

قاعده اهم و مهم و کارکردهای حقوقی آن

احمد دیلمی*
آیت الله جلیلی مراد**

تاریخ تأیید: ۱۳۹۹/۴/۱۴

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۷/۲۲

چکیده

ضرورت ترجیح اهم بر مهم در مرحله اجرای احکام، به ویژه در عرصه حاکمیت و اداره کشور، همواره مورد توجه حقوقدانان و سیاستمداران بوده است. مقام اجرایی در نزاحم میان حقوق و تکالیف ناگزیر است یکی از آنها را بر دیگری برتری دهد. قاعده اهم و مهم در اندیشه اسلامی یکی از کاربردی ترین قواعد در حل نزاحمات میان حقوق و تکالیف است. در این مقاله تلاش شده است با روش توصیفی - تحلیلی، پس از بررسی اجمالی مفهوم و پیشینه دینی و حقوقی این قاعده، ماهیت فقهی و حقوقی آن تبیین گردد و سپس، کاربرد، جایگاه و شاخص های ترجیح اهم بر مهم در حقوق اسلام مورد مطالعه قرار گیرد. نتیجه حاصل از این تحقیق نشان می دهد که قاعده مذکور منشأ عقلی دارد؛ در همه جوامع انسانی کارآمد و ضروری پنداشته می شود. همچنین، از معیارهای مشخصی برای ترجیح اهم بر مهم برخوردار است و از این رو زمینه سوء استفاده از آن برای «توجیه وسیله با هدف» فراهم نمی گردد.

واژگان کلیدی: نزاحم اهم با مهم، مصلحت، هدف و وسیله، نزاحم حقوق، نزاحم تکالیف.

مقدمه

قاعده اهم و مهم از جمله قواعد فقهی - حقوقی است که قلمرو و کارکرد بسیار وسیعی دارد. در هر موردی که دو حکم در هنگام اجرا متزاحم بوده و در مقابل هم قرار گیرند؛ این قاعده به کار گرفته می‌شود. این قاعده در شاخه‌های مختلف حقوق به کار می‌آید. یکی از حوزه‌هایی که مهم در مقابل اهم قرار می‌گیرد، در زمینه حقوق و آزادی‌های عمومی است. در بسیاری از مواقع برخی از حقوق با یکدیگر در مقام اجرا دچار تزاخم می‌شوند؛ بدین معنا که هر دو باهم قابل جمع و اجرا نیستند؛ بنابراین به کمک این قاعده می‌توان حق‌های دارای اهمیت بیشتر را بر سایر حقوق ترجیح داد. برای مثال هنگامی که حق آزادی رفت‌وآمد یا آزادی بیان با حق حفظ حریم خصوصی در یک زمان و مکان باید اجرا شوند، ممکن است دچار تزاخم با یکدیگر گردند. در این صورت مقام اجرایی یا قضایی باید یکی از حقوق و آزادی‌ها را به‌عنوان اهم بر سایرین که مهم‌اند، ترجیح دهد. شاید بیشترین تزاخم بین حقوق و تکالیف و محدودیت‌های حاکم بر آنها، در حوزه حقوق عمومی صورت گیرد؛ اگرچه سایر حوزه‌ها، از جمله حوزه حقوق خصوصی نیز بسیار نیازمند اجرای این قاعده است.

به‌عبارت‌دیگر، قاعده اهم و مهم عهده دار حل موارد تزاخم ملاکات احکام در مقام عمل به آن‌هاست؛ یعنی چون مجری نمی‌تواند به دو حکم شرعی اهم و مهم عمل کند و تنها بر انجام یکی از آن دو قادر است، در این جا باید به اهم عمل کند و مهم را فرو بگذارد؛ برای مثال اگر نجات‌دادن جان فردی که در حال غرق‌شدن یا سوختن یا خطر دیگری است، جز با تصرف در مال دیگران بدون اذن و رضایت مالک امکان ندارد، تصرف مزبور که در شرایط عادی ممنوع است، در فرض مزبور مجاز و بلکه لازم می‌شود. همین‌گونه است لمس کردن بدن زن نامحرم توسط مرد بیگانه در صورتی که نجات جان او از خطر، متوقف بر آن باشد. تشریح بدن مسلمان برای کشف علت بیماری خاصی و نجات بیماران از خطر مرگ و بیماری یا جلوگیری از آن در صورتی که غرض مزبور از راه دیگری قابل تحصیل نباشد، فداکردن مصلحت فرد برای مصلحت عموم، مثال‌های دیگری از قاعده اهم و مهم و نقش آن در اجتهاد اسلامی است (مطهری، ۱۳۸۰، ص ۲۱) در شریعت اسلام اجازه داد شده که در این‌گونه موارد

کارشناسان اسلامی درجه اهمیت مصلحت‌ها را بسنجند و باتوجه به راهنمایی‌هایی که خود اسلام کرده است، مصلحت‌های مهم‌تر را انتخاب کنند. فقها این قاعده را به نام «اهم و مهم» می‌نامند (مطهری، [بی‌تا]، ص ۱۲۲ / شیرازی، ۱۴۱۳، ص ۱۴۱).

بنابراین در صورت مزاحمت حق‌ها یا تکلیف‌ها برای یکدیگر در مقام اجرا یا در هنگام قانونگذاری مربوط به اجرا، باید «قاعده تقدیم اهم بر مهم» که یک قاعده پذیرفته شده عقلی و عقلایی است، رعایت گردد؛ از این رو لازم است ابتدا حق اهم از مهم تفکیک گردد. این امر اگرچه ضروری است، لکن در عمل دشوار و در بسیاری موارد موجب اختلاف نظر است، پرسش اصلی در این مقاله این است که قاعده اهم و مهم از چه جایگاهی و نقشی در حل تزاخم حقوق برخوردار است؟ در پاسخ به این سؤال به نظر می‌رسد در مبانی و منابع حقوق اسلام، قاعده فقهی و عقلی اهم و مهم به حل تزاخمت‌های پیش آمده بین حق‌ها و تکلیف‌ها می‌پردازد. این پژوهش درصدد است که با روش توصیفی، تحلیلی و کاربردی در منابع فقهی و حقوقی به شناسایی مفهوم، مؤلفه‌ها، پیشینه، مبانی، قلمرو و ماهیت قاعده اهم و مهم پرداخته و چگونگی اعمال آن در مباحث حقوقی را تبیین نماید.

۱. مفهوم‌شناسی قاعده اهم و مهم

از حیث لغوی، اهم امری را گویند که انجام آن از اهمیت بسزایی برخوردار است؛ یعنی امری که مهم‌تر است، خواه مهم‌تر، از نظر مصلحتی که دارد یا مفسده‌ای که در آن است (صفار، ۱۴۲۹، ص ۲۴). در واقع اهم یعنی مهم‌تر و به امری که دارای مصلحت بیشتری و ضرر کمتری نسبت به دیگری باشد، اهم می‌گویند و در برابر آن «مهم» قرار دارد.

اهم و مهم، در اصطلاح فقهی به معنای تقدّم حکم مهم‌تر است، در جایی که بین دو حکم (مهم و مهم‌تر)، اعم از حق یا تکلیف، در مقام عمل مزاحمت دوجانبه وجود دارد؛ یعنی باید به حکم اهم عمل کرد؛ مانند آنکه دو نفر در حال غرق شدن هستند و بر ما لازم است هردو را نجات دهیم، ولی تنها می‌توان یک نفر را نجات داد، اما چون یکی دانشمند است (اهم) و دیگری فردی معمولی (مهم)، باید فرد دانشمند را نجات

داد. این راه حل را قاعده لزوم تقدم اهم بر مهم می گویند (جمعی از محققان، ۱۳۸۹، ص ۶۱۳ / شاهرودی، ۱۴۲۶، ج ۲، ص ۴۵۶).

گفتنی است مفهوم اصطلاحی لاتین هم در تعارض و هم در تزاخم واژه «Conflict» است؛ یعنی، در اصطلاح مذکور برای تزاخم حق‌ها «Conflict of Rights» استفاده می‌شود. بیشتر موارد تقابل حق‌ها از نوع تزاخم حق‌ها است و نه تعارض آنها؛ زیرا در تعارض مصطلح، تنها دلیل یک طرف تعارض صحیح است و طرف دیگر اصولاً و در جایگاه خود از دیدگاه حقوقی و قانونگذاری، درست نیست. در تعارض دلایل حق‌ها، قاضی، محقق و یا مقنن به دنبال پاسخ به این سؤال است که اصولاً، آیا فلان حق در تقابل با حق دیگر می‌تواند وجود داشته باشد و یا آیا پذیرش وجود یک حق نافی پذیرش حق دیگر است؟ مثلاً در تقابل حق بر حیات و حق بر خودکشی، اگر بحث این باشد که آیا می‌توانیم انسان را دارای حق بر حیات و در عین حال حق بر خودکشی بدانیم؟ در مورد مصداق مورد ابتلای امروز ما از خودکشی؛ یعنی اتانازی؛ بحث در این است که اصولاً، حق بر خودکشی، در مقابل اطلاق و یا امری بودن حق بر حیات، وجود دارد و یا نه؟ در این صورت گفته می‌شود که آیا حق بر خودکشی در تعارض با حق حیات است؟ ولی در تزاخم، بحث از دو حقی است که باهم در مقام اعمال و اجرا، در تقابل قرار می‌گیرند، لکن هر دو در مرحله قانونگذاری و ایجاد، صحیح و از نظر حقوقی ثابت و قابل احترام هستند؛ به این مفهوم که اصل وجود و پذیرش حق‌های مورد، بحث امری بدیهی و پذیرفته است، لکن این حق‌ها به هنگام اجرا، به سبب ضرورت‌های زندگی جمعی و عدم امکان اجرای همه آنها در زمان واحد، به عللی چون محدودیت‌های انسانی، مزاحم یکدیگر می‌شوند و باید حدود اجرای آنها در این تزاخم معین شود، تا ضمن پذیرش واقعیت‌های زیست جمعی انسان‌ها، بر اساس اصول انسانی و قواعد حقوقی عمل شده باشد؛ از این رو بهتر است اصطلاح «Conflict of Rights» به تزاخم حق‌ها ترجمه شود نه تعارض حق‌ها» (رهایی، ۱۳۸۹، ص ۴۶۱-۴۶۲).

بنابراین «تعارض» در موردی است که در هنگام تشریح و قانون گذاری بین دلیل دو حکم تنافی و تمانع وجود داشته باشد، اما «تزاخم» مربوط به جایی است که در مقام اجرا و پیروی، جمع بین آن دو ممکن نباشد؛ با وجود اینکه در هنگام قانون گذاری با

یکدیگر هیچ گونه تنافی نداشته‌اند؛ از این رو تعارض مربوط به ادله است، ولی تزامم مربوط به پیروی و اجرای احکام قانونی است (گروه مطالعات اسلامی، ۱۳۷۸، ص ۲۳۳)؛ یعنی تزامم عبارت است از: تنافی دو حکم لازم‌الاجرا و دارای ملاک، اعم از دو تکلیف، دو حق یا یک حق و یک تکلیف، در مقام پیروی، به اسبابی از قبیل عدم توانایی مکلف برای انجام هر دو در زمان واحد؛ بنابراین باب تزامم، محل تصادم مصالح اهم و مهم است و باید با سنجش مصالح و مفاسد هریک، آنها که دارای مصلحت بیشتری است، مقدم داشته شود. این تزامم در مورد مفاسد باهم دیگر نیز، اتفاق می‌افتد؛ یعنی این قاعده در مفهوم عام شامل قاعده «دفع افسد به فاسد» هم می‌گردد (علی‌آبادی و اسلامی، ۱۳۹۴، ص ۲۳-۲۴). در همه این حالات، اراده انسانی در اشکال مختلف آن دخالت کرده است. حاکم اسلامی، حکمی از احکام الهی را کم و زیاد نمی‌کند، بلکه در مقام تزامم و اجرا در میان دو حکم اولیه، اهم را بر مهم مقدم می‌دارد. باب تزامم، در حقیقت مبتنی بر اصل دیگری است که فهم آن در روشن‌تر شدن موضوع، نقش اساسی دارد و آن اصل این است که احکام الهی، بر اساس مصالح و مفاسد موجود در زندگی بشر، وضع شده‌اند (فرهنگی، ۱۳۸۵، ص ۹۹).

۲. مؤلفه‌های قاعده اهم و مهم

در تزامم حق‌ها و تکلیف‌ها در حوزه حقوق ضروری است ارزش حق یا تکلیف در هر طرف با تمامی قرائن و شواهدی که آن را احاطه کرده است، بررسی و احراز شود. این قرائن و شواهد عبارت‌اند از:

الف) شناخت ماهیت هر حق یا تکلیف؛

ب) شناخت حوزه هر حق یا تکلیف از حیث شمول و اطلاق آن؛

ج) تعیین جایگاه حق یا تکلیف در سلسله مراتب حق‌ها و تکالیف در هندسه هنجارهای حقوقی و بنیادهای ارزشی آنها؛ یعنی تعیین اینکه حق یا تکلیف‌های مزاحم یکدیگر از حق‌ها و تکلیف‌های اصلی‌اند یا فرعی؟ و به‌طور مشخص موقعیت آنها در طبقه‌بندی حق‌ها و تکلیف‌ها در نظام هنجاری حقوقی مورد قبول، کجاست؟ مثلاً هرگاه بین حفظ اصل اسلام و واجبی دیگر و یا بین جان و مال شخصی، تزامم ایجاد شود،

باید به تقدیم حفظ اصل اسلام و جان افراد داوری کرد.

د) شناخت وضعیت صاحب حق یا تکلیف، از حیث ضرورت حمایت بیشتر (مانند محجوران)، تعداد صاحبان حق یا تکلیف، تقدم رتبه صاحبان حق یا تکلیف در برخورداری از حق‌ها یا مکلف شدن به تکالیف؛

ه) سنجش مقداری که از حیث کمی و کیفی از هریک از دو حق یا تکلیف باهم مزاحمت دارند. آیا آنها باهم برخورد و مزاحمت کلی دارند یا جزئی؟

و) بررسی اینکه آیا حقوق و تکالیف متزاحم بدل و جانشینی دارند و یا مصداق انتخاب شده از سوی صاحبان حق و تکلیف، مصداق منحصر اجرای حق و تکلیف هستند؟ مثلاً در صورتی که حق بر رفت و آمد در تزاحم با اجرای مراسم مذهبی در خیابان شلوغ و پر رفت و آمدی قرار گیرد، اما هریک از این دو حق امکان اجرا در مکان دیگری را داشته باشند، هر یک محدود به حق مقابل خود شده و به مکان دیگر انتقال می‌یابد.

ز) بررسی عواقب ناشی از تحدید و یا نقض هریک از حق‌ها و تکالیف‌های متزاحم می‌تواند در تشخیص حق یا تکلیف اهم مؤثر باشد. در صورتی که اعمال یکی از حق‌ها یا تکالیف‌ها در مقابل حق یا تکلیف دیگر منجر به تنش‌های ناگوار گردد، ولی اعمال دیگری، این آثار را نداشته باشد، می‌توان حق یا تکلیف کم تنش را مقدم داشت. بر اساس همین استدلال نمی‌توان با تمسک به آزادی بیان به یک فرد اجازه داد که با توهین به مقدسات تعداد کثیری از دین داران، سبب تنش و نارضایتی ملی و جهانی را فراهم آورد.

ح) سنجش هرگونه عوامل ذاتی یا عارضی مؤثر در ارزیابی حق‌ها یا تکالیف‌ها (رهايي، ۱۳۸۹، ص ۴۷۸) مثلاً برخی نظام‌ها، با اولویت بخشیدن به فرد صاحب حق و مقدم دانستن آن نسبت به جامعه، حقوق فردی را به مثابه دلیل حاکم یا مرجع عملی در نظر گرفته و قضات را مکلف نموده‌اند به هنگام تصمیم‌گیری بر مبنای توازن دلایل، حق‌ها را نسبت به منافع عمومی، واجد ارزش و اهمیت بیشتر تلقی کرده و بر منافع جمعی اولویت دهند (Meyerson, 2007, p.810) برخی از فقیهان شیعه نیز در تبیین این مسئله می‌گویند: «تقدیم حق اکثر بر حق اقل در جایی است که آن حقوق با یکدیگر

تزام داشته و به هیچ نحو تأمین حقوق اکثریت و اقلیت باهم، هرچند به طور نسبی، امکان پذیر نباشد؛ وگرنه هیچ وجهی برای جواز ترجیح حق اکثریت وجود ندارد، ولی باتوجه به ضرورت حکومت از یک سو و عدم امکان استیفاء حقوق همگان از سوی دیگر و نیز رجحان حق اکثر به لحاظ اکثریت حق اکثر نسبت به حق اقل، مقتضای سیره عقلا که مخالفتی در شرع با آن نشده و حکم عقل به قبح ترجیح مرجوح بر راجح، این است که حق اقلیت که به حسب کمیت، کمتر از حق اکثریت است، مقدم بر حق اکثریت نباشد» (منتظری، ۱۳۸۷، ص ۲۰ / کاشانی، ۱۴۰۴، صص ۱۹ و ۲۳)؛ از این رو آنها در مورد شیوه ترجیح حق یا تکلیف اهم بر حقوق یا تکالیف مهم، گفته اند که، تشخیص اهم در التزام حقها یا تکلیفها، باتوجه به اوضاع و احوال هر پرونده انجام می گیرد. به عبارت دیگر، «بر اهل فن پوشیده نیست که (تشخیص و ترجیح اهم، به هنگام التزام) بر حسب احکام، اشخاص، اماکن و زمانها متفاوت می باشد» (منتظری، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۵۸۳).

۳. پیشینه قاعده اهم و مهم

از آغاز زندگی بشر همواره وی دچار التزام حقوق و تکالیف بوده و لزوم تقدیم اهم بر مهم سیره ی عقلا بوده است و اگر برخی اختلافها در این باره وجود داشته و دارد، ناشی از اختلاف در مصادیق اهم و مهم است که منشأ آن اختلاف در جهان بینی و ایدئولوژی افراد است. علت برخورداری این قاعده از این پیشینه بسیار کهن، ابتدای آن بر عقل و معارف عقلانی است. با مراجعه به تاریخ فقه در می یابیم که نمی توان نقش عقل را در تأسیس برخی قواعد فقهی انکار کرد؛ که یکی از مصادیق کهن آنها قاعده «تقدم اهم بر مهم» است (غزالی، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۱۲۷).

۴. قلمرو قاعده اهم و مهم

تزام آن است که مکلف با دو حکم تکلیفی مواجه شود و یا حاکم بین دو مصلحت از مصالح نظام، در تنگنا قرار بگیرد به گونه ای که امکان عمل به هر دو تکلیف و یا رعایت هر دو مصلحت نباشد که ناچار باید یکی از دو تکلیف و یا دو مصلحت را

فدای دیگری کند (محقق داماد، ۱۳۷۹، ص ۱۳۱) قاعده اهم و مهم به دلیل ماهیت عقلی خود، گستره وسیعی دارد و در هر موردی که دو حکم، متزاحم و رودررو گردند، به کار گرفته می‌شود. تزاحم دو حکم ممکن است در حقوق متقابل مردم و حکومت ایجاد شود، همچنان که ممکن است در حقوق متقابل افراد یا دو حکم مربوط به امور عمومی ظهور پیدا کند (شریعتی، ۱۳۸۷، ص ۷۶-۸۰).

برخی براین باورند که در باب قلمرو اخلاقی قاعده اهم و مهم می‌توان گفت که دلیلی بر اعتبار این قاعده و جواز ارتکاب عمل حرام به‌عنوان وسیله‌ای برای انجام عمل واجب و مهم‌تر وجود ندارد، مگر در جایی که احراز شود عمل واجب (هدف) چیزی است که شارع مطلقاً راضی به ترک آن نیست؛ در چنین حالتی عقل حکم به جواز ارتکاب حرام از باب مقدمه و وسیله تحقق واجب کفائی، می‌نماید. از سوی دیگر، برخی گمان کرده‌اند که عبارت مشهوری که در فقه به کار می‌رود و بیانگر آن است که شارع مقدس در صورت ضرورت، اجازه ارتکاب محرمات را داده است؛ یعنی «الضرورات تبيح المحذورات»، به معنای جواز ارتکاب هر عمل حرامی درحالت نیاز به آن، است. لذا گفته می‌شود مستثنیات از اصل لزوم التزام به قوانین و هنجارهای اخلاقی، منحصر به قاعده اهم و مهم نیست، تا منحصر به مورد حفظ و نجات جان دانسته شود (مفتح، ۱۳۹۵، ص ۱۵۹)، لکن به نظر می‌رسد که در منطق و قلمرو اعمال این قاعده تفاوتی بین فقه، حقوق و اخلاق وجود ندارد. این امر تنها به این دلیل است که این قاعده از مستقلات عقلی است و یکی از خصایص احکام مستقل عقلی عمومی بشر، تعمیم پذیری آنها است.

۵. نسبت قاعده اهم و مهم با قاعده توجیه هدف با وسیله

برخی از اندیشمندان مسلمان قاعده اهم و مهم را در چهارچوب نظریه «هدف وسیله را توجیه می‌کند» تفسیر می‌کنند. شهید مطهری در نقد این دیدگاه معتقدند: «برای حق باید از حق استفاده کرد. یکی از راه‌هایی که از آن راه بر دین از جنبه‌های مختلف ضربه وارد شده است، رعایت نکردن این اصل است که ما همان‌طور که هدفمان باید مقدس باشد، وسیله‌ای هم که برای این هدف مقدس استخدام می‌کنیم، باید مقدس

باشد؛ مثلاً ما نباید دروغ بگوییم، نباید غیبت بکنیم، نباید تهمت بزنیم؛ نه فقط برای خودمان نباید دروغ بگوییم به نفع دین هم نباید دروغ بگوییم؛ یعنی به نفع دین هم نباید بی‌دینی کنیم. چون دروغ گفتن بی‌دینی است؛ یعنی به نفع دین دروغ گفتن به نفع دین بی‌دینی کردن است. به نفع دین غیبت کردن، به نفع دین بی‌دینی کردن است. دین اجازه نمی‌دهد ولو به نفع خودش بی‌دینی کنیم» (مطهری، ۱۳۹۰، ص ۱۲۴). به عبارت دیگر، هر شیء خود تعینی در وجود علت خود دارد که تحقق این تعیین نیازمند به وجود خاص خارجی است (آشتیانی، ۱۳۸۳، ص ۳۱۲) آیت‌الله جوادی آملی نیز در این خصوص بیان می‌دارد که رهبران الهی هرگز شعار نمی‌دهند که هدف وسیله را توجیه می‌کند هرچند هدف صحیح است، نمی‌توان از راه باطل به سوی هدف صحیح رفت؛ زیرا بین هدف و وسیله نوعی ربط تکوینی است (جوادی آملی، ۱۳۸۹، ج ۱۷، ص ۴۳).

۱۵

حقوق اسلامی / قاعده اهم و مهم و کارکردهای حقوقی از

به نظر می‌رسد بین قاعده «اهم و مهم» و «هدف، وسیله را توجیه می‌کند»، دو تفاوت اساسی وجود دارد: نخست، اینکه دایره قاعده «اهم و مهم»، بسیار محدودتر از قاعده «هدف و وسیله» است؛ زیرا حکم به توجیه هر وسیله‌ای، برای رسیدن به هر هدفی نمی‌کند. پس قاعده اهم و مهم کلیت قاعده هدف و وسیله را ندارد و نسبت بین آنها عموم و خصوص مطلق است و دوم، اینکه اهدافی که ما در قاعده اهم و مهم در نظر داریم، منحصر در اهداف مادی نیستند. حکومت اسلامی برای حفظ خود و یا پیشبرد اهدافش می‌تواند واجبات فرعی و جزئی را ترک کند، اما هیچ‌گاه نباید برای حفظ خود دست به ظلم، دروغ‌گویی، نقض عهد و پیمان بزند؛ زیرا رسول الله و حضرت علی که نسبتاً و در دوره کوتاهی، موفق به اداره حکومت اسلامی شدند، به استناد اصول و قوانین شرع مقدس هیچ یک از این کارها را نکرده‌اند؛ بلکه همواره با استفاده از چنین ابزارهایی مخالفت ورزیدند. رعایت ارزش‌های اساسی یک نظام مقدم بر حفظ نظام است. آنچه با زیر پا گذاشتن این ارزش‌ها حاصل می‌شود، نظام اسلامی نیست که حفظ قدرت شیطانی است.

۶. ماهیت قاعده اهم و مهم

این قاعده، اولاً، قاعده‌ای ماهوی و موجب ایجاد حق و تکلیف یا اسقاط آنها است؛

زیرا زندگی اجتماعی انسان خواه ناخواه مقرون با برخورد منافع با مضار است و انسان در مواجهه با این منافع و مضار باید آنها را اولویت بندی کرده و بسته به اهمیت هر یک آنها را مقدم یا مؤخر دارد. این امر از حکم عقل نشأت می‌گیرد.

ثانیاً، قاعده ترجیح اهم بر مهم قاعده‌ای فقهی است و اصولی و روش شناسانه نیست. بر مبنای این قاعده تقدیم امر مهم‌تر شرعاً واجب است. لذا، هر چند این قاعده بر حکم عقل مبتنی باشد، ولی به این اعتبار که عقل از ادله اربعه فقه است، سبب خروج قاعده از قلمرو قواعد فقهی نیست (سیفی مازندرانی، ۱۴۲۵، ج ۳، ص ۱۸۲).

ثالثاً، کارکرد این قاعده مربوط به مقام اجراست، نه قانونگذاری؛ یعنی، هرگاه دو حکم چنان جعل شده باشند که از نظر قانونگذار هر دو مطلوب باشند، ولی در عمل و در مقام پیروی و اجرا از سر اتفاق باهم جمع شوند، به نحوی که پیروی از هر دوی آنها باهم در زمان واحد، برای مکلف امکان نداشته باشد و وی تنها بتواند یکی از آنها را انجام دهد، تزامم بین دو حکم رخ داده است (مظفر، ۱۳۸۴، ص ۳۷۳)؛ از این رو قاعده اهم و مهم مربوط به مقام اجرا و پیروی است. انجام امر مهم‌تر گاهی ناشی از الزام است و گاهی هم ناشی از ترجیح یا تخییر؛ مانند تقدیم یک کار نیک نسبت به کار نیک دیگر که از سر ترجیح یا تخییر است. در یک جمله می‌توان این قاعده را توجه به اولویت‌هایی دانست که بر اساس این اولویت‌ها، رفتار خارجی شکل می‌گیرد (شریعی، ۱۳۸۷، ص ۷۷).

۷. مبانی قاعده اهم و مهم

بنیادهای توجیهی این قاعده را هم در احکام مستقل عقل می‌توان یافت و هم در نصوص شرعی به‌روشنی و به‌طور مکرر بیان شده است. شرح مختصر این مبانی به‌قرار زیر است:

الف) حکم عقل؛ تقدیم اهم بر مهم، یک حکم بدیهی عقلی است؛ مثلاً اگر کسی در خطر غرق شدن در دریاست و تنها قایقی که در دسترس است، مال کسی است که اجازه استفاده از آن را نمی‌دهد؛ در این جا، ما حق نداریم جهت احترام به مالکیت، بگذاریم او غرق شود و در قایق تصرف نکنیم؛ زیرا حفظ جان انسان محترم، مهم‌تر از احترام به

مالکیت انسان‌ها است. در این صورت، تصرف غاصبانه قایق، جایز خواهد بود و ممنوعیت اخلاقی ندارد؛ زیرا مقدمه، منحصر در همین مورد است و برای تأمین یک مصلحت مهم‌تر یعنی حفظ جان محترم، لازم است. در اینجا، هدف، وسیله را توجیه می‌کند. علاوه بر حکم به این قاعده کلی، در بسیاری از موارد عقل بشری بر اساس ملاکات کلی عقلی و داده‌های علمی معتبر قادر است، مصادیق امر مهم‌تر را نیز تشخیص دهد. گاهی نیز شرع این عمل را انجام داده و به کمک عقل می‌شتابد. مرحوم آخوند خراسانی پس از تبیین معنای متزاحمین و حکم باب تزاحم، متزاحمین را به اقسامی تقسیم می‌نماید. ایشان حکم آن را در صورتی که هیچ یک از متزاحمین «اهم» نباشد، تخییر بین آن دو و چنانچه یکی «اهم» باشد، تعیین آن می‌داند و تنها دلیلی که آخوند خراسانی بر این حکم برمی‌شمارد حکم عقل است (خراسانی، ۱۴۰۷، ص ۱۰۷/ بهبهانی، ۱۴۲۴، ص ۱۸-۱۷/ بحرانی، ۱۴۲۶، ص ۲۸۵)، اما از سوی دیگر، برخی از فقها معتقدند که هر چهار دلیل (ادله اربعه) بر حکم قاعده اهم و مهم دلالت دارد (شیرازی، ۱۴۱۳، ص ۱۴۱-۱۴۲/ مکارم شیرازی، ۱۴۱۵، ص ۵۰۰).

بنابراین ترجیح حق یا تکلیف اهم بر حق یا تکلیف مهم در موارد تزاحم حقوق یا تکالیف، یک اصل عقلی و عقلایی است که تمام انسان‌ها و جوامع تابع هر دین و مسلک و مکتبی که باشند، آن را مورد توجه و عمل قرار می‌دهند (منتظری، ۱۴۲۹، ص ۷۸). صرف نظر از اینکه مناطات احکام به وسیله عقل قابل درک قطعی باشد یا نباشد، اما همین که اهم بودن یکی از دو حکم به صورت محتمل نیز قابل درک باشد، کافی است؛ زیرا فقیه، حتی اگر به اهم بودن یکی از دو حکم متزاحم علم پیدا نکند، بلکه فقط احتمال اهم بودن، آن را هم دریابد باز هم نتیجه این تلاش راهگشاست؛ زیرا در باب تزاحم، اهم بودن احتمالی نیز مرجح شمرده می‌شود (جزایری و عشایری منفرد، ۱۳۹۰، ص ۳۰)؛ از این رو قاعده «اهم و مهم» از مستقلات عقلی است که در آن به اخذ اهم و ترک مهم در فرض تزاحم اهم با مهم حکم شده است (علیدوست، ۱۳۸۸، ص ۲۱)؛ مثلاً هر گاه بین حفظ اصل اسلام و واجبی دیگر و یا بین حفظ جان و مال شخصی، تزاحم شود باید به تقدیم حفظ اصل اسلام و جان افراد داوری کرد و این داوری به عقل نسبت داده می‌شود (کاظمی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۳۳۵). در نتیجه، قاعده

فوق الذکر از مصادیق ملازمه بین عقل و دین است. اعتماد به عقل در درک مصالح و مراتب آن، تا جایی است که حتی برخی اصولیان که عقل را از درک مصالح و مفاسد مورد نظر شارع عاجز می‌بینند و صغریایی برای قانون «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع» نمی‌شناسند، اعتماد مزبور را می‌پذیرند و به هنگام تزامم ملاک‌ها و احکام، عقل را حاکم بر لزوم اخذ به اهم و قادر بر تشخیص اهم و تمییز آن از مهم می‌دانند.

(ب) حکم شرع؛ آیات و روایات بسیاری بر این قاعده دلالت دارد. به نمونه‌هایی از آنها اشاره می‌شود.

۱. آیات؛ به عنوان نمونه آیات متعددی از قرآن کریم (بقره: ۱۹۰ / مائده: ۱۸۰ / بقره: ۲۲۳ / طلاق: ۶) بر این نکته دلالت دارند که اعمال و بهره‌مندی از حقوق و آزادی‌ها نباید موجب تعدی به حقوق دیگران گردد و لازم است به نحوی اعمال گردند که برآیند اجرای حق‌ها، به قسط و عدالت بیانجامد. حتی در مورد آزادی دینی و بنای اماکن عبادی، آنگاه که بنای معبد و یا مسجد در جهت نفی حقوق عمومی یا دینی و یا امنیت و یا دیگران باشد، آزادی دینی در بنای مسجد مورد احترام قرار نمی‌گیرد. گرچه این بنا، مسجد بوده و صاحبان حق مسلمانان باشند (توبه: ۱۰۷). از میان آیات مرتبط با رعایت حقوق و آزادی دیگران، آیه ۸۵ سوره هود به زیبایی و با تعبیری عام مقرر می‌دارد که تمامی حقوق و آزادی‌های همگان محترم است و نباید به هیچ وجه مورد تعدی قرار گیرد و باید در سنجش حقوق متقابل، قسط و عدالت را پیشه ساخته و از معیارهای عادلانه در تعیین و سنجش برابری حق‌ها بهره گرفت (رهایی، ۱۳۸۹، ص ۴۸۲-۴۸۳). همچنین در قرآن مواردی دیده می‌شود که به‌طور غیرمستقیم این قاعده را مد نظر قرار داده اند، از جمله سوراخ کردن کشتی به وسیله حضرت خضر برای جلوگیری از غصب آن توسط فردی ظالم (کهف: ۷۱-۷۹).

۲. روایات؛ روایات بی‌شماری در مورد قاعده اهم و مهم از ائمه معصومین وارد شده است که برخی مستقیم و برخی به‌صورت غیرمستقیم و در عمل این مسئله را مدنظر قرار داده‌اند. امام صادق فرمودند: «عاقل کسی نیست که میان خوب و بد فرق قائل شود، بلکه عاقل فردی است که از میان بدها بهترین را برگزیند» (ابن ابی‌الحدید، ۱۴۰۴، ج ۶، ص ۳۲۲). پیامبر نیز در این خصوص فرمودند: «إذا اجتمعت الحرمتان

طرحت الصغری للکبری؛ وقتی دو امر واجب الاحترام جمع شد، امر کوچک‌تر برای انجام امر بزرگ‌تر کنار گذاشته می‌شود» (ابن‌اثیر، ۱۳۶۷، ج ۱، ص ۳۷۴). اجرای این قاعده را در سیره عملی معصومان هم می‌توان مشاهده کرد؛ مانند، ترک حق حکومت‌کردن پس از پیامبر از سوی حضرت امیر به دلیل ترس از ارتداد مردم و ترس از هم‌گسیختگی جامعه مسلمانان (شریعتی، ۱۳۸۷، ص ۷۸-۷۹).

ج) سیره عقلاء، در اصول فقه «بنای عقلا» محور مباحث مهمی قرار گرفته است. عمده‌ترین مبنای حجیت قاعده فقهی - حقوقی اهم و مهم، سیره و بناء عقلاست، به گونه‌ای که شرع مقدس نیز آن را امضا کرده است؛ یعنی «عقلا» صرف نظر از نژاد، مذهب و شرایط فرهنگی و اقلیمی و مانند آن در تراحمات در مقام پیروی، اهم را بر مهم مقدم می‌کنند. به نظر برخی از اصولیان، حتی با علم به اینکه عقلا در آینده چنین بنایی خواهند داشت، این قاعده معتبر است و می‌توان حکم شرعی را از آن استخراج کرد. عرف خردمندان، افزون بر آنکه مرجع تشخیص موضوعات و مصادیق آنها، به شمار می‌آید، می‌تواند بنایی را در باب تراحم حقوق و وظایف پی افکند و با امضای شرع منشأ کشف حکم شرعی و قانونی شود؛ بدین معنا که اگر دو حکم متزاحم بر عرف عرضه شوند، با احراز اهمیت، اهم را بر مهم مقدم می‌دارد که به آن توفیق عرفی می‌گویند (صفار، ۱۴۲۹، ص ۲۰۴).

۸. جایگاه حقوقی قاعده اهم و مهم

زندگی روزمره مملو از تراحم بین حق‌ها و تکلیف‌ها است. حق‌ها و تکلیف‌ها همچنان که ممکن است در تراحم با دیگر دغدغه‌ها اخلاقی و یا اجتماعی قرار گیرند، ممکن است در تقابل و تراحم با یکدیگر نیز واقع شوند. تراحم حق‌ها، به مفهوم تقابل بین دو حق مشابه یا مختلف، از یک فرد و یا چند صاحب حق است. چاره این تقابل بستگی تام به این مطلب دارد که چه حق‌هایی و از چه صاحبان حقی در تراحم قرار گرفته‌اند؛ بنابراین تراحم ممکن است بین عناوین متفاوتی از حقوق و یا بین دو مصداق از یک حق باشد و یا بین حق‌های دو صاحب حق باشد و یا دو یا چند حق یک صاحب حق در تعارض با یکدیگر قرار گیرند. برخی، آنگاه که تراحم بین حق یک فرد

با همان حق از فرد دیگری باشد؛ مانند تزامم حق آزادی دینی یک فرد با آزادی دینی فرد دیگری؛ این نوع تزامم را «تزامم داخلی حق ها» (Internal Conflicts) می‌نامند و اگر یک حق با نوع دیگری از حق در تزامم باشد، آن را «تزامم خارجی حق ها» (External Conflicts) نام می‌نهند (Berms, 2005, pp.300-304). در یک صورت بندی کلی مباحث این بخش را می‌توان در سه محور ساماندهی کرد. ابتدا اشاره‌ای کوتاه به ملاکات ماهوی ترجیح که همان شاخص‌های تشخیص اهمیت بیشتراند، صورت می‌گیرد؛ سپس کارکرد این قاعده در مقام قانونگذاری‌های ناظر به اجرا و در فرض بروز تزامم تبیین می‌گردد و سرانجام اعمال و تطبیق این قاعده در هنگام اجرای حقوق و تکالیف مقرر شده در قوانین و در فرض تزامم که برای همه مجریان اعم از مقامات سیاسی و اداری دولتی و یا اشخاص خصوصی، در بسیاری از مواقع بروز می‌کند، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

الف) ملاکات ترجیح؛ از مهم‌ترین ملاکات ماهوی ترجیح و کاربرد این قاعده در حوزه حقوقی، نظیر حفظ شریعت و دین، حفظ نظام، حفاظت از بنیان خانواده، برقراری عدالت، حراست از سرزمین اسلامی، حفظ عزت و استقلال مسلمانان، حفظ تدین و معنویت جامعه، حفاظت از جان انسان‌ها، امنیت عمومی و حفظ حیثیت اجتماعی انسان‌ها و مسلمانان است؛ مثلاً در عرصه حقوق عمومی فقهای امامیه بیان داشته‌اند اگر زمان جنگ با غیرمسلمانان، آنها از افراد بی‌گناه به‌عنوان سپر انسانی استفاده نمایند و به نحوی حاکمیت تشخیص دهد که تنها راه حفظ جامعه اسلامی و غلبه بر دشمنان کشته‌شدن مسلمانانی است که سپر قرار گرفته‌اند، از باب قاعده رجحان اهم بر مهم، این کار جایز خواهد بود (نجفی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۲۲۹ / شهید اول، ۱۴۰۰، ص ۳۲۵-۳۳۰ / حلی سیوری، ۱۴۰۳، ص ۲۹۶-۳۰۱). فقهای امامیه مسئله مزبور را که از آن با عنوان «ترس» یاد شده است، بر اساس قاعده تقدیم اهم توجیه نموده و بیان داشته‌اند که: «التترس، فهو من باب قانون الأهم و المهم، لا لما ذكره الغزالی حيث قال ما لفظه: [الأنا نعلم قطعاً ان مقصود الشرع تقليل القتل، كما يقصد حسم سيبله عند الإمكان، فان لم نقدر على الحسم و قدرنا على التقليل]. فإن من الواضح: ان مجرد ذلك لا يوجب حكماً، ما لم يكن من الأهم و المهم؛ مسئله سپر قراردادن از باب قاعده اهم و مهم است؛ نه

آنچه که غزالی گفته است. غزالی در بیان علت این حکم استدلالی دارد که عین عبارت او این است: [زیرا ما می‌دانیم که مقصود شارع کم کردن تعداد قتل‌ها و در صورت امکان جلوگیری کلی از وقوع آن است و اگر ما، در این مسئله، نتوانیم به کلی جلو خونریزی را بگیریم، دست کم می‌توانیم آمار آن را کاهش دهیم.] لکن، اشکال این استدلال این است که صرف کم کردن آمار قتل، اگر مصداق ترجیح اهم بر مهم نباشد، نمی‌تواند توجیه کننده حکم این مسئله باشد (شیرازی، ۱۴۱۹، ص ۴۳). علاوه بر ملاکات ماهوی ترجیح، پاره‌ای ملاکات صوری نیز برای ترجیح وجود دارد؛ مانند اینکه یکی از متزاحم‌ها بدل اختیاری یا اضطراری داشته باشد؛ یا وجود اهمیت در یکی مقطوع و در دیگری محتمل باشد (مشکینی، ۱۴۱۶، ص ۱۰۹ / شاهرودی، ۱۴۲۶، ج ۲، ص ۴۵۶).

ب) اجرای قاعده در موقعیت قانونگذاری اجرایی؛ برخی از فقها یکی از مبانی قانونگذاری را قاعده ترجیح اهم دانسته و در پاسخ به این استفتا که آیا قانونگذاری بر اساس مصلحت جایز است یا خیر؟ بیان داشته‌اند: «إذا كان المشرع شوری الفقهاء حسب قانون «لا ضرر» أو قانون «الأهم و المهم»، جاز و إلا فلا؛ اگر قانونگذار شورای فقها باشند و آنها بر اساس قاعده «لا ضرر» یا قاعده اهم و مهم قانونگذاری کنند، مجاز است و در غیر این صورت، خیر» (شیرازی، [بی‌تا]، ج ۱۲، ص ۳۷).

شهید مطهری از مهم‌ترین مجاری قاعده اهمیت را در حیطه مصالح عمومی دانسته و بیان می‌دارند: «از جمله موارد باب تزاحم، مواردی است که مصلحت فرد (یعنی حکمی که به خاطر مصلحت فرد است) با مصلحت اجتماع تزاحم و تعارض پیدا می‌کند. البته در همه موارد این‌طور نیست، ولی گاهی پیش می‌آید که مصلحت فرد با مصلحت جمع تعارض پیدا می‌کند. خیلی واضح است که برای اسلام همه افراد علی السویه هستند. ولی وقتی که پای [ترجیح] مصلحت یک فرد با مصلحت جمع در میان است، بدیهی است که آن جمع، همین فرد است به علاوه هزارها یا میلیون‌ها نفر افراد دیگر؛ یعنی مصلحت فرد در آنجا هزارها یا میلیون‌ها برابر شده است. [در اینجا] فرد را فدای جمع می‌کند» (مطهری، [بی‌تا]، ج ۲۱، ص ۲۹۰). در همین راستا برخی دیگر از فقهای معاصر نیز، اجرای قاعده را در تزاحم مصالح اکثریت بر اقلیت تطبیق نموده و بیان داشته‌اند که «اگر مصالح اکثریت با اقلیت تزاحم پیدا کند، مثل آنکه ناچار از فروش

مواد غذایی برخی به قیمت نازل شویم، برای مصلحت اکثر این کار باید صورت گیرد که امری عقلی و شرعی است»^۱ (خلخال، ۱۴۲۵، ص ۱۲۰). به نظر می‌رسد که مهم‌ترین کار ویژه نهاد تشخیص مصلحت نظام تعیین تکلیف در این باب، در فرض بروز اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان در این زمینه، است. تحقق نسبتاً مطلوب این مهم در گرو تحقیق عمیق و عالمانه، با روش دو وجهی عقلی و استقرایی در نصوص دینی باهدف دستیابی به فهرستی طبقه‌بندی شده از حقوق و تکالیف اخلاقی، فقهی و حقوقی است. البته این امر بر حسب موقعیت‌های مختلف متفاوت خواهد بود (یزدی، ۱۴۱۹، ج ۴، ص ۱۳۰).

ج) اعمال قاعده در موقعیت اجرای قوانین؛ گسترده‌ترین حوزه کاربرد این قاعده مربوط به موقعیت اجرای قوانین و مقررات است. در این موقعیت، در بسیاری موارد بین اعمال حق‌ها یا تکلیف‌ها و یا یک حق و یک تکلیف مزاحمت دوجانبه بروز می‌کند و ناگزیر طبق قاعده عقلی و عقلانی «المیسور لا تسقط بالمعسور؛ مقدار ممکن را نباید به دلیل مقدار غیرممکن ترک کرد» (نراقی، ۱۴۱۷، ص ۲۶۱-۲۶۶)؛ لازم است به مقدار ممکن از قانون پیروی شود. روشن است که در چنین شرایطی مقدار ممکن، یکی از دو تکلیف یا حق است. تعیین اینکه به کدام یک از دو گزینه باید عمل شود، طبق قاعده اهم و مهم صورت می‌گیرد. مصادیق این موقعیت را در همه حوزه‌های حقوقی، اعم از حقوق عمومی و خصوصی و حقوق داخلی و بین‌المللی به فراوانی می‌توان مشاهده کرد. نمونه‌هایی از آنها در بخش‌های پیشین بیان شد.

نتیجه

می‌توان گفت که ترجیح حق یا تکلیف اهم، بر حق یا تکلیف مهم، در موارد تزامم

۱. «إن القانون الذی یمکن أن یتبع فی هذا المجال هو قانون «الأهم و المهم» الذی یمتضاه تقدیم الأهم علی المهم و استخدام هذا القانون أمر مشروع و مسلم به حتی فی الإلتیان بالفرائض الدینیة (العبادات) و علی هذا الأساس إذا تزامت مصالح الأکثریة و الأقلیة یمتضاه تقدیم مصالح الأکثریة، لأن رعیة حال الأکثریة أهم من رعیة الأقلیة، فیمتضاه عرض المواد الغذائیة بأسعار هابطة مثلاً رعیة لمصلحة الأکثریة و إن أضر ذلك بمصلحة الأقلیة و هذا هو أمر عقلی و شرعی».

حقوق یا تکالیف، یک اصل عقلی و عقلایی است که تمام انسان‌ها و جوامع، از هر دین، مسلک و مکتبی که باشند، آن را مورد توجه و عمل قرار می‌دهند. در شریعت اسلامی نیز این اصل عقلی و عقلایی برای حل نزاحم، پذیرفته شده است. برای تشخیص حق یا تکلیف مهم در نزاحم حق‌ها یا تکلیف‌ها، علاوه بر اینکه باید به‌طور موردی و باتوجه به اوضاع و احوال موضوع، حق یا تکلیف مقدم و موخر تعیین گردد و به‌طور انتزاعی درمورد تقدم حق‌ها تصمیم‌گیری نشود، همچنین باید مقام قانونگذار نیز شاخص‌ها و معیار مطلوبی را به‌عنوان ملاکات کلی تعیین مهم و مهم، در حوزه‌های مختلف حقوقی، برای حل نزاحمات تدوین نماید.

مقامات اجرایی در هنگام ایجاد سازش بین حق‌ها و آزادی‌ها، باید حدود هر عنوان از حقوق با دیگر عناوین و حد حق هر فرد در قبال دیگران را تعیین نمایند. علاوه بر روابط خصوصی افراد، در سطح عمومی نیز حاکم اسلامی در نزاحم میان قانون مهم و مهم، به‌ویژه آنگاه که قانونی مزاحم موجودیت اصل نظام اسلامی باشد، به انجام مهم حکم می‌کند و از مهم تا زمانی که مزاحمت باقی است، دست برمی‌دارد. امور عمومی در بینش فقهی جایگاه خاصی دارد، به‌گونه‌ای که در بروز صورت نزاحم، بر سایر واجبات و محرمات خصوصی، مقدم داشته می‌شود؛ زیرا ادله و جوب حراست از اصل نظام اسلامی، البته به‌شرط بقای جوهره اسلامی آن، بر ادله دیگر تقدم دارد.

در قاعده ترجیح مهم بر مهم، نظریه «هدف وسیله را توجیه می‌کند» جایی ندارد؛ زیرا این نظریه با مبانی و آموزه‌های دین اسلام سازگار نیست و تنها درزمینه حفظ جان به‌طور مشروط پذیرفته شده است. درحقیقت، شارع تنها درحالت نزاحم عمل حرام با حفظ و نجات جان انسان محترم، صرفاً اجازه ترک امور مربوط به‌حق‌الله را، برای حفظ جان جایز دانسته است؛ بنابراین قاعده مهم و مهم بسیار محدودتر از ادعای «هدف وسیله را توجیه می‌کند»، است. این قاعده حکم به توجیه استفاده از هر وسیله‌ای، برای رسیدن به هدف را نمی‌کند و کلیت ادعای مذکور را دارا نیست و تنها باتوجه به طبقه‌بندی احکام بیانگر حقوق و تکالیف، در فرض بروز مزاحمت بین آنها و عدم توانایی در انجام هر دو، مهم را فدای مهم می‌کند؛ مثلاً حق‌الله را فدای حق‌الناس می‌کند.

منابع

- * قرآن کریم.
۱. ابن ابی الحدید، عبدالحمید بن هبه الله؛ شرح نهج البلاغه؛ قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ق.
 ۲. ابن اثیر جزری، مبارک بن محمد؛ النهایة؛ قم: اسماعیلیان، ۱۳۶۷.
 ۳. آشتیانی، میرزا احمد؛ بیست رساله؛ قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۸۳.
 ۴. بحرانی، محمد سند؛ أسس النظام السیاسی عند الإمامیه؛ قم: مکتبه الفدک، ۱۴۲۶ق.
 ۵. بهبهانی، محمدباقر؛ مصابیح الظلام؛ قم: مؤسسه وحید بهبهانی، ۱۴۲۴ق.
 ۶. جزایری، حمید و محمد عشایری منفرد؛ «قلمرو مصلحت و عدالت در تضاحم احکام و حقوق زنان»، مطالعات راهبردی زنان؛ ش ۵۴، ۱۳۹۰، ص ۷-۵۸.
 ۷. جمعی از محققان؛ فرهنگ نامه اصول فقه؛ ج ۲، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹.
 ۸. جوادی آملی، عبدالله؛ تفسیر تسنیم؛ ج ۱۷، قم: نشر اسراء، ۱۳۸۹.
 ۹. حلّی سیوری، مقداد؛ نضد القواعد الفقهیة علی مذهب الإمامیة؛ قم: مرعشی نجفی، ۱۴۰۳ق.
 ۱۰. خراسانی، محمدکاظم؛ فوائد الأصول؛ تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۷ق.
 ۱۱. خلخالی، سیدمحمد مهدی؛ الحاکمیة فی الإسلام؛ قم: مجمع اندیشه اسلامی، ۱۴۲۵ق.
 ۱۲. رهایی، سعید؛ آزادی دینی از منظر حقوق بین الملل با نگاهی به رهیافت اسلامی؛ قم: دانشگاه مفید، ۱۳۸۹.
 ۱۳. سیفی مازندرانی، علی اکبر؛ مبانی الفقه الفعّال؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۵ق.

۱۴. شاهرودی، سید محمود؛ فرهنگ فقه؛ قم: مؤسسه دایرةالمعارف اسلامی، ۱۴۲۶ق.
۱۵. شریعتی، روح الله؛ قواعد فقه سیاسی؛ قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۷.
۱۶. شیرازی، سید محمد؛ الأسئلة والأجوبة (أثنا عشر رساله)؛ بیروت: مرکز رسول الأعظم، [بی تا].
۱۷. شیرازی، سید محمد؛ الفقه القانون؛ ج ۲، بیروت: مرکز رسول الأعظم، ۱۴۱۹ق.
۱۸. شیرازی، سید محمد؛ القواعد الفقهية؛ بیروت: مؤسسه امام رضا، ۱۴۱۳ق.
۱۹. صفار، فاضل؛ فقه المصالح والمفاسد؛ لبنان: دارالعلوم، ۱۴۲۹ق.
۲۰. علی آبادی، عبدالصمد و رضا اسفندیاری (اسلامی)؛ «واکاوی قاعده دفع افسد به فاسد از دیدگاه مذاهب فقهی»، پژوهشنامه مذاهب اسلامی؛ ش ۳، بهار و تابستان ۱۳۹۴، ص ۹-۳۲.
۲۱. علیدوست، ابوالقاسم؛ فقه و مصلحت؛ تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۷.
۲۲. غزالی، ابوحامد؛ المستصفی من علم الأصول؛ بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۷ق.
۲۳. فرهنگی، محمدحسین؛ «رابطه فقه با منافع و مبانی مشترک حقوق حاکمیت»، برهان و عرفان؛ ش ۷، ۱۳۸۵.
۲۴. کاشانی، میرزا حبیب الله؛ تسهیل المسالك إلى المدارک فی القواعد الفقهیه؛ قم: مطبعة العلمیه، ۱۴۰۴ق.
۲۵. کاظمی خراسانی، محمد علی؛ فوائد الأصول؛ قم: دفتر نشر اسلامی، ۱۳۸۷.
۲۶. گروه مطالعات اسلامی دایرةالمعارف انسان شناسی؛ اصول فقه (مبانی حقوق اسلامی)؛ [بی جا]: انجمن قلم ایران، ۱۳۷۸.
۲۷. محقق داماد، سید مصطفی؛ قواعد فقه؛ تهران: چاپ مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۹.
۲۸. مشکینی، علی؛ اصطلاحات الأصول؛ قم: نشر الهادی، ۱۴۱۶ق.
۲۹. مطهری، مرتضی؛ اسلام و مقتضیات زمان؛ تهران: انتشارات صدرا، ۱۳۸۰.
۳۰. مطهری، مرتضی؛ پانزده گفتار؛ ج ۲۱، تهران: انتشارات صدرا، ۱۳۹۲.

۳۱. مطهری، مرتضی؛ سیری در سیره نبوی؛ تهران: صدرا، ۱۳۹۰.
۳۲. مطهری، مرتضی؛ مجموعه آثار؛ ج ۱۹ و ۲۱، قم: صدرا، [بی تا].
۳۳. مظفر، محمدرضا؛ اصول فقه؛ ترجمه محسن غروی‌ان و علی شیروانی؛ ج ۳، قم: دارالفکر، ۱۳۸۴.
۳۴. مفتاح، محمدهادی؛ «قاعده اهم و مهم و نظریه غیراخلاقی توجیه»، پژوهش‌های اخلاقی؛ ش ۳، بهار ۱۳۹۵، ص ۱۴۵-۱۶۴.
۳۵. مکارم شیرازی، ناصر؛ أنوارالفقاهة؛ قم: مدرسه امام علی ، ۱۴۱۵ق.
۳۶. منتظری، حسینعلی؛ حکومت دینی و حقوق انسان؛ قم: ارغوان دانش، ۱۳۸۷.
۳۷. منتظری، حسینعلی؛ دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الإسلامیه؛ قم: دارالفکر، ۱۴۱۱ق.
۳۸. منتظری، حسینعلی؛ مجازات‌های اسلامی و حقوق بشر؛ قم: ارغوان دانش، ۱۴۲۹ق.
۳۹. العاملی (شهید اول)، محمد بن مکی؛ القواعد والفوائد؛ قم: کتابفروشی مفید، ۱۴۰۰ق.
۴۰. نجفی، محمدحسن؛ معجم فقه الجواهر؛ قم: نشر الغدیر، ۱۴۱۷ق.
۴۱. نراقی، مولی احمد؛ عوائد الأيام؛ قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۴۲. یزدی، سیدمحمد کاظم؛ العروة الوثقی (المحشی)؛ قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۹ق.
43. Brems, Eva; "Conflicting human rights: an exploration in the context of the right to a fair trial in European convention for protection of human rights and fundamental Freedom", **Human Rights Quarterly** 27(1); February 2005, 294-326.
44. Meyerson, Denise; "Why Courts Should Not Balance Rights against the Public Interest", **Melbourne University Law Review** 31; 2007, 801-830.