

آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی

عنوان پژوهش

بررسی مفهوم «هنجار»

شماره مسلسل: ۱۳۹۴۰۱۵۲

تاریخ: ۱۳۹۴/۰۹/۲۹



شناسنامه

عنوان:

**آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی
بررسی مفهوم «هنجار»**

مؤلف:

سجاد افشار

ناظر علمی:

علی بهادری جهرمی

دفتر مطالعات نظام سازی اسلامی

شماره مسلسل: ۱۳۹۴۰۱۵۲

تاریخ انتشار: ۱۳۹۴/۰۹/۲۹

پژوهشکده شورای نگهبان



فهرست مطالب

۲	مقدمه
۳	چکیده
۴	۱- درآمد
۴	۲- مفهوم شناسی
۴	۱-۲. در لغت
۴	۲-۲. در اصطلاح
۶	۳- مفاهیم مرتبط
۶	۱-۳. منابع حقوقی
۶	۲-۳. اخبار و انشا
۷	۴- اقسام هنجار
۸	۵- مبانی اسلامی و حقوقی
۸	۱-۵. مبانی اسلامی
۱۰	۲-۵. مبانی حقوقی
۱۲	۶- هنجارها در نظام حقوقی کنونی ایران
۱۶	۷- جمع بندی
۱۷	۸- منابع پیشنهادی جهت مطالعه بیشتر
۱۸	منابع و مأخذ

مقدمه

در تحقیق و تتبع پیرامون هر گرایش علمی، گام اول آشنایی با مفاهیم پایه‌ای آن علم است. حقوق عمومی به عنوان شاخه و گرایشی از علم حقوق از این قاعده مستثنا نیست و آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی درگاهی برای ورود و اظهارنظر در موضوعات مرتبط با آن می‌باشد.

از سوی دیگر تأسیس حکومتی برمدار مختصات اوامر الهی نیازمند به نهادها و سازوکارهایی متناسب با آن است. بر این اساس نظام سازی اسلامی پس از تشکیل حکومتی بر مبنای اصول و احکام شریعت مقدس اسلامی ضروری به نظر می‌رسد. حرکت در مسیر این امر مستلزم آشنایی با مفاهیم علمی، مطالعه مبانی و نقد و بررسی آنها بر اساس اندیشه ناب اسلامی است. در این میان مفاهیم حقوق عمومی به عنوان گرایش تخصصی رشته حقوق که به بررسی کلان موضوعات مرتبط با حوزه حکومت و حدود اختیار آن، روابط مردم با فرمانروایان و مباحث مشابه آن می‌پردازد از اهمیت والایی برخوردار است.

در همین راستا، موضوع بازخوانی مفاهیم حقوق عمومی در دستور کار دفتر مطالعات نظام سازی اسلامی پژوهشکده شورای نگهبان قرار گرفته است. هدف از این امر آشنایی با تعاریف مفاهیم، تاریخچه، اقسام و انواع، بررسی مبانی آن در حقوق موضوعه و مطالعه تطبیقی با مبانی اسلامی و بررسی موضوع در قوانین و سازوکارهای حقوقی نظام جمهوری اسلامی ایران و ارائه نقد و تحلیلی اجمالی از آن است تا به این واسطه گام نخست در عرصه نظام سازی اسلامی برداشته شود.

«هنجار، معیار، Norm»

چکیده

هنجار، واژه‌ای است که در کلیات و مقدمه حقوق از طرفی و فلسفه حقوق از سوی دیگر بسیار به کار می‌رود. با این حال، دو معنای شناخته شده برای این واژه می‌توان شناسایی کرد. نخست، هنجار به معنای معیار است. با این مفهوم، هنجار حقوقی معیار حقوقی بودن یا نبودن یک قاعده یا مفهوم است که به طور معمول از قانون اساسی یا اسناد مشابه آن در نظام حقوقی قابل شناخت و دستیابی است. در این معنا، منابع حقوقی مثل قانون اساسی، قانون عادی، مقررات اجرایی، رویه قضایی و قواعد شرعی می‌توانند هنجارهای حقوقی باشند. در مقابل، قائلان به نظریه‌های کلاسیک حقوق طبیعی معتقدند که حقوقی بودن یک قاعده را صرفاً تطابق آن با ملاک‌های برتر تعیین می‌کند. در معنای دوم، هنجار معادل انشا به کار برده می‌شود؛ مفهومی که تحلیل‌های بسیاری از ماهیت آن در علم اصول فقه و فلسفه اسلامی صورت گرفته است و به جای گزارش از یک امر بیرونی در صدد ایجاد یا ابراز یک معناست. از همین رو به گزاره‌های مورد بحث در علمی چون فقه و حقوق و اخلاق، گزاره‌های هنجارین گفته می‌شود. نظر مشهور اصولی، ماهیت این گزاره‌ها را ناشی از اعتبار مقام معتبر می‌داند. پس از آنجا که مقام صالح برای اعتبار چنین گزاره‌هایی در هر نظام حقوقی متفاوت از دیگری است، طبعاً قوانین و مقررات مختلف و متفاوتی در نظام‌های حقوقی مختلف جریان دارد. در مقام جمع میان دو دیدگاه، می‌توان هنجار حقوقی را قواعد رفتاری الزام‌آوری دانست که از سوی مقام صلاحیت‌دار وضع شده و با تعیین حقوق و تکالیف افراد، در پی تنظیم زندگی اجتماعی می‌باشند. ضمانت اجرای هنجارهای حقوقی، اقتدار عمومی است.

کلمات کلیدی:

معیار، انشا، منابع حقوقی، قانون اساسی، گزاره اخلاقی، اعتبار

۱- درآمد

برای آشنایی بیشتر با هر نظام حقوقی، تنها توجه به مفاهیم و اصطلاحات کاربردی یا روبنهای حقوق کافی نیست. بسیاری از مفاهیم هستند که در مباحث مقدماتی و پایه‌ای حقوق به کار رفته و فهم خواننده را از نظام حقوقی افزایش می‌دهد. همین‌طور مفاهیمی هستند که در حوزه فلسفه حقوق، در واقع نظام حقوقی را جهت‌دهی و راهبری می‌کنند و شناخت نظام حقوقی بدون شناخت آن‌ها ممکن نیست. مفهوم هنجار از این دست از مفاهیم است که در این پژوهش تلاش می‌شود که ابعاد و معانی گوناگون آن مورد بررسی قرار گیرد.

۲- مفهوم‌شناسی

۱-۲. در لغت

هنجار در لغت‌نامه‌های فارسی عمدتاً به معنای راه و روش و طریق و طرز و قاعده و قانون به کار رفته و بر همین اساس نیز مشتقات و ترکیباتی یافته است، مانند بهنجار (دارای راه و روش، ماهر)، بهنجار رفتن (درست رفتن)، هنجار بردن (راه پیمودن)، هنجارجوی (جوینده راه و روش) و هنجار کردن (راه پیمودن) (ن.ک: عمید، ۱۳۸۹: ۱۰۷۱).

۲-۲. در اصطلاح

معانی اصطلاحی هنجار نیز از معنای لغوی آن دور نیستند. واژه هنجار در علوم مختلف کاربرد دارد. یکی از مهم‌ترین این علوم، جامعه‌شناسی است. در جامعه‌شناسی به قواعد و ضوابطی هنجار گویند که اساس فعالیت مشترک و کنش متقابل در روابط اجتماعی هستند. از این‌رو آن را باید یکی از مفاهیم هسته‌ای و مرکزی این علم شناخت (رفیع پور، ۱۳۸۲: ۱۷۸). این واژه در فارسی معادل کلمه norm در زبان‌های یونانی و لاتین و انگلیسی^(۱) است که معنای معیار و مقیاس دارد. برای هنجار سه ویژگی بر شمرده‌اند که عبارتند از:

۱. در فرهنگ آکسفورد، معنای‌ای که برای واژه norm در نظر گرفته شده از این قرارند:

- الگوی رفتاری مورد انتظار
- استانداردهای رفتاری معمول یا مورد قبول در میان یک گروه یا جامعه خاص
- الگو یا مقدار لازم یا مورد توافق (Crawly, 2005, 1035)

- قاعده و استاندارد اجتماعی
 - مورد رعایت اکثریت مردم
 - وجود مجازات در صورت عدم رعایت آن؛ خواه مجازات قانونی شدید باشد یا در حد واکنش منفی مردم در اجتماع (رفیع پور، ۱۳۸۲، ۱۸۲).
- در علم حقوق نیز این واژه کاربرد دارد، چه در زمینه فلسفه حقوق و چه در حوزه کلیات علم حقوق که در مقدمه علم حقوق از آن بحث می‌شود و دارای نتایجی در شاخه‌های مختلف حقوقی - به‌ویژه حقوق عمومی - است.
- هنجار حقوقی در معنای شناخته‌شده هنجار - یعنی معیار و راه و روش - را می‌توان چیزی تعریف کرد که تطابق با آن، موضوع مورد بحث را وارد دایره حقوق می‌کند. به عبارت دیگر، هنجارهای حقوقی ملاک و معیار حقوقی بودن یک امر است. از این رو منابع حقوق مانند قانون و منابع فقهی و مقررات دولتی و می‌توانند هنجار حقوقی قلمداد شوند (ن.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۱۱۹). همین سیر در علم اخلاق هم دیده می‌شود؛ در واقع هنجارهای اخلاقی، اموری هستند که معیار و میزان اخلاقی بودن یا نبودن یک عمل هستند (مصباح یزدی، ۱۳۸۶: ۷۰).
- به علاوه، معنای دیگری نیز برای هنجار در نظر گرفته شده است، با این توضیح که در بسیاری از متون جدید فلسفی و فلسفه حقوقی، هنجار را به معنای «انشا» و هنجارین را دارای ماهیت انشایی در نظر می‌گیرند (ابدالی، ۱۳۸۹: ۳). هنجار در این معنا به‌طور گسترده مورد توجه حقوق‌دانان غربی، فلاسفه تحلیلی و البته اصولیون مسلمان قرار گرفته و حجم نسبتاً قابل توجهی از مباحث علم اصول فقه - و تبعاً فقه - به تحلیل و بررسی ماهیت انشائیات اختصاص یافته است. بر این اساس، هر قاعده حقوقی - به‌طور مثال، هر ماده قانونی - یک هنجار حقوقی است یا به عبارت دیگر، ماهیت قواعد حقوقی، انشایی و هنجارین است (ابدالی، ۱۳۸۹: ۳). در ادامه بحث، ماهیت انشایی گزاره‌های حقوقی مورد بررسی قرار خواهند گرفت.
- در مقام جمع این دو تلقی از هنجار حقوقی می‌توان آن را قواعد رفتاری الزام‌آوری دانست که از سوی مقام صلاحیت‌دار وضع شده و با تعیین حقوق و تکالیف افراد، در پی تنظیم و رفع نیازهای زندگی اجتماعی می‌باشند. ضمانت اجرای هنجارهای حقوقی، اقتدار عمومی است (Delacroix, 2006:41).

۳- مفاهیم مرتبط

در شناخت مفهوم هنجار می‌توان از مفاهیم مرتبط با نزدیکی نیز بهره جست که شناخت آن‌ها در روشن کردن ابعاد مفهوم هنجار، راهگشاست.

۳-۱. منابع حقوقی

گفته شده که در هر کشور، حقوق ناشی از مقام و قدرتی است که حق وضع قاعده و تحمیل رعایت آن را دارد و همین قدرت است که منبع حقوقی نامیده می‌شود (کانتوزیان، ۱۳۸۴، ۱۱۹). از سوی دیگر، اشاره شد که هنجارهای حقوقی ملاک و معیار حقوقی بودن یک امر است. از این رو اشاره شد که منابع حقوق مانند قانون و منابع فقهی و مقررات دولتی و می‌توانند هنجار حقوقی قلمداد شوند. البته روشن است که هنجار در معنای دقیق کلمه، قواعد مندرج در منابع حقوقی است و نه خود آن‌ها. به عنوان مثال، قانون مدنی مجموعه‌ای از هنجارهای مندرج در مواد این قانون است و با تحلیل دقیق، خود قانون مدنی را نمی‌توان هنجار نامید. در این خصوص در ادامه مباحث مفصل‌تری ارائه خواهد شد.

۳-۲. اخبار و انشا

اشاره شد که یکی از معانی هنجار، انشا است. اما منظور از انشا چیست؟ در آثار علمای ادبیات و منطق و اصول می‌توان دو مفهوم خاص و عام از انشا شناسایی کرد. مفهوم عام انشا در برابر اخبار قرار می‌گیرد و به این ترتیب، جملات به دو قسم اخباری و انشایی تقسیم می‌شوند. جملات اخباری یا مرکب تام یا قضایا از واقع گزارش می‌کنند، خواه مطابق با واقع باشد یا خیر. به دیگر سخن، قضایا قابل تصدیق و تکذیب هستند و همین نکته، عامل اصلی تفکیک آن‌ها از جملات انشایی است (ن.ک: مظفر، ۱۳۸۵: ۱۳). در مقابل، خصوصیت مشترک انشائیات آن است که از واقع گزارش نکرده و در نتیجه صدق و کذب پذیر نیستند. جملات پرسشی، تعجبی، عاطفی، امر و نهی، ندا و انشایی در معنای خاص را باید در این عداد برشمرد. اما منظور از جملات انشایی در معنای خاص، جملاتی هستند که گوینده یا شنونده در کنار یا به قلم آوردن الفاظ، کاری هم انجام می‌دهد و امری را انشا و ایجاد می‌کند. در گزاره‌های حقوقی یا هنجارها وقتی به طور مثال قانون‌گذار بیان می‌کند که «تشکیل اجتماعات و راه‌پیمایی‌ها، بدون حمل سلاح، به شرط آن‌که مخل به مبانی اسلام نباشد آزاد است»،

علاوه بر به کار بردن چند لفظ، حکمی را ایجاد می‌کند که در صورت بیان نکردن این حکم، ایجاد نمی‌شد (ن.ک: نایینی، ۱۴۲۱ق: ۵۳). این در حالی است که در جمله اخباری چنین حالتی وجود ندارد و فعل و ایجاد را نمی‌توان شناسایی نمود. مشابه چنین تحلیلی از جملات انشایی در نظریه افعال گفتار^(۱) در فلسفه تحلیلی وجود دارد^(۲) (Austin, 1975: 5).

۴- اقسام هنجار

اگر تعریف هنجار به عنوان قواعد رفتاری الزام‌آور پذیرفته شود، می‌توان انواع گوناگونی از هنجار را شناخت. یکی از مهم‌ترین این هنجارها، هنجارهای عرفی هستند که حسب مورد در خانواده، گروه و اجتماع مورد پذیرش و پیروی قرار گرفته و عدم رعایت آن‌ها، موجب توبیخ و سرزنش است. بدیهی است که آداب و رسوم اجتماعی یا قواعد گروهی در غالب موارد فاقد هرگونه توجیه یا الزام حقوقی، اخلاقی، دینی و ... هستند. مطالعه این هنجارها علی‌القاعده موضوع علوم اجتماعی است (رفیع‌پور، ۱۳۸۲: ۱۸۵).

هنجارهای حقوقی و اخلاقی اقسام دیگری از هنجار هستند و یکی از رایج‌ترین مباحث فعلی در حوزه فلسفه حقوق، ارتباط هنجارهای حقوقی با هنجارهای اخلاقی است. روشن است که این دو در هنجار بودن خود تفاوتی ندارند. برخی ضمانت اجرای عینی و فیزیکی حقوق را در مقابل ضمانت اجرای درونی و وجدانی و نهایتاً اخروی اخلاق به عنوان عامل تمایز این دو برشمرده‌اند (فرانکنا، ۱۳۷۶: ۳۲). به نظر می‌رسد که علاوه بر این با تحلیل تعریف مختار از هنجار حقوقی، باید از تفاوت در

1. Speech Acts

۲. نظریه افعال گفتار، نظریه‌ای است که در قرن بیستم و تحت تأثیر افکار ویتگنشتاین متأخر مطرح شده و تلاشی در جهت تبیین زبانی جملات انشایی و غیر گزارشی است. از این نظریه دو قرائت عمده مربوط به جان آستین (۱۹۱۱-۱۹۶۰) و جان سرل (م ۱۹۳۲) وجود دارد. نقطه عزیمت نظریه آستین آن است که در جملاتی از سنخ «من این کشتی را «ملکه ایزابت» می‌نامم»، «من این ساعت را به برادرم می‌بخشم» و «بله» (در پاسخ به سوال عاقد در عقد نکاح)، گوینده تنها ادای لفظ یا گزارش از واقع نمی‌کند، بلکه با ادای الفاظ این جملات، در واقع کار و کنشی صورت می‌دهد. این جملات را جملات «کنشی» در مقابل جملات گزارشی می‌نامند. از این جهت، تحلیل نظریه افعال گفتار با مقوله انشائیات در اصول فقه شیعه بسیار نزدیک است (ن.ک: افشار، ۱۳۹۰، ۷۷).

هدف این دو گونه مقررات هنجارین نیز یاد کرد؛ هنجار حقوقی در پی برقراری نظم اجتماعی است و حال آنکه اخلاق در پی رسیدن به کمال و سعادت است (مصباح یزدی، ۱۳۸۸: ۲۹). بدیهی است که ممکن است هنجارهای حقوقی ریشه در هنجارهای اخلاقی، عرفی و اجتماعی داشته باشند.

۵- مبانی اسلامی و حقوقی

۵-۱. مبانی اسلامی

همان گونه که گذشت، هنجار به عنوان انشا در آثار فقها، اصولیون و فلاسفه اسلامی بسیار به کار رفته است. همان گونه که اشاره شد به جمله ای که بر ابراز یا ایجاد معنایی دلالت کند، جمله انشایی گویند، مانند «صَلِّ» (نماز بگزار) که بر ایجاد یا ابراز طلب و برانگیختن مکلف به نماز دلالت دارد. روشن است که جنس و ماهیت گزاره ها در علمی چون حقوق و فقه و اخلاق از مقوله اخبار نبوده و انشایی یا هنجارین است.

کار قانون گذار انشا و بیان هنجار است؛ گاه این انشا را در قالب امر و نهی صریح انجام می دهد و در بیشتر موارد از صیغه های مشترک یا اخبار در معنای انشا استفاده می کند. در حالت اول - یعنی بیان امر و نهی مستقیم مثل «مالیات بپردازید» - عقیده اصولیون آن است که به محض دستور و طلب قانون گذار، وجوب ایجاد ماده (در اینجا پرداخت مالیات) ایجاد می شود. به تعبیر اصولیون، وجوب، امری بسیط است و استحباب، امری مرکب. استحباب، طلب فعل است به همراه اذن در ترک آن؛ در حالی که وجوب، صرف طلب فعل است و منع از ترک فعل در تعریف آن نیست. یعنی اصل بر آن است که هنگامی که قانون گذار از عبارت «مالیات بپردازید» استفاده می کند، اجباری بودن پرداخت مالیات را در نظر دارد و نه استحبابی بودن آن را و اساساً لسان تقنین، لسان بیان وجوب است و نه استحباب و اختیار. اصالة الظهور، اصالة الاطلاق و بنای عقلا هم همین امر را مورد تأکید قرار می دهند (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹: ۳۳-۳۵). نتیجه آن که کسی که به اعتبارات گوناگون می تواند مأمور یا مکلف یا شهروند نامیده شود، مکلف به پیروی از هنجاری است که به وسیله آن مستقیماً به او امر و دستوری داده شده و در صورت تخلف، مستحق مجازات است.

اما روشن است که اکثر قوانین در قالب جملات انشایی نوع دوم وضع می شوند.

در این موارد، صیغه و ظاهر عبارت به کار گرفته با جملات خبری یکی است. مثلاً فردی که برای اولین بار با جمله «وصیت برای حمل، صحیح است» یا «تفسیر قانون اساسی به عهده شورای نگهبان است» برخورد می‌کند، ممکن است که این جمله را صرفاً یک گزارش تلقی نماید.

در تعیین ماهیت این‌گونه جملات انشایی در میان اصولیون و فلاسفه اسلامی دیدگاه‌های گوناگونی وجود دارد. برخی فیلسوفان اسلامی معاصر، اساساً هویت انشایی گزاره‌های حقوقی را نفی کرده و از این‌رو با توصیفی دانستن این گزاره‌ها، امکان مطابقت یا عدم مطابقت با واقع را در مورد آن‌ها مطرح می‌کنند. در مقابل، عده‌ای معتقدند که گزاره‌های حقوقی جنبه حکایتی و توصیفی از واقع ندارند و طبعاً قابل تصدیق و تکذیب هم نیستند. علت این امر در همان انشایی و هنجارین بودن این گزاره‌ها نهفته است. بنابراین، صرفاً می‌توان از ایجاد حکم حقوقی و ارزش اخلاقی سخن گفت و نه از کشف این موارد. از این‌رو، استدلال و برهان نیز که برای اثبات صدق یک گزاره به کار می‌رود، در مورد این گزاره‌ها موضوعاً منتفی می‌باشد (طباطبایی، ۱۳۷۸: ۱۸۷). پس جملات انشایی، دارای جنبه ایجادیه هستند و در واقع، گوینده یا نویسنده یک گزاره انشایی، علاوه بر تلفظ و کتابت در حال انجام یک کار و یا ایجاد یک نهاد حقوقی هم هست.^(۱)

از این رو ماهیت گزاره‌های انشایی را باید در موضوع «اعتبار» جست. در توضیح این مطلب، باید خاطر نشان کرد که عقود و ایقاعاتی چون بیع، نکاح و طلاق از امور اعتباری هستند و اعتباریات اموری می‌باشند که ذهن حسب نیاز خود، آن‌ها را از عالم واقع و تکوین اخذ می‌کند. به عنوان مثال، انسان در دنیای خارج بسیاری از چیزها را جفت و زوج می‌بیند. از طرف دیگر، کشش و جاذبه‌ای در جنس مرد نسبت به جنس زن و برعکس، مشاهده می‌کند. این امر تکوینی و این نیاز واقعی در کنار هم، موجب اعتبار مفهومی به نام «زوجیت» می‌شود. به این ترتیب مرد، زوج و زن، زوجه می‌شود. اما این رابطه زوجیت اعتباری، مثل رابطه زوجیت تکوینی دو چشم یا دو گوش در عالم خارج متحقق و معلوم نیست؛ از این رو نیاز به اعلام دارد و به همین دلیل است

۱. همان گونه که گذشت، این موضوع به نحو بسیار دقیقی در علم اصول فقه و با مشابَهت بسیار در نظریه افعال گفتار در فلسفه تحلیلی مورد توجه و موشکافی قرار گرفته است.

که گفته می‌شود که به عنوان مثال، صیغه‌ای تحت عنوان صیغه عقد وجود دارد و محرمیت ناشی از خواندن این صیغه است. در عالم معاملات و عقود نیز انسان از اختصاص تکوینی اعضا و جوارح بدن به خود، مفهومی به نام «مالکیت» بر اشیای بیرونی را اعتبار می‌کند. در مرحله بعد می‌فهمد که مالک همه آنچه بدان نیاز دارد، نیست و از این رو مفاهیم جدیدی چون «بیع و معاوضه و...» را اعتبار می‌کند و این امر را با صیغه‌هایی نظیر «فروختن» و «بعت» بیان می‌کند (ن.ک: طباطبایی، بی تا: ۱۹).

در جملات انشایی، یک مفهوم اعتباری جدید خلق می‌شود. اما ریشه اعتبار کجاست؟ به عبارت دیگر معتبر این اعتبارات کیست؟ از منظر علامه طباطبایی، این معتبر می‌تواند عرف عمومی باشد (طباطبایی، بی تا ۱: ۱۹)، کما این که شارع یا قانون‌گذار نیز می‌توانند منشأ و مبنای اعتبار نهادهای گوناگون فقهی و حقوقی باشند. نماز، بیع، حج، پول، چک، قانون اساسی و... از جمله اعتبارات و انشائیات رایج در نظام فقهی و حقوقی کشور ماست.

۲-۵. مبانی حقوقی

این نکته بیان شد که مهم‌ترین مبنای وضع انشائیات یا هنجارهای حقوقی را باید در مبحث اعتبار جست‌وجو کرد و روشن است که شارع و قانون‌گذار بر اساس غرض و دلیلی عقلایی به وضع و اعتبار هنجار حقوقی می‌پردازند. این حقیقت، هدف حقوق را گامی فراتر از دیدگاه رایج یعنی نظریه‌های عدالت و نظم (ن.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۴۵۵) می‌برد. بر این اساس باید هدف حقوق و اعتبار هنجار را تأمین نیاز جامعه دانست. این نیاز ممکن است مربوط به برقراری نظم و عدالت باشد یا ناظر به تأمین بهداشت و سلامت جامعه یا بهبود اقتصاد یا فراهم آوردن امنیت و... به هر عنوان، هنجار حقوقی هنجاری است که نیازی از نیازهای اجتماع را تأمین کرده و اساساً به همین دلیل وضع و اعتبار می‌شود. مرحوم علامه طباطبایی نیز به عنوان نظریه‌پرداز شاخص در حوزه اعتباریات، دلیل ایجاد نهادهای اعتباری توسط عقل را نیل به اهداف مطلوب زندگی می‌داند (طباطبایی، بی تا ۲: ۲۲۹).

اما در باب این که هنجار حقوقی است و چه ملاکی برای آن باید ارائه داد، مباحثی به قدمت بیش از دو هزار سال - یعنی از زمان یونان باستان - وجود دارد. خلاصه این

مباحث را باید در میان دیدگاه‌های دو مکتب پوزیتیویسم^(۱) یا اثبات‌گرایی حقوقی و مکتب حقوق طبیعی جست‌وجو کرد.

مکتب حقوق طبیعی در دوره یونان باستان، حاکمیت کلیسا و نهضت خردگرایی تا دو سده پیش تفکر مسلط فلاسفه و حقوق‌دانان بوده و تا به امروز نیز - با تغییراتی - به حیات خود ادامه می‌دهد. از نظر اندیشمندان حقوق طبیعی، اعتبار قانون به تطابق آن با ملاک‌هایی برتر نظیر اخلاق، عدالت، قواعد مذهبی و عقل است و قانونی که چنین نباشد، لازم‌الاتباع نخواهد بود. بنابراین قوانین حقوق طبیعی، ثابت و ذاتی و غیرقابل تغییر هستند. White (& Patterson, 1999: 28) روی هم رفته مکتب حقوق طبیعی با طرح حقوق ذاتی و غیرقابل سلب برای انسان، مهم‌ترین نقش را در ایجاد گفتمان حقوق بشر و شکل‌گیری اعلامیه‌های حقوق بشر داشته است.

در دوره جدید و به تبع ظهور فلاسفه پوزیتیویست، در عالم حقوق نیز مکتب پوزیتیویسم رشد یافت. همان‌طور که متفکران پوزیتیویست، یگانه طریق معرفت را حس و تجربه دانسته و شناخت عقلی یا دینی را به چالش می‌کشیدند، اثبات‌گرایان حقوقی نیز با نفی همه ملاک‌های برتر و فراقانونی، اعتبار قانون را تنها به عمل محسوس وضع قانون‌گذار منوط می‌دانند. درواقع، قانونی بودن یک گزاره حقوقی امری است و درستی یا نادرستی و ارزشمندی یا بی‌ارزشی آن امری دیگر است (Austin, 2001: 257) و قانونی که فرآیند وضع خود طبق قانون اساسی را طی کرده، تحت هر شرایطی قانونی معتبر و لازم‌الاجراست. نظر پوزیتیویست‌ها از آن حیث که نقش اصلی در قانون‌گذاری را به فرآیند وضع و اعتبار می‌دهند، به دیدگاه اصولیون نزدیک است. اما در مقابل، هرچه دیدگاه پوزیتیویستی پررنگ‌تر می‌شود، تأکید آنان بر لزوم پیروی قانون و قانون‌گذار از غرض‌های عقلایی و درنظر گرفتن مصالح اجتماع کم‌تر می‌شود که نمونه کامل این پوزیتیویسم افراطی را می‌توان در فلسفه هگل و پیروان مکتب فاشیسم ملاحظه نمود (ن.ک: کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۵۹).

اگرچه در دهه‌های اخیر و به‌ویژه با مطرح‌شدن نظریاتی چون هرمنوتیک حقوقی، دامنه مباحث پوزیتیویست‌ها و طرفداران حقوق طبیعی با نزدیک‌تر شدن نظریات دو مکتب فروکش کرده، اما این قاعده پوزیتیویستی که قاعده حقوقی،

قاعده‌ای است که سیر قانونی اعتبار خود را طی کرده، تقریباً مورد قبول همه حقوق دانان و فلاسفه حقوق قرار گرفته است. بر این اساس، باید به قانون اساسی یا اسناد مشابه در هر نظام حقوقی رجوع کرد تا منابع معتبر حقوقی آن نظام را احصاء نمود. به طور معمول، قوانین عادی، آیین نامه‌ها و بخش نامه‌ها و مقررات دولتی، رویه‌های قضایی، اصول پذیرفته شده حقوقی، اخلاق حسنه، نظرات حقوق دانان و منابع شرعی و دینی از مهم ترین منابع حقوقی در نظام‌های مختلف هستند که می‌توانند هنجار حقوقی نامیده شوند.

۶- هنجارها در نظام حقوقی کنونی ایران

نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران زنجیره و سلسله مراتبی از قواعد و هنجارهای حقوقی را در قانون اساسی ترسیم نموده است. بر این اساس، می‌توان گفت که موازین اسلامی، مهم ترین هنجار حقوقی در نظام حقوقی کشور هستند، چراکه طبق اصل چهارم قانون اساسی کلیه قوانین و مقررات باید منطبق بر این موازین باشند. از آنجاکه محتوای این اصل بر عموم و اطلاق کلیه اصول قانون اساسی هم حاکم است، باید بر برتری این هنجار بر هنجار قانون اساسی حکم نمود. درواقع، اصول قانون اساسی باید طوری تفسیر و اجرا شوند که با موازین اسلامی انطباق کامل داشته باشند. از آنجاکه ممکن است از موازین اسلامی تلقی‌های متفاوتی وجود داشته باشد، اصل ۴ قانون اساسی تشخیص این امر را به عهده فقهای شورای نگهبان گذاشته است.

مرتبه بعدی خود قانون اساسی است، به نحوی که بر اساس اصل ۹۱، کلیه قوانین مصوب مجلس باید علاوه بر شرعی بودن، از حیث عدم مغایرت با اصول قانون اساسی نیز به نظر شورای نگهبان برسند. درواقع، کلیه هنجارهای مادون، اعتبار و قانونی بودن خود را از قانون اساسی می‌گیرند و طبیعی است که باید در چارچوب تعیین شده در این قانون، وضع و تفسیر و اجرا شوند.

ذیل قانون اساسی باید از سیاست‌های کلی نظام یاد کرد که در بند اول اصل ۱۱۰ قانون اساسی بیان شده است. بر اساس این بند، تعیین سیاست‌های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام با مقام رهبری است. با عنایت به اصل ۵۷، نتیجه سیاست کلی نظام شناخته شدن یک موضوع آن است که کلیه قوای کشور باید آن را در اعمال صلاحیت‌های خود

رعایت کنند و از جمله مجلس شورای اسلامی موظف است با توجه به این سیاست‌ها قانون‌گذاری کند. نتیجه آن‌که سیاست‌های کلی نظام، هنجاری میان قانون اساسی و قانون عادی بوده (ن.ک: دولت رفتار حقیقی، ۱۳۸۹، ۱۳) و شورای نگهبان نیز موظف است در بررسی خود از انطباق مصوبات مجلس با شرع و قانون اساسی، انطباق آن با سیاست‌های کلی را نیز مورد بررسی قرار دهد (ماده ۷ مقررات نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام).

هنجار بعدی در این سلسله مراتب، قانون عادی است که معیار قواعد مادون خود بوده و از قواعد مافوق، پیروی می‌کند. منظور از قانون عادی، قوانینی است که توسط مجلس شورای اسلامی و یا از طریق همه‌پرسی تقنینی تصویب شده و مورد تأیید شورای نگهبان یا مجمع تشخیص مصلحت نظام (طبق اصل ۱۱۲) قرار گرفته و پس از امضای رئیس‌جمهور، انتشار در روزنامه رسمی و گذشتن مدت ۱۵ روز (ماده ۳ قانون مدنی)، لازم‌الاجرا شود. این تعریف از قانون در حقوق عمومی، قانون به معنای صوری نامیده می‌شود (Schmitt, 2008, 184). قانون اساسی در اصل ۸۵، تفویض تصویب قوانین آزمایشی توسط مجلس به کمیسیون‌های داخلی مجلس و نیز تفویض تصویب اساسنامه‌های دولتی به کمیسیون‌های داخلی مجلس و دولت را پیش‌بینی نموده است.

اصل ۱۶۷ قانون اساسی^(۱)، در مقام بیان منابع حقوق قضایی پس از قانون عادی، از منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر یاد کرده است. نکته مهم آن است که به این هنجارها تنها هنگامی رجوع می‌شود که منابع بالادست - به خصوص قانون عادی - وجود نداشته و یا به هر علت، با نقص و خلأ و سکوت برخورد شود.

به جز این منابع باید از مقررات دولتی و اجرایی یاد کرد که به طور عمده در اصل ۱۳۸ قانون اساسی^(۲) معرفی شده‌اند. وفق این اصل، مقامات اجرایی کشور می‌توانند در

۱. اصل ۱۶۷ قانون اساسی: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد»

۲. اصل ۱۳۸ قانون اساسی: «علاوه بر مواردی که هیئت وزیران یا وزیری مأمور تدوین آیین‌نامه‌های اجرایی قوانین می‌شود، هیئت وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری و تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمانهای اداری به وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه بپردازد. هر یک از وزیران نیز در حدود وظایف خویش و مصوبات

مواردی اقدام به تصویب و ابلاغ مقررات لازم‌الاجرا نمایند، اعم از این که این مقررات لازم‌الاجرا آیین‌نامه یا بخش‌نامه یا تصویب‌نامه نامیده شود^(۱). مقامات اجرایی مذکور در این ماده عبارتند از هیئت‌وزیران، کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر و هر یک از وزرا. نکته مهمی که در باب سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی وجود دارد، آن است که طبق همان اصل این مقررات نباید با متن و روح قوانین مخالف باشند. از این رو طبق همان اصل این مصوبات باید ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی نیز برسد تا در صورتی که آنها را برخلاف قوانین بیابد با ذکر دلیل برای تجدیدنظر به هیئت‌وزیران بفرستد. باید این نکته را نیز در نظر داشت که بنا بر اصل سلسله‌مراتب اداری، آیین‌نامه‌ها و بخش‌نامه‌های صادره از مقامات نمی‌تواند با مقررات مقام یا مرجع بالاتر تعارض داشته باشد (رضایی‌زاده، ۱۳۸۵: ۱۲۶)، بر این اساس مطابق ذیل اصل (۱۳۸) قانون اساسی آیین‌نامه یا بخش‌نامه صادره از سوی وزیر نمی‌تواند با آیین‌نامه یا تصویب‌نامه هیئت‌وزیران متعارض باشد. از سوی مصوبات کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر که با تفویض هیئت‌وزیران صورت می‌گیرد در حکم مصوبات هیئت‌وزیران بوده و از لحاظ سلسله‌مراتب هنجارها در یک رتبه با این مصوبات قرار می‌گیرد.

علاوه بر این بر اساس اصل ۱۷۰،^(۲) قضات دادگاه‌ها مکلف‌اند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج



هیئت وزیران حق وضع آیین‌نامه و صدور بخش‌نامه را دارد ولی مفاد این مقررات نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد. دولت می‌تواند تصویب برخی از امور مربوط به وظایف خود را به کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر واگذار نماید. مصوبات این کمیسیون‌ها در محدوده قوانین پس از تأیید رئیس جمهور لازم‌الاجرا است. تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولت و مصوبات کمیسیون‌های مذکور در این اصل، ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی می‌رسد تا در صورتی که آنها را برخلاف قوانین بیابد با ذکر دلیل برای تجدیدنظر به هیئت وزیران بفرستد.»

۱. طبق اصل ۱۳۸، تصویب مقررات دولتی می‌تواند در مقام انجام وظایف اداری، تأمین اجرای قوانین و یا تنظیم سازمان‌های اداری یا به جهت رعایت تکلیف قانونی در وضع آیین‌نامه اجرایی باشد.
۲. اصل ۱۷۰ قانون اساسی: «قضات دادگاه‌ها مکلفند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هر کس می‌تواند ابطال این گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند.»

از حدود اختیارات قوه مجریه تشخیص می‌دهند، خودداری کنند. بدیهی است که قضات چنین اختیاری در مورد قوانین عادی مصوب مجلس ندارند. به‌رحال طبق این اصل، هرکس می‌تواند ابطال مقررات اجرایی خلاف قوانین یا مقررات اسلامی را از دیوان عدالت اداری درخواست کند.

در نظام حقوقی کشور ما نهادهای دیگری وجود دارند که مصوبات آنها را می‌توان قواعد لازم‌الاجرای حقوقی یا هنجار حقوقی دانست. باین حال اعتبار مصوبات این نهادها یکسان نمی‌باشد. به‌عنوان مثال، شورای عالی امنیت ملی که طبق اصل ۱۷۶ قانون اساسی تشکیل شده و مصوبات آن در محدوده اختیارات مصرح قانونی، پس از تأیید مقام رهبری قابل اجراست. با عنایت به نوع وظایف و اعضای این شورا، مصوبات آن برای تمام قوای سه‌گانه - حتی مجلس در امر قانون‌گذاری - ایجاد الزام می‌کند.

نهاد دیگر شورای عالی انقلاب فرهنگی است که به سیاست‌گذاری و مقررات‌گذاری در امور فرهنگی، علمی و آموزشی کشور می‌پردازد. اگرچه برخی حقوق‌دانان، مصوبات این شورا را در حد مقررات اجرایی ارزیابی می‌کنند، اما به نظر می‌رسد با تکیه بر اصل ۵۷ قانون اساسی مصوبات این شورا را باید در حکم قانون دانست (ن.ک: امامی و استوارسنگری، ۱۳۸۹: ۱۰۳).

اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی بر تصویب عهدنامه‌ها، مقاوله نامه‌ها، قراردادهای موافقت‌نامه‌های بین‌المللی توسط مجلس تأکید ورزیده است. ماده ۹ قانون مدنی نیز در مقام تفسیر و تبیین این حکم، مفاد عهدی که طبق قانون اساسی میان دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد را در حکم قانون دانسته است.

۷- جمع بندی

درمجموع باید گفت که هنجارهای حقوقی، قواعد رفتاری الزام آوری هستند که از سوی مقام صلاحیت دار وضع شده و با تعیین حقوق و تکالیف افراد، در پی تنظیم و رفع نیازهای زندگی اجتماعی می باشند و ضمانت اجرای آن ها، اقتدار عمومی است. ویژگی هایی چون وضع از سوی مقام صلاحیت دار، اجتماعی بودن و وجود ضمانت اجرای بیرونی عواملی هستند که میان این هنجارها با هنجارهای اخلاقی و عرفی و اجتماعی تفاوت ایجاد می کنند.

هنجارها دارای ماهیت انشایی هستند و وجود و حیثیت خود را از وضع و اعتبار قانون گذار می گیرند. مبنای این اعتبار هم نیازهای جامعه و مصالح و مفاسدی است که جهت نیل یا احتراز از آن ها وضع قانون می شود. قدر مسلم از این نزاع آن است که هنجارهای حقوقی در قالب منابع نظام حقوقی معرفی می شوند که به طور عمده در قانون اساسی هر نظام حقوقی مورد معرفی قرار می گیرند.

در نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران می توان سلسله ای از هنجارهای حقوقی را طبق قانون اساسی و قوانین عادی مورد شناسایی قرار داد که به ترتیب عبارتند از:

- موازین اسلامی
 - قانون اساسی
 - سیاست های کلی نظام
 - مصوبات شورای عالی امنیت ملی
 - قوانین عادی
 - هنجارهای در حکم قانون
 - مقررات دولتی
- بدیهی است که حوزه اعتبار بعضی از این هنجارها - مانند قانون عادی^(۱) - عام است و برخی دیگر - نظیر مصوبات شورای عالی امنیت ملی یا شورای عالی انقلاب فرهنگی - به حوزه های مصرح در قانون محدود است.

۱. اصل ۷۱ قانون اساسی: «مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می تواند قانون وضع کند.»

۸- منابع پیشنهادی جهت مطالعه بیشتر

۱. افشار، سجاد، معناشناسی گزاره‌های حقوقی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۰.
۲. جعفری تبار، حسن، فلسفه تفسیری حقوق، ویرایش جدید، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۳. دانش‌پژوه، مصطفی، مقدمه علم حقوق با رویکرد حقوق ایران و اسلام، تهران، سمت، چاپ دوم، ۱۳۹۰.
۴. عمید زنجانی، عباسعلی، حقوق اساسی ایران، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۵.
۵. مظفر، محمدرضا، اصول فقه، ترجمه: محسن غروی‌ان، ج ۱ و ۲، قم، دارالفکر، ۱۳۹۲.
۶. هارت، هربرت، مفهوم قانون، ترجمه: محمد راسخ، تهران، نشر نی، چاپ چهارم، ۱۳۹۳.
1. Cao, Deborah, Interpretation, Law and Construction of Meaning, Dordecht, Springer, 2007.
2. Posner, Eric, Law and Social Norms, Hart Publishing, 2002.

منابع و مأخذ

۱. ابدالی، مهرزاد، تحلیل مفاهیم اعتبار حقوقی و هنجار حقوقی، فصلنامه مدرس علوم انسانی - پژوهش‌های حقوق تطبیقی، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۹.
۲. امامی، محمد و استوار سنگری، کورش، حقوق اداری، ج ۱، تهران، میزان، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۹.
۳. دولت رفتار حقیقی، محمدرضا، مفهوم و جایگاه سیاست‌های کلی نظام، با همکاری مسلم آقایی طوق، تهران، معاونت پژوهشی دانشگاه آزاد اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۴. رضایی‌زاده، محمدجواد، حقوق اداری (۱)، تهران، میزان، چاپ اول، ۱۳۸۵.
۵. رفیع‌پور، فرامرز، آناتومی جامعه، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم، ۱۳۸۲.
۶. طباطبایی، سید محمدحسین، اصول فلسفه و روش رئالیسم، ج ۲، با شرح شهید مرتضی مطهری، تهران، صدرا، ۱۳۷۸.
۷. طباطبایی، سید محمدحسین، حاشیه الکفایه، تهران، بنیاد علمی فکری علامه طباطبایی، بی تا ۱.
۸. طباطبایی، سید محمدحسین، نه‌ایه الحکمه، قم، دارالتبلیغ الاسلامی، بی تا ۲.
۹. عمید، حسن، فرهنگ فارسی، تهران، راه رشد، ۱۳۸۹.
۱۰. فرانکنا، ویلیام، فلسفه اخلاق، ترجمه: هادی صادقی، قم، طه، ۱۳۷۶.
۱۱. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، ج ۲، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۰.
۱۲. کاتوزیان، ناصر، مبانی حقوق عمومی، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۷۷.
۱۳. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴.
۱۴. مصباح یزدی، محمدتقی، آموزش فلسفه، ج ۱، تهران، شرکت چاپ و نشر بین‌الملل، چاپ هشتم، ۱۳۸۸.
۱۵. مصباح یزدی، محمدتقی، فلسفه اخلاق، تحقیق احمد حسین شریفی، تهران، شرکت چاپ و نشر بین‌الملل، ۱۳۸۶.
۱۶. مظفر، محمدرضا، منطق، ترجمه و شرح: علی شیروانی، ج ۱، تهران، دارالعلم، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۵.

۱۷. موسوی بجنوردی، سید محمد، *علم اصول*، تهران، عروج، چاپ اول، ۱۳۷۹.
۱۸. نائینی، محمدحسین، *فوائد الاصول*، ج ۱ و ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، الطبعة السابعة، ۱۴۲۱ق.

19. Austin, J.L, *How Do Things with Words*, 2th Edition, Oxford University Press, 1975.
20. Austin, John, *The Province of Jurisprudence Determined*, edited by Wilfred Rumble, Cambridge, Cambridge university press, 1991.
21. Crawly, Angela (Ed), *Oxford Advanced Dictionary*, 7th Edition, Oxford University Press, 2005.
22. Delacroix, Sylvie, *Legal Norms and Normativity: An Essay in Genealogy (Legal Theory Today)*, Oxford, Hart Publishing, 2006.
23. Schmitt, Carl, *Constitutional Theory*, Jeffrey Seitzer (ed), 1st Edition, Durham, Duke University Press, 2008.
- White, Jefferson and Patterson, David, *Introduction to Philosophy of Law*, New York, Oxford University Press, 1999.

امام خمینی (ره):

و از شورای محترم نگهبان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و
چه در نسل های آینده که با کمال دقت و قدرت و طایف اسلامی و ملی خود
را ایفا و تحت تاثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و
قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه ای جلوگیری نمایند.

(صحیفه امام ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزهشکده شورای نگهبان

آدرس: تهران، خیابان شهید سپهبد قمری،
کوچه شهید دهقانی نیا (خسرو سابق)، پلاک ۱۲
صندوق پستی: ۱۴۶۳ - ۱۳۱۴۵
تلفکس: ۰۲۱ - ۸۸۳۲۵۰۴۵
info@shora-rc.ir
www.shora-rc.ir