



حقوق شناسی عمومی

دوره میانی - ۱

# شناسه حقوق

(دانش حقوق، قاعده حقوقی

و رابطه حقوق با عدالت، اخلاق و دین)

مصطفی دانش پژوه

استادیار پژوهشگاه حوزه و دانشگاه



پژوهشگاه حوزه و دانشگاه

بهار ۱۳۹۱



## شناسه حقوق (دانش حقوق، قاعده حقوقی و رابطه حقوق با عدالت، اخلاق و دین)

مؤلف: مصطفی دانش پژوه

ناشر: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه

حروفچینی و صفحه‌آرایی: اداره چاپ و انتشارات پژوهشگاه

چاپ اول: بهار ۱۳۹۱

تعداد: نسخه

لیتوگرافی: سعیدی

چاپ: قم - مؤسسه چاپ زیتون

قیمت: تومان

---

کلیه حقوق برای ناشران محفوظ و نقل مطالب با ذکر مأخذ بلامانع است.

قم: ابتدای شهرک پردیسان، بلوار دانشگاه، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، تلفن: ۰۲۵۱-۳۱۱۱۱ (انتشارات ۳۱۱۳۰۰)، نمابر: ۲۸۰۳۰۹۰،  
ص.پ. ۳۷۱۸۵-۳۱۵۱ تهران: خ انقلاب، بین وصال و قدس، نیش کوی اسکو، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، تلفن: ۰۲۶۴۰۲۶۰ و ۰۶۶۹۷۸۹۲۰

Website: [www.rihu.ac.ir](http://www.rihu.ac.ir)

Email: [info@rihu.ac.ir](mailto:info@rihu.ac.ir)

## سخن پژوهشگاه

پژوهش در علوم انسانی [به منظور شناخت، برنامه‌ریزی و ضبط و مهار پدیده‌های انسانی] در راستای سعادت واقعی بشر ضرورتی انکارناپذیر و استفاده از عقل و آموزه‌های وحیانی در کنار داده‌های تجربی و در نظر گرفتن واقعیت‌های عینی و فرهنگ و ارزش‌های اصیل جوامع، شرط اساسی پویایی، واقع‌نمایی و کارایی این‌گونه پژوهش‌ها در هر جامعه است. پژوهش کارآمد در جامعه ایران اسلامی در گرو شناخت واقعیت‌های جامعه از یک سو و اسلام به عنوان متقن‌ترین آموزه‌های وحیانی و اساسی‌ترین مؤلفه فرهنگ ایرانی از سوی دیگر است؛ از این رو، آگاهی دقیق و عمیق از معارف اسلامی و بهره‌گیری از آن در پژوهش، بازنگری و بومی‌سازی مبانی و مسائل علوم انسانی از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. توجه به این حقیقت راهبردی از سوی امام خمینی (ره) بنیانگذار جمهوری اسلامی، زمینه شکل‌گیری دفتر همکاری حوزه و دانشگاه را در سال ۱۳۶۱ فراهم ساخت و با راهنمایی و عنایت ایشان و همت اساتید حوزه و دانشگاه، این نهاد علمی شکل گرفت. تجربه موفق این نهاد، زمینه را برای گسترش فعالیت‌های آن فراهم آورد و با تصویب شورای گسترش آموزش عالی در سال ۱۳۷۷ «پژوهشکده حوزه و دانشگاه» تأسیس شد و در سال ۱۳۸۲ به «مؤسسه پژوهشی حوزه و دانشگاه» و سال ۱۳۸۳ به «پژوهشگاه حوزه و دانشگاه» ارتقا یافت.

پژوهشگاه تاکنون در ایفای رسالت سنگین خود خدمات فراوانی به جوامع علمی ارائه نموده است که از آن جمله می‌توان به تهیه، تألیف، ترجمه و انتشار ده‌ها کتاب و نشریه علمی اشاره کرد.

کتاب حاضر هر چند به عنوان، «منبع مطالعات کلی حقوقی» برای پژوهشگران عرصه علوم انسانی - اجتماعی، به ویژه فاضلان فقه آشنای حوزوی و «درآمدی بر فلسفه حقوق» برای دانش‌آموختگان رشته حقوق و دانشجویان مقطع کارشناسی ارشد فراهم آمده است، در عین حال می‌تواند به عنوان «تذکرة المدرسين»، اساتید گرانقدر درس «مقدمه علم حقوق» را در یادآوری و تجميع دانسته‌های پیشین و لازم برای تدریس کمک کند. لازم به یادآوری است که این اثر به صورت مشترک، بین پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و انتشارات جنگل که از ناشران فعال در زمینه نشر و توزیع کتاب‌های حقوقی می‌باشد، چاپ شده است.

در پایان پژوهشگاه لازم می‌داند از مؤلف محترم حجت الاسلام والمسلمین مصطفی دانش‌پژوه و همکارشان دکتر قدرت‌الله خسروشاهی که با تلاش پیگیر و درازمدت خود این اثر را آفریدند و ناظران و ناقدان محترم حضرات حجج الاسلام والمسلمین آقایان: دکتر سید مهدی دادمرزی، دکتر سید حسن وحدتی شبیری، دکتر ابراهیم عبدی‌پور، دکتر عباس کریمی که با نظارت و نقدشان بر اتقان این اثر افزودند سپاسگزاری کند.

## فهرست مطالب

پیشگفتار ..... ۱

### بخش اول: دانش حقوق

فصل اول: کلیات .....	۷
گفتار نخست: تعریف و توصیف علم حقوق .....	۷
گفتار دوم: موضوع علم حقوق .....	۹
گفتار سوم: حقوق، علم یا فن و هنر؟ .....	۱۰
گفتار چهارم: روش مطالعه و تحقیق در علم حقوق .....	۱۲
مبحث اول: روش حقوق سازی (قانون گذاری) .....	۱۳
بند یک (مرحله اول) .....	۱۳
بند دو (مرحله دوم) .....	۱۴
مبحث دوم: روش حقوق ورزی (دادرسی) .....	۱۴
مبحث سوم: حقوقدانی (آموزش و تعلیم) .....	۱۵
گفتار پنجم: اهداف آموزش علم حقوق .....	۱۶

فصل دوم: رابطه علم حقوق با دیگر علوم نزدیک و مرتبط .....	۱۷
گفتار نخست: حقوق و جامعه شناسی .....	۱۸
گفتار دوم: حقوق و روان شناسی .....	۱۹
گفتار سوم: حقوق و علوم سیاسی .....	۲۰
گفتار چهارم: حقوق و علم اقتصاد .....	۲۰
گفتار پنجم: حقوق و تاریخ .....	۲۲
گفتار ششم: حقوق و فقه .....	۲۳
گفتار هفتم: حقوق و دیگر علوم .....	۲۵

۲۶	فصل سوم: تقسیمات و شاخه‌های علم حقوق
۲۶	گفتار نخست: کلیات تقسیم
۲۶	مبحث اول: زمینه و موضوع تقسیم
۲۷	مبحث دوم: ضرورت و هدف تقسیم
۲۷	مبحث سوم: ویژگی تقسیم
۲۸	مبحث چهارم: مبانی تقسیم
۳۰	گفتار دوم: حقوق عمومی و حقوق خصوصی
۳۱	مبحث اول: تاریخچه و سابقه تقسیم
۳۳	مبحث دوم: مبانی و معیارهای تقسیم
۳۴	بند یک) معیار شخصی و سازمانی
۳۵	بند دو) معیار ماهوی (بر مبنای درجه الزام و اجبار قاعده حقوقی)
۳۶	بند سه) معیار غایی
۳۸	بند چهار) معیار سیاسی و اعمال حاکمیت
۳۹	مبحث سوم: تعریف حقوق عمومی و حقوق خصوصی
۴۲	مبحث چهارم: آثار و فواید تفکیک حقوق عمومی و خصوصی
۴۲	بند یک) تساوی یا عدم تساوی طرفین رابطه حقوقی
۴۳	بند دو) حق یا عدم حق تصمیم‌گیری یک‌جانبه
۴۳	بند سه) امکان و عدم امکان اجرای مستقیم حق
۴۴	بند چهار) تفاوت کیفی میان قوانین حاکم بر اموال عمومی و اموال خصوصی
۴۴	بند پنج) تفاوت در آیین دادرسی و مراجع رسیدگی
۴۴	بند شش) تفاوت در کیفیت رابطه با اشخاص طرف ارتباط
۴۵	بند هفت) تفاوت در قوانین حاکم بر مسئولیت مدنی
۴۵	بند هشت) تفاوت در نوع احکام قضایی
۴۵	مبحث پنجم: شاخه‌های فرعی حقوق عمومی و حقوق خصوصی
۴۷	بند یک) شاخه‌های فرعی حقوق عمومی
۴۷	۱. حقوق اساسی
۵۲	۲. حقوق اداری
۵۵	۳. حقوق مالیه
۵۶	۴. حقوق کیفری (جزایی یا جنایی)
۵۷	الف) حقوق جزای ماهوی
۶۱	ب) حقوق جزای شکلی (آیین دادرسی کیفری)
۶۲	ج) دیگر موضوعات حقوق جزا

۶۲	۵. آیین دادرسی مدنی
۶۴	۶. حقوق کار
۶۸	۷. حقوق تأمین اجتماعی
۶۸	بند دو) شاخه‌های حقوق خصوصی (داخلی)
۶۸	۱. حقوق مدنی
۷۰	۲. حقوق تجارت
۷۲	۳. حقوق دریایی
۷۴	۴. حقوق هوایی
۷۴	گفتار سوم: حقوق ملی و حقوق بین‌المللی
۷۴	مبحث اول: طرح مطلب و معیار تقسیم
۷۷	مبحث دوم: شاخه‌های حقوق بین‌الملل
۷۸	بند یک) حقوق بین‌الملل عمومی
۸۰	بند دو) حقوق بین‌الملل خصوصی
۸۶	گفتار چهارم: حقوق تطبیقی
۹۲	گفتار پنجم: دانش‌های وابسته و تلفیقی حقوق
۹۳	مبحث اول: فلسفه حقوق
۹۴	مبحث دوم: تاریخ حقوق
۹۴	مبحث سوم: جامعه‌شناسی حقوق

### بخش دوم: قاعده حقوقی

۹۷	مقدمه: ضرورت حقوق
۹۸	۱. اجتماعی بودن زندگی انسان
۹۹	۲. فقدان قواعد‌گزینی و طبیعی کافی برای اداره جامعه و رفع مخاصمات
۹۹	۳. وجود اصطکاک و تزاخم در زندگی اجتماعی
۹۹	۴. کافی نبودن عقلانیت فردی و وجدان اخلاقی برای حل مشکلات اجتماعی
۱۰۱	فصل اول: تعریف حقوق و قاعده حقوقی
۱۰۱	گفتار نخست: مشکلات تعریف
۱۰۳	گفتار دوم: تعریف حقوق و قاعده حقوقی
۱۰۴	گفتار سوم: جمع‌بندی و نتیجه

۱۰۶	فصل دوم: اوصاف و ویژگی‌های قاعده حقوقی
۱۰۷	گفتار نخست: عمومی، کلی، مجرد و دائمی بودن
۱۰۸	مبحث اول: کلیت و تجرید
۱۱۲	مبحث دوم: دوام
۱۱۳	گفتار دوم: ناظر بودن بر رفتار اجتماعی انسان
۱۱۳	مبحث اول: انسانی بودن
۱۱۴	مبحث دوم: دستوری بودن
۱۱۵	مبحث سوم: رفتاری بودن
۱۱۷	مبحث چهارم: اجتماعی بودن
۱۱۹	گفتار سوم: الزامی بودن و قابلیت اجبار داشتن
۱۲۰	مبحث اول: مفهوم الزام
۱۲۴	مبحث دوم: الزامی بودن وصف یا ویژگی؟
۱۲۶	مبحث سوم: دلیل الزام و جلوه‌های گوناگون آن
۱۲۶	بند یک) دلیل الزام
۱۲۶	بند دو) جلوه‌های الزام
۱۲۸	گفتار چهارم: برخورداری از ضمانت اجرای دولتی
۱۲۹	مبحث اول: مفهوم ضمانت اجرا
۱۳۱	مبحث دوم: مقام تضمین‌کننده
۱۳۲	مبحث سوم: گونه‌های مختلف ضمانت اجرا
۱۳۲	بند یک) ضمانت اجرای مدنی
۱۳۳	بند دو) ضمانت اجرای کیفری
۱۳۴	بند سه) ضمانت اجرای اداری
۱۳۴	بند چهار) ضمانت اجرای سیاسی
۱۳۵	مبحث چهارم: ضمانت اجرا؛ ویژگی قاعده حقوقی
۱۳۷	گفتار پنجم: جمع‌بندی و نتیجه: تعریف مختار و ویژگی‌های آن
۱۳۷	مبحث اول: تعریف مختار
۱۳۹	مبحث دوم: ویژگی‌های تعریف
۱۴۳	فصل سوم: انواع قاعده حقوقی
۱۴۳	گفتار نخست: قاعده آمره و قاعده تکمیلی (تفسیری)
۱۴۳	مبحث اول: مبنای تقسیم؛ تعریف، قلمرو



مبحث دوم: فایده قواعد تکمیلی و وجه نام‌گذاری آن	۱۴۶
مبحث سوم: معیار تقسیم و چگونگی تشخیص	۱۴۷
گفتار دوم: قاعده الزامی و قاعده اذنی یا اختیاری	۱۵۱
گفتار سوم: قاعده ماهوی و قاعده شکلی	۱۵۱
<b>فصل چهارم: موضوع قاعده حقوقی؛ حق</b>	۱۵۳
گفتار نخست: تعریف حق	۱۵۳
مبحث اول: تعریف حق بر اساس توجه به دارنده آن	۱۵۴
مبحث دوم: تعریف حق بر اساس موضوع و متعلق آن	۱۵۵
مبحث سوم: تعریف حق بر اساس دو عنصر اراده و منفعت	۱۵۶
مبحث چهارم: تعریف حق بر اساس تعلق و تسلط	۱۵۶
مبحث پنجم: تعریف حق از دیدگاه فقه	۱۵۸
گفتار دوم: رابطه حق با مفاهیم مشابه	۱۶۰
مبحث اول: رابطه حق و ملک	۱۶۰
مبحث دوم: رابطه حق و تکلیف	۱۶۱
مبحث سوم: رابطه حق و حکم	۱۶۲
گفتار سوم: انواع و اقسام حق	۱۶۵
مبحث اول: تقسیم حق بر اساس دارنده آن	۱۶۶
بند یک) حق فردی (حق خصوصی)	۱۶۶
بند دو) حق اجتماعی (حق عمومی)	۱۶۶
بند سه) تقسیم حق به حق الله و حق الناس	۱۶۶
۱. حق الله	۱۶۷
۲. حق الناس	۱۶۹
۳. آثار این تقسیم‌بندی	۱۷۰
بند چهار) حق مشترک	۱۷۰
مبحث دوم: انواع حق به اعتبار متعلق آن	۱۷۱
بند یک) حقوق سیاسی	۱۷۱
بند دو) حقوق مدنی	۱۷۲
۱. حقوق مربوط به شخصیت	۱۷۲
۲. حقوق خانوادگی	۱۷۳
۳. حقوق مالی	۱۷۳

گفتار چهارم: محدوده حق و چگونگی اجرای آن	۱۷۶
مبحث اول: ایراد ضرر	۱۷۷
مبحث دوم: نامشروع بودن غرض	۱۷۸

### بخش سوم: رابطه حقوق و قاعده حقوقی با عدالت، اخلاق و دین

فصل اول: حقوق و عدالت	۱۸۴
گفتار نخست: طرح مطلب	۱۸۴
مبحث اول: جایگاه بحث از عدالت در فلسفه حقوق	۱۸۴
مبحث دوم: عدالت، مبنای تقسیم‌بندی کلاسیک مکاتب حقوقی	۱۸۵
مبحث سوم: عدالت موضوع بحث	۱۸۶
مبحث چهارم: مراحل بحث از عدالت	۱۸۷
گفتار دوم: مکاتب حقوق طبیعی و عدالت	۱۸۸
مبحث اول: قرائت‌های گوناگون حقوق طبیعی و وجه اشتراک آنها	۱۸۸
مبحث دوم: دیدگاه‌های متفاوت درباره نقش عدالت در حقوق	۱۸۸
بند یک) عدالت، رکن وجودی قانون	۱۸۹
بند دو) عدالت، شرط اعتبار قانون	۱۹۰
بند سه) نتیجه	۱۹۱
گفتار سوم: مکاتب حقوق پوزیتیویستی و عدالت	۱۹۲
مبحث اول: قرائت‌های گوناگون حقوق پوزیتیویستی و وجه اشتراک آنها	۱۹۲
مبحث دوم: ویژگی حقوق پوزیتیویستی؛ تفکیک حقوق از اخلاق و عدالت	۱۹۲
مبحث سوم: عدالت تغییرپذیر و عدالت زمانه	۱۹۴
گفتار چهارم: مکتب حقوقی اسلام و عدالت	۱۹۴
مبحث اول: جایگاه عدالت در اندیشه کلی اسلام	۱۹۴
بند یک) عدالت از اصول دین	۱۹۴
بند دو) عدالت، فلسفه معاد و هدف رسالت	۱۹۵
بند سه) عدالت، مبنا و هدف حقوق اسلام	۱۹۵
مبحث دوم: ویژگی‌های عدالت اسلامی	۱۹۶
بند یک) عدالت، هدف میانه حقوق اسلامی	۱۹۶
بند دو) عدالت واقعی و تبیین شده	۱۹۷
بند سه) عدالت، یکی از معیارهای ارزیابی قوانین	۱۹۸
بند چهار) جامعیت و تنوع عدالت اسلامی	۱۹۹

مبحث سوم: نتایج نگاه اسلامی به عدالت حقوقی .....	۲۰۰
بند یک) عدالت یابی از راه شریعت‌گرایی .....	۲۰۰
بند دو) تعیین جایگاه شریعت و عدالت در ارزیابی قوانین .....	۲۰۱
بند سه) سامان‌بخشی جامعه و قوانین بر محور شریعت .....	۲۰۱
بند چهار) تعیین جایگاه اصل عدالت در استنباط احکام اسلامی و وضع قوانین .....	۲۰۲
<b>فصل دوم: حقوق و اخلاق .....</b>	<b>۲۰۵</b>
گفتار نخست: مفهوم اخلاق .....	۲۰۵
گفتار دوم: تمایز قاعده حقوقی و قاعده اخلاقی .....	۲۰۷
مبحث اول: اساس و خاستگاه .....	۲۰۸
مبحث دوم: موضوع و قلمرو .....	۲۰۹
مبحث سوم: هدف .....	۲۱۲
مبحث چهارم: نقش انگیزه .....	۲۱۵
مبحث پنجم: لزوم اجرا و ضمانت آن .....	۲۱۸
گفتار سوم: رابطه و تأثیر متقابل حقوق و اخلاق .....	۲۲۱
<b>فصل سوم: حقوق و دین .....</b>	<b>۲۲۶</b>
مقدمه .....	۲۲۶
۱. زمینه و پیشینه بحث .....	۲۲۶
۲. تعریف دین و طرح بحث .....	۲۲۸
گفتار نخست: رابطه حقوق و دین به مفهوم کلی و مطلق .....	۲۲۹
مبحث اول: از نظر امکان منطقی .....	۲۲۹
مبحث دوم: از نظر عینی و تاریخی .....	۲۳۱
بند یک) تصویر کلی .....	۲۳۱
بند دو) غرب مسیحی .....	۲۳۳
بند سه) شرق اسلامی .....	۲۳۵
مبحث سوم: از نظر لزوم و بایستگی .....	۲۳۹
گفتار دوم: رابطه حقوق با دین اسلام .....	۲۴۲
مبحث اول: شناخت اسلام .....	۲۴۳
مبحث دوم: تبیین لزوم دینی بودن قواعد حقوقی .....	۲۴۵
بند یک) دیدگاه خداشناسی و توحید .....	۲۴۵

بند دو) دیدگاه انسان‌شناسی و حقوق	۲۴۷
بند سه) دیدگاه قرآن کریم	۲۴۹
مبحث سوم: گستره قواعد حقوقی و نقش انسان در قانون‌گذاری	۲۵۱
بند یک) قوانین ثابت و پایدار	۲۵۲
بند دو) قوانین متغیر و ناپایدار	۲۵۳
مبحث چهارم: قضاوت نهایی: حقوق دینی، آری یا نه؟	۲۵۴
گفتار سوم: مقایسه قواعد حقوقی و قواعد دینی؛ وجوه افتراق و اشتراک	۲۵۶
مبحث اول: رابطه قواعد حقوقی سکولار با قواعد مذهبی ادیان فاقد شریعت اجتماعی	۲۵۷
مبحث دوم: رابطه قواعد حقوقی سکولار با قواعد مذهبی ادیان واجد شریعت اجتماعی	۲۵۸
مبحث سوم: رابطه قواعد حقوق دینی با قواعد شریعت (رابطه حقوق اسلامی و...)	۲۵۹
گفتار چهارم: رابطه حقوق و فقه	۲۶۰
مبحث اول: مفهوم شریعت و فقه	۲۶۰
مبحث دوم: رابطه فقه با مطلق حقوق به طور عام	۲۶۱
بند یک) به لحاظ موضوع	۲۶۲
بند دو) به لحاظ ماهیت احکام و قواعد	۲۶۴
بند سه) به لحاظ ضمانت اجرا	۲۶۵
بند چهار) به لحاظ هدف	۲۶۵
بند پنج) به لحاظ منابع	۲۶۶
بند شش) به لحاظ مبانی	۲۶۹
مبحث سوم: رابطه فقه با حقوق اسلام به طور خاص	۲۷۰
گفتار پنجم: وجوه تمایز حقوق اسلامی و حقوق سکولار	۲۷۱
الف) به لحاظ قلمرو	۲۷۱
ب) به لحاظ ماهیت احکام	۲۷۲
ج) به لحاظ ضمانت اجرا	۲۷۲
د) به لحاظ هدف	۲۷۳
ه) به لحاظ منابع	۲۷۳
و) به لحاظ مبانی	۲۷۴
گفتار ششم: حقوق کنونی ایران و دین و مذهب	۲۷۴
مبحث اول: دین اسلام و مذهب جعفری اثناعشری	۲۷۴
بند یک) جایگاه دین و مذهب رسمی	۲۷۴
بند دو) نقش فقه در حقوق کنونی ایران	۲۷۷

۲۷۷	۱. فقه، مبنای حقوق و معیار مشروعیت قوانین
۲۷۸	۲. فقه، منبع رسمی و تکمیلی حقوق
۲۷۹	بند سه) جمع‌بندی و نتیجه؛ مذهبی بودن حقوق ایران؟
۲۸۲	مبحث دوم: دیگر مذاهب اسلامی
۲۸۲	مبحث سوم: دیگر ادیان توحیدی
۲۸۳	مبحث چهارم: ادیان غیر توحیدی
۲۸۵	منابع و مآخذ
۲۹۹	نمایه‌ها



ای نام تو بهترین سرآغاز  
بی نام تو نامه کی کنم باز

## پیشگفتار

واژه «حقوق» در ادبیات فارسی، در معانی متعدد و متفاوتی به کار می‌رود از جمله: «جمع حق»، «مجموعه مقررات حاکم بر روابط اجتماعی» و «علم حقوق». آنچه اصالتاً موضوع این کتاب و دیگر کتاب‌های این مجموعه است، معنای اخیر، یعنی «علم حقوق» است، هر چند از این رهگذر و در راستای شناسایی بهتر علم حقوق، از معانی دیگر نیز بحث خواهد شد؛ بدین ترتیب، این پژوهش، در گروه پژوهش‌هایی قرار می‌گیرد که در اصطلاح «علوم درجه دوم» نامیده می‌شوند؛ یعنی علومی که درباره دانش‌های دیگری بحث و تحقیق می‌کنند. ارائه این شناخت کلی و اجمالی و درجه دومی، دست‌کم در حوزه حقوق، در سه سطح ابتدایی و مقدماتی، میانی و استنتاجی و بالاخره عالی و نظریه‌پردازی قابل انجام است. سطح ابتدایی و مقدماتی، تقریباً ویژه دانشجویان تازه‌وارد رشته حقوق است. دانشجویانی که چه‌بسا بدون آگاهی کافی از موضوع و محمول و هدف رشته تحصیلی خود، می‌خواهند وارد عرصه علم حقوق شوند. بنابراین، لازم است در آغاز، هر چند به صورت اجمالی و کلی با علم حقوق آشنا شوند تا ادامه راه را با روشنی و استواری ببینند. برای تحقق این منظور، دو واحد درسی مستقل با عنوان «مقدمه علم حقوق» برای دانشجویان این رشته و نیز رشته‌های فقه و مبانی حقوق، فقه و حقوق، حقوق و علوم قضایی، علوم سیاسی و... پیش‌بینی شده است و کتاب‌های متعددی با همین عنوان یا عناوین مشابه و نزدیک مانند: کلیات علم حقوق، مبادی علم حقوق، مقدمه عمومی علم حقوق، کلیات مقدماتی حقوق، مبانی و کلیات علم حقوق، دیباچه‌ای بر دانش حقوق<sup>۱</sup> و امثال آن از سوی اساتید فن به رشته تحریر در

---

۱. برای اطلاع بیشتر از کتاب‌هایی با این عناوین، به کتابنامه آخر همین کتاب مراجعه کنید.

آمده است. بدیهی است در نوشتاری در این سطح، باید حتی المقدور بدون ورود در مباحث استدلالی، به ارائه شناختی ساده و راهنما بسنده کرد.

سطح میانی و استنتاجی، ویژه کسانی است که تقریباً با یک دوره کامل حقوق آشنا شده‌اند و شاخه‌های گوناگون حقوق را با مسائل جزئی آن، مطالعه کرده‌اند و اینک فارغ از مسائل ریز، جزئی و موردی، می‌خواهند یک‌بار دیگر به مباحث عام، فراگیر و مشترک حقوقی نگاهی کلی بیفکنند. مطالعه نوشتاری در این سطح، که می‌توان از آن با عنوان «حقوق‌شناسی عمومی» یاد کرد و طبعاً از مباحث استدلالی و تجزیه و تحلیل و استنتاج بی‌بهره نخواهد بود، افزون بر آنکه برای دانش‌آموختگان حقوق سودمند است، برای دیگر ارباب فضل در علوم انسانی-اجتماعی، به‌ویژه فاضلان فقه‌آشنای حوزوی که می‌خواهند با علم حقوق آشنا شوند نیز مفید است.

سطح عالی و نظریه‌پردازی که معمولاً با نام «فلسفه حقوق» از آن یاد می‌شود، به عمیق‌ترین لایه‌های مباحث کلی حقوق می‌پردازد و نظریات گوناگون را درباره چیستی و چگونگی و هدف حقوق و امی‌کاود و در نهایت، یکی از آن نظریه‌ها را برمی‌گزیند یا خود نظریه‌ای جدید ابداع می‌کند.

کتاب حاضر، با عنوان «شناسه حقوق» مطالعه و پژوهشی در سطح میانی است که از میان مجموعه مباحث فراوان مربوط به حقوق‌شناسی عمومی، تنها به شناساندن حقوق می‌پردازد و از دانش حقوق، قاعده حقوقی و رابطه حقوق با عدالت، اخلاق و دین بحث می‌کند و البته در این مطالعه، توجه خاصی هم به حقوق اسلام و ایران دارد.

ناگفته نماند در مستندسازی مطالب، ارجاع به یک متن، لزوماً به معنای تأیید و پذیرش مطالب آن متن از سوی نویسندگان آن منابع یا این اثر نیست، بلکه بیشتر جهت راهنمایی خواننده محترم به منبع یا منابعی برای مطالعه بیشتر است.

امید آنکه این اثر ناچیز بتواند دانش‌آموختگان حقوق را در بازخوانی بخشی از آموخته‌ها و استنتاج نظری و کلی از آنها، یار و مددکار، و ارباب فضل و دانش در دیگر عرصه‌های علوم انسانی را در آشنا شدن با عرصه علم حقوق، چراغی راهنما باشد.

\*\*\*

خدای را بر این توفیق شاکرم و در راستای تشکر از او، سپاس صمیمانه خویش را تقدیم می‌دارم به همه کسانی که به‌طور مستقیم و غیرمستقیم در پدید آمدن این اثر سهمی داشته‌اند:



- پدر و مادرم، که سنگ بنای تربیت علمی و دینی مرا نهادند؛ رضوان الهی نصیبشان باد!
- همه معلمان و اساتیدی که مرا خواندن و نوشتن آموختند و با فقه و حقوق آشنا ساختند؛ سلامت، قرینشان باد و توفیقشان افزون، و اگر از قید حیات رسته‌اند، بهشت الهی مأوایشان!
- همکار گرامی و رفیق شفیقم، جناب حجت الاسلام والمسلمین آقای دکتر قدرت‌الله خسرو شاهی - ادام‌الله ایام افاداته - که از آغاز، در تهیه و تدوین طرح مشارکت داشتند و زحمت پژوهش و نگارش مبحث «موضوع قواعد حقوقی: حق» را پذیرفتند و رنج مطالعه و نقد و تصحیح بقیه مباحث را تحمل کردند. بدون تردید بی‌مدد و پشت‌گرمی ایشان، این سلسله نوشتار پدیدار نمی‌گشت.
- همه صاحبان آثاری که از نوشته‌هایشان بهره‌جستم و اساتید و دوستانی که از نقد و رهنمودشان فایده‌بردم، به‌ویژه استاد ارجمند، جناب آقای دکتر عباس کریمی که در آغاز راه و تهیه طرح تحقیق از هدایت‌هایشان و در ادامه کار، از دیدگاه‌های سازنده‌شان بهره‌مند شدم، و فاضل دانشمند جناب مستطاب حجت الاسلام والمسلمین آقای دکتر سیدمهدی دادمرزی که در پایان کار از اظهارنظرهای دقیق و عالمانه‌شان سود جستم. نیز ناقدان بصیر، حضرت حجت الاسلام والمسلمین آقای دکتر سیدحسن وحدتی شبیری، و فاضل ارجمند، جناب آقای دکتر ابراهیم عبدی‌پور که نقدهایشان بر اتقان اثر افزود.
- ویراستار محترم، فاضل گرامی، جناب آقای محمود سوری که در روان‌سازی متن تلاشی وافر و ارجمند مبذول داشتند.
- همه دست‌اندرکاران پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، به‌ویژه همکاران گروه حقوق، مسئول محترم و کارکنان کتابخانه، اداره نشر و ویرایش، معاونت‌های پژوهشی وقت و ریاست محترم پژوهشگاه.
- مدیریت‌های محترم و کارکنان گرامی کتابخانه تخصصی فقه و اصول حضرت آیت‌الله العظمی سیستانی و کتابخانه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران که در استفاده‌ام از آن کتابخانه‌های مبارک، کمال مساعدت را مبذول داشتند.
- همسر مهربان و فرزندان عزیزم که با شکیبایی فزون از حدشان، انرژی پژوهش و نگارش را استمرار می‌بخشیدند.

و سرانجام، خاضعانه عرض پوزش و اعتذار دارم به ساحت گرامی همه صاحب نظران بزرگوار و عزیزی که سخن والایشان را درست نشنیدم، درست نخواندم و درست نفهمیدم و در نتیجه، به سادگی از کلامشان عبور کردم یا جسورانه به تیغ نقدشان کشیدم و در نهایت، از همه آنان و همه خوانندگان محترم درخواست دارم نه با دیده اغماض، که با نگاه اصلاحی و انتقادی به این اثر بنگرند و اگر آن را قابل دیدند، با هدیه‌ای از انتقادات و اصلاحات، نویسنده را قرین امتنان مضاعف فرمایند.

ای غایت عقل و عشق، در گفت و شنفت  
در ختم سخن حمد تو می‌باید گفت

و آخر دعوانا

ان الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین

مصطفی دانش پژوه — پاییز ۱۳۹۰

---

## بخش اول

---

## دانش حقوق

---

- کلیات
- رابطه علم حقوق با دیگر علوم نزدیک و مرتبط
- تقسیمات و شاخه‌های علم حقوق



## فصل اول

### کلیات

#### گفتار نخست: تعریف و توصیف علم حقوق<sup>۱</sup>

علم حقوق، ترکیبی از دو واژه علم و حقوق است. مقصود از علم، آگاهی عمیق، روشمند و استدلالی از یک موضوع،<sup>۲</sup> و مقصود از حقوق در این ترکیب، «قواعد الزام‌آور اجتماعی همراه با ضمانت اجرای دولتی»، یعنی مقررات حاکم در یک جامعه و دولت است. بنابراین،

---

۱. بسیاری از حقوقدانان - شاید به دلیل روشنی مفهومی علم حقوق یا به دلیل ارتباط وثیق علم حقوق با موضوع آن، یعنی حقوق، فقط به تعریف و توضیح موضوع علم حقوق بسنده کرده، از علم حقوق تعریفی به دست نداده‌اند. از میان تعریف‌های اندک، به ذکر دو تعریف اکتفا می‌کنیم: الف) «دانشی است که به تحلیل قواعد حقوقی و سیر تحولات آن می‌پردازد» (ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ص ۱۴)؛ ب) علم حقوق «علم به قوانین الزامی و مقررات لازم‌الاجرا» است (علی پاشا صالح، مباحثی از تاریخ حقوق، ص ۱۷).

۲. از نگاه حسیون و تجربه‌گرایان، علم فقط به آن نوع آگاهی اطلاق می‌شود که از رهگذر تجربه و استقرا به دست آید و به همین دلیل، واژه since را فقط به علم تجربی اطلاق می‌کنند. از این دیدگاه، آگاهی حقوقی، علم به شمار نمی‌آید؛ هر چند نگرش پوزیتیویستی به حقوق، آگاهی حقوقی را نیز به نوعی علم محسوب کرده است (ر.ک: محمدحسین ساکت، حقوق‌شناسی، ص ۱۸۳؛ کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ص ۷۰؛ هانری لویی برول، جامعه‌شناسی حقوقی، ترجمه ابوالفضل قاضی، ص ۹۹).

البته ممکن است کسانی که علم را محدود و منحصر به مفاهیم و گزاره‌های حقیقی که کاشف از واقعیتی برونی و عینی است، ساخته‌اند، حقوق را از آن نظر که موضوع آن، مفاهیم و گزاره‌های اعتباری است - که ما به ازای خارجی ندارد - علم به شمار نیاورند، اما این نظر نیز صحیح نیست؛ زیرا افزون بر عدم انحصار موضوع حقوق به گزاره‌های اعتباری، باید دانست علم حقوق در همین قسمت نیز از آن نظر که کاشف از مقررات اجتماعی است، با دیگر علوم تفاوتی ندارد و با آنها در عنصر «کاشفیت» مشترک است. تفاوت بین علم حقوق و مانند آن با دیگر علوم (تجربی)، از ناحیه «معلوم» است، نه «علم»؛ چراکه معلوم در دیگر علوم، امری واقعی و عینی است، ولی در حقوق، معلوم امری اعتباری است. به عبارت دیگر، هم در حقوق و هم در پزشکی - مثلاً - هدف کشف واقعیت است؛ منتهی در یکی کشف واقعیت عینی و در دیگری کشف واقعیت اعتباری، هدف است (ر.ک: دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، درآمدی بر حقوق اسلامی، ج ۱، ص ۹۱-۷۱؛ لوی برول، جامعه‌شناسی حقوقی، ص ۹۹).

برای آگاهی از جدیدترین دیدگاه‌های فیلسوفان حقوق مغرب‌زمین، ر.ک: میشل تروپر، «فلسفه حقوق»، برگردان مجتبی واعظی، نشریه حقوق اساسی، شماره ۵، زمستان ۱۳۸۴، ص ۳۶۸-۳۵۱ و شماره ۶ و ۷، زمستان ۱۳۸۵، ص ۴۰۱-۴۱۶. متن این کتاب برای نخستین بار در سال ۲۰۰۲ منتشر شده است.

علم حقوق «شاخه‌ای از دانش اجتماعی است که به بررسی استدلالی و روش‌مند مقررات حاکم بر جامعه و دولت (قواعد الزام‌آور اجتماعی) می‌پردازد و چگونگی پیدایش و سیر تحول، وضع و تصویب، تفسیر و استنباط و بالاخره اجرای آنها را مورد بحث قرار می‌دهد». بنابراین، صرف آگاهی سطحی از برخی مقررات حقوقی، علم حقوق به شمار نمی‌آید و به دانای آن حقوق‌دان نمی‌گویند.<sup>۱</sup>

از سوی دیگر، علم حقوق، صرفاً به آگاهی عالمانه از نظام حقوقی و دریافت نظر قانون‌گذار خلاصه نمی‌شود.

بی‌شک این نوع از علم که بیشتر هنگام شرح قوانین به کار قضات و دادرسان و سپس اساتید حقوق می‌آید، بخش مهمی از علم حقوق است، ولی برای رسیدن به همین بخش، نیازمند آگاهی، آموختن، دانستن و سپس به کار بستن آموزه‌هایی است که بی‌مدد آنها، کار استنباط حقوقی و دریافت نظر قانون‌گذار ناممکن است. این آموزه‌ها، بدون تردید جزئی از علم حقوق است، اگرچه (مستقیماً) جزئی از مقررات حاکم بر جامعه نیست. آموختن و به کار بستن آیین صحیح استنباط، نمونه روشن این بخش از علم حقوق است.<sup>۲</sup>

افزون بر این، علم حقوق، فقط یک علم منفعل و تأثیرپذیر محض نیست که به تجزیه و تحلیل مقررات حاکم و استنباط نظر قانون‌گذار بسنده کند، بلکه دانشی فعال و تأثیرگذار نیز هست؛ چراکه حقوق‌دانان با بررسی سیر تحول قواعد حاکم و انطباق یا عدم انطباق آنها با عدالت و دیگر ارزش‌های اخلاقی و انسانی یا واقعیت‌های جامعه‌شناختی، در تغییر و تکامل نظام حقوقی به شدت تأثیرگذارند. نقش فیلسوفان حقوق در تحولات تاریخ حقوق انکارناپذیر است.

به‌طور خلاصه می‌توان گفت اصطلاح علم حقوق، ممکن است در دو مفهوم خاص و عام به کار رود. علم حقوق، به معنای خاص آن، به بررسی مقررات الزام‌آور اجتماعی،

۱. همان‌طور که آگاهی سطحی و تقلیدی از احکام شریعت را فقه نمی‌گویند و دانای آن را فقیه نمی‌نامند؛ چراکه در تعریف فقه گفته‌اند: «العلم بالاحکام الشرعیة الفرعیة، عن ادلتها التفصیلیة». آگاهی استدلالی به احکام فرعی شریعت را فقه می‌گویند و دانای آن را فقیه می‌خوانند.

۲. چنان‌که انسان نیز بدون دانستن و به کار بستن علم اصول، رجال، درایه و امثال آن، فقیه نمی‌شود؛ زیرا هر چند موضوع فقه، احکام شریعت است و موضوع علوم فوق، جزئی از احکام شریعت نیست، ولی حقیقت آن است که آگاهی استدلالی به احکام شریعت، بدون آموختن و به کار بستن این علوم میسر نمی‌گردد. بنابراین، اگرچه «احکام شریعت» موضوع اصلی و اصیل فقه است، موضوع علم فقه به معنای وسیع آن، به این موضوع منحصر و محدود نمی‌گردد. همین‌سان، اگرچه «مقررات اجتماعی» موضوع علم حقوق است، موضوع علم حقوق به این موضوع محدود نمی‌شود.

کیفیت دادرسی و حداکثر، چگونگی وضع این قوانین محدود می‌شود. اما علم حقوق به معنای عام، افزون بر آن، بررسی عرصه‌های دیگری که با مقررات اجتماعی مرتبط است، نظیر تاریخ حقوق، فلسفه حقوق، آیین استنباط حقوق، جامعه‌شناسی حقوقی و... را در بر می‌گیرد.

مقصود ما از علم حقوق، به عنوان یکی از شاخه‌های مهم علوم انسانی و اجتماعی، در برابر دیگر شاخه‌ها، از قبیل سیاست، اقتصاد، اخلاق، مدیریت، جامعه‌شناسی و... همین مفهوم عام است، و همین مفهوم، موضوع رشته حقوق را در دانشکده‌های حقوق می‌سازد. با این توصیف از علم حقوق، روشن می‌شود واقعاً علم حقوق، غیر از خودِ حقوق – به معنای مجموعه مقررات الزام‌آور اجتماعی – است<sup>۱</sup> و آنان که حقوق به معنای علم حقوق را با حقوق به معنای مقررات حاکم بر جامعه یکی دانسته‌اند،<sup>۲</sup> در این نظر به خطا رفته‌اند.<sup>۳</sup>

## گفتار دوم: موضوع علم حقوق

موضوع علم حقوق، بسته به تعریف ما از این علم، متفاوت است. از آنچه گذشت، روشن می‌شود هر چند موضوع اصلی حقوق، مقررات و قواعد الزام‌آور اجتماعی است، ولی منحصر به آن نیست.<sup>۴</sup> توضیح آنکه، مهم‌ترین، اصلی‌ترین و گسترده‌ترین موضوع علم حقوق، مقررات حاکم بر جامعه است؛ مقرراتی که به صورت نوشته و نانوشته، در عرصه‌های گوناگون، هم حقوق و تکالیف اشخاص حقیقی و حقوقی را

۱. میشل تروپر نیز به این نکته تظنن یافته است. ر.ک: نشریه حقوق اساسی، شماره ۶ و ۷، زمستان ۱۳۸۵، ص ۴۰۶-۴۰۲.

۲. ر.ک: قدرت‌الله واحدی، مقدمه علم حقوق، ص ۱۴.

۳. نکته دیگری که از این سخن مستفاد می‌شود، آن است که اگر قاعده‌سازی حقوقی (قانون‌گذاری) و اجرای قاعده حقوقی (قضات) را، موضوع حقوق دانسته، آنها را از مقوله هنر یا فن بدانیم یا ندانیم، باز هم آنچه در دانش حقوق مورد بحث قرار می‌گیرد، از مقوله «علم» است؛ چراکه آگاهی از این فن یا هنر، کار علم حقوق است، نه خود حقوق. کار علم حقوق، آگاهی دادن به این فن یا هنر است و این آگاهی‌بخشی، خود از مقوله «علم» است، اگرچه اجرای این معلوم، از مقوله «فن» یا «هنر» باشد. پس دیگر نیازی نیست به این پرسش تناقض‌آلود پاسخ داده شود که: آیا حقوق (به معنای علم حقوق) علم است یا فن یا هنر؟ در «گفتار سوم» این حقیقت با توضیح بیشتری بیان شده است.

۴. هانری لوی برونل، با بیانی دیگر بر این حقیقت تأکید می‌ورزد: «آنچه در بالا گفته شد، به تفسیر متون حقوقی مربوط می‌شود که مهم‌ترین و پربارترین منبع شناخت ما از حقوق به شمار می‌آید. لکن هدف علم حقوق یا حقوق‌شناسی، بسیار بالاتر از نقد و بررسی منابع است؛ یعنی موضوع اصلی آن، شناخت نهادها، یعنی در آخرین تحلیل، مجموعه‌هایی از آداب مثبت یا منفی، یعنی رفتارهایی است که جامعه به اعضای خود تحمیل می‌کند تا هدف‌های ویژه را تحقق بخشد» (جامعه‌شناسی حقوق، ص ۱۲۶).

در برابر یکدیگر معین می‌کند، و هم راه چگونگی استیفای این حقوق را می‌نمایاند، و هم به جامعه نظم و سامان می‌بخشد. بر همین اساس است که هم حقوق (مجموعه قواعد الزام‌آور اجتماعی) و هم علم حقوق، تقسیمات و شاخه‌های متعدد و در عین حال همانندی را می‌پذیرند که بدان خواهیم پرداخت. اما افزون بر این، از موضوعات دیگری، همچون انطباق و عدم انطباق قواعد حقوقی بر عدالت و ارزش‌های اخلاقی، لزوم ثبات یا تحول این مقررات، ریشه وقوع جرایم و راه‌های پیشگیری آن و... نیز سخن به میان می‌آید و به همین دلیل است که جرم‌شناسی و امثال آن، با اینکه از مقررات جزایی سخن نمی‌گویند و بیشتر به روان‌شناسی، جامعه‌شناسی و... نزدیک است، در عین حال از موضوعات علم حقوق به معنای عام، به شمار می‌آید یا دست‌کم در شمار علوم میان‌رشته‌ای بین حقوق و دیگر علوم قرار می‌گیرد.

به هر حال، پرداختن به بررسی متون مقررات حقوقی، مثل قواعد مربوط به روابط خانوادگی، معاملاتی، تجاری، کیفری و...، چگونگی دادخواهی و دادرسی و امثال آن، موضوع علم حقوق است نه موضوع حقوق‌شناسی عمومی. آنچه در اینجا باید به آن پرداخت، شناخت و شناسایی کلی این موضوعات است؛ مثل این بحث که قواعد حقوقی چه اوصافی دارند و چندگونه‌اند و ریشه آنها در کجاست و از کجا می‌توان آنها را به دست آورد.

البته باید توجه داشت به‌رغم تفکیکی که از نظر منطقی بین علم حقوق و موضوع آن وجود دارد، به دلیل در هم تنیدگی و ارتباط شدید آن دو با یکدیگر، نمی‌توان آن دو را به‌طور کامل و متمایز از هم مورد مطالعه قرار داد. به همین دلیل در این کتاب که هدف آن شناسایی علم حقوق است، سایه حقوق (مجموعه قواعد الزام‌آور اجتماعی) بر سر علم حقوق سنگینی می‌کند.

### گفتار سوم: حقوق، علم یا فن و هنر؟

نتیجه منطقی تعریف و توصیفی که در مورد علم حقوق ارائه شد و با تفکیکی که میان دانش حقوق و موضوع آن، یعنی مقررات حاکم بر جامعه انجام گردید، این است که موضوع بحث ما از مقوله علم است نه فن و هنر.<sup>۱</sup> اما شاید اعتباری بودن گزاره‌های حقوقی (به معنای

۱. از علم، فن و هنر، تعریف‌های متعددی شده است که پرداختن به آنها و بیان تفاوت آنها با یکدیگر، از حوصله این کتاب خارج است. در اینجا تنها به بیان این نکته بسنده می‌کنیم که علم، بیشتر جنبه نظری و تئوریک دارد و فن و



قواعد حقوق) موجب تشکیک در علم بودن آن بخش از دانش حقوق شود که به این گزاره‌ها می‌پردازد و این پرسش را پدید آورد که: آیا حقوق از مقوله علم است یا فن یا هنر؟ البته پیش‌تر روشن ساختیم که اعتباری بودن گزاره‌های حقوقی، دلیل بر علم نبودن دانش حقوق نمی‌شود، ولی در عین حال پرداختن به پرسش فوق نیز ضروری است. پاسخ به این پرسش، به دلیل ابهام ناشی از اشتراک لفظی واژه «حقوق» در متن سؤال به سادگی امکان‌پذیر نیست. نخست باید از پرسش رفع ابهام کرد و سپس به آن پاسخ داد. پس در آغاز باید دید مقصود از حقوق در این پرسش چیست و سپس متناسب با معنای مقصود به این مسئله پرداخت که: آیا حقوق علم است یا فن یا هنر؟

بی‌شک مقصود از حقوق در این پرسش، مفهوم نخستین آن، یعنی جمع حق نیست، چنان‌که معنای سوم آن، یعنی دانش حقوق نیز نمی‌تواند باشد؛ چراکه در این صورت، اصولاً طرح این پرسش نادرست و تناقض‌آلود است؛ زیرا مفهوم پرسش در واقع چنین خواهد بود که «آیا علم حقوق، علم است یا فن یا هنر؟»؛ یعنی در عین تصریح به علم بودن حقوق، از علم بودن آن می‌پرسیم. پس به‌ناچار مقصود از حقوق، مفهوم دوم آن، یعنی مقررات حاکم بر جامعه یا نظام حقوقی<sup>۱</sup> است. روشن است که نفس نظام و قواعد حقوقی با پرسش فوق مواجه نمی‌شود، بلکه حقوق به این معنا، بسته به نوع رابطه انسان با آن، ممکن است در یکی از سه مقوله علم، هنر یا فن یا آمیخته‌ای از آنها قرار گیرد. شاید با مسامحه‌ای در تعبیر، رابطه انسان با حقوق به این معنا را در سه مرحله تحت عنوان «حقوق‌سازی» (قانون‌گذاری)، حقوق‌دانی (علم حقوق به تعریفی که گذشت) و حقوق‌ورزی (اجرای اداری و قضایی نظام حقوقی یعنی قضاء و داوری) خلاصه کرد. در این میان، مرحله نخست، یعنی قانون‌گذاری شاید به نوعی هنر نزدیک باشد، ولی بی‌بهره از دانش‌های مختلف نمی‌توان به قانون‌گذاری صحیح پرداخت. چنان‌که مرحله سوم، یعنی قضاء و داوری نیز ممکن است بی‌شبهت به فن و تکنیک نباشد، ولی به کارگیری این فن نیز بدون بهره‌مندی از علوم

⇒ هنر، جنبه عملی و پراتیک. ممکن است کسی عالم به فن یا هنر باشد، ولی فنی و هنرمند نباشد. مثل کسی که قواعد نقاشی را می‌داند، اما نقاشی کردن را نمی‌تواند. چنان‌که ممکن است کسی فنی و هنرمند باشد، اما عالم نباشد، مثل کسی که به استعداد ذاتی به‌خوبی نقاشی می‌کند، ولی از علم نقاشی بهره‌ای ندارد.

۱. بیشتر کتاب‌های حقوقی که این پرسش را مطرح کرده‌اند، نه تنها مقصود از واژه حقوق را معین نکرده‌اند، بلکه سؤال را در جایی و به‌گونه‌ای مطرح ساخته‌اند که گویا مقصود از حقوق، دانش حقوق است (کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ص ۶۹)، اما در عین حال و در ضمن مباحث بعدی، به‌گونه‌ای سخن گفته‌اند که روشن می‌شود مقصودشان، نظام حقوقی است (همان، ص ۷۰، پاراگراف ۴؛ نیز همو، فلسفه حقوق، ج ۳، ص ۳۰۰ و ۳۰۱).

گوناگون امکان‌پذیر نیست. اما در مرحله دوم، یعنی حقوق‌دانی – که حلقه ارتباط دو مرحله قبل و بعد است – کاملاً روشن است که از مقوله علم است و همین مرحله و همین نوع از رابطه انسان و مقررات حاکم بر جامعه، دانش حقوق را پدید می‌آورد.

بنابراین، روشن است حقوقی که موضوع بحث ماست، از مقوله علم است؛ اگرچه ممکن است حقوق به عنوان موضوع دانش حقوق، خود از مقوله هنر، فن، علم یا آمیخته‌ای از آنها باشد. به عبارت دیگر، اگر حقوق را همچون نقاشی، یک هنر بدانیم یا همچون رانندگی، یک فن تلقی کنیم یا آمیخته‌ای از آن دو، باز هم حقوق موضوع بحث ما، یعنی دانش حقوق و به عبارت دیگر حقوق‌شناسی، از مقوله علم است نه فن و هنر؛ چراکه دانش حقوق، عهده‌دار تعلیم و آموزش فن یا هنر حقوق است نه اجرای آن، و این آموزش و آگاهی‌بخشی، از مقوله علم است، نه فن و هنر.<sup>۱</sup>

### گفتار چهارم: روش مطالعه و تحقیق در علم حقوق<sup>۲</sup>

با توجه به تعریف عام و وسیع علم حقوق، موضوع این رشته از دانش اجتماعی، به قواعد حقوقی اختصاص ندارد و موضوعات متعدد و مرتبط دیگری را نیز دربر می‌گیرد. تنوع این موضوعات، منطقاً سبب تنوع روش مطالعه آنها می‌شود؛ چراکه هر موضوعی را باید با روش یا روش‌های متناسب با آن موضوع مطالعه کرد. برای مثال، در تاریخ حقوق، از روش نقلی و تاریخی و در فلسفه حقوق، از روش تعقلی و فلسفی استفاده می‌شود. بنابراین، روش واحدی را برای مطالعه و تحقیقات حقوقی نمی‌توان ارائه داد. این سخن، حتی در فرض توجه به تعریف خاص حقوق و انحصار موضوع آن به قواعد حقوقی نیز صادق است؛ چراکه از یک سو، پیوند حقوق با دیگر علوم که شرح آن خواهد آمد،<sup>۳</sup> استفاده از روش‌های آمیخته و امتزاجی مناسب با آن علوم را توصیه می‌کند و از سوی دیگر، هریک از سه چهره حقوق (حقوق‌گذاری، حقوق‌دانی و حقوق‌ورزی) ممکن است شیوه‌های خاص خود را طلب کنند. اکنون با محور قرار دادن تعریف خاص حقوق که مفهومی حداقلی و مشترک است، به توضیح این روش‌ها می‌پردازیم.

۱. برای اطلاع بیشتر ر.ک: دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، درآمدی بر حقوق اسلامی، ج ۱، ص ۷۰-۹۱؛ ساکت، حقوق‌شناسی، ص ۱۸۳-۱۸۶؛ سیدجلال‌الدین مدنی، مبانی و کلیات علم حقوق، ص ۲۳ و ۲۴.  
 ۲. برای اطلاع بیشتر، ر.ک: کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ص ۷۶-۷۷ و فلسفه حقوق، ج ۳، ص ۳۱۰-۳۲۳؛ مدنی، مبانی و کلیات علم حقوق، ص ۶۹-۷۱؛ ساکت، حقوق‌شناسی، ص ۱۸۶-۱۹۱.  
 ۳. ر.ک: همین کتاب، مبحث «رابطه علم حقوق با دیگر علوم نزدیک و مرتبط»، ص ۱۷-۲۵.

### مبحث اول: روش حقوق‌سازی (قانون‌گذاری)

قانون‌گذاری، به مفهوم وسیع آن، دو مرحله دارد: مرحله نخست، کشف و دریافت بهترین قواعد و مرحله دوم، تنظیم، نگارش و تصویب آن قواعد به بهترین شیوه مطلوب و ممکن است.

#### بند یک) مرحله اول

از آنجا که حقوق، دانشی اجتماعی و از شاخه‌های علوم انسانی است، برای یافتن بهترین قانون، حتماً و منطقاً باید به جنبه‌های انسان‌شناختی، روان‌شناختی و جامعه‌شناختی مرتبط با قاعده حقوقی توجه کامل کرد و در همین راستا، اخلاق و ارزش‌های جامعه، مذهب و وضعیت اقتصادی، سیاسی و... را مدنظر قرار داد. اگر نظام حقوقی جامعه، نظام حقوق مکتبی - و نه آزاد<sup>۱</sup> - باشد، شناخت اصول آن مکتب و تطبیق قواعد دریافتی با آن اصول، از دیگر مواردی است که به شدت باید به آن اهتمام ورزید.

در عین حال، در عرصه‌های آزاد در نظام حقوق مکتبی یا به طور کلی در نظام‌های حقوق آزاد و غیرمکتبی، برای یافتن بهترین قاعده می‌توان از تجربه حقوقی دیگر جوامع و از تجربه تاریخی همان جامعه نیز سود برد و تا آنجا که این تجربیات با واقعیت‌های گوناگون دینی، اخلاقی، سیاسی و... این جامعه سازگار است، از آنها استفاده کرد؛ چراکه باید توجه داشت حقانیت و کارآمدی قواعد حقوقی، از نوعی نسبیت<sup>۲</sup> برخوردار بوده، ممکن است قاعده‌ای حقوقی که در مقطعی از تاریخ یا منطقه‌ای از جغرافیا، کارآمد و حقانی بوده است، در مقطع و منطقه‌ای دیگر چنین نباشد. نکته دیگر در قانون‌گذاری این است که قانون‌گذار هنگام وضع قاعده حقوقی، در کنار هدف اصلی مورد نظر، باید دیگر اهداف جانبی یا اهداف بالاتر و مهم‌تر حقوقی را نیز در نظر بگیرد و به گونه‌ای به وضع قاعده حقوقی بپردازد که موجب تعارض با دیگر اهداف نباشد. از آنچه گذشت، روشن می‌شود که قانون‌گذاری پیش

۱. خسروشاهی، نظریه‌ها و نظام‌های حقوقی، مبحث «مکتب حقوقی اسلام»، مبنای اصلی قاعده حقوقی.

۲. مقصود از نسبیت در اینجا، نسبی بودن حقیقت و نفی حقیقت مطلق نیست که بطلان آن در جای خود ثابت شده است، بلکه بیشتر بحثی مصادیقی است که عمدتاً به کارآمدی نظر دارد. مثلاً اجرای عدالت اگرچه مفهومی مطلق است، و هر چند ممکن است حتی مصادیق مطلقی نیز برای آن یافت، اما بی‌شک، بسیاری از مصادیق آن بسته به شرایط اجتماعی خاص، معین می‌شود. برای نمونه، مجازات‌های تعزیری در کنار مجازات‌های حدی، از همین حقیقت سرچشمه می‌گیرد که قانون‌گذار یا قاضی، با توجه به همه جوانب امر به وضع یا اجرای قانون تعزیری بپردازد.

از آنکه هنر باشد، علمی متراکم و آمیخته است که قانون‌گذار را مجبور می‌کند از همه روش‌های تاریخی، تجربی، جامعه‌شناختی و... متناسب با کار قانون‌گذاری بهره‌برد.

### بند دو) مرحله دوم

پس از پشت سر گذاشتن مرحله نخست که در واقع مرحله علمی قانون‌گذاری است، مرحله دوم آغاز می‌شود که در واقع مرحله هنر قانون‌گذاری است. نگارش و تنظیم قواعد حقوقی به صورتی گویا و صریح و به دور از اجمال و ابهام، بهره‌مندی قانون‌نویس را از هنر و ادبیات و فصاحت و بلاغت ضروری می‌سازد. برخوردار نبودن قوانین از این ویژگی‌ها و امتیازها، از یک سو دادرس را در فهم قانون دچار مشکل می‌کند و عملاً اجرای حق را سخت یا ناممکن می‌سازد و از سوی دیگر، موجب فرار قانون‌شکنان از حکومت قانون می‌شود و در مجموع، بی‌اعتباری قانون را در پی دارد. صلاحیت در مرحله نخست قانون‌گذاری، یعنی صلاحیت علمی، اگرچه امری منیع و رفیع است، به دلیل اکتسابی بودن، با تلاش و کوشش دست‌یافتنی است، اما صلاحیت در مرحله دوم، یعنی صلاحیت هنری، بیشتر ذوقی و ذاتی است و چون این دو صلاحیت در سطوح عالی آن به راحتی و وفور در یک فرد جمع نمی‌شود، استفاده دانشمندان حقوق از هنر، ابداع و ابتکار هنرمندان ادیب را هنگام نگارش و تنظیم قانون، ضروری می‌سازد.<sup>۱</sup>

### مبحث دوم: روش حقوق‌ورزی (دادرسی)

نخستین کار دادرس، شناخت موضوعی است که رسیدگی آن به او سپرده شده است تا پس از آن، با استناد به قوانین و قواعد حقوقی مربوط به صدور حکم یا تصمیم قضایی اقدام کند. بنابراین، صرف آگاهی حقوقی برای دادرسی کافی نیست، بلکه قدرت شناخت موضوعات نیز از شرایط مهم دادرسی است. شناخت موضوع دعوا، اگرچه در بسیاری از دعاوی ممکن است ساده باشد، در پاره‌ای از آنها، همچون برخی جرایم سازمان‌یافته، جرایم سیاسی، جرایم اقتصادی و مانند آن، ممکن است پیچیدگی‌های فراوانی داشته باشد که درک آنها، تخصص یا دست‌کم آشنایی زیادی را با مسائل اقتصادی، جامعه‌شناسی کیفری، جرم‌شناسی، فنون پلیسی و حتی پزشکی قانونی ضروری می‌سازد. بر این همه، باید هوش

۱. ر.ک: صفر بیک‌زاده، شیوه‌نامه نگارش قانون.

و فراست قاضی را نیز افزود تا بتواند از میان دروغ‌ها و عوامل گمراه‌کننده دیگر، حقیقت را دریابد و در راه مستقیم عدالت و قانون گام بردارد.

پس از شناخت صحیح موضوع، اینک نوبت تصمیم قضایی مناسب یا صدور حکم مقتضی است. مهم‌ترین چیزی که قاضی در این مرحله لازم دارد، آشنایی کامل با منطق حقوقی و روش تفسیر قانون است تا بتواند از میان انبوه قوانین نوشته و قواعد نانوشته حقوقی، قانون و قاعده مربوط را بشناسد و منظور و هدف قانون‌گذار را کشف و بر مبنای آن حکم صادر کند. اما این کشف و استنباط، همیشه به سادگی به دست نمی‌آید. گاه قاضی با تعدد قواعد متعارض درباره یک موضوع یا اجمال قوانین روبه‌رو می‌شود. در این هنگام، او باید به‌خوبی با روش‌های منطقی حل تعارض و شیوه‌های ابهام‌زدایی و حقیقت‌نمایی از دل اجمال قانون، آشنا باشد تا با بهره‌گیری از آنها، بتواند به انجام وظیفه بپردازد. ابزار او در همه این موارد، آیین استنباط است که باید بر آن تسلط کامل داشته باشد. اما گاه قاضی با سکوت قانون مواجه می‌شود؛ چراکه قانون‌گذار قدرت پیش‌بینی همه مسائل و وقایع حقوقی را ندارد. در اینجا، کار قاضی از اهمیت بیشتری برخوردار می‌شود و قاضی نقش برجسته‌تری پیدا می‌کند. گویا او خود قانون‌گذار است و باید به جای او با استفاده از همه دانش‌های لازم برای قانون‌گذاری و با تمسک به عرف مسلم جامعه، رویه قضایی، اصل عدالت، و مبنای و زیرساخت‌ها و نیز اهداف نظام حقوقی، روح قانون و نظام حقوقی را کشف و براساس آن حکم صادر کند.

### مبحث سوم: حقوق‌دانی (آموزش و تعلیم)

ممکن است در نگاه ابتدایی و سطحی چنین به‌نظر آید که هدف از آموزش حقوق و تربیت حقوقدان، صرفاً شرح و تفسیر قوانین و تربیت افرادی آشنا با این شرح و تفسیر است، ولی با اندکی تأمل، نادرستی این نگاه سطحی روشن می‌شود؛ زیرا:

اولاً: در تعریف عامی که از علم حقوق ارائه شد، دانش حقوق، موضوعاتی متعدد، فراوان و فراتر از قواعد حقوقی می‌یافت. لزوم آشنایی با همه آن موضوع‌ها، قلمرو و سطح آموزش را در دانشکده‌های حقوق بسی وسعت و ارتقا می‌بخشد.

ثانیاً: دانشمند حقوق، دادرس نیست که صرفاً به شرح و تفسیر قانون و تطبیق آن با موضوع دعوا بپردازد و براساس آن حکم کند، بلکه او به بررسی و نقد آرای قضات و رویه قضایی نیز می‌پردازد و با انتقادهای و پیشنهادهای اصلاحی خود، دادرسان را در دریافت روح

قانون و اجرای عدالت کمک می‌کند. چنان‌که از سوی دیگر، فارغ از تعبد و التزامی که دادرس به قوانین موجود دارد، او خود را در جای قانون‌گذار می‌نشاند و آزادانه به نقد قانون می‌پردازد. نیز با توجه به تحولات اجتماعی و در نظر گرفتن ارزش‌های جامعه همچون مذهب، اخلاق و مانند آن، به ارائه گزاره‌های حقوقی جدید و پیشنهادی می‌پردازد و قانون‌گذار را در وظیفه خطیر قانون‌گذاری مدد می‌رساند. به همین دلیل، نظریه عالمان حقوق (دکترین)، خود یکی از منابع حقوق به شمار می‌آید؛ و گرنه صرف شرح و تفسیر قانون، نظریه شمرده نمی‌شود. بنابراین، آشنایی با شرح و تفسیر قوانین و قواعد حقوقی، فقط گام نخست آموزش حقوق است و برای تربیت حقوقدان، آموزش‌های دیگری نیز لازم است. این آموزش‌ها، هرچند بیشتر به روش تحلیلی انجام می‌شود، در بسیاری از موارد باید از روش تحقیق میدانی و تجربه اجتماعی نیز سود جست.

### گفتار پنجم: اهداف آموزش علم حقوق

- تعیین اهداف آموزش علم حقوق، بستگی دقیق به تعریف علم حقوق و تعیین قلمرو آن دارد. براساس تعریف عام و موسع علم حقوق، اهدافی چند برای آموزش آن می‌توان برشمرد:
۱. نخستین هدف که می‌تواند مهم‌ترین و عام‌ترین هدف باشد، آشنایی طالبان این دانش با حقوق و تکالیف خود و بیشتر از آن، آشنایی با نظام حقوقی کشور خویش است تا از این رهگذر، بهتر بتواند به استیفای حقوق خود اقدام کند و مانع تجاوز دیگران به این حقوق شود.
  ۲. در مرحله دوم، تعلیم فن استنباط حقوق و شناخت شیوه‌های تطبیق قانون بر موارد خاص است تا در پرتو آن، افرادی بتوانند به عنوان وکیل یا دادرس به احقاق حقوق و حل و فصل دعاوی اقدام کنند.
  ۳. در مرحله سوم، بررسی نقادانه قواعد حقوقی است تا از این راه بتوان با پیشنهادهای جدید، به تصحیح و تکمیل نظام حقوقی پرداخت.