارج مورد توجه و مذاقه اساتید خارج قرار گرفته و در نتیجه به تعمیق مباحث مرتبط با استدلال‌های حقوقی بینجامد.

برآمد

اجتهاد در فقه هرچند شرط اعتبار و نفوذ اصدار رأی قضات نیست، بلکه مطابق ماده ۳ ق. آ. د. م صدور رأی باید مطابق با قوانین موضوعه باشد، فهم قانون و کشف مراد قانون‌گذار خود نیز نیاز به اجتهاد در قانون داشته و باید براساس ضوابط و معیارهای مشخصی صورت گیرد. در این میان گمان عمومی بر آن است که به جز اصول و فنی که کاربرد آنها در حقوق موضوعاً منتفی است (مانند حجیت خبر واحد)، به کارگیری سایر فنون ایجابی یا سلبی اصول فقه در تفسیر حقوقی و کشف مراد قانون‌گذار ضروری است.

قواعد استنباط فقه یا همان اصول فقه گنجینه گرانبهایی است که عمدتاً مبتنی بر دلایل محکم عقلی یا اصول متفاهم عرفی است و در هر نظام حقوقی قابل استفاده است، اما این نکته به معنای یکی بودن حداکثری قواعد استنباط فقه و قواعد کشف نظر قانون‌گذار نیست، بلکه باتوجه به خصوصیات و شرایط مختلفی که قانون‌گذار عادی با آن مواجه است، ضروری است قواعد استنباط فقه و کشف نظر قانون‌گذار حقیقی، متناسب با قانون‌گذار عادی و شرایط حاکم بر آن بازپژوهی شده و در ساختاری جدید بازطراحی شود. بدون شک این امر به معنای کاستن از منزلت اصول فقه در تفسیر متون قانونی و کشف زوایای مبهم و مجمل یا متعارض قوانین و مقررات نبوده که وجود استدلال حقوقی بدون در نظر گرفتن قواعد فقه و اصول و توجه به آن منطقی نخواهد بود. از آنچه در این نوشته گذشت امور ذیل مشخص می‌شود:

۱. به موجب ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی سابق و قوانین مشابه آن، دعاوی باید موافق قوانین رسیدگی شده و در صورتی که نص خاصی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم قضیه را قطع و فصل کند. از این رو قاضی مجبور به تفسیر قوانین بوده تا بتواند مراد قانون گذار را کشف کند. یکی از روش های شایع در تفسیر قوانین، استفاده از قوانین مذکور در علم اصول فقه است در حالی که خاستگاه تدوین و توسعه اصول فقه کشف مراد قانون گذار حقیقی بوده و تطبیق آن قواعد بر فهم کلام قانون گذار عادی، نیازمند بازنگری و هماهنگ سازی قوانین بر قوانین عادی است. در غیر این صورت تفسیر کلام مقنن عرفی بر اساس منطق فهم قانون گذار حقیقی مبتلا به مغالطه خواهد بود.

۲. بی تردید نمی توان فقه و حقوق را دو نام برای یک علم دانست و از تفاوت های ماهوی آن دو چشم پوشید، همچنان که نمی توان با تکیه بر تفاوت های فقه و حقوق، علم اصول فقه را فاقد کاربرد در حقوق دانست. به نظر می رسد در این چالش فکری باید راه میانه ای را برگزید. به اعتقاد ما، حقوق به دلیل داشتن مبانی و اهداف و فلسفه خاص حاکم بر آن، ابزار و قواعد و منطق ویژه خود را می طلبد و نمی توان در استدلال ها و تجزیه و تحلیل های حقوقی و نیز در قانون گذاری و قاعده سازی تنها به قواعد مندرج در اصول فقه بسنده کرد. البته نباید این حقیقت را نادیده گرفت که حقوق امروز ایران آمیخته ای است از حقوق عرفی و حقوق اسلامی، بخش عظیمی از حقوق ایران از فقه اقتباس شده و بخشی نیز از حقوق سایر کشورها به عاریت گرفته و منطبق با فقه شده است. بر اساس این واقعیت، باید به منطق حقوق به عنوان علمی مستقل توجه کرد و قواعد و مسائل آن را با نگاهی ویژه علم حقوق و البته هماهنگ با اعتقادات و ارزش ها و مبانی حقوق اسلامی به رشته تحریر درآورد.

۳. اجرای اصل اطلاق در کلام شارع (اطلاق اثباتی) و بالتبع کشف غرض شارع در مقام ثبوت، مبتنی بر پذیرش استحاله اهمال در مقام ثبوت و اجرای مقدمات حکمت در مقام اثبات است. در حالی که اجرای اصل اطلاق در مورد کلام قانون گذار عادی از هر دو جهت دچار مشکل است.

۴. استحاله اهمال در مقام ثبوت مبتنی بر علم قانون گذار به ملاکات احکام بوده و از این رو موضوع هر حکمی نسبت به قید یا مطلق است یا مقید و اهمال در آن معنا ندارد. اما این نکته در مورد قانون گذار عادی قابل تطبیق نیست؛ چه که با توجه به سابقه نه چندان طولانی قانون نویسی و قانون گذاری در ایران و عدم تجربه کافی در این زمینه، طبیعی است که بسیاری از قیود و فروض محتمل موضوع (مخصوصاً مصادیق مستحدثی که در زمان قانون گذار مطرح نبوده است) مورد غفلت و اهمال قانون گذار باشد.

۵. حکیم بودن قانون گذار عرفی در وضع قوانین عادی در کلیت خود قابل قبول است، مانند حکمت وضع قانون کار که حمایت از کارگر و فراهم کردن امنیت شغلی است، اما آیا جزئی ترین مواد قانونی را نیز می توان مبتنی و منطبق بر حکمت دانست؟ به عبارت دیگر تا چه میزان از افعال و تصمیم گیرهای قانون گذار عادی را می توان به حکمت توصیف کرد؟

۶. مطالعه ای در مورد حجم و محتوای قوانینی که در دو دهه گذشته به تصویب رسیده است نمایانگر این حقیقت است که در اثر ناهماهنگی و تعجیل در تنظیم لوایح قانونی، حقوق و تکالیف مردم ناشی از این قوانین، دستخوش تفسیرهای مختلف شده است. همچنین عدم هماهنگی قوانین متخذ از فقه و قوانین متخذ از نظام های حقوقی غیر اسلامی، فرصت کم و کار زیاد مجلس، سیستم رأی گیری و داشتن حق یکسان برای افراد متخصص و عادی و ... برخی از مواردی است که اقتضا دارند در اجرای اصل حکیم بودن قانون گذار تأمل جدی کرد.

۷. یکی از تمایزهای مهم در کشف مراد قانون‌گذار عادی از قانون‌گذار حقیقی افتتاح باب علم به ملاکات و معیارهای احکام شرعی است. غفلت از این نکته و یکسان‌انگاری انسداد کشف ملاکات احکام مولای حقیقی و مقنن عرفی، در ابواب مختلفی مانند مفهوم وصف، تخصیص متصل و منفصل و ... منتهی به مغالطه در تبیین مراد قانون‌گذار عرفی خواهد انجامید.

منابع و مأخذ

الف. کتب

۱. امام خمینی، سیدروح‌الله موسوی، تحریر الوسیله، ۲ج، چاپ اول، دارالعلم، قم، چاپ اول، بی تا.
۲. انصاری، مرتضی، فرائد الاصول، مجمع الفکر الاسلامی، قم، چاپ دوم، ۱۴۲۲ق.
۳. جعفری لنگرودی، جعفر، مقدمه عمومی علم حقوق، گنج دانش، تهران ۱۳۹۳ش.
۴. جلال‌الدین قیاسی. روش تفسیر. قوانین کیفری، حوزه علمیه قم، قم ۱۳۷۹ش.
۵. حاجی ده‌آبادی، احمد، بایسته‌های تقنین، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه، چاپ اول. ۱۳۸۳.
۶. خراسانی، محمد کاظم، کفایه الاصول، دفتر نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ نهم، ۱۴۲۵ق.
۷. خمینی، سید مصطفی، تحریرات فی الاصول، ۸ج، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، قم، چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
۸. خویی، ابوالقاسم، محاضرات فی اصول الفقه، دارالهادی، قم، چاپ چهارم، ۱۴۱۷ق.

۹. _____، مصباح الاصول، موسسه احیاء آثار السید الخوئی، قم، چاپ اول، ۱۴۲۲ق.
۱۰. دیلمی، احمد، بایسته های تفسیر قوانین، نشر دانشگاه قم، ۱۳۸۲ش.
۱۱. راسخ، محمد، بنیاد نظری اصلاح نظام قانون گذاری، دفتر مطالعات حقوقی مرکز پژوهشهای مجلس، بی تا.
۱۲. زراعت، عباس، مبانی استنباط فقه و حقوق، نشر میزان، تهران، چاپ اول، ۱۳۹۱ش.
۱۳. سیمایی صراف، حسین، قیاس در استدلال حقوقی، شهر دانش، تهران، ۱۳۹۲ش.
۱۴. شفیعی، ابراهیم، قانون گذاری در نظام جمهوری اسلامی، گفت و گو با اساتید حوزه و دانشگاه، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ۱۳۸۵ش.
۱۵. صدر، سید محمد باقر، بحوث فی علم الاصول، تقریر: سید محمود هاشمی شاهرودی(ره)، مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی، قم، چاپ اول، ۱۴۱۷ق.
۱۶. _____، دروس فی علم الاصول، الحلقة الثالثة، دارالکتب اللبنانی، بیروت، ۱۴۰۵ق.
۱۷. _____، اقتصادنا، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.
۱۸. ضیایی فر، سعید، جایگاه مبانی کلامی اجتهاد، بوستان کتاب، قم، چاپ اول، ۱۳۸۲ش.
۱۹. قافی، حسین؛ شریعتی، سعید، اصول فقه کاربردی، نشر پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، قم، ۱۳۹۵ش.
۲۰. قربان نیا، ناصر، ملاحظاتی درباره قانون مجازات اسلامی ۹۲، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه، قم، ۱۳۹۳ش.

۲۱. قیاسی، جلال الدین؛ ساریخانی، عادل؛ خسروشاهی قدرت الله، حقوق جزای عمومی، ارکان جرم، ج ۲، نشر سمت، تهران، ۱۳۸۸ ش.
۲۲. کلینی، محمد بن یعقوب، اصول کافی، دار الحدیث للطباعة و النشر، قم، چاپ اول، ۱۴۲۹ ق.
۲۳. مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی، فقه و قانون، ایده‌ها و پیشنهادهای راه حل‌های روشی، ۱۳۹۵ ش.
۲۴. ناصر، کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۲، و ۳، نشر سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۵ ش.
۲۵. _____، حقوق مدنی، ضمان قهری، مسئولیت مدنی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۱ ش.
۲۶. نایینی؛ محمد حسین، اجود التقریرات، ج ۲، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۳۵۲ ش.
۲۷. نجفی (صاحب جواهر)؛ محمد حسن؛ جواهر الکلام، ج ۴۳؛ دار الاحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۴ ق.

ب. مقالات:

۱. آگاه، وحید، جایگاه قوانین آزمایشی در حقوق عمومی ایران، تحقیقات عمومی، شماره ۵۵، پاییز ۱۳۹۰.
۲. حاجی ده‌آبادی، احمد، فقه و قانون‌گذاری، مجله قیاسات، شماره ۱۵ و ۱۶.
۳. سیمایی صراف، حسین، منطق حقوق مدرن و اصول فقه، تحقیقات حقوقی، شماره ۵۵.
۴. قیاسی، جلال الدین، حجیت عمومات قانون با وجود مخصص شرعی، مجله حقوق اسلامی، سال دهم شماره ۳۹.
۵. میرزایی، اقبال علی، قانون و اعتبار زمانی آن، مجله حقوق دادگستری، شماره ۸۵.