



حقوق شناسی عمومی

دوره میانی - ۴

نظریه‌ها و نظام‌های حقوقی

دکتر قدرت الله خسروشاهی

استادیار دانشگاه اصفهان



پژوهشگاه حوزه و دانشگاه

بهار ۱۳۹۱



نظریه‌ها و نظام‌های حقوقی

مؤلف: قدرت الله خسروشاهی

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: ۰۲۵۱۲۱۱۱۱ (انتشارات ۲۱۱۱۳۰۰)، نمابر: ۲۸۰۳۰۹۰،
ص.پ. ۳۷۱۸۵۳۱۵۱ • تهران: خ انقلاب، بین وصال و قدس، نبش کوی اُسکو، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، تلفن: ۰۶۶۴۰۲۶۰۰ و ۰۶۶۹۷۸۹۲

Website: www.rihu.ac.ir

Email: 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 «تذکره المدرسین»، اساتید گرانقدر درس «مقدمه علم حقوق» را در یادآوری و تجمیع 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 حجت‌الاسلام والمسلمین دکتر قدرت‌الله خسروشاهی و همکار گرامی‌شان حجت‌الاسلام والمسلمین مصطفی دانش‌پژوه که با تلاش پیگیر و درازمدت خود این اثر را آفریدند و ناظران و ناقدان محترم حضرات حجج‌الاسلام والمسلمین آقایان: دکتر سید مهدی دادمرزی، دکتر محمدجواد ارسطا، دکتر علی محمد حکیمیان و دکتر عباس کریمی که با نظارت و نقدشان بر اتقان این اثر افزودند سپاسگزاری کند.

فهرست مطالب

پیشگفتار	۱
بخش اول: نظریه‌های حقوقی	
درآمد	۷
فصل اول: مبانی حقوق	۱۱
مقدمه: منشأ و ماهیت قانون	۱۱
گفتار نخست: مکتب‌های واقع‌گرا	۱۴
مبحث اول: واقعیت درون‌ذاتی و ثابت	۱۵
بند یک) طرح دیدگاه	۱۵
بند دو) نقد دیدگاه	۱۹
۱. جهات مثبت	۲۰
۲. جهات منفی	۲۱
مبحث دوم: واقعیت برون‌ذاتی و متحول	۲۶
بند یک) مکتب تاریخی حقوق	۲۷
۱. طرح دیدگاه	۲۷
۲. نقد دیدگاه	۲۸
بند دو) مکتب‌های تجربی (مکاتب اصالت لذت و اصالت فایده)	۲۸
۱. طرح دیدگاه	۲۸
۲. نقد دیدگاه	۲۹
بند سه) مکتب تحقیقی اجتماعی	۳۰
۱. طرح دیدگاه	۳۰

۳۱	۲. نقد دیدگاه
۳۱	بند چهار) مکتب حقوق سوسیالیستی
۳۱	۱. طرح دیدگاه
۳۳	۲. نقد دیدگاه
۳۵	مبحث سوم: واقعیت دوگانه مزدوج (درون ذاتی- برون ذاتی)
۳۵	بند یک) طرح دیدگاه
۳۷	بند دو) نقد دیدگاه
۳۸	گفتار دوم: مکتب های اعتبارگرا
۳۸	مبحث اول: طرح دیدگاه ها
۳۹	بند یک) دیدگاه هگل
۴۰	بند دو) دیدگاه کلسن
۴۱	بند سه) دیدگاه جان آوستین
۴۲	مبحث دوم: نقد مکاتب اعتبارگرا
۴۳	گفتار سوم: نقد و بررسی کلی دو نظریه
۴۶	گفتار چهارم: مکتب های جامع (واقع گرا- اعتبارگرا)
۴۶	مبحث اول: تحلیل منطقی این دیدگاه
۴۷	مبحث دوم: مکتب حقوقی اسلام
۴۷	بند یک) مبنای اصلی قاعده حقوقی
۵۳	بند دو) مبانی فرعی قاعده حقوقی
۵۵	بند سه) مبنای حق
۵۸	گفتار پنجم: نتیجه گیری و مقایسه مکتب حقوقی اسلام با دیگر مکاتب حقوقی
۵۹	مبحث اول: مکتب حقوقی اسلام و مکاتب اعتبارگرا
۶۰	مبحث دوم: مکتب حقوقی اسلام و مکاتب واقع گرا
۶۱	بند یک) رابطه و مقایسه با مکاتب حقوق طبیعی
۶۷	بند دو) رابطه و مقایسه با دیگر مکاتب واقع گرا
۶۹	فصل دوم: اهداف حقوق
۶۹	طرح مطلب
۷۰	گفتار نخست: تبیین هدف
۷۰	مبحث اول: مبنا و هدف
۷۰	بند یک) مفهوم مبنا و هدف و تمیز آنها از یکدیگر

۷۲ بند دو) رابطه مبنا و هدف
۷۳ مبحث دوم: چیستی هدف، تفاوت دیدگاه‌ها
۷۵ مبحث سوم: ریشه اختلاف‌ها و دلایل دیدگاه‌ها
۷۷ گفتار دوم: چیستی هدف، عدالت یا نظم؟
۸۱ گفتار سوم: کیستی هدف، فرد یا جامعه؟
۸۳ مبحث اول: نظریه فردگرا یا حقوق فردی
۸۳ بند یک) مبنای نظریه و توجیه آن
۸۵ بند دو) نقد و بررسی نظریه
۸۵ ۱. نقد نظری
۸۶ ۲. نقد عملی
۸۷ ۳. ناسازگاری نظر و عمل
۸۸ مبحث دوم: نظریه جامعه‌گرا یا حقوق اجتماعی و دولتی
۸۸ بند یک) مبنای نظریه و توجیه آن
۹۱ بند دو) نقد و بررسی نظریه
۹۱ ۱. نادرستی یا ابهام مبنا
۹۱ ۲. عدم ضرورت ملازمه بین بنا و مبنا
۹۲ ۳. ناکارآمدی عملی
۹۳ ۴. ناسازگاری نظر و عمل
۹۳ مبحث سوم: خلاصه و جمع‌بندی
۹۶ گفتار چهارم: اهداف حقوق در نظام حقوقی اسلام
۹۷ مبحث اول: جهان‌بینی و انسان‌شناسی اسلام
۱۰۰ مبحث دوم: عدالت و نظم
۱۰۲ مبحث سوم: فرد و جامعه
۱۰۷ گفتار پنجم: نتیجه و مقایسه مکتب حقوقی اسلام با دیگر مکاتب حقوقی
۱۱۰ گفتار ششم: اهداف حقوق، در نظام حقوقی ایران
۱۱۱ مبحث پایانی: نتیجه نهایی؛ تعریف دقیق حقوق

بخش دوم: نظام‌های مهم حقوقی

۱۱۸ فصل اول: تعریف نظام حقوقی و معیار تقسیم‌بندی آن
۱۱۸ گفتار نخست: تعریف نظام حقوقی
۱۱۹ گفتار دوم: ملاک و معیار تقسیم‌بندی

۱۲۳	فصل دوم: نظام‌های حقوق «سکولار-بشری»
۱۲۳	گفتار نخست: نظام حقوق رومی-ژرمنی
۱۲۳	مبحث اول: زمینه‌های اجتماعی و تاریخی
۱۲۴	مبحث دوم: ساختار حقوقی
۱۲۵	مبحث سوم: منابع حقوق
۱۲۵	بند یک) قانون
۱۲۶	بند دو) عرف و عادت
۱۲۶	بند سه) رویه قضایی
۱۲۶	بند چهار) دکترین
۱۲۷	بند پنج) اصول کلی حقوق
۱۲۸	گفتار دوم: نظام حقوق کامن لا
۱۲۸	مبحث اول: زمینه‌های اجتماعی و تاریخی
۱۲۸	مبحث دوم: ساختار حقوقی
۱۲۹	مبحث سوم: منابع حقوق
۱۲۹	بند یک) آرای قضایی
۱۳۰	بند دو) قانون
۱۳۰	بند سه) عرف و عادت
۱۳۱	بند چهار) دکترین و عقل
۱۳۱	گفتار سوم: نظام حقوق سوسیالیستی
۱۳۱	مبحث اول: زمینه‌های اجتماعی و تاریخی
۱۳۲	مبحث دوم: ساختار حقوق
۱۳۲	مبحث سوم: منابع حقوق
۱۳۴	فصل سوم: نظام‌های حقوق «دینی-الهی»
۱۳۴	گفتار نخست: نظام حقوق یهودی
۱۳۷	گفتار دوم: نظام حقوق مسیحی-کلیسایی
۱۴۰	گفتار سوم: نظام حقوق اسلام و ویژگی‌های آن
۱۴۱	مبحث اول: الهی، دینی و وحیانی بودن
۱۴۲	مبحث دوم: هماهنگی با طبیعت و فطرت انسان
۱۴۴	مبحث سوم: توجه به جنبه‌های مختلف وجودی انسان
۱۴۵	مبحث چهارم: کامل بودن

۱۴۵	مبحث پنجم: انسجام و هماهنگی
۱۴۷	مبحث ششم: سهله و سمحه بودن
۱۴۹	مبحث هفتم: ضمانت اجرای درونی
۱۴۹	مبحث هشتم: ثبات و استمرار (جاودانگی)
۱۵۴	مبحث نهم: اصالت و استقلال
۱۵۷	فصل چهارم: نظام حقوق جمهوری اسلامی ایران
۱۵۷	گفتار نخست: تاریخچه
۱۶۱	گفتار دوم: مبانی، اهداف و ویژگی ها
۱۶۳	منابع و مأخذ
۱۷۱	نمایه ها

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 علمی 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 چه بسا 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^۱ 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 حتی‌المقدور 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 چیهستی و چگونگی و هدف حقوق وامی‌کاود و در نهایت، یکی از آن نظریه‌ها را برمی‌گزیند یا خود نظریه‌ای جدید ابداع می‌کند.

کتاب حاضر با عنوان «نظریه‌ها و نظام‌های حقوقی» مطالعه و پژوهشی در سطح میانی است که از میان مجموعه مباحث فراوان مربوط به حقوق‌شناسی عمومی، تنها دیدگاه صاحب‌نظران را درباره مبانی و اهداف حقوق می‌کاود و نظام‌های مختلف حقوقی را معرفی می‌کند و البته در این مطالعه، توجه خاصی هم به حقوق اسلام و ایران دارد.

ارجاع به یک متن، به‌ویژه آنجا که برای آگاهی بیشتر باشد، صرفاً جهت راهنمایی خواننده محترم به منبع یا منابعی برای مطالعه بیشتر است و لزوماً از تأیید و پذیرش آن مطالب از سوی نویسندگان آن منابع یا این اثر حکایت نمی‌کند.

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 به همه کسانی که به‌طور مستقیم و غیرمستقیم در پدیدآمدن این اثر سهمی داشته‌اند، تقدیم

می‌دارم. به‌ویژه همکار گرامی و دوست ارجمندم، جناب مستطاب حجت‌الاسلام والمسلمین آقای مصطفی دانش‌پژوه، که از آغاز، در تهیه و تدوین طرح مشارکت داشتند و زحمت پژوهش و نگارش مباحث «مکتب حقوقی اسلام»، «اهداف حقوق» و «نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران» را پذیرفتند و در نقد دیگر مکاتب حقوقی سهیم گشتند و رنج مطالعه و بررسی بقیه مباحث را تحمل کردند.

– 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 حجت‌الاسلام والمسلمین آقای دکتر سید مهدی دادمرزی که در پایان کار از اظهارنظرهای دقیق و عالمانه‌شان سود جستیم. همچنین ناقدان بصیر، حضرات حجج‌الاسلام والمسلمین آقایان: دکتر محمدجواد ارسطا و دکتر علی محمد حکیمیان 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.

و در پایان، صمیمانه‌ترین سپاس خود را تقدیم می‌دارم به همه سروران ارجمندی که مرا از نعمت نظرات انتقادی، اصلاحی و تکمیلی خود، بهره‌مند خواهند ساخت.

بخش اول

نظریه‌های حقوقی

۱. مبانی حقوق

- مکتب‌های واقع‌گرا
- مکتب‌های اعتبار‌گرا
- مکتب‌های جامع

۲. اهداف حقوق

- چیستی هدف؛ عدالت یا نظم
- کیستی هدف؛ فرد یا جامعه
- اهداف حقوق در اسلام

درآمد

قاعده حقوقی گزاره‌ای عام و کلی است که بر روابط اجتماعی انسان حکومت کند و از آنچنان لزوم اجرایی برخوردار باشد که دولت عهده‌دار تضمین آن شده باشد. مجموع چنین قواعدی در هر جامعه، نظام حقوقی آن جامعه را تشکیل می‌دهد. در این میان، مهم‌ترین وصف یا ویژگی قاعده حقوقی که مایه تمیز آن از دیگر قواعد مشابه است، همین الزام همراه با ضمانت اجرای دولتی است. پرسش بسیار بنیادینی که در اینجا مطرح می‌شود این است که: منشأ این الزام چیست؟ درست است که هر قاعده‌ای با این اوصاف و ویژگی‌ها، قاعده حقوقی به شمار می‌آید و در نتیجه - دست‌کم از منظر واضعان آن - الزامی است، ولی آیا واقعاً چنین است و همه افراد جامعه باید به همه قواعد حقوقی آن جامعه، الزام درونی داشته باشند و آنها را محترم شمارند و لازم‌الاجرا بدانند یا آنکه می‌توان قواعد حقوقی را از این نظر به دو دسته تقسیم کرد: قواعد حقوقی مشروع و حقانی که اجرای آنها الزامی است، و قواعد حقوقی نامشروع و غیرحقانی که به‌رغم اجرای اجباری آن از سوی دولت، نه تنها ممکن است انسان منطقی در درون خود به آن احساس احترام و لزوم اجرا نداشته باشد، بلکه برعکس خود را به مخالفت و مبارزه با آن و جایگزین کردن قاعده و یا نظام حقوقی مشروع و حقانی موظف بدانند؟ اگر پاسخ این پرسش مثبت باشد - که هست - مبنای تقسیم قواعد حقوقی به مشروع و نامشروع و منشأ الزامی بودن قواعد حقوقی مشروع را در کجا باید جستجو کرد؟ این پرسش، این‌گونه نیز قابل طرح است: حداقل در روزگار ما، بخش اعظم قواعد حقوقی که در چهره قانون ظاهر می‌شود، ساخته و پرداخته دولت‌هاست. حال پرسش این است که: آیا دولت‌ها در وضع و تصویب قوانین آزادند و می‌توانند هر چه را خواستند در لباس قانون بر مردم تحمیل کنند و

حتی از آنان توقع داشته باشند آن را به عنوان قاعده حقوقی به رسمیت بشناسند و حتی در درون خویش به آن احساس احترام داشته باشند و خود را به اجرای آن ملتزم و متعهد ببینند، یا آنکه دولت‌ها نیز باید در وضع و تصویب قوانین، ضوابط و معیارهایی را مراعات کنند تا مصوّباتشان مشروعیت داشته باشد و در نتیجه، احساس احترام و التزام درونی را در افراد ایجاد کنند؟ این ضابطه‌ها و معیارها کدام‌اند؟^۱ برخی از این ضوابط و معیارها که جنبه شکلی

۱. به مثال‌های ذیل توجه کنید. آیا دولت و قانون‌گذار در انتخاب یا وضع هر یک از گزینه‌ها به‌عنوان قانون لازم‌الاجرا آزاد است؟ یا فرض آزادی دولت و قانون‌گذار، آیا مردم هم خود را ملزم به اجرای گزینه انتخابی دولت می‌دانند؟
 اول: الف) تغذیه مستقیم طفل بر عهده مادر است، ب) تغذیه مستقیم طفل بر عهده پدر است.
 دوم: الف) در شیب تند و پیچ خطرناک آهسته برانید، ب) در شیب تند و پیچ خطرناک، با سرعت برانید.
 سوم: الف) اگر کسی مُرد، اموال یتیمان او را حفظ کنید، ب) اگر کسی مرد، اموال یتیمان او را بخورید.
 چهارم: الف) از سمت راست حرکت کنید، ب) از سمت چپ حرکت کنید، ج) از هر طرف می‌خواهید حرکت کنید.
 گزینه‌های الف) در موارد اول تا سوم و گزینه‌های الف) و ب) در مورد چهارم، درست، حقانی، مشروع و الزامی به نظر می‌رسند و متقابلاً گزینه‌های ب) در سه مورد اول و گزینه ج) در مورد چهارم، نادرست، غیر حقانی، نامشروع و در نتیجه، غیر الزامی به نظر می‌آیند. چرا؟ به نظر می‌رسد دلیل این نادرستی یا نادرستی در هر یک از موارد چهارگانه متفاوت است؛ بدین شرح:

۱. در مورد اول، گزینه الف) درست است؛ چون با واقعیت منطبق است و گزینه ب) نادرست است؛ چون آن قدر مخالف واقعیت و عینیت بیرونی است که اصلاً قابل اجرا نیست.

۲. در مورد دوم هم درستی گزینه الف) و نادرستی گزینه ب)، شبیه مورد اول است؛ با این تفاوت که در مورد اول گزینه‌های الف) و ب) با متن واقعیت و عینیت، منطبق یا غیر منطبق‌اند، ولی در مورد دوم، بحث انطباق و عدم انطباق گزینه‌ها با واقعیت مطرح نیست؛ چرا که هر دو گزینه قابل اجرا هستند، بلکه مفروض این است که گزینه الف) استنتاج یا جعلی است که با واقعیت هماهنگی دارد و در نتیجه آن، انسان به سلامت به مقصد می‌رسد، گزینه ب) استنتاج یا جعلی است که با واقعیت هماهنگ نیست و در نتیجه آن، انسان به سلامت به مقصد نمی‌رسد.

۳. در مورد سوم، درستی و نادرستی گزینه‌های الف) و ب)، بیش از آنکه به نوع ارتباطشان با واقعیت عینی و بیرونی مربوط باشد، به تحقق آرمانی به نام «عدالت» مربوط می‌شود. گزینه الف) درست است؛ چون عادلانه است و گزینه ب) نادرست است؛ چون ناعادلانه است.

۴. در مورد چهارم هم، درستی و نادرستی گزینه‌ها، شبیه مورد سوم است؛ با این تفاوت که به جای آرمان عدالت، آرمان «نظم» معیار است. گزینه‌های الف) و ب) هر دو درست‌اند؛ چون با اجرای هر یک از آنها، هدف مطلوب یعنی «نظم» و روانی ترافیک محقق می‌شود، ولی گزینه ج) نادرست است؛ چون برخلاف هدف است و موجب «بی‌نظمی» و کندی ترافیک می‌شود. البته به نظر می‌رسد امکان تحقق آرمان «نظم» با هر یک از دو گزینه الف) و ب) برای الزامی شدن آن کافی نیست، بلکه الزامی شدن هر یک از این دو گزینه، تابع وضع قانون و قرارداد اجتماعی جامعه است. در کشورهایی که قانون بر حرکت از سمت راست تأکید می‌کند، فقط گزینه الف) مشروع و الزام‌آور است و در کشورهایی که قانون بر حرکت از سمت چپ تأکید می‌کند، فقط گزینه ب) مشروع و الزام‌آور است. از آنچه گذشت، روشن می‌شود دولت‌ها در وضع قانون آزادی مطلق ندارند و هر چه آنان وضع کنند، منطقیاً الزام‌آور نیست. قوانینی مشروع و الزامی است که در وضع آنها معیارهای چندگانه ذیل مراعات شده باشد:

۱. با واقعیت و عینیت منطبق و برخلاف آن نباشند، مثل مورد اول؛

۲. قوانین استنتاجی یا جعلی، با واقعیت هماهنگ باشند، مثل مورد دوم؛

دارند، مثل آداب و تشریفات قانون‌گذاری، به بحث حاضر مربوط نمی‌شود و در جای خود مورد گفتگو قرار خواهد گرفت، ولی برخی دیگر که جنبه ماهوی دارند، موضوع بحث حاضر را می‌سازند.

به نظر می‌رسد با فرض درست بودن تقسیم قواعد حقوقی به قواعد مشروع و نامشروع، معیار و ضابطه ماهوی این تقسیم را باید در استواری قاعده حقوقی بر مبانی خود و زمینه‌سازی اهداف آن جستجو کرد؛ بدین معنا که اگر قاعده‌ای حقوقی، استوار بر مبانی خود و تحقق‌بخش اهداف مورد نظر باشد، حقانی، مشروع، محترم، الزامی و لازم‌الاجراست، ولی اگر چنین نباشد، فاقد عنصر مشروعیت و الزام‌آوری است. مثلاً در تفکر مبتنی بر اصالت حقوق بشر و معتقد به اصل تساوی افراد و عدالت‌گرا، قاعده‌ای حقوقی که بر اساس تبعیض استوار باشد و به جای تحقق عدالت، نوعی ستم را به وجود آورد، فاقد عنصر مشروعیت و الزام است؛ اگرچه حتی بالاجبار بدان عمل شود.

البته هستند کسانی که قاعده حقوقی را «خود معیار» می‌دانند؛ یعنی – دست‌کم به لحاظ نظری – خارج از قانون (قاعده حقوقی) معیاری برای ارزیابی قاعده حقوقی قائل نیستند و در عمل تقسیم قاعده حقوقی به مشروع و نامشروع را انکار می‌کنند و بین آنچه باید باشد و آنچه هست، تفاوت نمی‌گذارند. از نگاه این گروه، امر قاعده حقوقی بین «هست» و «نیست» یا وجود و عدم در گردش است. در خصوص یک رابطه اجتماعی یا قاعده حقوقی وجود دارد، پس الزامی است، یا وجود ندارد، پس الزام، موضوعاً منتفی است. اما آنان که قواعد حقوقی را «خود معیار» نمی‌دانند، آن را بر اساس دو عنصر «مبنا» و «هدف» ارزیابی می‌کنند. مقصود از گشودن این بخش، پرداختن به این مهم و مطالعه و ارزیابی پاسخ‌هایی است که به این پرسش‌های بنیادین از دیرباز تاکنون داده شده است و معمولاً از آنها با عنوان «نظریه‌های حقوقی» یا «مکاتب حقوقی»^۱ یاد می‌شود.

⇒ ۳. قوانین موضوعه، تأمین‌کننده اهداف و آرمان‌های «عدالت» و «نظم» یا دیگر اهداف منطقی مورد نظر باشد؛

۴. در عین حال، در آنجا که گزینه‌های هماهنگ با واقعیات و اهداف وجود دارد، گزینه‌ای الزام‌آور است که به‌گونه‌ای مورد توافق اجتماعی قرار گرفته باشد.

پس برای درستی قانون و الزام‌آور بودن آن، سه معیار اصلی وجود دارد (انطباق و هماهنگی با واقعیات، انطباق و هماهنگی با اهداف، انطباق و هماهنگی با قرارداد اجتماعی) که هر کدام برای توجیه الزامی بودن دسته‌ای از قوانین مناسب به نظر می‌رسند و از توجیه الزامی بودن و مشروعیت همه قوانین ناتوان‌اند.

۱. اگرچه اصطلاح «مکتب» در مفاهیم متفاوتی به کار گرفته می‌شود، ولی معمولاً به اندیشه‌های بنیادین درباره موضوعی خاص «مکتب» می‌گویند و در برابر، به مجموعه قواعد کاربردی مربوط به آن موضوع، «نظام» گفته می‌شود (ر.ک: صدر، اقتصاد ما، ترجمه ع. اسپهبدی، ج ۲، ص ۱۵-۲۲؛ کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۱، ص ۳۶-۴۱ و ۴۳).

مبنا و هدف به شدت با یکدیگر درآمیخته‌اند و بدون یکدیگر چندان توجیه نمی‌شوند، ولی در عین حال نباید آنها را یکی دانست و با یکدیگر اشتباه گرفت، بلکه باید آنها را از یکدیگر متمایز ساخت و نقش هر کدام را در مشروعیت و الزام‌آوری قاعده حقوقی باز شناخت. مقصود از مبنا، پایه و اساس است که ساختمان قاعده حقوقی بر آن استوار می‌شود و مراد از هدف، فایده و نتیجه مطلوبی است که از این ساختمان انتظار می‌رود. به‌رغم روشنی تفاوت مفهومی مبنا و هدف و آسان بودن تشخیص مصداقی آن در امور عینی مثل یک منزل مسکونی، تمیز و تفکیک مصداقی آن در عرصه حقوق، کاری نسبتاً مشکل و پر تردید است که درباره آن اختلاف نظر فراوان وجود دارد. ممکن است برخی موضوع واحدی را با قاطعیت از مبانی حقوق به‌شمار آورند و گروهی دیگر از اهداف حقوق برشمرند و گروه سومی نیز با تردید یا به‌وجوه مختلف، امکان قرار گرفتن آن را در هر دو دسته مبانی و اهداف منطقی بدانند.

ضرورت این تمیز و تفکیک - با فرض معیارپذیر بودن قاعده حقوقی - از آن نظر است که گاه ممکن است قاعده‌ای حقوقی بر مبانی منطقی خود استوار باشد و از این جهت با مشکل عدم مشروعیت مواجه نباشد، ولی به دلیل ناسازگاری با هدف مورد نظر فاقد مشروعیت باشد، یا برعکس. مثلاً از نگاه کسانی که مبنای قاعده حقوقی را، واقعیت‌های عینی و هدف آن را عدالت می‌دانند، قاعده حقوقی مشتمل بر تبعیضی ناروا بین زن و مرد یا روستایی و شهری یا سیاه و سفید، قاعده‌ای نامشروع است؛ زیرا اگر چه این قاعده بر مبنای واقعیت استوار است، تأمین‌کننده هدف نیست. براساس این ضرورت، مطالب این بخش را در دو فصل مستقل تحت عنوان «مبانی حقوق» و «اهداف حقوق» مطرح خواهیم کرد.

⇒ بنابراین، مقصود از «مکاتب حقوقی» در اینجا، دیدگاه‌های نظری و بنیادینی است که در بحث از «مبانی و اهداف» حقوق مطرح می‌شود و شالوده و زیربنای فکری نظام حقوقی را می‌سازد؛ هر چند در برخی از نوشته‌های حقوقی، تنها بحث از مبانی حقوق تحت عنوان «مکاتب حقوقی» مطرح می‌شود و بحث از اهداف تحت همین عنوان، مستقلاً مورد بررسی قرار می‌گیرد. به هر حال موضوع بخش اول این کتاب، «مکاتب حقوقی» است، اما از آنجا که ممکن است برخی از این دیدگاه‌های بنیادین همه ویژگی‌های یک مکتب را نداشته باشد در عنوان کتاب و این بخش، از اصطلاح عام‌تر «نظریه‌های حقوقی» استفاده شده است. اما مقصود از «نظام حقوقی» در بخش دوم، مجموع نهادها، سازمان‌ها و قواعدی است که براساس آن مبانی و برای تحقق آن اهداف به صورت منظومه‌ای هماهنگ و منسجم به وجود می‌آید.

فصل اول

مبانی حقوق

مقدمه: منشأ و ماهیت قانون

همان‌گونه که اشاره شد قانون به عنوان قاعده‌ای که در راستای تنظیم روابط اجتماعی وضع می‌شود و نیز دیگر انواع قواعد حقوقی، همواره از الزام و اجبار برخوردارند و افراد جامعه خود را به رعایت آن ملزم می‌دانند. پرسشی که ذهن بسیاری از اندیشمندان اجتماعی و فیلسوفان حقوق را به خود جلب کرده، پرسش از ریشه و مبنای این الزام و ملاک این مشروعیت است. چرا افراد جامعه احترام به قانون را بر همه لازم می‌دانند و آن را بر اراده و خواست خود مقدم می‌دارند؟ آیا صرفاً به دلیل این است که قانون در اراده و خواست قانون‌گذار ریشه دارد و از الزام رسمی و بیرونی برخوردار است یا صرفاً به دلیل منطبق بودن آن بر واقعیت‌هایی است که ممکن است در درون یا بیرون انسان وجود داشته باشد؟ و یا اینکه آمیزه‌ای از این دو قانون را به مهم‌ترین قاعده رفتاری تبدیل کرده که همواره مورد احترام و تبعیت قرار گرفته است؟ آیا قانون صرفاً به دلیل اینکه قانون است، خوب و ارزشمند است یا به دلیل اینکه حاکی از واقعیت‌هایی است که انسان آنها را از راه عقل یا حس و تجربه یا راه‌های دیگر درک می‌کند؟ آیا معیاری برای ارزیابی قانون وجود دارد که بر اساس آن بتوان قانون درست را از قانون نادرست تشخیص داد یا اینکه قانون، خود، معیار تشخیص هر درستی از نادرستی است؟

در پاسخ به این پرسش‌های زیربنایی که در مورد قانون وجود دارد، دیدگاه‌ها و مکتب‌های گوناگونی پدید آمده است^۱ که هر کدام با تبیین ماهیت قانون و منشأ وجود آن، به

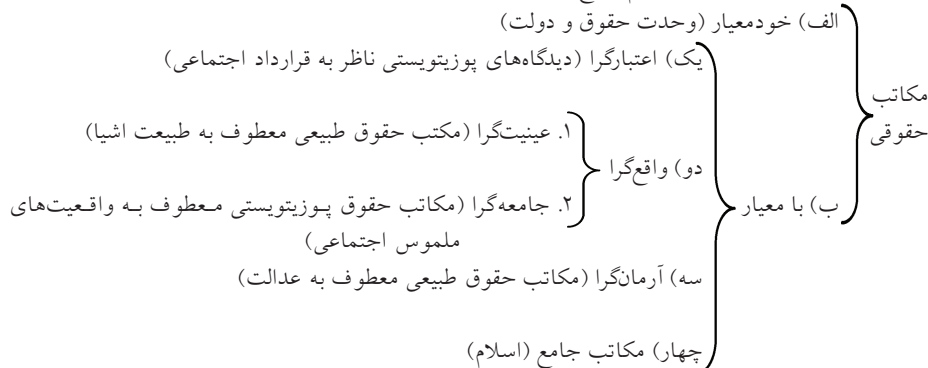
۱. این پاسخ‌ها و دیدگاه‌ها، به‌گونه‌های متفاوتی دسته‌بندی شده یا قابل دسته‌بندی‌اند. تفاوت این دسته‌بندی‌ها، اگرچه در تقریر بحث بی‌تأثیر نیست، در نتیجه‌گیری نهایی تقریباً بی‌اثر است. بنابراین، اگر در سطور آینده، نقل و نقد دیدگاه‌ها با دسته‌بندی متفاوتی از دسته‌بندی‌های رایج و مشهور، صورت گیرد، خللی به اصل بحث وارد

توجیه ملاک مشروعیت و الزام نهفته در آن پرداخته‌اند. این دیدگاه‌ها در آغاز به سه دسته کلی تقسیم می‌شود.

دیدگاه نخست، دیدگاه کسانی است که گزاره‌های حقوقی را، از نوع گزاره‌های اخباری دانسته و معتقدند قانون، در حقایق و واقعیت‌هایی ریشه دارد و از دل آنها برخاسته است و به اندازه‌ای که با این واقعیت‌ها هماهنگ باشد، دارای اعتبار و مشروعیت است و رعایت آن بر انسان لازم می‌باشد. در این دیدگاه، طیف وسیعی از اندیشمندان قرار می‌گیرند که هر

⇒ نمی‌شود. از یک نگاه و به لحاظ خود معیار دانستن یا ندانستن قواعد حقوقی، می‌توان آنها را به دو گروه اصلی مکاتب «خودمعیار» و مکاتب «معیارگرا» تقسیم کرد؛ چنان‌که اگر برای این معیار نوعی واقعیت قائل شویم، می‌توان آنها را به دو گروه «اعتبارگرا» و «واقع‌گرا» تقسیم کرد. از منظری دیگر، مجموعه این دیدگاه‌ها با دست‌کم دیدگاه معیارگرایی آن را می‌توان به دو گروه رئالیست و واقع‌گرا یا ایده‌آلیست و آرمان‌گرا تقسیم نمود؛ هر چند در اینکه چه دیدگاهی رئالیست و چه دیدگاهی ایده‌آلیست است، اختلاف نظر وجود دارد. بر اساس یک نظر مکاتب حقوق طبیعی، به دلیل تأکیدی که بر آرمان عدالت دارند، همان مکاتب آرمان‌گرا هستند و مکاتب پوزیتیویستی به دلیل تأکیدی که بر واقعیات اجتماعی دارند، مکاتب واقع‌گرا.

از نگاهی دیگر، می‌توان مکاتب حقوق طبیعی را از آن نظر که به طبیعت اشیا و امور تکیه می‌کنند، مکاتب واقع‌گرا یا عینیت‌گرا نامید و مکاتب حقوق پوزیتیویستی را از آن نظر که قانون را حاصل قرارداد اجتماعی با اراده عمومی و یا وجدان جمعی و امثال آن می‌دانند، مکاتب اعتبارگرا نام نهاد. برخی هم دیدگاه‌های فلسفی درباره حقیقت و ماهیت قواعد حقوقی و رمز الزام آور بودن آنها را چنین طبقه‌بندی کرده‌اند: مکاتب صوری، مکاتب ایده‌آلیستی و مکاتب اجتماعی، و در درون هر یک از این طبقات، نظریه‌های متعددی را مطرح کرده‌اند (ر.ک: فرحات، مبادی نظریه القانون، ص ۷۸-۱۳۵) و کسانی دیگر، این‌گونه دسته‌بندی کرده‌اند: مکاتب صوری، مکاتب حقوق طبیعی، مکاتب تاریخی و مکاتب مختلط (ر.ک: نجیده، المدخل لدراسة القانون، ص ۲۲۴-۲۵۸) و برخی هم، با این طبقه‌بندی به مطالعه نظریه‌های حقوقی پرداخته‌اند: مکاتب ایده‌آلیستی و آرمان‌گرا (مکاتب حقوقی طبیعی)، مکاتب واقع‌گرا (مکاتب پوزیتیویستی) و مکاتب میانه و جامع و معتدل (از جمله مکتب حقوقی اسلام) (ر.ک: سلطان، المبادئ القانونية العامة، ص ۶۵-۹۳؛ الجمال، النظرية العامة للقانون، ص ۱۳۱-۱۸۶؛ گیره، المدخل الى القانون، ص ۸۹-۱۶۵؛ الجمال، دروس فی القانون، ص ۱۵-۱۸) و برخی نیز این طبقه‌بندی را پذیرفته‌اند: مکاتب اثبات‌گرایی حقوقی، مکاتب حقوق طبیعی و مکاتب واقع‌گرایی حقوقی (ر.ک: تبیت، فلسفه حقوق، ترجمه حسن رضایی خاوری، ص ۳۷). شاید بتوان در مقام جمع‌بندی، این طبقه‌بندی را پیشنهاد کرد:



کدام واقعیت خاصی را منشأ و خاستگاه قانون می‌دانند. گروهی این واقعیت را، واقعیتی فطری و ذاتی برمی‌شمارند که طرفداران حقوق فطری هستند. دسته‌ای دیگر، این واقعیت را عقلانی و ریشه‌ی قانون را عقل عملی می‌دانند و گروه سوم، طبیعت و نظم حاکم بر آن را مبنا و منشأ قانون می‌پندارند و مکتب حقوق طبیعی را پدید آورده‌اند. وجه مشترک این سه گروه این است که همه به اصول و قواعدی ثابت و مبتنی بر واقعیت معتقدند که قوانین و مقررات موضوعه باید از آنها پیروی کند و در راستای تحقق آنها وضع گردد. شناخت این اصول و قواعد کلی نیز از راه ادراک عقلی یا اشراق درونی صورت می‌گیرد و انسان از این راه می‌تواند آرمان‌های حقوقی خود را بشناسد و آنها را راهنمای زندگی اجتماعی خود قرار دهد.

گروه دیگری از اندیشمندان نیز در این دیدگاه قرار می‌گیرند و به انطباق و هماهنگی قانون با واقعیت معتقد هستند، اما واقعیت از دیدگاه آنان، واقعیتی متغیر، مادی، محسوس و قابل مشاهده است که صرفاً از راه حس و تجربه قابل شناخت می‌باشد. این واقعیت‌های عینی، خود انواع گوناگونی دارند و مکتب‌های مختلف، هر کدام یکی از این واقعیت‌ها را ملاک و مبناى قانون می‌دانند. مکتب تاریخی حقوق، ریشه و مبناى قانون را سوابق تاریخی یک ملت برمی‌شمارد. مارکسیست‌ها، ریشه حقوق را نظام اقتصادی حاکم بر جامعه می‌دانند. مکاتب جامعه‌شناسی حقوق، ریشه و مبناى قانون را تحولات و روابط اجتماعی می‌پندارند. گروهی نیز منفعت و مصلحت را ریشه و مبناى قانون دانسته‌اند. وجه مشترک این گروه‌ها این است که قانون را تابع واقعیت‌های عینی می‌دانند که اموری مادی و متحول هستند و برای آن ثبات و پایداری و هدف از پیش تعیین شده‌ای قائل نیستند. این گروه‌ها را به دلیل پیروی از واقع و عینیت خارجی، تحقیقی یا پیروان اصالت واقع دانسته‌اند.^۱

دیدگاه دوم، دیدگاه کسانی است که گزاره‌های حقوقی را، از نوع گزاره‌های انشایی می‌پندارند و مبناى حقوق و ملاک اعتبار و مشروعیت آن را اراده قانون‌گذار و طبقه حاکم می‌دانند و برای قانون واقعیتی جز این معتقد نیستند. در این دیدگاه، هر قانونی صرفاً به دلیل اینکه حاکی از خواست دولت یا تمایل مردم است، قانونی صحیح است و اصولاً قانون به دلیل اینکه قانون است، خوب و درست می‌باشد و آنچه هست، همان چیزی است که باید

۱. با توجه به اینکه واقعیت مورد نظر در گروه نخست، بیشتر جنبه درونی و ذاتی دارد از آن به درون‌ذاتی (subjective) تعبیر کرده‌اند و واقعیت مورد نظر در گروه دوم را واقعیتی برون‌ذاتی (objective) دانسته‌اند. این دو لفظ از اصطلاحات حقوقی جدید دانشمندان آلمانی است که فرانسویان نیز از آن اقتباس و بر اساس آن حقوق را به درون‌ذاتی و برون‌ذاتی تقسیم کرده‌اند (ر.ک: جوان، مبانی حقوق، ج ۲، ص ۱۴).

باشد و هیچ‌کس نمی‌تواند قانونی را به دلیل ناهماهنگی با عدالت یا واقعیت، نادرست بداند و از آن سرپیچی کند.

دیدگاه سوم، دیدگاه کسانی است که گزاره‌های حقوقی را به گزاره‌های «انشایی-اخباری» تحلیل می‌کنند و مبنای قانون را آمیزه‌ای از واقعیت و اعتبار می‌دانند. قانون در این دیدگاه، از یک طرف تابع واقعیت و اصول آرمانی است و از سوی دیگر، از طرف یک مقام صلاحیت‌دار وضع گردیده و پیروی از آن خواسته شده است. احترام به قانون و لزوم پیروی از آن، نه صرفاً به دلیل مطابقت با واقع است و نه خواست و اراده مقام صلاحیت‌دار؛ بلکه این دو با هم قانون را به قاعده رفتاری لازم‌الاحترام تبدیل کرده‌اند که انسان نه تنها از بیرون ملزم به اطاعت از آن است، بلکه از درون نیز انگیزه کافی برای پیروی از آن دارد و تخلف از آن را جایز نمی‌داند. مکاتب الهی حقوق، معمولاً بر این دیدگاه تأکید می‌کنند.^۱

در مباحث آینده، نخست مکاتب حقوقی به دو گروه «معیارگرا = واقع‌گرا» و «خودمعیار = اعتبارگرا» تقسیم می‌شوند. سپس گروه «معیارگرا = واقع‌گرا» بر اساس اینکه این واقعیت را در درون نفس انسانی یا بیرون از وجود او جستجو می‌کند، به دو شاخه اصلی «واقعیت درون‌ذاتی و ثابت» و «واقعیت برون‌ذاتی و متحول» تقسیم می‌گردد. مکاتب حقوقی طبیعی، مصداق شاخه نخست و برخی از مکاتب حقوق پوزیتیویستی، مصداق شاخه دوم هستند. در مقام جمع‌بندی و نتیجه‌گیری، از دیدگاه واقع‌گرایی جامع و آمیخته، یعنی واقعیت «درون‌ذاتی = برون‌ذاتی» نیز بحث می‌کنیم و پس از آن، به نقل و نقد دیدگاه اعتبارگرا می‌پردازیم که برخی دیگر از مکاتب حقوق پوزیتیویستی، مصداق آن به شمار می‌آیند و سرانجام در جمع‌بندی نهایی، از مکتب جامع و آمیخته «واقع‌گرا-اعتبارگرا» سخن خواهیم گفت که مکتب حقوقی اسلام، مصداق روشن آن است.

گفتار نخست: مکتب‌های واقع‌گرا

به اعتقاد برخی از فیلسوفان حقوق، مقررات حقوقی، مانند قوانین طبیعی باید حاکی از واقعیت باشند و آن را منعکس کنند. به باور ایشان، قانون اگرچه ظاهراً گزاره‌ای انشائی و دستوری است، واقعاً جمله‌ای خبری است و از واقعیتی موجود یا مورد انتظار حکایت می‌کند و در نتیجه، حقوق نیز از علوم حقیقی شمرده می‌شود که به کشف واقع می‌پردازند و ما به ازای واقعی دارند. این واقعیت از دیدگاه بعضی از دانشمندان حقوق، ماهیتی نفسانی و

۱. ر.ک: مصباح یزدی، حقوق و سیاست در قرآن، ص ۷۱-۷۹.

درونی دارد و در عقل و فطرت و اراده و نیازهای درونی انسان نهفته است و از دیدگاه بعضی دیگر، ماهیتی خارجی و بیرونی دارد و واقعیتی محسوس و قابل تجربه و مشاهده است. در این مبحث، این دو دیدگاه را به طور جداگانه بررسی می‌کنیم.

مبحث اول: واقعیت درون‌ذاتی و ثابت

بند یک) طرح دیدگاه

این دیدگاه که تحت عنوان مکتب حقوق طبیعی، فطری یا عقلی^۱ شناخته می‌شود، پیشینه‌ای بیش از دو هزار و پانصد سال در فرهنگ و اندیشه بشر دارد و تحولات فراوانی را پشت سر گذاشته و مفهوم آن همراه با تغییر شرایط سیاسی و اجتماعی جامعه، تغییر کرده است. به همین دلیل، شاید نتوان تعریف دقیقی ارائه کرد که دربردارنده تمام مراحل آن بشود.^۲ خاستگاه این اندیشه، فلسفه یونانی است و اندیشمندان یونانی، مبانی فلسفی این مکتب را مطرح کرده‌اند. از دیدگاه آنان، حقوق طبیعی، چیزی جز نظم طبیعی ثابت و جاودانه‌ای نیست که بر تمام پدیده‌ها و روابط بین آنها حاکم است؛ نظمی که انسان باید آن را از راه عقل بشناسد و برای تأمین سعادت خود با آن هماهنگ شود. فیلسوفان بزرگ یونان مانند سقراط،

۱. واقعیت درون‌ذاتی و ثابتی که خاستگاه حقوق است یا طبیعت وجودی انسان است یا فطرت یا عقل او. بسته به اینکه حق و قاعده حقوقی، از کدام یک از آنها ناشی شود و برآیند کدام یک از آنها باشد، با عناوین حقوق طبیعی، حقوق فطری و حقوق عقلی خوانده می‌شود، گرچه همه در واقع‌گرایی مشترک‌اند. بهتر است از حقوقی مثل حق حیات و زندگی، حق خوردن و آشامیدن و استفاده از مواهب طبیعت، حق انتخاب همسر، حق فرزنددار شدن و امثال آن، که به بُعد طبیعی و ساحت حیوانی وجود انسان مربوط می‌شوند، با عنوان حقوق طبیعی یاد شود و حقوقی همچون حق کسب دانش و هنر و فضیلت که برآیندی از گرایش‌های فطری انسان است و به ساحت انسانیت انسان مربوط می‌شود، مناسب است با عنوان حقوق فطری از آنها نام برده شود و سرانجام، حقوقی مثل حق داد و ستد، حق الزام متعهد به اجرای تعهد، حق دریافت خسارت و امثال آن را که بر پاسخ عقل به نیازهای اجتماعی انسان استوار است، می‌توان با عنوان حقوق عقلی یاد کرد. البته در به‌کارگیری این اصطلاحات، وحدت روش وجود ندارد. اجمالاً در برابر حقوق موضوعه، که مخلوق قرارداد اجتماعی و یا آفریده اراده قانون‌گذار است، به این دسته از حقوق، که پیش از قانون‌گذاری نیز به نوعی وجود دارند، حقوق طبیعی، فطری و عقلی می‌گویند.

۲. برای دیدن مفاهیم گوناگون حقوق طبیعی و سیر تحول آن، ر.ک: تبیت، فلسفه حقوق، ترجمه حسن رضایی خاوری، ص ۲۳-۳۴؛ به‌ویژه جان کلی، تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب، ترجمه محمد راسخ؛ پولانزاس، ن. آر، طبیعت اشیا و حقوق/واقعیت و حقوق، ترجمه نجادعلی الماسی؛ و نیز احمد، فکرة القانون الطبيعي عند المسلمین؛ منذر الشاوی، مذاهب القانون، ساکت، نگرشی تاریخی به فلسفه حقوق، ص ۱۴۵-۱۶۴؛ الوتری، القانون، ص ۲۱-۳۲ و *The oxford handbook of jurisprudence and philosophy of law*, oxford university press, 2002, p.1-64/67-103.

افلاطون و ارسطو، هر کدام به نوعی بر این اندیشه تأکید داشته‌اند. این تفکر از یونان به روم انتقال یافت. توضیح آنکه فیلسوفان قدیم که به مسائل اجتماعی نیز توجه داشته و ماهیت قانون را مورد بحث قرار داده‌اند، واقعیت قانون و منشأ مشروعیت آن را ادراکات و احساسات درونی انسان دانسته‌اند. به اعتقاد ایشان، حقوق و تکالیف انسان در برابر هم‌نوعان خود و در روابط اجتماعی، از تحقیق در نیروها و احساسات درونی و نفسانی او قابل شناسایی است. این حقوق و وظایف، در ذات و فطرت انسان ریشه دارد و از درون آن سرچشمه می‌گیرد. «انسان در تحقیق از حقیقت و ماهیت حقوق از ابتدای امر فرد را مقدم بر جمع، یعنی نفس خود را مقدم بر هیئت اجتماعی نموده است؛ زیرا هیئت اجتماعی، از افراد تشکیل یافته و در این هیئت، فرد انسانی مقدم بر اجتماع جلوه می‌کند و به همین جهت، حکما در عصر قدیم برای ادراک حقوق، به بحث و تحقیق در حالات و کیفیات نفسانی و در احساسات و نیروهای درونی می‌پرداخته‌اند و از آن قواعد و احکامی به نام علم الاخلاق ترتیب می‌دادند. عدالت را فضیلتی نفسانی دانسته و حقوق انسانی را در اجتماعات بر روی این فضیلت مبتنی می‌ساختند و ماهیت آن را در نفس انسانی و در درون او می‌پنداشتند».^۱

افلاطون، طرح مدینه فاضله خود را بر اساس یک الگوی فردی و با تجزیه و تحلیل قوای درونی انسان ارائه می‌دهد و معتقد است سعادت جامعه، از همان راهی به دست می‌آید که سعادت فرد حاصل می‌شود. سعادت فردی در گرو تحقق فضیلت «عدالت» در میان قوای درونی انسان است. این فضیلت، هنگامی در نفس انسان پدید می‌آید که نیروهای درونی انسان (عقل، غضب و شهوت) هر کدام به دور از هرگونه افراط و تفریط به وظیفه خاص خود عمل کنند و هماهنگی لازم میان آنها پدید آید. این هماهنگی و نظم درونی را عدالت و پرهیزکاری و آن را الگوی عدالت در هیئت اجتماعی می‌دانند. در هیئت اجتماعی نیز فضیلت عدالت هنگامی تحقق می‌یابد که هرکس با توجه به استعداد و موقعیت خود، به شغل و پیشه متناسب مشغول شود و در کار دیگری مداخله نکند. از این راه، پرهیزکاری و هماهنگی میان افراد و طبقات هیئت اجتماعی به ظهور خواهد رسید. چنین اجتماعی عبارت از مدینه فاضله و مبتنی بر عدالت خواهد بود.^۲

افلاطون معتقد بود با مطالعه فرد انسان، خواهیم یافت که طبیعت، سه قوه عاقله، شهویه و غضبیه را در وجود او به ودیعت نهاده است. بنابراین، در جامعه نیز باید سه نهاد اجتماعی

۲. افلاطون، جمهور (کتاب چهارم).

۱. جوان، مبانی حقوق، ج ۲، ص ۹-۱۲.

وجود داشته باشد که هر کدام وظیفه یکی از این قوا را به عهده داشته باشد. این سه نهاد عبارت‌اند از: هیئت دولت، اصناف و بازرگانان و ارتش. هیئت دولت، وظیفه قوه عاقله، یعنی تدبیر امور را به عهده دارد. اصناف و بازرگانان، وظیفه تأمین نیازها و غرایز را عهده دارند و ارتش، وظیفه قوه غضبیه و دفاع از جامعه را ایفا می‌کند. آنگاه نتیجه می‌گیرد که هیئت دولت یا حاکم، باید از قوی‌ترین قدرت اندیشه و عقل برخوردار باشد و از میان فیلسوفان (نژاد درجه اول) برگزیده شود. ارتشیان، درباریان و کارمندان باید از نژاد درجه دوم (نقره‌ای) برخوردار باشند و بقیه افراد جامعه که از نژاد درجه سوم (مفرغی، مسی، برنجی و...) برخوردار هستند، به کارهای تولیدی گماشته شوند.^۱ ارسطو گرچه در توصیف عدالت با استاد خود افلاطون اختلاف نظر دارد، در اینکه معیار حقوق و منشأ امتیازهای اجتماعی، حقایق و ملکات درونی انسان است، با او هم‌عقیده است. بر همین اساس، ارسطو نظام برده‌داری را نظامی طبیعی دانسته، آن را مبتنی بر صفات و خصوصیات نفسانی و فیزیکی انسان‌ها، توجیه‌پذیر می‌داند.^۲ او نیز مانند افلاطون، عدالت را فضیلتی نفسانی می‌پندارد و بازتاب آن را در روابط اجتماعی به صورت عدالت قانونی، عدالت توزیعی و عدالت تعویضی برمی‌شمارد.^۳

سیسرون، دانشمند و خطیب معروف رومی قبل از میلاد نیز معتقد بوده است که بعضی نیروهای درونی در انسان، مفهوم‌های دین، شفقت، حق‌شناسی و احترام به نفس را پدید می‌آورند. این مفهوم‌ها و معلوم‌ها اقتضا دارند که در موارد معینه به موقع عمل‌گذارده شوند و تماماً از منابع حقوق طبیعی هستند.^۴ همو معتقد است در دنیا قانونی حقیقی، معقول و موافق طبیعت، منطبق با عقل سلیم وجود دارد که در سرشت هر یک از ما موجود است و دائمی و تغییرناپذیر و سرمدی است. هیچ‌کس اجازه ندارد این قانون را نقض کند و نیازی به تفسیر هم ندارد.... کسی که از این قانون اطاعت نکند، از خویشتن خویش می‌گریزد و طبیعت انسانی را از نظر دور می‌دارد.^۵

آن دسته از فیلسوفان و عالمان مسیحی که آیین مسیح را فاقد شریعت کامل، به‌ویژه در زمینه امور اجتماعی دیدند، برای پرکردن این خلأ، عقل و فطرت انسان را بهترین منبع

۱. افلاطون، همان، به‌ویژه ص ۲۰۲، ۲۴۰، ۲۴۲، ۲۵۲ و ۲۵۳.

۲. ارسطو، سیاست، ترجمه حمید عنایت، ص ۷-۱۱.

۳. ارسطو، اخلاق، ترجمه از فرانسه به عربی احمد لطفی، ص ۹۹.

۴. جوان، مبانی حقوق، ج ۱، ص ۸۱ و ۸۲.

۵. مهدی کی‌نیا، کلیات مقدماتی حقوق، ص ۱۵۰؛ حمید عنایت، بنیاد فلسفه سیاسی در غرب، ص ۱۱ به بعد.

دانستند. سنت آگوستین، فلسفه رواقیون را وارد حقوق ناشی از کتاب مقدس کرد؛ به طوری که کلیسا بتواند افزون بر استفاده از کتاب‌های دینی، از فلسفه رواقیون نیز بهره‌مند گردد. بدین وسیله، عقل انسان اجازه یافت به عنوان سایه‌ای از عقل الهی، متون دینی را تفسیر کند. آگوستین معتقد بود خداوند به انسان عقل و دل و روحی عطا کرده که می‌تواند به کمک آنها قانون طبیعی را کشف نماید. به علاوه، وی اختلاف قوانین موجود در شرایط مختلف زمانی و مکانی را نیز از راه تنوع شیوه‌های دخالت عقل بشری در استنتاج قانون الهی و قانون طبیعی توجیه می‌کند.^۱

سنت توماس داکن، فیلسوف مذهبی قرن سیزدهم میلادی (۱۲۲۵-۱۲۷۴م) با بهره‌گیری از فلسفه ارسطو، به ترکیبی از عقل و ایمان دست یافت و کوشید این دو را با هم ترکیب کند. او قوانین را به سه دسته تقسیم کرد: قوانین الهی، قوانین فطری یا طبیعی و قوانین بشری. به اعتقاد او، قوانین فطری یا طبیعی، جلوه‌ای از مشیت الهی است که بشر آن را به نیروی عقل درمی‌یابد. به بیان دیگر، حقوق طبیعی، چهره‌ای از قوانین ابدی و الهی است که در نهاد ما نقش بسته است و عقل بدان دسترسی دارد و هر کس به اندازه صلاحیت و لیاقت خود می‌تواند به آن آگاهی یابد. ... نقش اصلی دولت، شناسایی و تنظیم و اداره قوانین فطری است....

قوانین بشری، زاده فکر انسان است و چون از منبعی پایین‌تر از حقوق فطری سرچشمه می‌گیرد، باید اجرای قوانین فطری را در مصداق‌های خارجی خود تأمین کند. در نتیجه، اعتبار قانونِ خاکی، همیشه محدود به قوانین الهی است. او تعارض میان قوانین بشری و طبیعی را به دلیل حفظ نظم قابل تحمل می‌داند، ولی مخالفت با قوانین الهی را نابخشودنی می‌شمرد.^۲

این دیدگاه از سوی حکمای اسلامی و ایرانی یا دانشمندان رومی به اروپاییان منتقل شد و تا قرن هفدهم ادامه داشت و پس از آن تا قرن نوزدهم نیز گرچه تغییراتی در آن پدید آمد، محور بحث همچنان درون و ذات انسان بوده است.

بنابراین، اگرچه فیلسوفان مسیحی، اندیشه حقوق طبیعی را با اندیشه‌های دینی درآمیختند و به آن صبغه دینی و الهی دادند، ولی پس از قرون وسطا، حقوق طبیعی دوباره صبغه مادی و بشری به خود گرفت و فیلسوفان مغرب‌زمین، هر کدام تفسیری خاص از آن

1. *Encyclopedia Britanni* (maroropeadia) 1977, Vol 7, P. 716.

۲. بهاء‌الدین پازارگاد، تاریخ فلسفه سیاسی، ج ۱، ص ۳۰۹.

ارائه کردند که وجه مشترک همه آنها، محدود کردن اراده دولت به اصولی انسانی و اجتماعی و دفاع از حقوق و آزادی‌های مردم در برابر دولت بود. آخرین مرحله تطوّر حقوق طبیعی و فطری که از سوی استامبر صورت گرفت، این بود که جوهره حقوق طبیعی و فطری، یعنی عدالت، ثابت است، ولی اینکه چه چیز عدل یا ظلم است، با اختلاف زمان‌ها و جوامع بشری، متفاوت خواهد بود. این دیدگاه نیز از سوی فیلسوفان دیگری به شدت مورد انتقاد قرار گرفته و ناقض اندیشه حقوق طبیعی دانسته شده است.^۱

درون‌ذاتی بودن حقوق و انفسی بودن آن در کشورهای اروپایی تا سده نوزدهم میلادی، تنها راجع به حقوق فردی انسان نیست، بلکه افزون بر آن، اساساً برای متصدیان حکومتی، حقوقی تصور می‌نمودند که از اراده عمومی (La Volnte general) ناشی شده و ژان ژاک روسو آن را به نام ضمیر مشترک (moj Commun) و اراده جماعت (La Volonte du Peuple) نامیده است. به هر صورت، تصور اراده یا ضمیر و وجدان برای هیئت اجتماعی نیز نوعی عقیده به درون‌ذاتی بودن حقوق است.^۲

این دیدگاه اگر چه در قرن نوزدهم از جهات گوناگون مورد انتقاد قرار گرفت، در عین حال در بیشتر نظریه‌های جدید، اساس آن یعنی داورهای عقل بر مبنای قواعد عالی و ثابت حفظ شده است.^۳ پیروان نظریه احساس حقوق (Le sentiment du droit) نیز که به جای عقل، احساس و وجدان را مبنای قواعد حقوقی دانسته‌اند، از طرفداران این دیدگاه هستند. روسو، شلوسمن، لئون دوگی و ژرژ دل‌وکیو، از مهم‌ترین فیلسوفان طرفدار این نظریه‌اند.^۴

بند دو) نقد دیدگاه

پیش از پرداختن به نقد مکتب حقوق طبیعی و بیان جهات مثبت (امتیازها) و جهات منفی (کژی‌ها و کاستی‌های آن)، یادآوری این نکته سودمند است که: گرچه همه طرفداران و پیروان مکتب حقوق طبیعی در وجود معیاری واقعی و ثابت برای حقوق اتفاق نظر دارند، در عین حال، نگاه و تبیینی یگانه و یکدست در مورد مکتب حقوق طبیعی وجود ندارد و

۱. سلطان، المبادی القانونیه العامه، ص ۷۷-۸۳.

۲. جوان، مبانی حقوق، ج ۲، ص ۱۲.

۳. کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۱، ص ۹۲ و ۹۳.

۴. همان، ص ۱۰۸-۱۱۱؛ جوان، مبانی حقوق، ج ۱، ص ۱۴۰-۱۵۶. نیز برای دیدن آخرین برداشت‌ها و انتقادات از حقوق طبیعی، ر.ک: تروپر، «فلسفه حقوق»، ترجمه مجتبی واعظی، نشریه حقوق اساسی، شماره ۵، ص ۳۶۱-۳۶۴.

همان‌طور که از سخنان طرفداران این مکتب - که تنها به برخی از آنها اشاره کردیم^۱ - برمی‌آید، گاه تا صد و هشتاد درجه اختلاف بین آنان وجود دارد. برای مثال، از یک سو برخی گزاره‌های حقوقی را صددرصد گزاره‌ای اخباری، همچون گزاره‌های فیزیکی می‌دانستند که قواعدی ثابت و لایتغیرند که باید به وسیله انسان کشف شوند، و البته گروهی دیگر، با نگاهی معتدل‌تر، قواعد حقوقی را، برآیندی از طبیعت می‌دانستند یا طبیعت را معیاری برای ارزیابی قوانین به شمار می‌آوردند، ولی از سوی دیگر، برخی، حقوق طبیعی را نه در متن طبیعت، که در عقل، فطرت و احساسات و گرایش‌های درونی انسان جستجو می‌کردند. در این گروه نیز برخی، قواعد حقوقی را، عین داده‌های عقل و فطرت و احساسات و گرایش‌ها می‌دانستند و برخی دیگر، قواعد حقوقی را برآیندی از اینها می‌پنداشتند یا عقل و فطرت و احساسات و گرایش‌ها را مبنای ارزیابی قوانین برمی‌شمردند. از سوی سوم، گروهی نیز حقوق طبیعی را به گونه‌ای با حقوق دینی و الهی پیوند می‌زدند. بدیهی است با توجه به این اختلاف نگاه پیروان و طرفداران مکتب حقوق طبیعی، آنچه ذیلاً در نقد این مکتب می‌آید، اعم از جهات مثبت و منفی، لزوماً به همه نگاه‌های طرفداران این مکتب مربوط نمی‌شود، اگرچه بیشتر آنها در این نقدها، با اختلاف درجه مشترک هستند. به هر حال، مهم‌ترین جهات مثبت و منفی مکتب حقوق طبیعی از این قرار است:

۱. جهات مثبت

الف) معیارپذیر بودن قواعد حقوقی و امکان نقد آنها: در برابر دیدگاه‌های اعتبارگرا و پوزیتیویستی که قانون و قاعده حقوقی را، گزاره‌ای انشایی، خودمعیار و در نتیجه نقدناشدنی می‌دانند، مجموعه نگاه‌های طرفداران و پیروان مکتب حقوق طبیعی از این امتیاز برخوردار است که برای درستی، حقانیت، مشروعیت و در نتیجه، الزام‌آوری قاعده حقوقی معیاری واقعی ارائه می‌کند و براساس نوعی ارتباط و انطباق با طبیعت، فطرت، احساسات و گرایش‌ها و در نهایت عدالت، ارزیابی نیک و بد قوانین را امکان‌پذیر می‌سازد.

ب) تسهیل اجرای قاعده حقوقی: اعتقاد به نوعی رابطه این‌همانی یا استنتاجی میان واقعیت‌های یاد شده و قاعده حقوقی، به اجرای ساده و روان قواعد حقوقی کمک شایان و

۱. برای دیدن سخنان دیگر طرفداران حقوق طبیعی، ر.ک: کلی، تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب، ترجمه محمد راسخ، به‌ویژه این صفحه‌ها: ۳۹، ۶۶، ۷۲، ۱۰۹، ۱۶۸، ۲۲۲، ۲۸۲، ۳۳۴، ۳۴۱، ۳۸۴ و ۳۹۸ و سخنان دیگران درباره حقوق طبیعی، صفحه‌های: ۴۸۷، ۵۴۱ و ۶۰۴.