

فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی / سال نهم / شماره سی و سه / پاییز ۹۲ / صفحات ۵۴-۳۵

## جایگاه سیره عقلاء در فقه جزایی امامیه<sup>۱</sup>

مجتبی جاویدی \*

### چکیده

سیره عقلا عبارتست از شیوه عملی و یا ارتکازات درونی همه عقلای عالم فارغ از تفاوت‌های مکانی، زمانی و گرایش‌های دینی و مذهبی در برخورد با یک واقعه که آن روش را مفید و نیک تشخیص بدهند. در خصوص منشأ حجیت سیره عقلاء دو دیدگاه کلی وجود دارد. نخست طریقت و دوم، موضوعیت سیره عقلاء. حجیت سیره‌های نوپدید بر اساس موضوعیت سیره عقلا قابل تحلیل است. گرچه سیره عقلا در مسائل فقه جزایی مورد استناد فقها قرار گرفته، اما به نظر می‌رسد این سیره باید نقش گسترده‌تری در این حوزه ایفا کند. برخی از کاربردهای آن در فقه جزا را می‌توان این موارد نام برد: تعریف حرز، لزوم مال محسوب‌شدن شیء مسروق، ملاک احراز رشد، عدم ترتب مجازات بر صرف قصد مجرمانه، نیاز جامعه به وضع مقررات، جرم‌انگاری و وضع مجازات و تحدید آزادی‌ها، مجازات جرمه مالی به عنوان یکی از تعزیرات و ... .

**کلید واژه‌ها:** سیره عقلا، جرم، مجازات، فقه جزایی.

۱- تاریخ وصول: ۹۰/۵/۲۵ تاریخ پذیرش: ۹۱/۹/۸

\* دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه امام صادق(ع) javidi@isu.ac.ir

## ۱- مقدمه

اگر چه سیره عقلا معمولاً در اصول فقه و آن هم مباحث حجیت ظواهر و حجیت خبر واحد مورد استناد واقع می‌شود، اما کاربرد سیره عقلا را نباید به این موارد محدود بنمائیم. شهید صدر در این خصوص معتقد است که استناد به سیره عقلا منحصر در مسایل اصولی نیست، بلکه در فقه و به ویژه در باب معاملات که اغلب احکام آن امضایی است چنین استنادی شایع است (هاشمی، ۱۴۱۷، ۴: ۳۲۲) این سخن شهید صدر گویای این واقعیت است که به ویژه در باب معاملات اکثر مسائل و موضوعات، ماهیتی عرفی و عقلایی دارند و غالباً از «احکام امضایی» به حساب می‌آیند. سؤال مهمی که باید به آن پاسخ داده شود این است که آیا سیره عقلا حجیت دارد و قابل استناد است یا خیر؟ از یک سو برخی معتقدند همه این سیره‌ها را باید کنار گذاشت و حتی عمومی‌ترین سیره‌ها همچون «معاطات» را نیز فاقد شرایط حجیت قلمداد می‌نمایند (شیخ انصاری، ۱۳۸۱، ۶: ۸۳) و از سوی دیگر عده‌ای فقه را محکوم به پذیرش همه سیره‌ها می‌نمایند، به گونه‌ای که در این رابطه چنین می‌گویند: «فقه نیز باید پا به پای جامعه پیش برود و بر چنین عرف‌های معاملی مردم مهر تأیید بزند چرا که جنگ با عرف عقلا برخلاف عقل و شرع است و جز شکست و ناکامی فرجامی ندارد» (فیض، ۱۳۷۱: ۱).

این دیدگاه‌ها تأثیرات خود را در حقوق کیفری نیز به نمایش گذاشته‌اند. برخی معتقدند نصوص مربوط به حدود و کیفرها در مجازات‌های اسلامی مربوط به عصر پیامبر(ص) می‌باشند و در آن زمانه عادلانه بوده‌اند اما در عصر حاضر آن چه برای ما مهم است توجه به بستر عقلایی فقه در هر عصری است و برای رسیدن به این مقصد، حقوق بشر به عنوان یک شاخص عقلایی معاصر و نماد سیره عقلا در عصر حاضر حائز اهمیت می‌باشد. (مجتهد شبستری، ۱۳۷۵، ۸۶) از دیدگاه همین نویسندگان بخش عظیمی از فتاوا و نظریات فقهی سیاست که مربوط به حدود و دیات و قصاص و شهادت و ... می‌باشد بستر عقلایی خود را از دست داده است و در این باب باید به اوامر و نواهی کلی الهی مانند لزوم عدالت و حفظ مقاصد پنج‌گانه شریعت روی آورد و با تعهد و التزام به آن با عقلانیت عصر حاضر عدالت را تحقق بخشید (مجتهد شبستری، ۱۳۸۱: ۱۱۵).

در مقابل این دیدگاه، دیدگاه دیگری وجود دارد که بر طبق آن فراغ قانونی در شیعه وجود ندارد؛ زیرا هر چه امت اسلامی در زندگی شخصی و اجتماعی به آن نیاز داشته باشد، حکمش بیان شده است و فقیه حق تشریح ندارد. البته حکم، گاه در قالب نص موردی و خاص و گاه در نصی عام و فراگیر بیان می‌گردد و

آنچه فقیه انجام می‌دهد دو عمل است: ۱- کوشش در راستای کشف این احکام از اسناد ۲- تطبیق احکام بر موارد و تنفیذ آنها، اولی افتا و دومی ولایت و حکومت است. گوینده سپس به آیاتی از قرآن مانند «الیوم اکملت لکم دینکم و اتممت علیکم نعمتی» (مائده، ۳) و «و نزلنا علیک الکتاب تبیاناً لکل شیء» (نحل، ۸۹) و برخی از روایات تمسک می‌نمایند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۳، ۱: ۵۵۵-۵۵۳)

با توجه به این اختلاف نظر، آنچه مهم به نظر می‌رسد شناخت مفهوم سیره عقلا و چگونگی حجیت آن می‌باشد. در این مقاله ابتدا به بررسی مفهوم سیره عقلا می‌پردازیم. سپس مبانی حجیت سیره عقلاء را بررسی کرده و در پایان به بررسی موارد کاربرد آن در فقه جزایی خواهیم پرداخت.

## ۲- تعریف سیره عقلا

واژه سیره عقلاء از ترکیب دو کلمه سیره و عقلا تشکیل یافته است. برای ارائه تعریف دقیق و جامع از سیره عقلاء لازم است معنا و مفهوم سیره را روشن سازیم.

**سیره:** واژه سیره از کلمه «سیر» است. «السیین و الیاء و الرءاء اصل یدل علی مضی و جریان» (احمد بن فارس بن زکریا، ۱۳۸۹، ۳: ۱۲۰) در کتاب «المفردات» راغب چنین آمده است؛ سیر یعنی حرکت کردن در روی زمین و راه رفتن و گذشتن و عبور کردن از آن (راغب اصفهانی، ۱۴۲۲: ۲۵۵). «سیره» بر وزن فعله از مصادر نوعیه است که دلالت بر نوع رفتار می‌نمایند (عبدالله بن عقیل، ۱۳۷۵، ۳: ۱۳۲). بر این اساس «سیره» نوع حرکت را می‌رساند. لذا اهل لغت در توضیح معنای آن گفته‌اند؛ سیره، طریقه، هیأت و حالت است و گاه آن را روش و راه و رسم و سلوک و طریقه اداره، معنا کرده‌اند (الزبیدی، بی تا، ۳: ۲۸۷) در معنای اصطلاحی سیره چنین آمده است: سیره، حالت و روشی است که انسان و غیر انسان، نهاد و وجودشان بر آن قرار دارد خواه غریزی و خواه اکتسابی باشد. چنان که گفته می‌شود فلانی سیره و روشی نیکو یا سیره و روشی زشت دارد (راغب اصفهانی، ۱۴۲۲: ۲۴۷).

بنابراین به هر نوع رفتار و منشی سیره اطلاق نمی‌شود، بلکه در مفهوم سیره نوعی استواری و صلابت نهفته است، همان‌طور که سبک و «Style» این صلابت و استواری را افاده می‌کند.

**عقلاء:** واژه عقلا دارای دو کاربرد می‌باشد: نخست، جمع عاقل به معنای فرد داری قوه عاقله؛ در این معنا مراد از عقلا همه کسانی است که به صورت بالقوه دارای قوه عاقله هستند، هرچند در آنان صورت بالفعل به خود نگرفته باشد. کلمه «عقلا» در علم اصول به این معنا به کار می‌رود. دوم، توده مردم عاقل؛

در این معنا منظور از عقلا همه کسانی است که بالفعل نیروی عقل خود را به کار گرفته‌اند. در اصطلاح سیره و بنای عقلا، این معنا مدنظر می‌باشد.

**سیره عقلاء:** مرحوم نایینی در تعریف این واژه معتقد است که طریقه عقلا عبارت است از استمرار رفتار عقلا بماهم عقلا بر چیزی، چه همگی از یک ملت و دین خاص باشند چه نباشند و چه این استمرار رفتار بر این روش از مسایل فقهی باشد و چه مسایل اصولی (غروی نایینی، ۱۴۰۶، ۳: ۱۹۲).

مرحوم مظفر، سیره را این‌گونه تعریف می‌نماید: مقصود از سیره همانطور که واضح است استمرار تباین عملی مردم بر انجام یا ترک چیزی است و مراد از مردم، همه عقلا از هر ملت و گروهی است. بنابراین اعم از مسلمانان است و سیره را «سیره عقلا» و در لسان متأخرین «بنای عقلا» می‌گویند (مظفر، ۱۳۷۳، ۲: ۱۵۹).

در تعریف شهید صدر از سیره عقلا چنین آمده است: سیره عقلا عبارت است میل و گرایش عمومی همه عقلا اعم از متدینین و غیر آن به یک روش معین بدون اینکه شرع نقشی در تکوین این سیره ایفا نماید. (صدر، ۱۹۸۷: ۱۶۸)؛ و محمدتقی حکیم می‌گوید: صدور رفتار معینی از عقلا در برابر یک پدیده که این نوع رفتار صرف‌نظر از اختلاف مکانی و زمانی آنها و همچنین تعددشان در دین و ملت یکسان می‌باشد (حکیم، ۱۹۷۹: ۱۹۹).

نکته اولی که در تمامی تعاریف به آن اشاره شده، این است که سیره به هر نوع سبک و روشی گفته نمی‌شود، بلکه در مفهوم سیره مفهوم ثبات و استواری نهفته است؛ اما باید توجه داشت که ضرورت ندارد عقلا این رفتار را در عالم خارج هم از خود بروز دهند، بلکه سیره عقلا اعم از رفتار خارجی و مرتکبات عقلیه است و شهید صدر با توسعه در معنای سیره عقلا، به این مطلب اشاره نموده است (هاشمی، ۱۴۱۷، ۴: ۲۳۳). بنابراین سیره عقلا را می‌توانیم چنین تعریف کنیم: شیوه عملی همه عقلای عالم و یا ارتکازات درونی آنان فارغ از تفاوت‌های مکانی، زمانی و گرایشات دینی و مذهبی در برخورد با یک واقعه که آن روش را مفید و نیک تشخیص بدهند.

### ۳- چگونگی حجیت سیره‌های عقلا

در این قسمت، سخن بر آن است که با چه شرایطی «بناء عقلاء» می‌تواند دلیل بر حکم شرعی به حساب آید، البته بنائات عقلایی مشرع یا کاشف از حکم شرعی مدنظر است و گرنه همان‌طور که شهید

صدر توضیح داده‌اند بنائاتی که منقح موضوع به طریق ثبوتی یا اثباتی هستند و یا در تنقیح ظهور دلیل ایفای نقش می‌کنند نیازی به امضاء یا اثبات حجیت ندارد (هاشمی، ۱۴۱۷، ۴: ۲۳۴).

درباره منشأ حجیت، اختلاف دیدگاه‌هایی وجود دارد که می‌توان این نظرات را در دو گروه عمده تقسیم‌بندی کرد؛

#### ۴- حجیت بنای عقلا بر مبنای طریقت

منظور از طریقت این است که سیره عقلاء به خودی خود حجیت ندارد، بلکه حجیت آن منوط به این است که در مرئی و مسمع معصوم تحقق یابد و معصوم نیز آن را امضا بنماید یا حداقل در مقابل آن سکوت کند. در نتیجه سیره از آن جهت که سیره است حجت نمی‌باشد بلکه این رضایت شارع است که آن را حجت می‌کند و مادام که این رضایت احراز نشده است حجت نخواهد بود. بر این اساس بنای عقلا تنها جنبه کاشفیت و طریقت دارد و آن چه مبنای حجیت است گفتار یا کردار و در نهایت سکوت معصوم می‌باشد و البته در طریق کشف رضایت، اختلاف نظر وجود دارد. دیدگاه‌های فقها در این زمینه را می‌توان به دو گروه عمده تقسیم‌بندی کرد:

الف) امضاء کشفی: بدین معنا که اثبات عدم ردع و منع، کاشف از امضای معصوم است و بنای عقلاء نیازمند امضاء صریح و منصوص معصوم نیست. مرحوم نائینی امضای نصی را در مواضع خاصی نفی می‌نماید و معتقد است که چنانچه سیره عقلا پیوسته به عصر معصوم باشد و در منظر، نگاه و اطلاع وی قرار داشته باشد به گونه‌ای که وی امکان منع داشته ولی منع ننموده است، بدون تردید چنین حالتی، کشف قطعی از رضایت شارع نسبت به سیره عقلا می‌کند (غروی نائینی، ۱۴۰۶، ۳: ۱۹۲).

ب) امضای نصی: عبارات برخی بزرگان گویای آن است که در مواردی از سیره عقلا، امضای صریح معصوم برای حجیت دادن به آن لازم و ضروری است. مرحوم مظفر می‌نویسد: سیره عقلا در دو حالت، نیازمند امضای صریح نیست؛ اول: جایی که شارع متحدالمسلک با عقلا باشد. دوم: در صورتی که سیره در منظر و حضور معصوم شکل گرفته باشد. در غیر این دو صورت حجیت سیره منوط به امضا و دلیل قطعی بر رضایت شارع می‌باشد (مظفر، ۱۳۷۳، ۲: ۱۴۲).

#### ۵- حجیت سیره عقلا بر مبنای موضوعیت

حجیت سیره عقلا بر مبنای موضوعیت را می‌توان از چند طریق تحلیل کرد:

### ۵-۱- رئیس‌العقلا بودن شارع

از نظر محقق اصفهانی شارع دارای دو حیثیت است؛ ۱- حیثیت شارعیت ۲- حیثیت عاقلیت با لحاظ حیثیت عاقلیت شارع مقدس در هر بنای عقلایی وارد است و متحدالمسلک با هر سلوک و سیره عقلایی است چرا که به لحاظ این حیثیت، او از عقلا بلکه رئیس‌العقلاست و نمی‌تواند این مصالح و مفاسد عامه عقلایی را نادیده بگیرد و بر خلاف آن حکم نماید (اصفهانی، ۱۴۱۴، ۱: ۱۲۸) و بر همین اساس عدم احراز ردع برای اثبات حجیت سیره عقلا کافی است (اصفهانی، همان، ۵: ۳۰).

از نظر شهید صدر یکی از ایرادات این نظریه آن است که این مطلب که شارع از آن جهت که عاقل است داخل در سیره‌های عقلایی است صحیح نمی‌باشد، چون ممکن است شارع بما هو شارع عاقل، با عقلا مخالفت کند اولاً به خاطر اینکه سیره آنان ممکن است ناشی از عوامل غیرعقلیه نظیر عواطف باشد و ثانیاً مرتبه عقل شارع اعم و اکمل از مراتب عقل عقلاست، پس ممکن است موضعی که شارع اتخاذ می‌کند با موضع عقلا مخالف باشد (صدر، ۱۹۸۷، ۴: ۲۴۵).

### ۵-۲ حجیت سیره عقلا بر مبنای دلیل عقل

بر اساس این دیدگاه، اساس اعتبار سیره عقلا حکم بدیهی «عقل» است، عقلی که یکی از منابع احکام به شمار می‌آید و قاعده ملازمه نیز می‌گوید «هرچه عقل به آن حکم کند شرع نیز به آن حکم می‌نماید.» به عنوان مثال، از نظر میرزای آشتیانی بنای عقلا در واقع اجماع عملی عقلا بر یک عمل است و خود این اجماع کاشف از حکم عقل بر تحقق آن می‌باشد (صدر، ۱۹۸۷، ۴: ۲۴۵).

نکته قابل توجه در نظریات وی تمایزی است که میان حکم بدیهی عقلی و حکم بدیهی عقلایی قائل می‌شود و مجموع سخنان ایشان در این باره را می‌توان به این شرح بیان کرد:

عقل دو قسم حکم دارد؛ ۱- حکم منجز و قطعی ۲- حکم معلق و مشروط

در قسم اول شارع هیچ‌گونه دخل و تصرفی نمی‌تواند بکند و اگر هم امر و نهی از جانب شارع برسد ارشادی است نه مولوی. و در بحث اطاعت از مولا، اصل اطاعت حکم بدیهی عقلی است و نه تنها نیازی به امضای شارع ندارد بلکه اساساً شارع نمی‌تواند در این احکام عقلیه تصرفی بنماید.

اما قسم دوم مشروط به عدم وصول بیان طریق خاصی از جانب مولاست. بنابراین شیوه اطاعت از مولی از احکام عقلایی است که قابلیت ارتفاع توسط مولی را دارد، نهایت اینکه در اینجا عدم ثبوت ردع

برای حجیت کافی است و نیازی به اثبات عدم ردع نداریم (آشتیانی، ۱۴۰۲، ۲: ۱۷۱). حجیت بر مبنای دلیل عقل را به دو صورت می توان تحلیل کرد:

### ۵-۲-۱ حجیت سیره عقلا بر اساس فطرت اجتماعی

علامه طباطبایی در مباحث اصولی خود که در کتاب حاشیه الکفایه به آن پرداخته‌اند قائل به حجیت ذاتی بنای عقلا می‌باشند. ایشان معتقدند بناهای عقلایی ناشی از ضروریات نظام اجتماعی هستند که آنها فطرتاً آن را درک می‌نمایند و لذا اعتبار این احکام نزد شارع مسلم است و مخالفت شرع با آنها مخالفت با اجتماع و نظام آن است (طباطبایی، بی تا، ۲: ۲۰۶). بیان علامه طباطبایی هرچند با دلیل عقل متفاوت است، اما به همین دیدگاه باز می‌گردد. ایشان معتقدند سیره و بنای عقلا مبتنی بر فطرت انسانی و ضرورت‌های اجتماعی است که هر عاقلی بما هو عاقل آن را قبول دارد. لذا حجیت آن ناشی از حکم عقل است.

### ۵-۲-۲ حجیت بنای عقلا بر اساس انگیزه عقلاء در حفظ مصالح و نظام اجتماعی

یکی از نویسندگان در این باره می‌نویسد: «انگیزه عقلاء در چنین بنائاتی، حفظ مصالح عمومی و پیشگیری از اختلال نظام اجتماع بشری است. به دیگر سخن، مردم در این بنائات انگیزه عقلانی دارند و این جنبه و حیثیت عقلانی آنان است که ایشان را به حفظ مصالح و نظام اجتماعی واداشته است. البته بسیاری از افعال مردم اگرچه همگانی و عمومی است و کسی از آن تخطی نمی‌نماید، ولی ناشی از جنبه عقلانی آنها نیست، پس صرفاً فعالیتهای عقلانی عقلاً و آنچه که از جنبه عقلانی آنان ناشی می‌شود مطلوب شارع است و اگر در جایی بنای عقلا با تمام شرایط محقق گردید دیگر نباید در حجیت آن شک نمود» (قائم مقامی، ۱۳۷۸: ۲۳۶). بنابراین وجه حجیت بنای عقلا در این نظریه، انگیزه آنها یعنی حفظ مصالح عمومی و جلوگیری از اختلال نظام اجتماع بشری است.

در این راستا دیدگاه‌های حضرت امام در برخی از کتب اصولی و فقهی شان حائز اهمیت است. ایشان منع از امارات عقلاییه که در میان عقلا رایج است را موجب اختلال نظام بر می‌شمرند. بر این اساس شارع خود بر حفظ نظام و از هم نگیسیختن آن تأکید دارد و محال است که به منع آنها مبادرت ورزد (خیمینی، ۱۳۷۲، ۱: ۱۰۵ و ۱۰۶).

### ۵-۳ حجیت سیره عقلا بر اساس اهداف و مقاصد شریعت

از جمله مباحث فقهی که امروزه مورد توجه برخی دانشمندان و روشنفکران قرار گرفته مبحث توجه به مقاصد شریعت است. غزالی در کتاب المستصفی به صورت پیراسته و جامعی این مطلب را بیان می‌نماید و در آن‌جا چنین می‌گوید: مقصود شریعت ۵ چیز است «دین، نفس، عقل، نسل و اموال مردم را حفظ کند» (غزالی، المستصفی، ۱: ۲۸۷ به نقل از خمینی، ۱۳۷۲، ۱: ۷۵). نظریه مقاصد شریعت نظریه پذیرفته شده‌ای است؛ اما آنچه که دارای اهمیت می‌باشد نحوه تبیین و استنتاج از این دیدگاه است.

برخی معتقدند که همه استنباط‌های مربوط به معاملات و مسائل مربوط به سیاست باید در این چارچوب صورت بگیرد و هر مسأله باید معلوم شود که به کدام یک از مقاصد شریعت ارتباط پیدا می‌کند (مجتهد شبستری، ۱۳۷۳، ۳۳). براساس این دیدگاه احکام اسلام در باب معاملات و سیاست، امضای سیره و روش عقلائی عصر شارع می‌باشد، لذا هرگاه در هر عصر و زمانی سیره عقلائی شکل بگیرد که با اهداف و مقاصد شریعت در تضاد نباشد می‌توان آن را پذیرفت. براساس این نظریه، احکام شرعی در باب سیاست و معاملات تنها دلالت بر این دارند که روش‌های عقلاء در هر عصر تا حدی مورد پذیرش شرع می‌باشند که بتوانند تأمین‌کننده عدالت و رحمت باشند و چه بسا برخی از این روش‌ها که در عصر شارع عادلانه بوده است امروزه غیرعادلانه باشد. این نظریه بسیاری از مسائل اختلافی عصر حاضر را جزء عرضیات دین می‌داند که براساس اجتهاد عصری می‌تواند جای خود را به عرفیات و ارزش‌های دیگر بدهند و هم چنان حافظ مقاصد شارع باشند (سروش، ۱۳۷۶: ۱۰۵).

مهمترین نقدی که بر این نحوه استنتاج از نظریه مقاصد شریعت وارد است ابهام آن می‌باشد، چرا که مسائلی همچون عدالت از آنجا که یک امر عقلائی می‌باشند مورد پذیرش همه مکاتب می‌باشد، اما تفاوت عمده در شیوه، روش‌ها، قواعد و قوانینی است که تأمین‌کننده عدالت می‌باشد. به عنوان نمونه اسلام رباخواری را یک شیوه ظالمانه می‌داند. در حالی که برخی کشورهای غربی، آن را راهی برای توزیع عادلانه ثروت در جامعه بر می‌شمرند.

### ۵-۴- مبنای حجیت سیره‌های جدید

سیره‌های عقلائی محدود به عصر معصومین نمی‌باشند و تحول جوامع بشری در ابعاد مختلف باعث تکون سیره‌های عقلائی جدید و متناسب با نیازهای اجتماعی می‌شوند. این سیره‌های جدید نیز از قاعده



حجیت مستثناء نبوده و ارزش آنها در صورتی است که موافقت شارع با آنها محرز بشود و در غیر این صورت حجیت آنها مشکوک بوده و شک در حجیت مساوی با عدم آن خواهد بود. بنابراین سؤال عمده‌ای که در این بخش وجود دارد این است که بر اساس کدام معیار و ضابطه می‌توان روش‌های عملی عقلاء که در زمان ما و به طور کلی پس از عصر معصومین علیهم السلام شکل می‌گیرد را معتبر دانست و آیا می‌توان این سیره‌ها را به دلیل جدید بودنشان از نظر شرع غیرمعتبر بدانیم.

بر مبنای طریقت، ممکن است گفته شود که عدم وصول ردع، بر امضای سیره عقلا دلالت دارد. اما پاسخ این است که عدم وصول ردع درباره سیره‌هایی معنا دارد که متصل به عصر معصوم باشد. لذا بر مبنای طریقت سیره‌های جدید قابل تحلیل نیست.

بر مبنای موضوعیت، از آنجا که نیازی به امضای صریح برای اثبات حجیت سیره‌های عقلا نداریم می‌توانیم بگوئیم هر جا سیره عقلاییه‌ای شکل بگیرد، چه در عصر معصوم و چه در غیر آن، دارای حجیت است که بر اساس چند مبنا می‌توانیم آن را توجیه نماییم. نخست، بر اساس دیدگاه رئیس‌العقلاء بودن شارع، عدم احراز ردع نشانگر رضایت شارع است و چون شارع خود رئیس‌العقلاء است، اگر چیزی مورد قبول عقلا واقع شود هر چند سیره عقلایی «نوپدایی» باشد که در عصر معصوم سابقه نداشته دارای حجیت و اعتبار است. البته نباید مانعی از متحدالمسلک بودن شارع با عقلا در این سیره وجود داشته باشد. دوم، بر اساس دلیل عقل، باید دانست که محور و اساس دلیل عقل، درک حسن و قبح است. براین اساس می‌توان گفت تبعیت از بنای عقلا حسن است و اگر بر مبنای آن مولا بر عبد خود حکم جاری نماید، عقل آن را حسن می‌داند. یکی از طرق حکم عقل، تحلیل بر اساس فطرت می‌باشد؛ بر اساس دیدگاه علامه طباطبایی انسان‌ها برای اموری که بر اساس فطرت اجتماعی مصلحتی درک نمایند، اعتبار حسن نموده و اگر در آن مفسده بیابند آن را قبیح می‌شمردند. چون این حکم از احکامی است که همه انسان‌هایی که دارای فطرت سلیم می‌باشند از آن تبعیت می‌نمایند و به عبارت دیگر عقل همه انسان‌ها آن را درک می‌کند و شارع نیز که رئیس‌العقلاءست با آن مخالف نیست، لذا میان حکم شرع و عقل ملازمه وجود دارد (کلما حکم به العقل حکم به الشرع) و از سوی دیگر چون این حکم عقل محدود به زمان و مکان خاصی نیست، لذا سیره‌های نوپدید را هم شامل می‌شود و هرگاه سیره عقلاییه‌ای شکل بگیرد از این حجیت برخوردار است. بر اساس انگیزه عقلا، وجه دیگری که می‌توان برای حسن بودن از تبعیت بنای عقلا بیان کرد این است که عقلا عدم تبعیت را موجب هرج و مرج و اختلال در نظام می‌دانند و اختلال در نظام قبیح و ناپسند

است. در این میان ابتکار حضرت امام خمینی در لزوم مصلحت اندیشی در نظام حکومتی اسلام و اینکه احکام حکومتی فراتر از چهارچوب و قلمرو احکام فرعیه است (خمینی، ۱۳۸۹، ۲۰: ۴۵۱) می‌تواند زمینه پذیرش سیره‌های «نوپیدایی» که دارای مصلحت بوده را فراهم نماید. بنابراین اگر سیره جدیدی دارای چنان مصلحتی بود که بر سایر مصالح فائق آمد و حاکم شرع یا گروه‌های مشورتی انتخاب شده توسط ولی امر آن را تشخیص بدهند عمل به آن سیره و در نتیجه به کار بردن آن در مسیر استنباط احکام بالامانع خواهد بود.

حال سؤال این است که آیا سیره عقلا در تمام امور حجت است؟ در این رویکرد به تفاوت میان «عقل» و «سیره عقلا» توجه گردیده و اعتبار عقل، کاملاً از ملاحظات عقلا جدا دانسته شده و تأکید می‌شود عقل و برهان عقلی معصوم است، ولی عاقل یعنی حکیم، متکلم، اصولی و فقیه، معصوم نیستند. از این رو نمی‌توان عقلا، حکما، متکلمان، فقها و... را با انبیا مقایسه کرد. اما چنانکه سابقاً اشاره شد چون عقل معصوم است، براهین آن را می‌توان با مضامین قرآن و روایات ارزیابی کرد. گرچه قداست وحی همچنان محفوظ است (جوادی آملی، ۱۳۸۶: ۱۲۷). پس بنای عقلا و دانش خردمندان همواره در هر موضوعی حجت نیست. از مواردی که دانش خردمندان در حیطه مسائل آن کفایت نمی‌کند، مسائل مربوط به جهان بینی است. خردمندان در تشخیص موضوعات احکام می‌توانند نظر دهند و آراءشان در این زمینه حجت است. اما تعیین منابع و استنباط مبانی حقوق بشر، یک مسأله اعتقادی و مربوط به جهان بینی است. از این رو خردمندان جهان نمی‌توانند به صرف آنکه عاقل و دانشورند، رأی خود را در باب منابع حقوق بشر حجت بدانند. از سوی دیگر نمی‌توان آن دسته از مسائل مربوط به حقوق بشر را که مورد پذیرش خردمندان نباشد، تنها به همین دلیل مردود و ناپذیرفتنی دانست (جوادی آملی، ۱۳۸۶، ۹۷-۹۵) در حقیقت بناء عقلا اگر بخواهد حجت باشد باید یک برهان عقلی آن را همراهی کند و باید به یک قانون عقلی برگردد. زیرا عمل مردم از آن جهت که عمل مردم است حجیت ندارد، مگر اینکه این عمل در منظر شارع مقدس قرار گیرد و شارع هم بتواند آن را رد کند ولی آنرا رد نکند که در این حال حجت می‌شود. اما اگر آن را مردود دانست، حجیت ندارد (جوادی آملی، ۱۳۷۹: ۳۸۲).

#### ۵-۵- مصادیق مستند به سیره عقلا در کتب فقه جزایی

در این قسمت مهمترین کاربردهای جزایی سیره عقلاء که در کتابهای فقهی امامیه به آن استناد شده است مورد اشاره قرار خواهد گرفت، گرچه به نظر می‌رسد که این سیره باید نقش گسترده‌تری در فقه

جزایی ایفا کند و در کتب فقهی از این نقش گسترده غفلت شده است. در ابتدا مصادیق حقوق جزای عمومی و اختصاصی بنای عقلا در فقه جزایی را بیان کرده و پس از آن مصادیق آیین دادرسی را مورد مذاقه قرار خواهیم داد.

## ۶- مصادیق حقوق جزای عمومی و اختصاصی

### ۶-۱ تعریف حرز

یکی از شرایط لازم برای سرقت حدی مذکور در بند ۱۵ ماده ۱۹۸ قانون مجازات اسلامی «نگهداری مال مسروق در حرز متناسب» است. در تعریف حرز چنین گفته شده است که هرجایی که شخص کالای خود را در آن قرار دهد و در آن را ببندد مانند دکان‌های بازار، این کالا در حرز است، خواه صاحب آن در آن حضور داشته باشد یا حضور نداشته باشد، زیرا عادتاً مردم مال خود را اینگونه در حرز قرار می‌دهند. پس اگر کسی حتی در مغازه نخوابد، هنگامی که در آن حضور نداشته و نگهداری برای آن قرار ندهد، این مال در حرز محسوب می‌شود (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ۸: ۲۴ - ۲۵).

### ۶-۲ لزوم مال محسوب شدن شیء مسروق

سرقت عبارتست از بردن مال دیگری به طور پنهانی. حال سؤال این است که مال چیست؟ در پاسخ به این پرسش، یکی از مباحث مطرح شده این است که مال، هر چیزی است که در عادت مردم مورد داد و ستد قرار می‌گیرد و مال محسوب می‌شود (حلبی، ۱۴۱۷: ۴۳۰).

### ۶-۳ انداختن جلو شیر به مانند آلت قتاله

عمد هنگامی محقق می‌شود که در آن حداقل یکی از دو شرط زیر وجود داشته باشد؛ ۱- قصد قتل وجود داشته باشد. ۲- فعل صورت گرفته نوعاً کشنده باشد. اگر شخصی دیگری را جلو شیر بیندازد، عقلا این عمل را نوعاً کشنده می‌دانند، زیرا در دیدگاه عقلا این عمل به مانند آلت قتاله است (محقق الحلی، ۱۴۰۲: ۲۸۴).

### ۴-۶ ملاک احراز رشد، صرف مال در موارد مورد پذیرش عقلاء

صاحب جواهر ملاک احراز رشد را صرف مال در موارد مورد پذیرش عقلاء می‌داند و بدین گونه در این مورد برای سیره عقلاء موضوعیت قائل می‌شود. (الشیخ الجواهری، ۱۳۹۴، ۲۶: ۴۹)

### ۵-۶ عدم ترتب مجازات بر صرف قصد مجرمانه، بلکه لزوم انجام فعل مخالف

امروزه یکی از اصول اساسی حقوق جزا این است که هیچ کس را به صرف وجود عنصر معنوی (قصد مجرمانه) نمی‌توان مجازات کرد، بلکه در کنار آن بایستی فعل مجرمانه‌ای در عالم خارج به وقوع پیوسته باشد (عنصر مادی). برخی از فقها معتقدند که سیره عقلاء نیز به چنین قاعده‌ای معترف است و آن را ثابت می‌کند. (ایروانی، بی تا، ۲: ۲۰)

### ۶-۶ - نیاز جامعه به وضع مقررات، جرم انگاری و وضع مجازات و تحدید آزادی‌ها

اداره اجتماع، حفظ نظام، امنیت راه‌ها و اقامه قسط و عدل متوقف بر تحدید آزادی‌ها، وضع مقررات، تأدیب متخلفان و مجازات مجرمان است. زیرا اگر ترس اهل فساد از مجازات نباشد، حرمت جان، مال و عرض مردم از بین می‌رود و هرج و مرج ایجاد می‌شود. سیره عقلای بشر در هر عصر و زمانی نیز بر وضع مقررات و تحدید آزادی‌ها قرار گرفته است (منتظری، ۱۴۰۹، ۲: ۳۰۹).

### ۷-۶ - مجازات جریمه مالی به عنوان یکی از تعزیرات

اگر چه از میان تعزیرات، تعزیر بدنی مشهور شده است اما نباید پنداشت که تعزیر منحصر به آن است، بلکه یکی دیگر از مجازات‌های تعزیری، جریمه مالی می‌باشد. ماده ۱۶ ق.م.ا.مصوب ۱۳۷۰ نیز چنین بیان می‌دارد: «تعزیر، تأدیب و یا عقوبتی است که نوع و مقدار آن در شرع تعیین نشده و به نظر حاکم واگذار شده است؛ از قبیل حبس و جزای نقدی و شلاق که میزان شلاق بایستی از مقدار حد کمتر باشد». سیره عقلاء در اعصار مختلف بر جریمه مالی در بسیاری از تخلفات به ویژه تخلفات مالی قرار گرفته است (محمودی دشتی، ۱۳۷۳: ۳۴۲). چرا که انسان همچنانکه بر مال خود مسلط است به طریق اولی بر جان و بدن خود مسلط است. پس هنگامی که اجازه نقض سلطنت فرد بر بدن او داده شده، پس به طریق

اولی امکان نقض سلطنت مالی فرد وجود دارد و سیره عقلا بر این امر معترف است (منتظری، ۱۴۱۱: ۳۱۰).

### ۶-۸ - امکان به غنیمت گرفتن اموال شخصی سربازان دشمن

سیره عقلا بر جواز به غنیمت گرفتن اموال شخصی سربازان که همراه خود به جنگ آورده‌اند قرار گرفته است، چرا که در خلال بغی و تجاوز به دست آمده است و در این حال به مانند کسی است که اموال خود را در معرض تلف قرار داده است که در این حالت مال او از حرمتی برخوردار نیست (منتظری، ۱۴۱۱، ۳: ۳۱۷).

### ۷-۷ - مصادیق آیین دادرسی

#### ۷-۱ - لزوم تحویل گرفتن اسناد و وثیقه‌ها از قاضی قبلی

هنگامی که قاضی در شهری حاضر می‌شود اولین کاری که انجام می‌دهد این است که از حاکم قبلی دیوان حکم شامل وثیقه‌های مردم و اسناد و سجلات آنان را تحویل گیرد زیرا سیره قضات بر این قرار گرفته است که تمامی احکام را در دو نسخه تهیه می‌کنند، یک نسخه آن در دست محکوم له و یک نسخه را احتیاطاً پیش خود نگه می‌دارد تا اگر زمانی نسخه محکوم له از بین رفت، به نسخه دیگر استناد شود (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ۸: ۸۹).

#### ۷-۲ - قبول یکبار اقرار و عدم نیاز به تکرار آن

شهید ثانی در کتاب مسالک معتقد است: اکثریت قریب به اتفاق فقهای امامیه بر این اعتقادند که تنها در صورتی حد زنا به وسیله اقرار ثابت می‌شود که مقرر چهار بار به این امر اقرار کند. ابن ابی عقیل بر این اعتقاد است که یکبار اقرار نیز کفایت می‌کند و این نظر اکثر فقهای اهل سنت است. گرچه برخی از آنها مانند امامیه چهار اقرار را لازم می‌دانند. برخی در این خصوص معتقدند سیره عقلاء در این زمینه یکبار اقرار را کافی می‌داند (گلپایگانی، ۱۴۱۲، ۱: ۱۲۳) این سیره را لاقفل در خصوص جرایم تعزیری می‌توان پذیرفت.

#### ۷-۳ - قسم دادن منکر بعد از مطالبه مدعی

سیره عقلایی مسلمانان از صدر اسلام تاکنون بر این امر استقرار یافته که قاضی بعد از درخواست از سوی خواهان، خوانده را سوگند دهد (گلپایگانی، ۱۴۰۱، ۱: ۳۰۳).

### ۷-۴- اعتبار دلیل کارشناسی

علامه اصفهانی در تعلیقه خود بر مکاسب می‌گوید که اعتبار نظر کارشناس و اهل خبره مبنائی مستقل دارد و ربطی به شهادت ندارد و مبنای اعتبار آن رویه و سیره عقلا می‌باشد، چرا که عقلا در موارد احتیاج، به نظر و رأی اهل خبره مراجعه می‌کنند. برخی از فقهای دیگر نیز با تأیید این نظر دلیل اساسی حجیت نظر کارشناسی را بنای عقلا می‌دانند (منتظری، ۱۴۰۹، ۳: ۲۴۲).

### ۷-۵- حجیت کتابت و نوشتار

در مورد اصل ظهور «کتابت» و حجیت آن می‌توان به دو دلیل تمسک نمود: دلیل اول: سیره مستمره و روش عقلا بر عمل به مفاد نوشتار، چرا که بنای عقلا بر عمل به نوشتار بوده و بسیاری از کارهای خود را به وسیله کتابت و نوشته انجام می‌دهند و هیچ عاقلی وقتی که نامه‌ای از دوست خود مبنی بر فروش منزل یا ازدواج، دریافت می‌کند، در آن نامه تشکیک نمی‌کند، مگر آن که احتمال جعل و تزویر بدهد، پس اگر احتمال جعل و تزویر ندهد به مفاد نامه عمل کرده و بدان اعتبار می‌دهد. همچنین عمل اصحاب ائمه (علیهم‌السلام) در نوشتن حدیث و استفتا از امام معصوم (علیه‌السلام) نشان دهنده حجیت نوشتار، در میان آنان می‌باشد. پس با توجه به روش عقلا و گستردگی و اعتبار آن در بین اصحاب ائمه (علیهم‌السلام) روشن می‌شود که نوشتار حجت است (محمودی دشتی، ۱۳۷۳، ۲۲۸).

### ۷-۶- نصب حکام برای قضاوت در دما و ...

اساس نصب شخصی جهت انجام قضاوت بین مردم و صدور حکم در دماء و نفوس، سیره عقلا می‌باشد (منتظری، ۱۳۸۰: ۱۶۷ - ۱۶۸).

### ۷-۷- انشای حکم قاضی در حضور دیگران

ممکن است پرسیده شود که آیا در حین انشاء حکم - بعد از پایان محاکمه - چه در فصل خصومت و چه در حدود و تعزیرات لازم است مخاطبی وجود داشته باشد یا این که لزومی ندارد و مانند ایقاعات است؟ پاسخ این است که انشاء حکم در خلوت خلاف سیره مسلمین است و احوط آن است که در فصل خصومت و اجراء حدود به آن حکم اکتفا نشود (گلپایگانی، بی‌تا، ۳: ۱۶۲).

### ۷-۸ - حجیت گواهی دو شاهد

یکی از ادله اثبات، حجیت بینه یا دو شاهد است. یکی از ادله حجیت بینه، سیره عقلا از تمامی ملل ولو از غیر اهل دین است. همه عقلاء در سراسر جهان شهادت دو شخص غیرمتهم و غیر مشهور به کذب که دشمنی با مشهود علیه نداشته باشند را در تمامی موضوعات، طریقه‌ای برای اثبات احکام عرفی می‌دانند (بجنوردی، ۱۴۱۹، ۳: ۲۱ - ۲۲).

### ۷-۹ - لزوم آوردن بینه توسط مدعی در امور غیر مالی

سیره عقلا بر این قرار گرفته است که در دعاوی مالی قول مدعی را در صورتی که معارضی نداشته باشد بپذیرند هر چند که مدعی بر مال تسلط نداشته باشد. اما در صورتی که دعوا غیرمالی باشد پذیرش قول مدعی منوط به آوردن بینه می‌باشد (بجنوردی، همان، ۳: ۱۲۰).

### ۷-۱۰ - قاعده اصله الصحه

عمده‌ترین دلیل در مورد اصله الصحه بنای عقلا می‌باشد. روش عقلا در همه کشورها و جوامع و در تمام اعصار و امصار این بوده و هست که اعمال دیگران را حمل بر صحت می‌کنند تا خلاف آن ثابت شود. چون این روش در شریعت اسلام نیز جاری بوده و مورد نفی و ردع شارع واقع نشده نتیجه می‌گیریم که بنای عقلا از عمده دلایل اصل صحت است. نظام زندگی روزمره عقلایی بر اجرای اصل صحت مبتنی است. زیرا در غیر این صورت، امور مردم دچار اختلال شدید می‌شود و هرج و مرج بر جامعه حاکم می‌گردد که این تالی فاسد بی‌تردید محکوم است. بنابراین طبق موازین عقلایی و منطقی و برای جلوگیری از اختلال در نظام حیات اجتماعی و اقتصادی روزمره مردم، اصل صحت مطابق منطق عقلایی امری است معتبر که فقدان آن باعث هرج و مرج می‌گردد (همان، ۱: ۲۳۹).

### ۷-۱۱ - قاعده اقرار

یکی از ادله اثبات دعوا اقرار است و بر اساس قاعده اقرار، مقر نسبت به اقراری که به ضرر خودش است ملزم می‌شود. در مورد مستندات قاعده گفته شده است عقلای هر قوم بدون توجه به سطح فرهنگ و اندیشه و تمدن‌شان و بدون در نظر گرفتن دین و آیین و مذهب فکری آن‌ها، در تمامی موارد همگی بر این

عقیده‌اند که اقرار هر فرد عاقل قاصد مختار به زیان خودش نافذ و الزام‌آور است. علاوه بر این از سوی شارع هم از چنین روشی منع نشده است و همین برای حجیت قاعده اقرار کافی است. حتی بعضی از نویسندگان حجیت و نفوذ اقرار هر عاقلی را به زیان خودش را حکم ضروری همه ادیان و ملل دانسته‌اند. بنابراین می‌توانیم بگوییم مهمترین دلیل حجت اقرار، سیره و بنای عقلاست که امضای شارع را به همراه دارد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ۲: ۴۰۳ - ۴۰۴).

### ۷-۱۲- قاعده البینه علی المدعی و الیمین علی من أنکر

برای اثبات قاعده مزبور دلایل متعددی بیان شده است. یکی از این دلایل سیره عقلاء است. با این توضیح که در میان تمام اقوام و ملل رسم و سنت بر این است که اگر شخصی ادعایی بر علیه شخص دیگری بنماید عقلاً مدعی را موظف به اقامه دلیل می‌دانند. مثلاً شخصی در خانه‌ای سکونت دارد و خانه در ید و تحت استیلا اوست. حال اگر کسی مدعی شود که خانه مزبور ملک وی می‌باشد و طرف، آن را به طور غیر مشروع متصرف شده است، در این مورد عقلاً او را موظف می‌دانند که دعوی خود را - چون بر خلاف وضع طبیعی است - با دلیل اثبات نماید، زیرا وضع طبیعی و اصل آن است که هر کسی هر چیزی را حیزت نموده و تحت تصرف اوست از راه مشروع به دست آورده باشد. لذا وقتی که وارد منزل کسی می‌شویم با شخصی که خانه در تصرف اوست به عنوان مالکی که مالکیتش به نحو مشروع می‌باشد برخورد می‌کنیم و از وی سؤال نمی‌کنیم که آیا منزل را از راه مشروع به دست آورده است و یا این که چگونه آن خانه را مالک شده است؟ البته این دلیل مورد اشکال و مناقشه است چرا که عقلائی بودن این قاعده با توجه به سیر تاریخی آن و این که در بعض ادوار تاریخ مدعی علیه موظف به اقامه دلیل بوده است، موجب تردید است. اما این مطلب بدان معنا نیست که مطالبه بینه از مدعی و قسم از منکر یک حکم مولوی و تبعیدی صرف باشد بلکه نکته عقلایی نیز دارد که بر اساس آن مدعی موظف به اقامه بینه و مدعی علیه موظف به قسم یاد کردن است و شاید آن نکته این مطلب است که چون ادعای مدعی بر خلاف اصل و ظاهر می‌باشد، لذا ارزش اثباتی و احتمالی آن ضعیف‌تر از اثبات و احتمال موجود در مطلب مدعی علیه است. از این رو عقلاً مدعی را موظف به اقامه بینه دانسته و مدعی علیه را از آن معاف می‌داند (محمودی دشتی، ۱۳۷۳: ۵۱-۵۳).



## ۸- نتیجه گیری

سیره عقلاء اعم از رفتار خارجی و مرتکبات عقلیه است و ضرورت ندارد عقلا این رفتار را در عالم خارج هم از خود بروز دهند. دیدگاه‌های موجود در زمینه حجیت سیره عقلا به دو دسته موضوعیت و طریقی‌ت قابل تقسیم است. بر اساس دیدگاه طریقی‌ت سیره عقلا به خودی خود حجیت ندارد، بلکه حجیت آن منوط به آن است که در مرئی و مسمع معصوم تحقق یابد و معصوم نیز آن را امضا بنماید یا حداقل در مقابل آن سکوت کند. حجیت سیره عقلا بر اساس موضوعیت نیز قابل تبیین است. حجیت سیره عقلا بر مبنای موضوعیت را می‌توان از چند طریق تحلیل کرد؛ نخست رئیس‌العقلا بودن شارع، دوم بر مبنای دلیل عقل؛ حجیت سیره عقلا بر مبنای دلیل عقل را به دو صورت می‌توان تحلیل کرد؛ حجیت سیره عقلا بر اساس فطرت اجتماعی و حجیت بنای عقلا بر اساس انگیزه عقلا در حفظ مصالح و نظام اجتماعی. سوم، حجیت سیره و بنای عقلا بر اساس اهداف و مقاصد شریعت.

سیره‌های نوپدید بر اساس طریقی‌ت قابل تحلیل نیست و صرفاً بر اساس موضوعیت قابل تبیین است. باید توجه داشت که بنای عقلا و دانش خردمندان همواره در هر موضوعی حجت نیست. از مواردی که دانش خردمندان در حیطه مسائل آن کفایت نمی‌کند، مسائل مربوط به جهان‌بینی است. خردمندان در تشخیص موضوعات احکام می‌توانند نظر دهند و آراءشان در این زمینه حجت است. اما تعیین منابع و استنباط مبنای حقوق بشر، یک مسأله اعتقادی و مربوط به جهان‌بینی است. از این رو خردمندان جهان نمی‌توانند به صرف آنکه عاقل و دانشورند، رأی خود را در باب منابع حقوق بشر حجت بدانند. در حقیقت بنای عقلا اگر بخواهد حجت باشد باید یک برهان عقلی آن را همراهی کند و باید به یک قانون عقلی برگردد. زیرا عمل مردم از آن جهت که عمل مردم است حجیت ندارد، مگر اینکه این عمل در منظر شارع مقدس قرار گیرد و شارع هم بتواند آن را ردع کند ولی آنرا ردع نکند که در این حال حجت می‌شود. اما اگر آنرا مردود دانست، حجیت ندارد.

در فقه جزایی امامیه در نحوه استنباط پاره‌ای از احکام به سیره عقلا استناد شده است. به نظر می‌رسد که سیره عقلایی با رعایت قواعد مربوط به حجیت- که در این مقاله بیان شد- باید در فقه جزایی نقش گسترده‌تری ایفا کند و در استنباط احکام جزایی بیشتر مورد استفاده قرار گیرد. مصادیق کاربرد سیره عقلا در فقه جزایی را می‌توان در دو دسته احصاء کرد:

اول، مصادیق حقوق جزای عمومی و اختصاصی: تعریف حرز، لزوم مال محسوب شدن شیء مسروق، انداختن جلو شیر به مانند آلت قتاله، ملاک احراز رشد، صرف مال در موارد مورد پذیرش عقلا، عدم ترتب مجازات بر صرف قصد مجرمانه، نیاز جامعه به وضع مقررات، جرم‌انگاری و وضع مجازات و تحدید آزادی-ها، مجازات جریمه مالی به عنوان یکی از تعزیرات، امکان به غنیمت گرفتن اموال شخصی سربازان دشمن.

دوم، مصادیق آیین دادرسی: لزوم تحویل گرفتن اسناد و وثیقه‌ها از قاضی قبلی، قبول یکبار اقرار و عدم نیاز به تکرار آن، قسم دادن منکر بعد از مطالبه مدعی، اعتبار دلیل کارشناسی، حجیت کتابت و نوشتار، نصب حکام برای قضاوت در دما، انشای حکم قاضی در حضور دیگران، حجیت گواهی دو شاهد، لزوم آوردن بینه توسط مدعی در امور غیرمالی، قاعده اصله الصحه، قاعده اقرار، قاعده البینه علی المدعی و الیمین علی من أنکر و ...

## فهرست منابع

- ۱- قرآن کریم
- ۲- آشتیانی، میرزا محمد حسن، ۱۴۰۲، بحرالفوائد فی شرح الفرائد، قم، کتابخانه ایت ا.. مرعشی نجفی.
- ۳- احمد بن فارس بن زکریا، ۱۳۸۹، معجم مقاییس اللغه، مصر، شرکه مکتبه و مطبعه الحلبی.
- ۴- اصفهانی، شیخ محمد حسین، ۱۴۱۴، نهاییه الداریه فی شرح الکفایه، مؤسسه آل البیت للاحیاء التراث، قم.
- ۵- ابروانی، علی، بی‌تا، نهاییه النهاییه فی شرح الکفایه، منبع الکترونیکی: مؤسسه تحقیقات و نشر معارف اهل بیت علیهم السلام، قم.
- ۶- بجنوردی، ۱۴۱۹، القواعد الفقهیة، نشر الیهادی، قم، الأولى.
- ۷- جوادی آملی، عبدالله، ۱۳۸۶، انتظار بشر از دین، نشر اسراء، قم، چاپ چهارم.
- ۸- جوادی آملی، عبدالله، ۱۳۸۶، فلسفه حقوق بشر نشر اسراء، قم، چاپ پنجم.
- ۹- جوادی آملی، عبدالله، ۱۳۷۹، ولایت فقیه ولایت فقاہت و عدالت، نشر اسراء، قم.
- ۱۰- حکیم، محمدتقی، ۱۹۷۹، الأصول العامه للفقه المقارن، مؤسسه آل النبى، بیروت.
- ۱۱- حلبی، ابن زهره، ۱۴۱۷، غنیة النزوع، الأولى، محرم الحرام، مؤسسه الإمام الصادق (ع).

- ۱۲- خمینی، روح ا...، ۱۳۷۲، انوار الهدایه، تهران، مؤسسه نشر و تنظیم آثار امام خمینی.
- ۱۳- خمینی، روح الله، ۱۳۸۹، صحیفه امام، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ پنجم.
- ۱۴- راغب اصفهانی، حسین ابن احمد، ۱۴۲۲، المفردات فی غریب القرآن، دار المعرفه، بیروت.
- ۱۵- الزییدی، مرتضی، بی تا، تاج العروس من جواهر القاموس، دار مکتبه الاحیاء، بیروت.
- ۱۶- سروش، عبد الکریم، ۱۳۷۶، مدارا و مدیریت، مؤسسه فرهنگی صراط، تهران.
- ۱۷- شیخ انصاری، مرتضی، ۱۳۸۱، المکاسب، دارالکتب، قم.
- ۱۸- الشیخ الجواهری، ۱۳۹۴، جواهر الکلام، السادسة، دار الکتب الإسلامیه، تهران، جلد ۲۶.
- ۱۹- شیخ طوسی، ۱۳۸۷، المبسوط، المکتبه المرتضویه لإحیاء آثار الجعفریه، طهران.
- ۲۰- صدر، سید محمد باقر، ۱۳۹۵، المعالم الجدیده للأصول، نعمان، نجف اشرف.
- ۲۱- صدر، سید محمدباقر، ۱۹۸۷، دروس فی علم الاصول، دارالکتب، بیروت.
- ۲۲- طباطبایی، سیدمحمدحسین، بی تا، حاشیه الکفایه، بنیاد عملی فکری علامه طباطبایی، جلد دوم.
- ۲۳- عبدالله بن عقیل، بهاءالدین، ۱۳۷۵، شرح ابن عقیل، قم، انتشارات لقاء، جلد سوم.
- ۲۴- غروی نایینی، میرزا محمدحسین، ۱۴۰۶، فوائد الأصول، تقریر شیخ محمد کاظمی، مؤسسه انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول.
- ۲۵- غزالی، ابوحامد، المستصفی، جلد ۱
- ۲۶- فیض، علی رضا، ۱۳۷۱، نقش زمان و مکان در اجتهاد، فصل نامه حضور، شماره ۵۰۴.
- ۲۷- قائم مقامی، سید عباس حسینی، ۱۳۷۸، کاوش های فقهی، امیرکبیر، تهران.
- ۲۸- گلپایگانی، ۱۴۱۲، در المنزود، دار القرآن الکریم، قم المقدسه.
- ۲۹- گلپایگانی، ۱۴۰۱، کتاب القضاء، مطبعه الخیام، قم.
- ۳۰- گلپایگانی، مجمع المسائل (فارسی)، دارالقرآن الکریم، قم المشرفه، ج ۳
- ۳۱- مجتهد شبستری، محمد، ۱۳۷۳، نقد و نظر، شماره ۱۰.
- ۳۲- مجتهد شبستری، محمد، ۱۳۸۱، نقدی بر قرائت رسمی از دین، طرح نو، تهران.
- ۳۳- مجتهد شبستری، محمد، ۱۳۷۵، هرمونیتک، کتاب و سنت، طرح نو، تهران.
- ۳۴- محقق الحلی، ۱۴۰۲، مختصر النافع، قسم الدراسات الإسلامیه فی مؤسسه البعثه، الثالثه.
- ۳۵- محمودی دشتی، علی اکبر، ۱۳۷۳، ادله اثبات دعوی، مجمع الفکر الاسلامی، قم.

- ۳۶- مظفر، محمدرضا، ۱۳۷۳، أصول الفقه، مکتب الاعلام الاسلامی، قم.
- ۳۷- مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۱۱، القواعد الفقهیه، مدرسه الإمام أمير المؤمنين (ع)، قم، الثالثه.
- ۳۸- مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۱۳، انوار الفقاهه، مدرسه الامام اميرالمومنين، قم، چاپ دوم.
- ۳۰- منتظری، حسنعلی، دراسات فی ولايه الفقيه و فقه الدوله الإسلاميه، المركز العالمی للدراسات الإسلاميه، الثانيه فی ايران، شوال ۱۴۰۹، ج ۲.
- ۳۱- منتظری، حسنعلی، ۱۴۱۱، دراسات فی ولايه الفقيه و فقه الدوله الإسلاميه، دار الفكر، قم، الأولى.
- ۳۲- منتظری، حسنعلی، ۱۳۸۰، نظام الحكم فی الإسلام، هاشمیون، چاپخانه.
- ۳۳- هاشمی، سید محمود، ۱۴۱۷، بحوث فی علم الاصول «تقریرات شهید صدر»، مرکز غدیر، قم.