

آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی

عنوان پژوهش

بررسی مفهوم «مکاتب حقوقی»

شماره مسلسل: ۱۳۹۴۰۱۷۸

تاریخ: ۱۳۹۴/۱۲/۲۶



شناسنامه

عنوان:

**آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی
بررسی مفهوم «مکاتب حقوقی»**

مؤلف:

**حسین محمدی
محمدرضا نجارزاده
ناظر علمی:
علی بهادری جهرمی**

دفتر مطالعات نظام سازی اسلامی

شماره مسلسل: ۱۳۹۴۰۱۷۸

تاریخ انتشار: ۱۳۹۴/۱۲/۲۶

پژوهشکده شورای نگهبان



فهرست مطالب

مقدمه.....	۲
چکیده.....	۳
۱- مقدمه.....	۳
۲- مفهوم شناسی.....	۳
۳- مفاهیم مشابه.....	۴
۱-۳. مکاتب تفسیری.....	۴
۲-۳. نظریه حقوقی (دکترین).....	۵
۴- تاریخچه اجمالی.....	۵
۱-۴. مکتب حقوق طبیعی.....	۵
۲-۴. مکتب حقوق پوزیتیویستی.....	۶
۵- مکتب حقوق طبیعی و پوزیتیویستی.....	۷
۱-۵. مکتب حقوق طبیعی.....	۷
(۱) عصر مذهبی.....	۸
(۲) عصر خردگرایی.....	۹
(۳) عصر تجربی.....	۹
۲-۵. مکتب حقوق پوزیتیویستی.....	۱۱
۶- مکاتب حقوقی از دیدگاه اسلام.....	۱۴
۱-۶. مکتب حقوق طبیعی از دیدگاه اسلام.....	۱۴
۲-۶. مکتب حقوق پوزیتیویستی از دیدگاه اسلام.....	۱۷
۷- مکاتب حقوقی در نظام حقوقی ایران.....	۱۸
۸- جمع بندی.....	۲۰
۹- منابع پیشنهادی جهت مطالعه بیشتر.....	۲۱
۱۰- منابع و مأخذ.....	۲۳

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.

«مکاتب حقوقی، مدارس القانونیه، Law schools»

چکیده

در شناخت مبنا و هدف قواعد حقوقی اختلاف بسیار است. یکی از مسائل پیچیده و مورد بحث در فلسفه حقوق، که از دیرباز تا به حال وجود داشته است شناخت منشا اعتبار و الزام قواعد حقوقی است. در این خصوص دو مکتب «حقوق طبیعی» و «حقوق پوزیتیویستی» به عنوان مهمترین مکاتب حقوقی به وجود آمده‌اند. در این نوشتار ابتدا به تاریخچه پیدایش دو مکتب مذکور پرداخته و سپس به مقایسه، شباهت‌ها و تفاوت‌های این مکاتب می‌پردازیم که شناخت این مکاتب و مقایسه آن‌ها به خوانش هرچه بهتر ما از دانش حقوق و اصطلاحات حقوقی کمک می‌کند.

۱- مقدمه

مکاتب حقوقی به مجموعه منسجمی از اعتقادات حقوقی با اهداف و مبانی واحد گفته می‌شود. این مکاتب دست کم از بیست و پنج قرن پیش به وجود آمده و هم‌اکنون طرفداران خاص خود را دارند. «حقوق طبیعی» ارزش‌ها و آزادی‌هایی است که ملازم طبیعت انسان است. طرفداران این مکتب، ابتدای نظر خود را بر آن نهادند که قواعد و اصولی ثابت و تغییر ناپذیر والاتر و برتر از اراده قانون‌گذار وجود دارد و بر همین مبنا به تحلیل قواعد حقوقی می‌پردازند، باید گفت که تلقی حقوق‌دانان در عصرهای مختلف نسبت به این مکتب متفاوت بوده است. در مقابل، مکتب حقوق پوزیتیویست به وجود آمده که مدعای اساسی آن تجربه‌گرایی و تکیه بر واقعیات عینی و اثبات‌گرایی در حوزه روش‌شناسی علم حقوق است. البته باید افزود که نظریه حقوق‌دانان اسلامی در رابطه با تحلیل مبانی فلسفی حقوق، مبتنی بر اصلی ثابت و دائمی تحت عنوان فطرت می‌باشد.

۲- مفهوم‌شناسی

مکتب از ریشه «کتب» به معنی محل نوشتن (فکری، ۱۳۸۸، ۲۳۴) و در لغت به پیروی از نظریه‌ای در فلسفه، هنر و ... گویند (معین، ۱۳۶۳، ذیل مکتب). مجموعه معتقدات یک استاد را که در جمعی نفوذ یافته باشد، مکتب آن استاد می‌نامند (دهخدا، ۱۳۷۳، ذیل مکتب). و مکاتب حقوقی نیز به مجموعه‌ای منسجم از دیدگاه‌ها، اعتقادات حقوقی با اهداف و مبانی

واحد گفته می‌شود (دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، ۱۳۷۶، ۷۷). البته باید گفت که واژه مکتب دارای مفهومی جامع در علوم اجتماعی است که در حقوق از آن وام گرفته شده است.

۳- مفاهیم مشابه

۳-۱. مکاتب تفسیری

تفسیر قانون عبارت است از به کارگیری مجموعه‌ای از روش‌ها برای یافتن مفهوم یا مدلول آن در حالت پیش آمده و مکاتب تفسیری به رویکردهای کلان در جهت کشف اراده مقنن و تفسیر قانون بر مبنای مراد وی و یا سازگار کردن قانون با واقعیات خارجی گفته می‌شود. (نیکوگفتار صفا، ۱۳۸۸: ۱۲). در حالی که مکاتب حقوقی به گونه‌ای به شناخت قواعد حقوقی پرداخته تا در پرتو شناخت ماهیت قانون و قاعده حقوقی بتوانند منشأ مشروعیت آن را کشف نمایند. نظام حقوقی

برای آسان کردن مطالعه تطبیقی، حقوق کشورها را به گروه‌های مختلفی تقسیم کرده‌اند، که به این گروه‌ها نظام حقوقی گویند (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۱۰۸). از حیث مبانی نظری، منابع حقوق و ساختار قضایی، نظام‌های حقوقی به نظام حقوقی رومی ژرمنی^(۱)، نظام حقوقی کامن لا^(۲)، نظام حقوقی سوسیالیست^(۳)، نظام حقوقی اسلام^(۴) و نظام حقوقی هندو^(۵) تقسیم می‌شوند. (داوید، ۱۳۶۴، ۳۳-۱۸). تفاوت نظام حقوقی با

۱. این نظام شامل کشورهای اروپایی و آمریکای لاتین است (حیاتی، ۱۳۸۹، ۱۰۳) و تحت تاثیر فلسفه مکتب طبیعی و اثباتی تدریس گردیده و توسعه آن به کشورهای دیگر به سبب استعمار و یا تمایل به جنبه های حقوقی آن بوده است (عرفانی، ۱۳۸۵، ۱۸).

۲. کامن لا به معنی حقوق مشترک بوده و شامل کشورهای انگلیس، آمریکا، کانادا، ایرلند و استرالیا می‌باشد. مبنای اصلی این حقوق، اخلاق ناشی از مذهب مسیحیت و سیاست مربوط به حمایت از فرد و آزادی‌های او است (عرفانی، ۱۳۸۵، ۱۹).

۳. مبنای این حقوق با خصوصیت مبارزات طبقاتی و انقلابی تجلی پیدا می‌کند و هدفش تشکیل اجتماع جدیدی است که در آن دولت و حقوق، وجود خارجی نداشته باشند. (حیاتی، ۱۳۸۹، ۱۰۷)

۴. حقوق اسلام یک نظام حقوقی مبتنی بر اعتقادات مذهبی است. قواعد این نظام از منبع وحی سرچشمه گرفته و حقوقدانان سعی می‌کنند به کمک اصول و فنون استنباط نظر شارع را کشف کنند. (حیاتی، ۱۳۸۹، ۱۰۹)

۵. حقوق هندو همان نظام عرفی است که اکثریت عظیمی از مردم هند آن را می‌شناسند. این حقوق راه حل‌ها را در عرف جست و جو می‌کند و عرف ارتباطی با دستورات ماوراء الطبیعه ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۱۱۷)

مکتب حقوقی این است که نظام حقوقی مجموعه‌ای از قواعد و قوانین الزام‌آور اجتماعی است در حالی که مکتب حقوقی از چرایی‌ها و زیرساخت‌هایی سخن می‌گوید که نظام حقوقی بر آن استوار است. (موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، ۱۳۷۷، ۸۹)

۲-۳. نظریه حقوقی (دکترین)

در مواردی که قاعده روشنی برای حل و فصل دعاوی وجود نداشته باشد یا قواعد کهنه با شرایط تازه زندگی متناسب نباشد، شیوه تفسیر و تحول این قواعد بایستی مورد مطالعه و بررسی قرار گیرد (حیاتی، ۱۳۸۹، ۱۷۳). مجموعه عقایدی که در باب توجیه، بیان و تفسیر قواعد حقوق از طرف دانایان فن اظهار شده است «اندیشه‌های حقوقی» یا «عقاید علما» نامیده می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۲۱۳). علاوه بر این که اندیشه‌های علمای حقوق در ایجاد قواعد حقوقی موثر است، راه‌حل‌هایی که اندیشمندان حقوقی ارائه می‌نمایند در ایجاد رویه‌های قضایی تاثیر داشته است. آثار این عقاید را در ایجاد قانون نیز می‌توان مشاهده کرد. (حیاتی، ۱۳۸۹، ۱۷۳) نظریه حقوقی راجع به مسائلی است که در مجموع اگر بر یک مبنا استوار باشد مکتب حقوقی را تشکیل می‌دهد و در واقع مجموعه‌ای از گرایش‌های فکری است که برای توضیح یک نظریه خاص در یک شاخه از دانش به وجود آمده است. از این رو مکتب فراتر از یک نظریه است. (جاوید، ۱۳۹۱، ۲۷)

۴- تاریخچه اجمالی

به منظور بررسی تاریخچه مکاتب حقوقی، تاریخچه مکاتب حقوق طبیعی و مکتب پوزیتیویستی به عنوان مهمترین مکاتب حقوقی به صورت مجزا تبیین و بررسی می‌گردد.

۴-۱. مکتب حقوق طبیعی

عده‌ای از حقوق‌دانان عقیده دارند که ریشه اعتقاد به حقوق طبیعی به افکار فیثاغورس بر می‌گردد و این دیدگاه بعدها اساس کار ارسطو نیز بوده است (دل وکیو، ۱۳۸۰، ۴۴-۴۳). سقراط نیز از دانشمندانی است که از حقوق فطری به معنای صحیح آن دفاع نموده و معتقد بوده که باید قوانین طبیعی را کشف نمود و اداره امور را بر اساس قوانین مزبور استوار ساخت. افلاطون هم به پیروی از استاد خود صاحب همین دیدگاه بود (Roubier. 1957. 119). اما اولین بار رواقیون به طور منسجم از حقوق طبیعی تعبیر

کردند (جاوید، ۱۳۸۷، ۹۴). رواقیون معتقد بودند که مافوق «قوانین موضوعه» قانونی طبیعی وجود دارد که بر همه انسان‌ها حکومت می‌کند (دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، ۱۳۷۶، ۸۱). سیسرون در کتاب سوم جمهوری فصل ۳۲ می‌نویسد فقط یک قانون طبیعی وجود دارد که تحت تاثیر زمان و مکان تغییر نمی‌کند.

در قرون سوم و چهارم تا قرن سیزده میلادی، اندیشمندان مسیحی حقوق طبیعی را تابعی از حقوق الهی می‌دانستند. اما در قرون شانزده و هفده، علایق ضد مذهبی و رنسانس باعث شد تا حقوق طبیعی به تعریف گذشته خود بازگردد. اما این بار سخن از حقی است که عقل و نه طبیعت یا دین به انسان می‌دهد. نویسندگان و متفکران قرن هفدهم و هجدهم افکار خویش را درباره حقوق طبیعی با پشتکار قابل تحسینی در میان مردم پخش کردند (جاوید، ۱۳۸۷، ۹۴).

با رواج بازار پوزیتیویسم حقوق طبیعی تقریباً در سرتاسر قرن ۱۹ در محاق قرار گرفت زیرا پوزیتیویست‌ها بر آن بودند که حقوق طبیعی قابل اثبات نیست. جنگ جهانی دوم و شکوفایی مجدد اندیشه‌های مبتنی بر حقوق طبیعی باعث شد که طرفداران این مکتب به نسبی بودن ارزش‌ها روی بیاورند. اینان حقوق طبیعی را به مثابه نیرویی که راهبر تکامل و تحول حقوق موضوعه است تلقی می‌کنند و در واقع نظریه آنان مبتنی بر شکاکیت در مورد یک آرمان ایستا و فاقد تحرک، نسبت ارزش‌ها و جریان ترقی و پیشرفت است. در پایان باید گفت که حقوق طبیعی در گذشته صرفاً یک اعتقاد مبتنی بر نگرش مذهبی یا ماورای طبیعی به نظر می‌رسید ولی هرچه زمان به پیش رفت از آن قلمرو فاصله گرفت و کم‌کم به سلاخی موثر در مقابل ایدئولوژی‌های سیاسی و حقوقی تبدیل شد (موحد، ۱۳۸۴، ۲۸۸).

۴-۲. مکتب حقوق پوزیتیویستی

پس از ظهور طبقه اجتماعی بورژوا در مقابله با کلیسا و پیدایش پروتستان و به تبع رنسانس، اعتقاد جدایی دنیا و آخرت و حذف دین از صحنه‌های اجتماعی، روشنگری و عقل‌گرایی ظاهر شد. در مقابل این جریان، جریان تجربه‌گرایی در درون روشنگری به وجود آمد که اصرار داشتند «تجربه حسی» همیشه یکی از عناصر ضروری است. (مطهری، ۱۳۹۱، ۱۰۴) اگرچه قرن ۱۷ و ۱۸ در غرب، با اقتدار فیلسوفان عقل‌گرا همراه بود، ولی به تدریج پوزیتیویست‌ها یا تجربه‌گرایان نیز در حال نفوذ و سیطره بر غرب بودند. فیلسوفان قرن هجدهم، مانند مونتسکیو، ولتر و روسو، که تحت تاثیر فراوان حس‌گرایان به ویژه

لاک، قرار داشتند، از بیم مخالفت و دشمنی کلیسا با پیشرفت‌های علمی، رای به طرد مذهب وحی و گاهی به طور کلی همه مذاهب می‌دادند. (کاپلستون، ۱۳۸۹، ۱۷) به تدریج «علم» که مبانی شهودی و عقلی خود را از دست داده بود، پس از اینکه نتوانست تجربه حسی را نیز نگه دارد در ورطه شکاکیت سقوط کرد. (پارسانیا، ۱۳۸۹، ۳۱)

از قرن نوزدهم به بعد به دلیل غلبه معرفت‌شناسی آمپریستی، علم حسی به عنوان تنها راه شناخت و ارتباط انسان با جهان خارج معرفی شد. بر این اساس، تنها معرفتی «علمی» خواهد بود که از طریق حس به دست آید و یا دست کم از طریق حس قابل اثبات یا ابطال باشد و یا آن‌که از این طریق بتوان آن را تایید کرد (پارسانیا، ۱۳۸۹، ۲۴-۲۳). این معنا از علم از نیمه دوم قرن نوزدهم تا نیمه دوم قرن بیستم رواج پیدا کرد و طبق آن، معرفت‌های فلسفی، دینی، اسطوره‌ای و ایدئولوژیک، غیر علمی قلمداد شدند. بنابراین مکتب حقوق وضعی و پوزیتیویستی به وجود آمد.

طرفداران این گروه معتقد بودند که دانشمندان، با تکیه بر دانش اثباتی‌شان می‌دانند که چه چیز برای اجتماع خوب و چه چیز بد است و بر این اساس، انسان‌ها را به انجام وظیفه جمعی‌شان فرا می‌خوانند و هرگونه فکر حقوقی ذاتی را در آن‌ها به شدت سرکوب می‌کنند (لویس، ۱۳۸۷، ۳۶-۳۵). به تدریج و با سیطره تجربه‌گرایی، راه‌های ایدئولوژی‌پردازی از بین رفت و حقوق وضعی و پوزیتیویستی، مبنادار بودن قوانین را نفی کرده و وضع ارزش‌ها را به میل انسان‌ها واگذار کرد. باید افزود که پوزیتیویسم حقوقی میان هست‌ها و باید‌ها فرق گذارد و گفت که توصیف حقوقی باید به هست‌ها بپردازد نه باید‌ها (جعفری تبار، ۱۳۸۳، ۵۲).

۵- مکتب حقوق طبیعی و پوزیتیویستی

با توجه به منشا اعتبار و الزام قواعد حقوقی می‌توان گرایش‌های مختلف را به دو مکتب «حقوق طبیعی» و «حقوق پوزیتیویستی» تقسیم کرد. هرکدام از این دو مکتب در بازه‌های مختلف زمانی طرفداران خاص خود را داشته است و یکی بر دیگری غالب بوده است.

۵-۱. مکتب حقوق طبیعی

گروه بزرگی از نویسندگان پذیرفته‌اند که قوانینی والا تر و برتر از اراده قانون‌گذار وجود دارد و به آن «حقوق طبیعی» اطلاق می‌کنند. آن‌ها معمولاً اصطلاح «حقوق طبیعی» را در برابر «حقوق موضوعه» به کار می‌برند تا نشان دهند که در برابر قواعدی

که در زمان معین حکومت می‌کند و اجرای آن‌ها از طرف دولت تضمین می‌شود، قواعد ثابتی نیز هست که برتر از اراده حکومت و غایت مطلوب انسان است و قانون‌گذار باید بکوشد تا آن‌ها را بپاید و سرمشق خود قرار دهد. مراد از حقوق طبیعی ارزش‌ها و آزادی‌هایی است که ملازم طبیعت انسان است (موحد، ۱۳۸۴، ۷۱). ملاک اعتبار این نوع حقوق، آن حقی است که می‌تواند از حقیقت وجود انسان، یا طبیعت و یا آفریدگار این طبیعت سرچشمه گرفته باشد (جاوید، ۱۳۸۷، ۹۴).

قوانین طبیعت جبری و تخلف‌ناپذیرند و همان‌گونه که تبعیت از این قوانین، زمینه جزا و جبران طبیعی را فراهم می‌کند، عدم پاسخ‌گویی به آن‌ها هم عقاب و بلای طبیعی را در پی دارد. طرفداران حقوق طبیعی معتقدند که باید نسبت به قوانین طبیعی آگاهی یافت، زیرا «آگاهی و معرفت ما با ما به زبان طبیعت سخن می‌گوید و این کافی است تا برای یافتن مسیری که به آن نیاز داریم، دقت کنیم» (Kant, 1963. 4) و در نهایت انسان‌ها ناچارند به قانونی، هرچند خود ایجاد نکرده باشند پایبند باشند، چرا که قانونمندی سبب امنیت و بقای فرد و جمع است و از آن گریزی نیست (Hobbes, 2000. 37).

مکتب حقوق طبیعی مدرن با تاکید بر مساله عقل به جای طبیعت بر تعریف سطحی از قانون طبیعی و حقوق انسانی بنیان نهاده شده است، یعنی عقل انسانی به عنوان پایگاه قانون طبیعی خاستگاه حقوق است. در واقع عقل وسیله سنجش کاستی‌ها و فزونی‌هاست با این توضیح که هرچیزی برای سالم ماندن بالضروره باید به قالب طبیعت در آید و انسان توان فهم این طبیعت را به واسطه عقل خویش داراست (Metral-Stiker, 2002. 189).

منتها، تحول اندیشه‌ها درباره منبع و هدف این قواعد عالی سه مرحله اصلی را پیموده است؛ عصر مذهبی، عصر خردگرایی، عصر تجربی (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ۲۸).

۱) عصر مذهبی

قبل از قرن هفدهم، حقوق فطری به قواعد عالی و مطلوبی گفته می‌شد که عقل انسان بر آن حکم می‌کرد. چیرگی خردگرایان با پذیرفتن توانایی عقل در یافتن قواعد و همچنین نفوذ مذهب مسیح موجب ترویج چنین تفکری گشت؛ چنانکه سن توماس داکن، قوانین را به سه دسته الهی^(۱) و فطری یا طبیعی^(۲) و بشری^(۳) تقسیم کرده بود.

۱. قوانینی که ناشی از اراده پروردگار و حاکم بر جهان هستی است و عقل ناقص بشر به آن دسترسی

در این دوران حاکمیت از آن خداست و نیک و بد و مباح و ممنوع اراده اوست. به عبارت دیگر حقوق و مذهب به هم آمیخته و هر قاعده در چارچوب باورهای دینی اجرا می‌شود و در نتیجه اعتبار قاعده حقوقی ناشی از اراده پروردگار بوده و به تبع مصون از هرگونه نقد و گفتگو است. (دل وکیو، ۱۳۸۰، ۸۹)

۲) عصر خردگرایی

در قرون ۱۷ و ۱۸ میلادی، کم کم حقوق طبیعی ریشه مذهبی و الهی خود را در اروپا از دست داد. طلایه‌دار این نهضت را باید گروسیوس هلندی دانست، ولی پس از او پوفندرف آلمانی و دکارت فرانسوی نیز حقوق فطری را محصول عقل بشر و ناشی از طبیعت امور دانستند و کانت در تحلیل عقل، حقوق را از دستورهای عقل عملی شمرد (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۲۲).

مفهوم حقوق طبیعی در این دوره و نزد خردگرایان از چند جهت متمایز از دوران مذهبی است:

- ۱- منبع حقوق طبیعی انسان است نه خداوند؛ حقوق فطری چنان با سرشت آدمی آمیخته است که هیچ عاملی نمی‌تواند آن را از او جدا یا به دیگران منتقل سازد (پازارگاد، ۱۳۵۹، ج ۱، ۳۰۹).
- ۲- هدف حقوق طبیعی حمایت از حقوق فردی است؛
- ۳- آزادی ارزش برتر است؛ در بیشتر آثار فلسفی این عصر، آزادی جوهر زندگی و مهم ترین آرمان مطلوب انسان و گرانبهاترین ارزش هاست (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ۵۰).

۳) عصر تجربی

در قرون ۱۹ و ۲۰ انسان به تجربه روی آورد و یافتن علت رویدادها جای آرمان‌گرایی و تحلیل‌های عقلی را گرفت. در نتیجه، مکتب حقوق طبیعی هم از جهات گوناگون مورد انتقاد قرار گرفت و توان عقل آدمی در استنباط بهترین قواعد حقوقی انکار شد. در این عصر، حامیان حقوق طبیعی کوشیدند تا حداقلی از مفهوم طبیعی یا



ندارد و تنها آفریدگار و فرستادگانش از دریچه وحی بر آن آگاهند.

۱. قوانینی که در پرتو مشیت الهی است که بشر آن را به فراست درمی‌یابد.

۲. قوانینی که زاده فکر انسان است و باید اجرای قوانین فطری در بیرون را تأمین نماید.

فطری حقوق را، برای حفظ آرمان‌ها و ارزش‌ها در برابر قدرت دولت، از انتقاد مصون دارند. منتها برای دست یافتن به این هدف مشترک، هر گروه به راهی رفتند. گروهی از نویسندگان^(۱) با تأیید مفهوم سنتی حقوق طبیعی، آن را به چند قاعده عمومی و بدیهی محدود ساختند و سایر قواعد را تغییرپذیر و ناشی از اراده دولت و مولود تحولات اجتماعی دانستند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ۹۷). بعضی دیگر ثبات حقوق طبیعی را رها کردند و موضوع قواعد آن را در هر دوره متفاوت شمردند (Ripert.1969.No9).

گروهی هم در این راه رفته‌اند که فطرت تنها مسیر حرکت فطری به سوی عدالت را نشان می‌دهد. اینان مفهوم حقوق طبیعی را همان حس عدالت‌خواهی دانسته‌اند و عدالت را پایه و مبنای قواعد حقوقی و اخلاقی شمرده‌اند^(۲) (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ۱۰۵).

بنابراین منبع حقوق طبیعی یا فطری اراده خداوند است و هدف آن اجرای اراده او، یعنی اقامه عدل و مهربانی، است. پس حقوق طبیعی یا فطری تغییر ناپذیر و عام است و تغییر زمان و مکان به اعتبار و قدرت آن خلل نمی‌رساند (دوپاکیه، ۱۳۳۲، ۳۲۸).

عمده اختلاف میان پیروان حقوق طبیعی و پوزیتیویست‌ها این است که گروه اخیر حقوق را چیزی جز یک نظام قانونی وابسته به یک جامعه معین نمی‌دانند، در حالی که گروه اول حقوق را به مثابه آرمان مشترک جوامع بشری تلقی می‌کنند. البته برداشت بشر از ارزش‌های اخلاقی در زمان‌ها و مکان‌های مختلف فرق می‌کند. لازم به ذکر است که پیروان این مکتب نیز منکر این نیستند، اما معتقدند که آرمان حقوق که برقراری نظامی مقرون بر خیر است برغم این دگرگونی‌ها در تمام ازمه و امکانه پابرجاست.

بنابراین مشخصات سه‌گانه زیر را در همه تفسیرهای گوناگون حقوق طبیعی که تاکنون پیشنهاد شده است می‌توان یافت:

جهانی بودن؛ یعنی اصول آن در همه زمان‌ها و مکان‌ها یکسان است.

ضرورت؛ یعنی مراعات آن مقتضای طبیعت عقلانی انسان است.

ثبات؛ یعنی به هیچ مرجع بشری وابسته نیست (موحد، ۱۳۸۴، ۲۴۸).

۱. چنان‌که لوفور استاد فرانسوی آن را محدود به سه قاعده احترام به تعهدات آزاد، جبران خسارت نا به حق و احترام به قوای عمومی کرده است.

۲. ریشه این نظریه را باید در عقاید پرتالیس که یکی از تهیه کنندگان قانون مدنی ناپلئون است جستجو کرد.

۵-۲. مکتب حقوق پوزیتیویستی

واژه «پوزیتیویست»، وصفی است عام برای توصیف دسته‌ای از مکاتب رایج در فلسفه حقوق که ظاهراً تنها وجه شبه آن‌ها مخالفت با حقوق طبیعی و فطری است. بنابراین تبیین دقیق آثار و لوازم پوزیتیویسم حقوقی در مباحث راجع به مبانی، منابع و اهداف حقوق و توضیح ارتباط آن با پوزیتیویسم فلسفی امری دشوار به نظر می‌رسد و برای رسیدن به این مقصود ضروری است که طبقه‌بندی دقیقی از مکاتب پوزیتیویسم ارائه گردد. کوشش بریمو برای طبقه‌بندی مکاتب مزبور را باید در این راستا ارزیابی کرد. از نظر او مکاتب پوزیتیویسم به پنج دسته تقسیم می‌شوند: مکاتب سوداگر^(۱)، مکاتب اجتماعی^(۲)، مکاتب پوزیتیویسم به معنی اخص^(۳)، مکاتب مارکسیست^(۴) و مکاتب هنجارگرا^(۵) (دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، ۱۳۷۶، ۱۲۰).

حال اگر ملاک اطلاق وصف پوزیتیویست به مکاتب فوق را اتکای آنان به دانش‌های تجربی و مخالفتشان با رجوع به عقل برای کشف قواعد حقوقی بدانیم، تنها می‌توانیم تجربه‌گرایان و برخی پوزیتیویست‌های اجتماعی و شاید با کمی توسعه تاریخ‌گرایان را پوزیتیویست بنامیم؛ زیرا گرچه سایر مکاتب با استفاده از عقل برای کشف قواعد حقوقی مخالفند، ولی لزوم رجوع به دانش‌های تجربی در این مورد نیز نزد آن‌ها پذیرفته نیست و شاید به اندازه رجوع به عقل مورد انکار باشد. اما اگر ملاک اطلاق وصف پوزیتیویست به این مکاتب را مخالفتشان با آرمان‌گرایی و قائل بودن آنان به تساوی حقوق با قانون نوشته و عمل دادگاه‌ها بدانیم (راسخ، ۱۳۸۱، ۷۴-۷۳) تنها قائلان به اتحاد حقوق و حکومت و پوزیتیویست‌های حقوقی را می‌توان شایسته این وصف دانست.

۱. مکاتبی که مبنای حقوق را فایده‌گرایی بشر می‌دانند و آن را تحت عنوان فایده‌گرایی تبیین می‌کنند (دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، ۱۳۷۶، ۱۲۰).
۲. مکاتبی که پدیده‌های اجتماعی را مبنای حقوق می‌دانند و مکاتب جامعه‌شناختی را تشکیل می‌دهند (دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، ۱۳۷۶، ۱۲۰).
۳. مکاتبی که بر واقعیت‌های فنی حقوق تکیه می‌کنند (دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، ۱۳۷۶، ۱۲۰).
۴. مکاتبی که پدیده‌های اقتصادی را پایه و مبنای حقوق قرار می‌دهند (دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، ۱۳۷۶، ۱۲۰).
۵. مکاتبی که معیار و هنجار رفتار اجتماعی را مبنای حقوق می‌دانند (دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، ۱۳۷۶، ۱۲۰).

واژه پوزیتیو از کلمه «positio» لاتین، به معنی موجود متحقق و غیرموهوم، گرفته شده (موحد، ۱۳۸۴، ۸۱) و چنان که از کنت منقول است، بر امر «واقعی»، «مفید»، «دقیق»، «یقینی»، «نسبی» و «ارگانیکی» دلالت می‌کند (ملکیان، ۱۳۷۷، ج ۴، ۱۹۰-۱۸۹). براین اساس، شاید بتوان گفت همه پوزیتیویست‌های حقوقی به معنی عام کلمه حقوق را واجد چنین صفاتی می‌خواسته یا می‌دانسته‌اند. از نظر اینان حقوق امری عینی، غیراخلاقی، غیرطبیعی، غیرفردی و نسبی است یا باید چنین باشد. اوصاف پنج‌گانه فوق را چنین می‌توان توضیح داد:

۱. عینی بودن حقوق در نظر پوزیتیویست‌ها دو معنی متفاوت دارد. نزد برخی از پوزیتیویست‌ها، عینیت حقوق به معنی اتکای حقوق به امور واقعی و یا لزوم چنین امری است، در حالی که نزد برخی دیگر به معنی عینیت روش شناسایی قواعد حقوقی می‌باشد.
۲. مقصود از غیر اخلاقی بودن حقوق در نظر پوزیتیویست‌ها، ضد اخلاقی بودن حقوق نیست، بلکه به معنی نفی گزاره‌ای است که به صورت موجب کلیه از ارتباط تولیدی میان گزاره‌های اخلاقی و حقوقی سخن می‌گوید و امر اخلاقی را فراتر از امر حقوقی می‌نشانند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ۴۰۵-۳۹۱ و مالوری، ۱۳۸۳، ۴۴۸-۴۴۶).
۳. مقصود از غیر طبیعی بودن حقوق، نفی مبنا انگاری طبیعت و امور طبیعی برای حقوق است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ۱۳۸)؛ بدین معنی که گزاره‌ها حاکی از ساختار جسمانی یا ذهنی یا روانی انسان یا توانایی‌های طبیعی او مبنای برای حقوق نیستند و نباید تلقی شوند.
۴. از نظر تمام مکاتب پوزیتیویسم از یک سو غایت حقوق برقراری نظم است و از دیگر سو یا افراد شخصیتی مستقل از جمع ندارند و نمی‌توانند موضوعی برای حقوق تلقی گردند و یا جامعه از برتری بلامنازعی نسبت به فرد برخوردار است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ۵۰۴-۴۵۷). از این رو تمام قواعد حقوقی ناظر به موقعیت‌های نوعی و انسان‌های متعارف می‌باشند و یا باید چنین باشند.
۵. از نظر تمام پوزیتیویست‌ها نسبت از اوصاف قواعد حقوقی به شمار می‌رود؛ زیرا دامنه قواعد حقوقی در اعصار و امصار مختلف بسیار وسیع و اختلاف میان آن‌ها بسیار است، به گونه‌ای که کثرت عددی این قواعد و اختلاف میان آن‌ها قابل

تحويل به وحدت نیست. بنابراین کوشش برای ارائه مبنایی جزئی برای حقوق که «فرامکانی و فرازمانی» باشد، کوششی عبث به شمار می‌رود (موحد، ۱۳۸۴، ۸۱).

با توجه به توضیحات مذکور، دیدگاه‌های پوزیتیویست‌ها در زمینه مبنایی و اهداف حقوق و منابع آن و همچنین روش‌های خوانش و فهم منابع مزبور نیز کمابیش روشن می‌گردد. عنایت به این مباحث نشان‌گر آن است که پوزیتیویست‌ها تنها در خصوص هدف حقوق نظر یکسانی دارند و آن را تامین نظم و تمشیت و اداره اجتماع می‌دانند و در سه مورد از امور چهارگانه فوق به یک نمط سیر ننموده و اندیشه‌های متفاوتی ارائه کرده‌اند. تاریخ، بیشترین سود برای بیشترین افراد اجتماع، مصلحت اجتماعی، قواعد اجتماعی یا برخی مصادیق ویژه آن مانند تعاون و همبستگی و اراده دولت اموری هستند که از جانب پوزیتیویست‌ها به عنوان مبنای حقوق شمرده شده‌اند. در زمینه منابع حقوق نیز عده‌ای اهمیت را از آن عرف و برخی دیگر از آن قانون نوشته و یا رویه قضایی دانسته‌اند. چنان که در حوزه تفسیر نیز دسته‌ای بر تلاش برای کشف مراد مقنن پای فشرده‌اند، درحالی که دیگران قانون را موجودی مستقل از مقنن دانسته و دادرسان را به استفاده از روش علمی و تفسیر قانون در جهت خواسته‌های جامعه ترغیب نموده‌اند (خندان، ۱۳۸۸، ۱۰۹).

تبیین ارتباط پوزیتیویسم حقوقی، به معنی عام کلمه با پوزیتیویسم فلسفی نیز از اهمیت به سزایی برخوردار است. در این باره به نظر می‌رسد که بر خلاف پندار بعضی از اندیشمندان حوزه فلسفه حقوق، چندان ارتباط محکمی میان اندیشه‌های پوزیتیویسم فلسفی و پوزیتیویسم حقوقی برقرار نیست؛ چه، همان‌گونه که گذشت، مکاتب پوزیتیویسم حقوقی، در معنی عام کلمه، در خصوص لزوم رجوع به دانش‌های تجربی در عرصه حقوق اتفاق نظر ندارند و این امر تنها در مورد برخی مکاتب پوزیتیویسم مانند مکتب تجربی و پوزیتیویسم اجتماعی و به طور گسترده تر مکتب تاریخی صادق است. با این وجود به نظر می‌رسد که بسط مطالعات دانشمندان در علوم تجربی و کشفیات تکان‌دهنده آن از یک سو و تاکید افراطی بر حقوق طبیعی در طول قرن هجدهم و عصر روشنگری که واکنش محافظه‌کاران را برمی‌انگیخت از سوی دیگر، احتمالاً در گسترش نگاه پوزیتیویستی در حقوق بی‌تاثیر نبوده است؛ خصوصاً که آثار پوزیتیویست‌های اولیه در بردارنده حمله به قوانین متکی به حقوق طبیعی نیز هست (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ۲۴۶) که انقلابیون فرانسوی در قالب اعلامیه

جهانی حقوق بشر و شهروند به تدوین و تبلیغ آن اقدام کرده و انقلابیون آمریکایی نیز قواعدی شبیه بدان را به عنوان بخشی از قانون اساسی خود پذیرفته بودند.

۶- مکاتب حقوقی از دیدگاه اسلام

۱-۱. مکتب حقوق طبیعی از دیدگاه اسلام

هرچند دو واژه «حقوق» و «فطرت» در مکتب اسلام دارای سابقه طولانی و مفاهیم عمیق است، و قرآن اصول و فروع اسلام را مطابق آیین فطرت می‌داند، اما اصطلاح «حقوق طبیعی» یا «حقوق فطری» در نظام حقوقی اسلام به عنوان مجموعه قوانین فطری سابقه نداشته است و از طریق آشنایی با حقوق غربی اخیرا در میان حقوق‌دانان مسلمان رواج یافته و با اهمیت تلقی شده است. (دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، ۱۳۷۶، ۱۰۹)

حقیقت این است که معانی چندگانه حقوق طبیعی در گفتار بسیاری از حقوق‌دانان معاصر خلط گردیده است. لذا بعضی، بدون تفکیک معنای مورد نظر طرفداران حقوق فطری و طبیعی، دانشمندان مسلمان و فقهای اسلام را بیشتر طرفدار این حقوق معرفی نموده‌اند. بعضی نیز بدون توجه به تفاوت حقوق طبیعی به مفهوم اصطلاحی آن با حقوقی که مطابق فطرت الهی انسان و عقل می‌باشد، به صورت کلی حقوق طبیعی را محکوم نموده و همه افرادی را که به واقعیت خارجی برای ضرورت تشکیل حقوق به صورت خاص استدلال کرده‌اند مورد حمله قرار داده‌اند؛ ولی در واقع، هر دو گروه به جانب افراط و تفریط گراییده‌اند زیرا نه فقهای اسلام طرفدار حقوق طبیعی به معنای لزوم تسلیم در برابر واقعیات خارجی به صورت کامل بوده‌اند و نه استدلال به واقعیات هستی به صورت کلی نادرست است (موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی ره، ۱۳۷۷، ۶۵).

فقهای اسلام به خصوص فقهای شیعه در عین حال که همگی بر لزوم پیروی از قوانین الهی و این که حق قانون‌گذاری متعلق به خداست تاکید نموده‌اند، احکام قطعی عقل را حجت دانسته و به مطابقت ادراکات عقل با قوانین شرع و هماهنگی آن‌ها با یکدیگر معتقدند. پایه این اعتقاد بر این اصل استوار است که در اوامر حکیمانه الهی نفع غایی بشر مورد نظر بوده و هر نهدی که از جانب خداوند حکیم رسیده نیز به قصد پیشگیری و دفع مفاسدی است که می‌تواند گریبان‌گیر آدمی باشد. بنابراین، هر انسانی

که متوجه مفاسد فردی و اجتماعی خود باشد چون به قوانین الهی اسلام توجه کند در خواهد یافت که این قوانین بهترین قوانینی است که می‌تواند در جلب مصالح و دفع مفاسد به کار گرفته شود. در نتیجه، از آن جا که همه افراد طالب سعادت خویش و در پی جلب مصالح و دفع مفاسد هستند قوانین اسلام را مطابق با خواست اولی خود می‌یابند. از طرف دیگر، عقل هم مانند وحی و شرع در حقوق اسلامی یکی از حجت‌های الهی محسوب می‌شود که خداوند به وسیله آن ما را به شناخت مصالح و مفاسد راهنمایی می‌کند. (مدرس، ۱۳۷۵، ۶۷-۶۸)

اینک، دیدگاه اسلام را در مساله حقوق فطری، می‌توان چنین خلاصه کرد:

۱- در جهان دو دستگاه تکوین و دستگاه تشریع وجود دارد. از آن‌جا که هر دو دستگاه، در حیطه ربوبیت الهی و مکمل یکدیگرند، هیچ‌گاه با یکدیگر تضادی نخواهند داشت. در نتیجه هر قانونی که در شریعت آمده تکمیل‌کننده قوانینی است که بر عالم هستی و مخصوصاً بر وجود انسان حاکم است و بالعکس (جوادی آملی، ۱۳۹۰، ۲۳۹).

۲- اگر مقصود از حقوق فطری آن است که ریشه همه احکام تشریعی در نهاد و فطرت و خلقت انسان به طور اساسی وجود دارد، این یک واقعیت اجتناب‌ناپذیر است که اصل هماهنگی دستگاه تکوین و تشریع موید آن است. اما، اگر مقصود این است که ما تمام نیازمندی‌های قانونی خود را از طریق مراجعه به قوانین طبیعت و درک فطری خود به دست می‌آوریم، یک اشتباه است. چرا که معلومات ما هرگز جواب‌گوی چنین نیازی نیست. به همین دلیل، نیاز به وحی احساس خواهد شد. به تعبیر دیگر، آنچه را که با مراجعه به فطرت و بینش عقلی و قوانین طبیعی در می‌یابیم بیشتر از یک سلسله اصول کلی نیست و این کلیات نمی‌تواند خلا حقوق را در زندگی بشری پر کند (موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی ره، ۱۳۷۷، ۷۰).

۳- استناد به صحت اصل «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع»، و با توجه به این‌که عقل را پیامبر درونی و شرع را عقل بیرونی و هر دو را حجت الهی می‌شناسیم، و اصولاً اساس دین را با عقل شناخته‌ایم، چگونه ممکن است در فروع دین عقل را انکار کنیم؟ اما این بدان معنی نیست که عقل ما قدرت تشخیص همه مصالح و مفاسد را دارد. به تعبیر دیگر، اصل «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع» یک اصل مطلق است؛ یعنی هرگاه عقل به طور قطع و یقین چیزی را درک کرد و حکم نمود از آن حکم شرع را می‌توان کشف کرد، ولی عکس آن یک اصل مشروط است. به این معنی

که عقل قدرت درک ملاک‌های حکم شرع را در همه موارد ندارد، قدرت عقل عادی یک قدرت جزئی است نه کلی. (دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، ۱۳۷۶، ۱۱۰)

۴- ما معتقد به حسن و قبح عقلی هستیم و همه علمای اسلام به جز اشاعره، به این اصل معترفند. طبق این اصل عقل می‌تواند بخش‌هایی از خیر و شر را مستقلاً و حتی قبل از شرع تشخیص دهد و همان خیر و شر برای او حجت است، هرچند قلمرو آن چندان وسیع نیست و نمی‌تواند یک نظام حقوقی را به طور کامل طراحی کند (محقق داماد، ۱۳۹۲، ۲۳).

۵- شایسته ذکر است که شواهد بسیاری وجود دارد که بشر قدرت درک همه مصالح و مفاسد را ندارد. به همین دلیل نزول وحی و ارسال رسل و انزال کتب برای زندگی انسان‌ها یک ضرورت است. (مدرس، ۱۳۷۵، ۹۴-۹۶)

۶- حقوقدانان و فقهای شیعه معتقدند که آنچه تا پایان جهان مورد نیاز انسان‌هاست در تعلیمات اسلام پیش‌بینی شده و کار فقیه این است که احکام و قوانین مورد نیاز جامعه را از منابع شرع استنباط کند. البته در شرع اسلام یک سلسله اصول کلی و گسترده نیز وجود دارد که دست فقیه را برای تبیین احکام و مسائل مستحدثه باز می‌دارد. به طوری که هیچ بن‌بستی در نظام حقوق اجتماع به وجود نمی‌آید، مانند قاعده لا ضرر، لا حرج، حفظ نظام، مقدمه واجب، عموم وفای به عقود و جز آن‌ها. بنابراین، نقش فقها در تدوین قوانین حقوق اسلام نیز در حقیقت تطبیق آن اصول کلی استنباط شده بر مصادیق و نیازهای موجود است (مطهری، ۱۳۷۳، ۲۳۳).

۷- نقش انبیا را می‌توان در این امور خلاصه کرد: راهنمایی در مسائلی که عقل از درک آن‌ها عاجز است و تاکید بر مستقالات عقلیه و تکمیل و پرورش فطرت (مطهری، ۱۳۸۸، ۲۶).

۸- مصلحت و مفسده از دیدگاه اسلام با معیار جهان‌بینی اسلامی سنجیده می‌شود که دنیا را گذرگاهی برای آخرت می‌داند و ارزش‌های مادی را وسیله‌ای برای رسیدن به ارزش‌های معنوی می‌شمارد. به تعبیر دیگر اسلام اصالت را از آن ارزش‌های معنوی می‌داند، برای انسان زندگی جاویدان در سرای دیگر قائل است و انسان‌ها را راهیان به سوی الله و پویندگان مسیر تکامل و قرب خداوند می‌داند. البته مصالح و مفاسد مادی مربوط به زندگی روزمره نیز مورد توجه است، ولی آن‌ها جنبه مقدماتی برای رسیدن به هدف عالی دارند (موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی‌ره، ۱۳۷۷، ۶۸-۶۵).

۶-۲. مکتب حقوق پوزیتیویستی از دیدگاه اسلام

مرتبط دانستن حقوق که از بهترین ابزارهای زندگی جمعی و تأمین سعادت انسان است به واقعیت‌های صرفاً تجربی و متغیر، اگرچه ممکن است کارآمدی حقوق را در حل مشکلات اجتماعی افزایش دهد و ثمرات به ظاهر مفیدی را به دنبال داشته باشد، اما از طرف دیگر حقوق را با یک خلأ مبنایی و زیربنایی مواجه می‌کند که می‌تواند خسارت‌های جبران‌ناپذیری را به همراه داشته باشد. در این جا صرف نظر از اشکالاتی که بر هر یک از مکاتب فوق وارد است به اشکالاتی که از نظر اسلام بر این دیدگاه به طور کلی وارد است می‌پردازیم؛

۱- نخستین اشکال بر پوزیتیویسم حقوقی اشکالی است که بر مبنای این دیدگاه یعنی پوزیتیویسم فلسفی وارد است. نه همه واقعیت‌های عالم، مادی و محسوس است و نه شناخت‌های تجربی و حسی عاری از خطا و اشتباه هستند تا بتوانند نسبت به همان امور مادی و محسوس انسان را به واقع برسانند. بنابراین انسان هیچ گاه بی نیاز از شناخت‌های عقلانی حتی در امور مادی نمی‌باشد و تجربه نیز در حجیت خود نیازمند عقل است (جاویدی، ۱۳۹۲، ۵۲).

۲- مهم ترین اشکالی که پوزیتیویست‌های حقوقی بر مکتب حقوق طبیعی وارد می‌دانستند کلی و کشدار بودن و تفسیرپذیری اصول آن به تفاسیر مختلف و حتی متضاد بود، که بالطبع زمینه را برای سوء استفاده از این اصول فراهم می‌نمود. در حالی که فراموش شدن اصول ثابت و ارزش های کلی و قطع رابطه حقوق با آنها، ملاک قرار دادن واقعیت‌های خارجی و رو آوردن به حقوق موضوعه، شرایط خطرناک‌تری را در نظام حقوقی مطرح می‌سازد؛ چه این که این بار هیأت حاکمه و حقوق دانان تحت نفوذ آنها فارغ‌البال و بدون کمترین مانعی می‌توانند ظالمانه‌ترین قوانین را به ادعای مطابقت با شرایط اجتماعی و اقتصادی و برخورداری از پشتوانه دولتی بر مردم تحمیل کنند و مردم نیز ابزار منطقی برای برخورد با این خودکامگی‌ها را در اختیار نداشته باشند. ابزاری که طرفداران حقوق طبیعی می‌توانستند در پناه آن در مقابل بی عدالتی‌ها بایستند. (دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، ۱۳۷۶، ۱۳۳)

۳- در مقابل نظریه افراطی حقوق طبیعی مبنی بر وحدت حقوق و طبیعت و مشابهت قوانین حقوقی با سایر قوانین طبیعی، در مکتب پوزیتیویسم بر ذهنی و خیالی و غیر قابل شناخت بودن اصول و قواعد زیربنایی و کلی حقوق تأکید شده و در نتیجه

رابطه حقوق با آن اصول به کلی قطع گردید و حقوق دارای ماهیتی کاملاً متغیر و سیال شد و در نتیجه هیچ ملاک و ضابطه ای برای امکان ارزیابی و ارزش گذاری یک نظام حقوقی باقی نماند که این رویکرد آثار زیانباری را در جوامع غربی و جوامع متأثر از آن‌ها به وجود آورد. (موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی^(د)، ۱۳۷۷، ۹۵)

۴- حقوق که در گذشته رابطه‌ای نزدیک با اخلاق داشت و ابزاری برای سعادت انسان شناخته می‌شد در اثر بروز دیدگاه‌های پوزیتیویستی رنگ اخلاقی خود را از دست داد و به یک علم مبتنی بر تجربه مبدل گردید که هدفی جز تأمین منافع مادی هرچه بیشتر ندارد و لذا امروزه شاهد رسمیت یافتن بسیاری از کارهای خلاف اخلاق و عفت در جوامعی هستیم که حقوق را در خدمت هوس‌ها و خواسته‌های انسان می‌دانند. (جاویدی، ۱۳۹۲، ۶۰)

۵- علیرغم وجود دیدگاه‌های پوزیتیویستی در حقوق، اندیشمندان برای تدوین حقوق بشر به حقوق طبیعی و اصول ثابت و کلی حقوق که برای همه انسان‌ها در همه شرایط به صورت یکسان وجود دارد، استناد می‌کنند و این خود به منزله عدم کارایی پوزیتیویسم حقوقی در حل مشکلات اساسی انسان در زندگی اجتماعی به ویژه در بعد بین‌المللی آن است. نتیجه این که، مکاتب پوزیتیویستی حقوق نیز مانند مکتب حقوق طبیعی نتوانسته‌اند نیاز انسان را به یک برنامه حقوقی مدون که بتواند مشکلات اجتماعی او را حل کند و با هویت انسانی او نیز هماهنگی داشته باشد و تأمین کننده مصالح واقعی او در یک حیات جمعی باشد، برآورده سازند. این خود دلیلی بر عجز و ناتوانی انسان در تدوین چنین برنامه‌ای است که باید مبتنی بر شناخت صحیح و همه جانبه از وجود انسان و نیازهای واقعی او باشد (موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی^(د)، ۱۳۷۷، ۹۵).

۷- مکاتب حقوقی در نظام حقوقی ایران

با ایجاد فکر تشکیل مجلس قانون گذاری در ایران، این نگرانی نیز به وجود آمد که مبدا قوانینی بر خلاف قواعد مذهبی اسلام به تصویب رسد و جامعه را به الحاد کشانند. لذا نویسندگان متمم قانون اساسی مشروطه در اصل دوم^(۱) به این امر توجه کردند. در

۱. «این مجلس مقدس شورای ملی که به توجه حضرت امام عصر عجل الله فرجه و بذل مرحمت اعلی

نظر اینان قواعد مذهب اسلام برتر از حقوق موضوعه بوده و همیشه باید مورد احترام قانون‌گذار باشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ۱۲۷) با تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل چهارم^(۱) گامی فراتر از آنچه بود، برداشته شد و بدین ترتیب در قانون اساسی نفوذ و احترام قواعد مذهب فزونی یافت. لازم به ذکر است که در قانون اساسی نه تنها قواعد شرعی برتر از قوانین مورد احترام است، بلکه وسیله جذب و ورود این قواعد در حقوق موضوعه نیز به طور جدی فراهم آمده است؛

- ۱- شرعی بودن قوانین، در قانون اساسی با راهکارهای متعددی تضمین شده است.^(۲)
- ۲- چنانچه از ملاحظه اصل چهار برمی‌آید در نظام جمهوری اسلامی ایران تنها به عدم مخالفت مصوبات مجلس با شرع قناعت نمی‌شود، بلکه مصوبات باید با شرع مطابقت داشته و بر اساس موازین اسلامی باشد (جاویدی، ۱۳۹۲، ۱۱). نباید از نظر دور داشت که شورای نگهبان مکلف به تطبیق مصوبات مجلس با شرع و قانون اساسی و اظهار نظر در این باره است.



حضرت شاهنشاه اسلام خلدالله سلطانه و مراقبت حجج اسلامیه و عامت ملت ایران تاسیس شده باید در هیچ عصری از اعصار مواد احکامیه آن مخالفتی با قواعد مقدسه اسلام و قوانین موضوعه حضرت خیرالانام علیه‌الصلوات و السلام نداشته باشد و معین است که تشخیص مواد موافقت و مخالفت قوانین موضوعه مجلس شورای ملی با قواعد اسلامیه در عهده علمای اعلام ادام الله برکات وجودهم بوده و هست، لذا مقرر است در هر عصری از اعصار انجمنی از طراز اول مجتهدین و فقهای متدینین تشکیل شود که قوانین موضوعه مجلس را قبل از تاسیس در آن انجمن علمی به دقت ملاحظه و مذاکره نمایند. اگر آنچه وضع شده مخالف با احکام شرعیه باشد عنوان قانونیت پیدا نخواهد کرد و امر انجمن علمی در این باب مطاع و متبع است و این ماده ابداً تغییرپذیر نخواهد بود.»

۱. «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق با عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.»

۲. اصل ۹۴ قانون اساسی بیان می‌دارد «کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود. شورای نگهبان موظف است آن را حداکثر ظرف ده روز از تاریخ وصول از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند برای تجدید نظر به مجلس بازگرداند. در غیر این صورت مصوبه قابل اجرا است» همچنین اصل ۹۳ بیان می‌کند که «مجلس شورای اسلامی بدون وجود شورای نگهبان اعتبار قانونی ندارد مگر در مورد تصویب اعتبارنامه نمایندگان و انتخاب شش نفر حقوقدان اعضای شورای نگهبان».

همچنین باید توجه داشت که در قانون اساسی نه تنها احکام اسلامی به عنوان قواعدی برتر از قوانین مجلس مورد احترام است، بلکه وسیله تفسیر قانون و تکمیل قواعد موجود نیز بوده و از این راه در شمار حقوق موضوعه در می‌آید.^(۱) (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ۱۲۹).

۳- مجلس شورای اسلامی باید طبق اصول هفتاد و دوم، نود و چهارم و هفتاد و پنجم تمامی مصوبات اعم از قوانین و یا مصوبات ناشی از نظارت استصوابی خویش بر قوه مجریه را به شورای نگهبان ارسال کند و طبق اصل نود و سوم قانون اساسی «مجلس شورای اسلامی بدون وجود شورای نگهبان اعتبار قانونی نخواهد داشت». (هاشمی، ۱۳۸۶، ج ۲، ۲۳۸)

بدین ترتیب با توجه به مراتب پیش‌گفته نظام حقوقی ایران مطابق اصل چهارم قانون اساسی، مکتب حقوق اسلام را پذیرفته و مبتنی بر این نظام ایجاد شده است.

۸- جمع بندی

با توجه به استدلالها و تعاریف ارائه شده، حقوقدانان با تکیه بر مبانی و اهداف قواعد حقوقی، مکاتب حقوقی را به دو مکتب «حقوق طبیعی» و «حقوق پوزیتیویستی» تقسیم می‌کنند. قائلان مکتب حقوق طبیعی معمولاً اصطلاح «حقوق طبیعی» را در برابر «حقوق موضوعه» به کار می‌برند تا نشان دهند، در برابر قواعدی که در ظرف زمانی و مکانی معینی حکومت می‌کنند و بالتبع اجرای آن‌ها از طرف دولت‌ها تضمین می‌شود، قواعد ثابتی نیز هست که برتر از اراده حکومت و غایت مطلوب انسان است و قانون‌گذار باید بکوشد تا آن‌ها را یافته و سرمشق خود قرار دهد. تحول اندیشه‌ها درباره منبع و هدف این قواعد عالی سه مرحله اصلی را پیموده است، که حقوق‌دانان به عصر مذهبی، عصر خردگرایی و عصر تجربی تقسیم می‌کنند. این در حالی است که مکتب حقوق پوزیتیویستی وصفی است عام برای توصیف دسته‌ای از مکاتب رایج در فلسفه حقوق که ظاهراً تنها وجه شبه آن‌ها مخالفت با حقوق طبیعی و فطری است.

۱. اصل ۱۶۷ قانون اساسی بیان می‌دارد که «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».

حقوقدانان، مکاتب پوزیتیویست را به پنج دسته تقسیم می‌کنند: مکاتب سوداگر، مکاتب اجتماعی، مکاتب پوزیتیویست به معنی اخص، مکاتب مارکسیست و مکاتب هنجارگرا. ملاک اطلاق وصف پوزیتیویست به این مکاتب ارجاع حقوق به امر «پوزیتیو» نزد ارباب این مکاتب است. از نظر این گروه حقوق، امری عینی، غیراخلاقی، غیرطبیعی، غیرفردی و نسبی است یا باید چنین باشد.

فقه‌های اسلام و به خصوص شیعه به انطباق کامل تکوین و تشریع اعتقاد داشته و قوانین شریعت را مکمل قوانین هستی می‌پندارند. اینان با نقد مکتب حقوق فطری و طبیعی، مقصود از حقوق فطری را هماهنگی احکام تشریع و فطرت انسان دانسته، نه طبیعت را تنها تأمین‌کننده قوانین، که انسان قدرت کشف این قوانین طبیعی را داشته باشد. این گروه همچنین در رد مکتب حقوق پوزیتیویسم این‌گونه استدلال می‌کنند که مرتبط دانستن حقوق - به عنوان بهترین ابزار تأمین سعادت انسان - به واقعیت‌های صرفاً تجربی و متغیر، اگرچه ممکن است کارآمدی حقوق را در حل مشکلات اجتماعی افزایش دهد، اما آن را با یک خلأ مبنایی و زیربنایی مواجه می‌کند که می‌تواند خسارت‌های جبران‌ناپذیری را به همراه داشته باشد.

از سویی دیگر نظام حقوق ایران، مطابق اصل چهارم قانون اساسی مکتب حقوق اسلام را می‌پذیرد، هرچند اندکی به مکتب حقوق طبیعی هم گرایش دارد. اصول چهار، هفتاد و دو، نود و چهار و هفتاد و پنجم قانون اساسی دلیلی است بر این مدعا.

۹- منابع پیشنهادی جهت مطالعه بیشتر

۱. ابدالی، مهرزاد، درآمدی بر فلسفه حقوق و نظریات حقوقی، تهران، مجد، ۱۳۸۸
۲. تبیت، مارک، فلسفه حقوق، ترجمه حسن رضایی خاوری، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۴
۳. جاوید، محمد جواد و، جوهر حقوق بشر در نظریه‌های حقوق طبیعی و حقوق اسلامی، پژوهش‌نامه اندیشه‌های حقوقی، سال اول، شماره ۳، صص ۱۱۱-۱۳۹۱
۴. جاوید، محمد جواد، نظریه نسبیت در حقوق شهروندی، تهران، گرایش، ۱۳۸۷
۵. جعفری تبار، حسن، مبانی فلسفی تفسیر حقوقی، تهران، انتشار، ۱۳۸۳

۶. جوادی آملی، عبدالله، فلسفه حقوق بشر، ویرایش سید ابولقاسم حسینی (ژرفا)، قم، اسرا، ۱۳۸۳
۷. خندان، علی اصغر، درآمدی بر علوم انسانی اسلامی، تهران، دانشگاه امام صادق علیه السلام، ۱۳۸۸
۸. دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، درآمدی بر حقوق اسلامی، تهران، سمت، ۱۳۷۶
۹. دل. وکیو. جورجو، فلسفه حقوق، ترجمه جواد واحدی، تهران، میزان، ۱۳۸۰
۱۰. دوپاکیه، کلود، مقدمه تئوری کلی و فلسفه حقوق، ترجمه علی محمد طباطبایی، تهران، بوذرجمه‌وری، ۱۳۳۲
۱۱. راسخ، محمد، مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش، تهران، طرح نو، ۱۳۸۱
۱۲. طالبی، محمد حسین، نظریه حقوق طبیعی در فلسفه حقوق، ماهنامه معرفت، شماره ۴۶، صص ۸۲-۷۶، ۱۳۸۰
۱۳. عالی پناه، علیرضا، پوزیتیویسم حقوقی و آثار و لوازم آن در دانش حقوق، کتاب درآمدی بر علوم انسانی اسلامی، صص ۱۱۸-۱۰۳
۱۴. قربان نیا، ناصر، قرائت‌های گوناگون از حقوق طبیعی، نشریه فقه و حقوق، شماره ۱، صص ۵۸-۳۷، ۱۳۸۳
۱۵. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، تهران، انتشار، ۱۳۸۵
۱۶. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران، انتشار، ۱۳۷۴
۱۷. کلی، جان، تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب، تهران، طرح نو، ۱۳۸۲
۱۸. مصباح یزدی، محمدتقی، جامعه و تاریخ از دیدگاه قرآن، قم، سازمان تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۲
۱۹. مصباح یزدی، محمدتقی، نظریه حقوقی اسلام، قم، موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، ۱۳۸۰
۲۰. ملکیان، مصطفی، تاریخ فلسفه غرب، قم، دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، ۱۳۷۷
۲۱. موحد، محمدعلی، در هوای حق و عدالت: از حقوق طبیعی تا حقوق بشر، تهران، کارنامه، ۱۳۸۴
۲۲. موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، فلسفه حقوق، قم، انتشارات موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، ۱۳۷۷

۱۰- منابع و مأخذ

۱. پارسانیا، حمید، روش‌شناسی انتقادی حکمت صدرایی، قم، کتاب فردا، ۱۳۸۹
۲. بازارگاد، بهاء الدین، تاریخ فلسفه سیاسی، تهران، گلشن، ۱۳۵۹
۳. جاوید، محمد جواد، روش تحقیق در علم حقوق، تهران، مخاطب، ۱۳۹۱
۴. جاوید، محمد جواد، نظریه نسبیت در حقوق شهروندی، تهران، گرایش، ۱۳۸۷
۵. جاویدی، مجتبی، جزوه کلاسی کار تحقیقی^۲، تهران، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، ۱۳۹۲
۶. جعفری تبار، حسن، مبانی فلسفی تفسیر حقوقی، تهران، انتشار، ۱۳۸۳
۷. جواد آملی، عبدالله، حق و تکلیف در اسلام، قم، اسراء، ۱۳۹۰
۸. حیاتی، علی عباس، مقدمه علم حقوق، تهران، میزان، ۱۳۸۹
۹. خندان، علی اصغر، درآمدی بر علوم انسانی اسلامی، تهران، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، ۱۳۸۸
۱۰. داوید، رنه، نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه دکتر سید حسین صفایی، محمد آشوری و عزت‌الله عراقی، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۶۴
۱۱. دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، درآمدی بر حقوق اسلامی، تهران، سمت، ۱۳۷۶
۱۲. دل‌وکیو، جورجو، فلسفه حقوق، ترجمه جواد واحدی، تهران، میزان، ۱۳۸۰
۱۳. دهخدا، علی اکبر، لغت‌نامه، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۳
۱۴. دویاکیه، کلود، مقدمه تئوری کلی و فلسفه حقوق، ترجمه علی محمد طباطبایی، تهران، بوذرجمه‌وری، ۱۳۳۲
۱۵. راسخ، محمد، فلسفه حق و فلسفه ارزش؛ مقالاتی در فلسفه حقوق، تهران، طرح نو، ۱۳۸۱
۱۶. عرفانی، محمود، حقوق تطبیقی در نظام‌های حقوقی معاصر، تهران، جنگل، ۱۳۸۵
۱۷. فکری، مسعود، قاموس ندی الحیاء، تهران، کانون زبان ایران، ۱۳۸۸
۱۸. کاپلستون، فریدریک چارلز، تاریخ فلسفه، ترجمه اسماعیل سعادت و منوچهر بزرگمهر، ج ۶، تهران، انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۸۹
۱۹. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، ج ۱، تهران، انتشار، ۱۳۸۵
۲۰. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، انتشار، تهران، ۱۳۷۴

۲۱. کوزر، لویس، زندگی و اندیشه بزرگان جامعه‌شناسی، ترجمه محسن ثلاثی، تهران، انتشارات علمی، ۱۳۸۷
 ۲۲. مالوری، فیلیپ، اندیشه‌های حقوقی، ترجمه مرتضی کلاتریان، تهران، آگه، ۱۳۸۳
 ۲۳. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه (بخش جزایی)، ج ۴، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۲
 ۲۴. معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، تهران، امیرکبیر، ۱۳۶۳
 ۲۵. مدرس، علی اصغر، حقوق فطری یا مبانی حقوق بشر، تبریز، نوبل، ۱۳۷۵
 ۲۶. مدنی، جلال الدین، حقوق اساسی و نهاد های سیاسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، همراه، ۱۳۷۳
 ۲۷. مطهری، مرتضی، اسلام و مقتضیات زمان ۱، تهران، صدرا، ۱۳۷۳
 ۲۸. مطهری، مرتضی، اصول فلسفه و روش رئالیسم، ج ۲، تهران، صدرا، ۱۳۹۱
 ۲۹. مطهری، مرتضی، وحی و نبوت، تهران، صدرا، ۱۳۸۸
 ۳۰. ملکیان، مصطفی، تاریخ فلسفه غرب، قم، دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، ۱۳۷۷
 ۳۱. موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، فلسفه حقوق، قم، موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، ۱۳۷۷
 ۳۲. موحّد، محمدعلی، در هوای حق و عدالت: از حقوق طبیعی تا حقوق بشر، تهران، کارنامه، ۱۳۸۴
 ۳۳. نیکو گفتار صفا، حمیدرضا، تفسیر قانون اساسی و بررسی روش مراجع آن در ج.ا. و ایالات متحده، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق علیه السلام، ۱۳۸۸
 ۳۴. هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، تهران، میزان، ۱۳۸۶
1. Ronald Dworkin · Laws Empire (Cambridge· Mass· 1968
 2. Ripert, "La regle morale dans les obligations civiles" Paris · 1969 · No 9.
 3. Roubier · paul. Theorie genral du droit. Paris: sirey. 1957
 4. Fuller L. The Morality of Law. New haven: Yale university press. 1964
 5. Brest p . The Misconceived Quest for The Original Understanding. Boston University Law Review. Vol. 60 . 1980
 6. Métral-Stiker, "Droit naturel, in Encyclopédie universalis", Paris: universalis. 2002
 7. Kant Emmanuel, « Fondements de la métaphysique des moeurs », trad. Hatier, éd. Hatier: Paris 1963.
 8. Hobbes Thomas, « Léviathan ou Matière, forme et puissance de l'Etat chrétien et civil 1 », traduction et notes par Mairret (Gérard), Paris: Gallimard. 2000

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