

ماهیت قانون از نگاه اندیشمندان مسلمان و غیرمسلمان

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۷/۱۴ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۱/۱۷ احمد دیلمی *

عبدالسعید شجاعی ** احسان موحدی ***

چکیده

زیست دسته‌جمعی انسان‌ها مستلزم وجود چارچوب‌بندی‌هایی مشخص است که عدم رعایت آنها ادامه و دوام این زیست را به خطر می‌اندازد. تنظیم مناسبات اجتماعی بشر مستلزم وجود مجموعه‌ای از قواعد و مقررات است. در باب منشأ شکل‌گیری این قواعد، تاریخ نظرهای گوناگونی به خود دیده است. اندیشمندان مسلمان و غیرمسلمان درباره مبانی و ماهیت قواعد و مقررات، نظرهای گوناگون و بعضاً متفاوت یا مشابهی ارائه کرده‌اند. در این پژوهش برآنیم که با روش توصیفی - تحلیلی به تبیین و واکاوی نظر این دو گروه از اندیشمندان راجع به ماهیت قانونگذاری بپردازیم. به‌طور کلی معیارهای مشترک در این باب نزد هر دو گروه عبارتند از: قوانین الهی، عقل و آموزه‌های اخلاقی. صرف‌نظر از تفاوت نظرها، تحولات فکری آنها دارای مشابهت‌هایی می‌باشد که همخوانی کلی این نظرها با توجه به اقتضای زندگی مدرن بشر، می‌تواند در ایجاد قوانین مشابه مؤثر واقع شود.

واژگان کلیدی: قانون، حقوق طبیعی، پوزیتیویسم، حقوق اسلام، عقل

*. دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشگاه قم (Ahmad.Deylami@gmail.com).

**. دانشجوی دکتری دانشگاه قم.

***. دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه قم.

مقدمه

زیست دسته‌جمعی انسان‌ها مستلزم وجود چارچوب‌بندی‌هایی مشخص است که عدم رعایت آنها ادامه و دوام این زیست را به خطر می‌اندازد. ویژگی‌هایی از جمله خلاقیت و ابتکار، قدرت تغییر در محیط پیرامونی برحسب نیازها، قدرت پیش‌بینی آینده، جمع‌آوری اطلاعات و تجربه باعث شده که زندگی اجتماعی انسان از زندگی حیوانات به کلی متمایز شود (کوئن، ۱۳۷۸: ۵-۷). پیچیدگی زندگی اجتماعی انسان و نیاز به تنظیم این نوع حیات، از نتایج وجود ویژگی‌های مطرح‌شده می‌باشد. تنظیم حیات اجتماعی انسان در قالب قوانین صورت می‌گیرد که این قوانین خود برگرفته از مبانی پیشینی هستند. ماهیت قوانین مستلزم شناخت ضرورت شکل‌گیری زندگی اجتماعی انسان و ویژگی‌های حاکم بر آن می‌باشد که نیاز طبیعی و فطری انسان، اراده و اختیار و عقلانیت از جمله این ضرورت‌ها محسوب می‌شود. درباره ضرورت زندگی انسان به‌طور کلی سه نظریه دیگر وجود دارد: نظریه زیست محیطی، نظریه قرارداد اجتماعی و نظریه مدنی الطبع بودن. سبک و الگوی زندگی اجتماعی در جوامع مختلف متناسب با طرز نگاه به ضرورت تشکیل اجتماع، ویژگی‌های این زندگی و کیفیت و نحوه ارتباط میان قواعد حاکم بر زندگی انسان و مبانی شکل‌گیری آن متفاوت است. از دیگر عوامل پیدایش اجتماع و زندگی اجتماعی، اضطرار و نیاز انسان به این نوع زندگی می‌باشد (طباطبایی، ۱۳۷۷: ۲۸-۳۱). حقوق و قوانین مجموعه‌ای از دستورها برای تنظیم زندگی جمعی است. فهم قانون مستلزم شناخت مبانی فلسفی الزامات حقوقی است و شناخت قواعد حقوقی در گرو شناسایی بنیان‌های اجتماعی، اخلاقی و فرهنگی (ویکس، ۱۳۸۹: ۱۷). اندیشمندان حوزه‌های جامعه‌شناسی، فلسفه و حقوق، متناسب با درک و فهم خود از این مؤلفه‌ها ماهیت قواعد و مقررات را تعریف کرده‌اند. به عبارت دیگر اگر مبنای شکل‌گیری زندگی اجتماعی نیاز طبیعی و فطری انسان باشد، قاعدتاً قواعد و مقررات حاکم هم،

به مقتضای آن ماهیتی فطری و طبیعی دارند و بر مبنای نظام طبیعی و فطرت انسان بنا نهاده می‌شوند. ازسوی دیگر اگر فرمان حاکم و هنجار بنیادین منشأ ضرورت باشند، بالطبع محتوا و ماهیت قواعد حاکم هم متفاوت خواهد بود. تاریخ زندگی اجتماعی انسان درک و فهم‌های متفاوتی از ضرورت این نوع زندگی را تجربه کرده که همین تفاوت درک منجر به تفاوت در شکل‌گیری قواعد حاکم بر زندگی انسان شده است. پرسش اصلی در این پژوهش، بررسی و تحلیل نگرش اندیشمندان مسلمان و غیرمسلمان از ماهیت قواعد حاکم بر زندگی اجتماعی انسان می‌باشد. در یک تقسیم‌بندی کلی نظر اندیشمندان در این باره در غرب به سه دسته طبیعت‌گرایان سنتی، طبیعت‌گرایان مدرن و پوزیتیویست‌ها تقسیم می‌شود. نظر اندیشمندان مسلمان هم به دو دسته الهیاتی بودن ماهیت قواعد حاکم، و به کارگیری عنصر عقل علاوه بر مؤلفه‌های کتاب و سنت در تشخیص ماهیت قواعد حاکم تقسیم‌بندی می‌شود. این پژوهش که به روش توصیفی - تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای انجام شده است، به دو بخش تقسیم می‌شود. در بخش اول به واکاوی نظر اندیشمندان غیرمسلمان در مورد ماهیت قانون اعمال حاکمیت با توجه به معیارهای مورد نظر در باب منشأ زندگی اجتماعی پرداخته می‌شود. در بخش دوم ماهیت و مبانی قانون اعمال حاکمیت از نگاه اندیشمندان مسلمان مورد بررسی و تحلیل قرار می‌گیرد.

۱. ماهیت قانون از نگاه اندیشمندان غرب

ارتقای جایگاه قانون در جوامع انسانی، همواره دغدغه اندیشمندان حقوقی بوده است. درواقع بیشتر مجادلات تاریخی در باب خاستگاه، چهارچوب و سرشت حقوقی قانون بوده است.

تحولات تاریخی حقوقی در اروپا تا عصر حاضر، نقش بسیار مهمی در دگرگونی مفهوم قانون و نیز چهارچوب حقوقی آن ایفا نموده است. به عبارت دیگر باید گفت تلقی ویژه هر نظام حقوقی از قانون به پویش تاریخی آن در این زمینه برمی‌گردد که

در وضعیت امروزی قانون تأثیرگذار بوده است. براین اساس تحولات تاریخی - محتوایی مفهوم قانون اعمال حاکم در غرب به سه دوره کلی قابل تقسیم است. دوره اول که از قبل از قرن سوم میلادی شروع و تا قرن سیزدهم بعد از میلاد ادامه یافت، نظریه‌های حقوق و ماهیت قوانین مبتنی بر ارزش‌های الهی و مذهبی بوده‌اند. رواقیون در قرن سوم قبل از میلاد شروع‌کننده بحث چیستی ماهیت قوانین حاکم بر زندگی اجتماعی انسان بوده‌اند که در ادامه اندیشمندان مسیحی آن را تابعی از حقوق الهی دانستند. به‌طورکلی از ماهیت حقوق حاکم در این دوره به حقوق طبیعی سستی تعبیر شد (جاوید، ۱۳۸۶: ۱۱). دوره دوم مربوط به قرن شانزدهم و هفدهم است که طی آن علایق ضدمذهبی و رنسانس ظهور و بروز یافتند. به تعبیر اندیشمندان قائل به این دوره، حقوق طبیعی حقی است که عقل و نه طبیعت یا دین به انسان می‌دهد. این نوع حقوق تحت عنوان حقوق طبیعی مدرن شناخته می‌شوند (همان). دوره سوم که مربوط به قرن نوزدهم می‌باشد، مبدأ شکل‌گیری مکتب پوزیتیویسم بوده است. براساس مؤلفه‌های این مکتب، حقوق در نظام قانونی یک جامعه معین ریشه دارد (قربان‌نیا، ۱۳۸۳: ۳۸). محور این نظریه، اثبات‌پذیر و عینی بودن منبع و منشأ قانون است (ویکس، ۱۳۸۹: ۳۸). در ادامه بحث براساس تقسیم‌بندی مورد نظر، تحولات مفهوم قانون را از دیدگاه اندیشمندان غیرمسلمان بررسی و تحلیل می‌کنیم.

۱.۱. نگاه طبیعت‌گرایان سستی به قانون

بحث حقوق طبیعی از بیست و پنج قرن پیش به شکل‌های گوناگون دغدغه اندیشمندان بوده است. سابقه نظریه حقوق طبیعی به دوران یونان باستان و قرون وسطی برمی‌گردد و این نظریه‌ها را می‌توان به دو گروه نظریات سستی و مدرن تفکیک کرد (قربان‌نیا، ۱۳۸۳: ۳۹). سیسرون فیلسوف رومی قبل از میلاد به بهترین شیوه هسته محوری دیدگاه حقوق طبیعی سستی را تبیین کرده است. او در توصیف حقوق طبیعی سستی می‌گوید: «قانون حقیقی همانا مُدرک عقل سلیمی است که مطابق

با طبیعت و فطرت باشد. قانونی که جهان‌شمول، تغییرناپذیر و جاوید است. تغییر این قانون گناه است و تلاش بر بی‌اعتبار کردن آن مجاز نیست. اراده و تصویب مجلس قانونگذاری نمی‌تواند ما را از تعهد نسبت به این قانون رها سازد. قوانین متفاوتی برای روم، آتن یا برای حال و آینده وجود ندارد، بلکه تنها یک قانون جاوید و غیرقابل تغییر برای تمام ملت‌ها و تمام زمان‌ها معتبر است. حکمرانی بر تمام ما جز خداوند وجود ندارد» (Lloyd, 1965: 71-72).

از نگاه سیسرون حقوق طبیعی و قوانین ناشی از آن دارای ویژگی‌های زیر می‌باشد:

(الف) حقوق فطری، طبیعی و عقلانی است. این حقوق اگرچه ریشه الهی دارد، ولی در عمل، عقل و سرشت آدمی است که آن را مشخص، تبیین و تفسیر می‌کند.

(ب) این حقوق فرازمانی و فرامکانی و جهان‌شمول هستند.

(ج) این حقوق ثابت ولایتی‌تغیر هستند.

(د) منشأ فراقراردادی و فراوضعی دارند (قربان‌نیا، ۱۳۸۳: ۴۰).

با توجه به ویژگی‌هایی از جمله ثابت بودن، جهان‌شمول و فراقراردادی بودن حقوق که سیسرون برای حقوق و قواعد برشمرده است، می‌توان گفت که از نظر ایشان اراده و استنباط عقلی انسان در به‌وجود آوردن این حقوق نقشی ندارد و عقل انسان با ظرفیت و توانایی خود فقط آنها را کشف می‌کند. به عبارت دیگر از نگاه ایشان عقل مبدع حقوق انسان نیست، بلکه فقط می‌تواند با توانایی‌های خود حقوق طبیعی انسان را که همان قوانین الهی هستند، کشف کند.

توماس آکویناس متکلم و فیلسوف شهیر مسیحی از دیگر نظریه‌پردازان حقوق طبیعی به معنای سنتی آن در قرون وسطی می‌باشد. نگاه آکویناس به حقوق طبیعی در فضایی کلامی و الهیاتی مطرح شد. به واقع آکویناس بیش از آنکه دغدغه حقوق طبیعی را داشته باشد، دغدغه ارائه تفسیر و چارچوبی نظری برای جایگاه وحی و

قوانین الهی در نظام هنجاری جوامع انسانی دارد. ایشان قائل به رابطه مستقیم عقل و وحی در نظریه حقوق طبیعی بود.

آکویناس قانون را در سه گروه طبقه‌بندی کرد:

الف) قانون الهی: قانونی که فقط خداوند و رسولان او از آن آگاه هستند و خداوند از طریق وحی آن را به رسولان خود نازل می‌کند. انسان‌ها با عقل ناقص خود راهی برای دریافت و فهم آن ندارند. این قوانین در کتب مقدس منعکس شده است.

ب) قانون طبیعی: قانونی است جاوید، ابدی و جهان‌شمول که همه انسان‌ها را در همه زمان‌ها و مکان‌ها در بر می‌گیرد. قانونی که نتیجه شهود عقلانی انسان‌هاست و بشر در همه زمان‌ها و مکان‌ها با عقل و سرشت و فطرت خود توان فهم و درک آن را دارد و هر انسانی به اندازه صلاحیت و لیاقت خود می‌تواند به آن آگاهی یابد. این قانون که منبع حقوق فطری است، به دلیل تغییرناپذیری و فرامکانی و فرازمانی چنان با طبیعت امور و فطرت بشر سازگار است که عقل هر انسانی بی‌هیچ واسطه بر آن حکم می‌کند و چنان درست و عادلانه است که هیچ فردی نمی‌تواند آن را منکر شود. از نگاه آکویناس قانون اداره فرد که در حد امت باشد هم قانون طبیعی خوانده می‌شود، و همین قانون طبیعی است که نهاد انسانی را به سمت غایت مناسب سوق می‌دهد.

ج) قانون بشری: قانونی که جوامع سیاسی بشری را اداره می‌کند (Dawson, 1969: 76-78).

از نگاه آکویناس قوانین بشری زاده فکر انسان هستند و عقل عرفی انسان به حسب ضرورت، آن را برای ایجاد و استقرار نظم در جامعه وضع می‌کند. این گونه قوانین در صورتی اعتبار دارند که با قواعد الهی و حقوق طبیعی منطبق باشند. آکویناس در این تقسیم‌بندی به انواع قانون اعمال حاکم بر زندگی اجتماعی بشر

اشاره می‌کند و برای هریک مشخصه‌هایی بیان می‌کند. ایشان در قوانین الهی نقشی برای عقل در جهت کشف و ابداع آنها قائل نیست؛ ولی در دو نوع دیگر، یعنی قوانین فطری و بشری به نقش عقل در فهم و درک قانون برحسب لیاقت و توانایی خود و وضع قانون برحسب ضرورت ایجاد و استقرار نظم در جامعه اشاره می‌کند. برحسب مشخصه‌های این قوانین، سلسله‌مراتبی بین آنها شکل می‌گیرد؛ به این صورت که قوانین الهی به عنوان قوانین برتر که اتفاقاً عقل انسان از کشف و ابداع آنها عاجز است، در رأس این سلسله‌مراتب قرار می‌گیرد. قوانین فطری که عقل فقط ظرفیت کشف آنها را به اندازه توانایی خود دارد، در مرتبه دوم قرار دارد. در آخر هم، قوانین بشری قرار دارد که تا حدودی در این نوع قوانین آکویناس برای عقل نقشی ابداعی، آن‌هم در حد ضرورت ایجاد و استقرار نظم در نظر گرفته؛ به طوری که در صورت تعارض قانون بشری در قالب ضرورت حفظ نظم با قوانین طبیعی، این قانون بشری است که حاکم است. اما در نهایت بیان می‌دارد در هر صورت قانون بشری نباید مخالف قانون الهی باشد.

آکویناس در مورد وضع‌کننده قانون اداره جامعه، دو حالت را به رسمیت می‌شناسد: یا باید مسئول اداره جامعه، واضع قانون باشد یا مردم. اگرچه آکویناس حاکم را به عنوان مسئول اداره جامعه به عنوان واضع قانون در نظر می‌گیرد؛ اما این طور نیست که حاکم براساس میل و اراده شخصی قانون وضع کند. بلکه از نظر وی قانون صحیح و مطلوب، قانونی است که براساس عقلانیت صحیح شکل گیرد؛ چراکه در غیر این صورت اراده حاکم موجب بی‌نظمی خواهد شد (Aquinas, 1938: 233). لذا معتقد است که حکمران حق ندارد قانونی وضع کند که با قانون طبیعی (قانون یزدانی) ناسازگار باشد؛ زیرا حاکم قدرت قانونگذاری خود را در نهایت از خداوند می‌گیرد. به واقع حکمران تابع قانون طبیعی است (کاپلستون، ۱۹۷۰: ۵۲۳). قانون عادلانه از نگاه آکویناس قانونی است که با امر و فرمان الهی متعارض

نباشد. از نگاه او دایره قانونگذاری، تنها به حوزه قانون‌های بشری تعلق دارد. اگرچه آکویناس امتیاز قانونگذاری حاکم را منوط به نمایندگی از سوی مردم می‌داند، اما این نمایندگی در نهایت باید در چارچوب قانون طبیعی و یزدانی به وضع قانون پردازد. به عبارت دیگر قانون الهی در رأس سلسله مراتب قوانین و بالاتر از قانون طبیعی و قانون بشری می‌باشد.

در جمع‌بندی حاصل از مباحث این قسمت و در بیان مقایسه میان دیدگاه سیسرون و آکویناس باید گفت که سیسرون قائل به تقسیم‌بندی قوانین نیست و برای عقل فقط نقشی در حد کشف قوانین قائل است؛ ولی آکویناس اگرچه در کلیت امر مثل سیسرون نقشی کشفی برای عقل قائل است، ولی از نگاه وی انسان می‌تواند در برخی جزئیات مثل ایجاد نظم و در دایره کلیت الهی بودن قوانین از عقل خود برای ابداع و بنا نهادن این قوانین کمک بگیرد. به عبارت دیگر و به طور کلی آکویناس و سیسرون برای قواعد حاکم بر زندگی اجتماعی انسان ماهیتی الهیاتی قائل هستند و عقل در ابداع و ایجاد آنها نقشی ندارد؛ بلکه عقل به تناسب لیاقت و توانایی خود به کشف این قواعد می‌پردازد.

۱.۲. نگاه طبیعت‌گرایان مدرن به قانون

حقوق طبیعی مدرن ارتباط تنگاتنگی با مفهوم «حقوق طبیعی بشر» به عنوان منبع مدرنیته دارد؛ مفهومی که به عنوان منبع حقوق بشر معاصر هم از آن یاد می‌شود (Serieux, 1993: 67). بعد از رنسانس، غیردینی کردن حقوق طبیعی و ارائه تبیینی مستقل از حقوق طبیعی رواج یافت که به عنوان حقوق طبیعی مدرن از آن یاد می‌شود. در این عصر اندیشمندانی از جمله گروسیوس با «عرفی‌سازی حقوق طبیعی» و با بیان اینکه «حتی اگر خدا نباشد، حقوق طبیعی هست» یا جان لاک با برداشتی لیبرال از حقوق طبیعی (قاری سیدفاطمی، ۱۳۸۲: ۵۸) و کسانی مانند هابز و روسو دست به قرائت جدیدی از حقوق طبیعی زدند.

در این قسمت پرسش این است که چه نوع تحولی سبب گذار از حقوق طبیعی به مفهوم سنتی خود به حقوق طبیعی به مفهوم مدرن خود شده است؟ در باب منشأ شکل‌گیری حقوق طبیعی مدرن باید این نکته را یادآور شد که تحول محتوایی در حقوق طبیعی منجر به گذر از حقوق طبیعی سنتی به نوع مدرن آن شده است. به عبارت دیگر بیش از آنکه این تحول صرفاً تاریخی بر حسب مکان و زمان باشد، محصول تحول در محتوا و درون‌مایه حقوق طبیعی سنتی می‌باشد. طی این تحول تاریخی محتوایی، این نظریه به سوی قرائت‌های مستقل و غیردینی حرکت کرد و در مرحله بعد دست به ارائه تفسیری نوین از ماهیت حقوق و ارتباط آن با اخلاق و توجه به شکل اجرای قواعد زدند. براین اساس حقوق طبیعی به مفهوم مدرن خود به دو دسته «مفاهیم قدیمی حقوق طبیعی مدرن» و «برداشت‌های جدید از حقوق طبیعی مدرن» تقسیم می‌شود؛ به‌طوری‌که بعضی از اندیشمندان حقوق طبیعی مدرن، نوع اول این حقوق را نفی و بر نوع دوم تأکید می‌ورزند (Florence, 2002: 1-5). با این اوصاف حقوق طبیعی مدرن مجموعه‌ای از قرائت‌های مکمل، پویا و متفاوت از انگاره‌های سنتی حقوق طبیعی بوده که مهم‌ترین دغدغه آن ارائه تفسیری مستقل و متفاوت از ماهیت حقوق و ارتباط با اخلاق ذاتی است (قاری سیدفاطمی، ۱۳۸۸: ۱۶۶).

حقوق طبیعی مدرن با مفهوم سنتی آن در موارد زیر تمایز دارد:

الف) در الگوی حقوق طبیعی مدرن نیاز به قانون برتر نیست.

ب) حقوق طبیعی به مفهوم مدرن تحت عنوان حقوقی با محتوای متغیر یاد می‌شود. نظریه پردازانی از جمله استاملر قائل به محتوای متغیر حقوق طبیعی می‌باشند. ایشان می‌گویند که حقوق طبیعی امری جاودانه نیست، بلکه تابع اقتضائات محیط است و ممکن است قاعده عادلانه دیروز، فردا ستمی محض باشد؛ ولی آنچه همیشه می‌ماند، مفهوم عدل و ظلم و شوق رسیدن به عدالت است که در هر جامعه حقوق

طبیعی مخصوص به خود را ایجاد می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۹۸).

ج) رویکردها در حقوق طبیعی مدرن تحت تأثیر عصر روشنگری از جنبه‌های الهی و آسمانی این حقوق دور شده و به سوی ارائه مفهومی مبتنی بر عقل بشر گام برداشته‌اند. به عبارت دیگر از حقوق مدرن به عنوان «حقوق عقلانی» یاد شده است. در این برداشت توجه به جنبه‌های ماورایی و الهی حقوق طبیعی به مرور زمان کاهش یافت. در حقیقت، نگاه غیردینی به حقوق طبیعی نقطه عطفی است که این ایده را از فضای کلامی به قلمرو بشری وارد کرد. طبق نظر گروسوس حقوق طبیعی همان احکام عقل است که عملی را بر حسب سازش با طبیعت عقلانی و اجتماعی انسان مستحسن یا قبیح تلقی می‌کند و از همین رو خداوند که خالق طبیعت است، آن را ممنوع یا مجاز دانسته است. از نگاه ایشان احکام عقل از مرز کشورها فراتر می‌رود و در قلمرو قوم و نژاد و رنگ محصور نمی‌ماند و حکم عقل بالسویه در میان تمامی انسان‌ها جاری است (موحد، ۱۳۸۱: ۱۵۸). توماس هابز از دیگر نظریه‌پردازان حقوق طبیعی مدرن، معتقد است که قوانین طبیعی تغییرناپذیر، ثابت و ابدی هستند؛ زیرا بی‌عدالتی، ناسپاسی و بی‌انصافی را نمی‌توان در هیچ زمانی مشروع پنداشت و عدالت، تواضع و انصاف در همه جا و همه زمان مطلوب است. بشر این قانون‌ها را به یاری عقل کشف می‌کند. عام و سهل بودن دو صفت اصلی این قوانین است (قاری سیدفاطمی، ۱۳۸۱: ۱۶۰). به واقع همین قوانین طبیعی هستند که پس از تأسیس دولت در جامعه مدنی عوض شده و در کسوت قوانین موضوعه درمی‌آیند و از ضمانت اجرا برخوردار هستند. جان لاک قانون طبیعی را قانون و قاعده‌ای ابدی برای تمام انسان‌ها اعم از قانونگذاران و دیگران می‌داند و وجود قوانین برتر را که همان قوانین طبیعت هستند، معیاری برای تشخیص درستی یا نادرستی قوانین موضوعه می‌داند (Lloyd, 1965: 160). وی معتقد است دولتی که بر پایه قرارداد اجتماعی شکل می‌گیرد، مکلف است براساس قوانین طبیعی حکومت کند.

در قرن حاضر رویکرد حقوق طبیعی مدرن به نسبت قرائت‌های قرن هفده و هجده دچار تغییر و تحولاتی شده است. اصلی‌ترین تمایز و تغییر رویکرد، به رابطه حقوق و اخلاق برمی‌گردد. رونالد دورکین تنها وظیفه حقوق را اجرای اخلاق می‌داند و نه چیز دیگر و در استدلال خود بیشتر به شکل حقوقی اجرای قواعد اخلاقی توجه دارد. به عبارت دیگر در نظر دورکین رگه‌هایی از مسائل حقوق طبیعی را می‌توان یافت که با اخلاق مرتبط است. از تمایزات دیگر رویکرد نوین حقوق طبیعی از نگاه دورکین این است که اعتقاد داشت مفاهیم اخلاقی نه تنها در کلیت، محتوا و چیستی حقوق نقش دارند، بلکه در شکل و رویه و به عبارت حقوقی در تصمیم‌گیری دادرس در دعاوی نیز نقش ایفا می‌کند (قاری سیدفاطمی، ۱۳۸۸: ۱۷۰).

لان فولر در تأثیرپذیری محتوا و شکل قانون از حوزه اخلاق با دورکین هم‌نظر است. او معتقد است که قانون باید دارای شرایط هشتگانه ذیل باشد تا اساساً شایستگی اطلاق نام قانون بر آن وجود داشته باشد: ۱. کلیت و عمومیت؛ ۲. عطف به ماسبق نشدن؛ ۳. متعارض نبودن؛ ۴. صراحت و شفافیت؛ ۵. ثبات نسبی و جلوگیری از تغییرات مداوم؛ ۶. خالی بودن از تکالیف ناممکن؛ ۷. انتشار رسمی؛ ۸. اجرای صادقانه توسط مجریان (Fuller, 1969: 44). وی می‌گوید نظام حقوقی باید با اخلاق منطبق باشد و شرایط ارزش‌های اخلاقی مبنی بر عدالت و انصاف است که در هر نظام حقوقی باید رعایت شود. به عبارت دیگر شرط اعتبار نظام حقوقی آن است که بیشتر مقررات آن با مقتضیات اخلاق درونی منطبق باشد (Friedman, 1960: 308-315). جهانی بودن، ضرورت و ثبات سه مشخصه‌ای است که در همه تفسیرهای گوناگون حقوق طبیعی با مصادیق متعدد و متفاوتی که به اجمال مورد بررسی قرار گرفت، می‌توان یافت. جهانی بودن این حقوق به معنای یکسان بودن آنها در همه زمان و مکان‌هاست؛ ضرورت آن از این‌روست که مراعات آن مقتضای طبیعت عقلانی آدمی است و ثبات آن نتیجه وابسته نبودن به هیچ مرجع بشری است.

قواعدی است که محصول درس و حتی تجربه نیست، بلکه اعتبار خود را در ورای بنیادهای حاکم اعم از دولت، مذهب و مانند آن می‌جوید (قربان‌نیا، ۱۳۸۳: ۵۵).

در جمع‌بندی حاصل از این بحث دو دیدگاه کلی در رویکرد حقوق طبیعی مدرن حاکم است. در رویکرد نخست، قانون اعمال حاکم مبتنی بر عقل بشری است و در قوانین طبیعی قابل اثبات و کشف به وسیله عقل ریشه دارد. رویکرد دوم، قانون اعمال حاکم نشئت گرفته از اصول و آموزه‌های اخلاقی است. در رویکرد اخیر نه فقط محتوای حقوق، بلکه شکل قاعده‌گذاری، انتشار و اجرایی آن هم باید از اصول اخلاقی پیروی کند. نقطه مشترک هر دو دیدگاه عدم ارتباط مستقیم قانون اعمال حاکم با قوانین الهی می‌باشد.

۱.۳. قانون از نگاه اندیشمندان پوزیتیویسم

پوزیتیویسم حقوقی در کنار «حقوق طبیعی» یکی از دو سنت بزرگ فلسفه حقوق در غرب است (کلمن و لیتز، ۱۳۹۵: ۴۹). پوزیتیویسم حقوقی به قانون به مثابه امری مقرر یا موضوعه اشاره دارد که اعتبار خود را در منبعی اثبات‌پذیر و عینی جستجو می‌کند. به بیان ساده پوزیتیویسم حقوقی نظریه حقوق طبیعی را مبنی بر اینکه حقوق، حیاتی مستقل از اعمال بشری دارد، نفی می‌کند (ویکس، ۱۳۸۹: ۳۹). به عبارت دیگر اندیشمندان پوزیتیویسم اولیه ریشه قانون را در هرچه غیر از اخلاق جستجو می‌کردند. به طور مثال جان آستین ریشه قانون را در فرمان حاکم می‌جوید. یا هارت قاعده شناسایی را که متفاوت و متمایز از قواعد اجتماعی است، ریشه قانون می‌داند. هانس کلسن، جان آستین و پرفسور هربرت هارت از جمله اندیشمندان مکتب پوزیتیویسم هستند که در عین تشابه فکری در اصول کلی این مکتب، تفاوت‌های نظری با هم داشتند که در ادامه به تحلیل دیدگاه این اندیشمندان پرداخته می‌شود. به اعتقاد بتنام، تعیین ناپذیری حقوق عرفی امری متداول است. قانون نانوشته ذاتاً مبهم و غیرقطعی است. چنین قانونی نمی‌تواند معیار عمومی و قابل اتکایی به دست دهد تا

بتوان به طور معقول از آن انتظار داشت که راهنمای رفتار باشد. وی معتقد بود آشفته‌گی حقوق عمومی باید به طور نظام‌مند حل و فصل شود (همان: ۴۱).

بنتام و آستین همواره بر لزوم تمایز اثباتی و آشکار میان «قانون» چنین که هست و چنان که باید باشد، اصرار می‌ورزیدند. نادیده گرفتن این تمایز در حقوق طبیعی اصلی‌ترین انتقاد آنها به این مکتب بوده است (هارت، ۱۳۸۰: ۷۴). در باب جدایی حقوق و قانون از اخلاق و الهیات، جان آستین باور داشت که حقوق عینی، حقوق است و آن شبیه به فرمان یک فرد مسلح است و تأکید داشت که از یک دارنده قدرت مرکزی و مطلق صادر می‌شود که تبعیت و اطاعت از او بر همه واجب است (white, 1996: 236). ویژگی اصلی طرح آستین در حوزه معرفت حقوقی، مفهوم قانون به منزله فرمان حاکم است (Austin, 1832: 9) و بیان می‌دارد که قانون، فرمانی است که از سوی مقامی که فرمانش روا باشد، صادر می‌شود. از این رو تعریف وی تعریفی عینی و تجربی است (موحد، ۱۳۸۱: ۲۵۰). او وجود قانون را از خوبی و بدی آن متمایز می‌کند (Austin, 1879: 157) و می‌گوید هرچه فرمان حاکم نباشد، قانون نیست و فقط فرمان‌های عمومی، قانون به شمار می‌روند و صرفاً فرمان‌هایی که از حاکم صادر شده‌اند، «قوانین موضوعه»‌اند (ویکس، ۱۳۸۹: ۴۴).

از نظر جان آستین بین قانون و فرمان حاکم رابطه این‌همانی برقرار است و هر دستوری که ناشی از فرمان حاکم مشخص نباشد، قانون محسوب نمی‌شود. با این اوصاف و تأکید آستین بر این رابطه، حقوق عمومی و حقوق اساسی و حقوق بین‌الملل، به علت اینکه نتیجه فرمان حاکمی مشخص نیستند، از دایره معرفت حقوقی خارج هستند. از دید جان آستین فرمان حاکم باید ویژگی‌هایی داشته باشد تا به عنوان قانون شناخته شود؛ از جمله خواست حاکم، مجازات، بیان خواسته، عمومیت و حاکمی که فرودستان سیاسی از فرامینش اطاعت کنند و او ملزم به اطاعت از کسی نباشد. آستین مجازات را بخش ضروری تعریف قانون قلمداد می‌کند (همان: ۴۶).

هربرت هارت اغلب با ترسیم قلمروهای نظریه‌های حقوقی مدرن از طریق به‌کارگیری تکنیک‌های فلسفه تحلیلی و به‌ویژه زبانی در مطالعه حقوق شناخته شده است. پوزیتیویسم هارت از تصویر فوق‌العاده اجبارگر قانون که بنّام و آستین ترسیم کرده بودند، بسیار فاصله دارد. هارت حقوق را پدیده‌ای اجتماعی می‌داند که صرفاً از طریق تشریح اعمال اجتماعی واقعی جامعه می‌توان آن را درک کرد. به عقیده وی، برای بقای اجتماع، باید قواعد بنیادین معینی وجود داشته باشد. وی این را «درون‌مایه حداقلی حقوق طبیعی»^۱ می‌نامد. باوجودی که هارت از مفهوم قدیمی حقوق طبیعی استفاده می‌نماید، اما قانون را از اخلاقیات مشتق نمی‌سازد و بین قانون و اخلاقیات رابطه‌ای ضروری برقرار نمی‌سازد. ایشان قائل به جدایی نظریه خود با نظریه آستین و بنّام است و با نظریه مبتنی بر فرمان مخالفت می‌کند؛ چراکه اعتقاد دارد قانون چیزی است بیش از دستور حاکم مسلح یا فرمانی قائم بر مجازات (ویکس، ۱۳۸۹: ۸). هارت نظریه فرمان را ناقص می‌داند و معتقد است که واقعیت هیچ نظام حقوقی با این نظریه نشان داده نمی‌شود. او حقوق را نوع خاصی از نظام قواعد اجتماعی می‌داند و درواقع حقوق را با مفهوم قواعد^۲ بررسی می‌کند نه «فرامین»^۳ (هارت، ۱۳۹۳: ۵۱). دیدگاه او از قانون، مشتمل بر یکپارچگی قواعد اولیه^۴ و ثانویه^۵ است. قواعد اولیه، نقش تعیین تکالیف را به‌طور مستقیم به‌عهده دارند. اما قواعد ثانویه به مرحله اجرا و تعارض قواعد اولیه مربوط می‌شود (همو، ۱۳۹۰: ۱۶۱). از نظر او، نظام‌های حقوقی در بر دارنده قواعدی است که مستقیماً شهروندان را خطاب قرار می‌دهد (قواعد ثانوی). هدف قواعد اولیه، تنظیم رفتار افراد در اوضاع و احوال

1. Minimum Concept of natural Law

2. Rules

3. Orders

4. Privacy rules

5. Secondary rules

مختلف است (موحد، ۱۳۸۱: ۲۵۹). در مقایسه میان قانون به مثابه فرامین جان آستین و نظریه قواعد اولیه و ثانویه هارت باید گفت که از نگاه آستین قانون و تکلیف رابطه مستقیم با هم دارند و فرمان حاکم براساس ویژگی‌های مورد نظر جان آستین بدون وجود مجازات و تکالیف مشخص به همراه ضمانت اجرا، اساساً قانون به معنای واقعی نیستند؛ ولی در نظر هارت وجود قانون الزاماً تکلیف خاصی را در پی ندارد. به عبارت دیگر از نگاه وی، قانون مورد نظر جان آستین فقط براساس قواعد اولیه است و به قواعد ثانویه نظری ندارد، که نهایتاً منجر به عدم قطعیت ساختار، ایستا بودن جامعه و ناکارآمدی نظام حقوقی می‌شود.

از دیدگاه هارت، برخلاف قواعد اولیه، قواعد ثانویه، قواعدی درباره قواعد هستند که بر مواردی همچون قانونگذاران و دادگاه‌ها تأکید دارند. بنیادترین قواعد ثانوی، آنهایی هستند که «قواعد شناسایی»^۱ نامیده می‌شوند. اعتبار همه قواعد نخستین به قاعده شناسایی باز می‌گردد. همین قاعده مهم‌ترین منبع اعتبار حقوقی است که اعتبار قوانین، مقررات یا اسناد حکومتی، مشروعیت دادگاه‌های قانونی و محاکمات این دادگاه‌ها و همه اعمال و مقررات قضایی سرانجام از آن ریشه می‌گیرد. هارت می‌گوید که این قاعده بنیادی، می‌تواند به هرگونه ظاهر شود، می‌تواند نوشته یا نانوشته، شفاهی یا کتبی باشد (هارت، ۱۳۹۲: ۱۵۹). درواقع قاعده شناسایی هارت همان نقشی را ایفا می‌کند که هنجار بنیادین در نظریه حقوقی کلسن دارد و قاعده شناسایی معیاری است برای مجریان حقوقی جهت تشخیص قواعد حقوقی از سایر قواعد. براین اساس قواعد اخلاقی نه به اتکای ارزش اخلاقی خود، بلکه صرفاً از جهت تطبیق با شرط پیش‌بینی‌شده در قاعده شناسایی می‌توانند وارد قلمرو حقوق شوند. از نگاه هارت قاعده شناسایی اعتبار خود را از پذیرش درونی قضات و سایر مقامات رسمی کسب می‌کند و سایر قواعد حقوقی از قاعده شناسایی کسب اعتبار

می‌کنند (کیوانفر، ۱۳۸۸: ۳۳۰-۳۳۱). هارت رمز بقای جامعه را در گرو وجود یک سری قواعد بنیادی می‌داند و این قواعد بنیادی را محتوای حداقلی حقوق طبیعی می‌نامید. نهایتاً هارت بر این ادعاست که حقوق بدون در نظر گرفتن محتوای حداقلی حقوق طبیعی اصلاً تحقق نمی‌یابد (ا. شینر، ۱۳۸۳: ۹۳). به نظر می‌رسد با توجه به ویژگی قاعده شناسایی که همان پذیرش درونی قضات می‌باشد و نظریه محتوای حداقلی حقوق طبیعی باید گفت که قاعده شناسایی مورد نظر هارت نهایتاً ریشه در حقوق طبیعی البته به معنای حداقلی خود دارد و همین نظر تفاوت اصلی پوزیتیویسم از نگاه هارت با پوزیتیویسم از نگاه آستین و بنتام می‌باشد.

در قرن ۲۰ هانس کلسن با تالیف نظریه ناب حقوقی (۱۹۳۴) درصدد ایضاح مفهومی از قانون از منظر پوزیتیویسم برآمد. نظریه حقوق ناب بیانگر این است که آنچه رفتار معین انسانی را خلاف قانون مفروض می‌کند، نه به دلیل قبح ذاتی آن و نه به علت ممنوعیت اخلاقی یا عرفی، بلکه به دلیل ممنوعیت آن با هنجارهای حقوقی اعلام شده همراه با ضمانت اجرای حکومتی است (کلسن، ۱۳۸۷: ۶۵). از دید کلسن، مجموعه متعددی از هنجارها در صورتی یک نظام حقوق را تشکیل می‌دهند که بتوان منشأ اعتبار آنها را به یک هنجار، به عنوان مبنای نهایی اعتبار هنجار بازگرداند. این هنجار اصلی به عنوان منبع مشترک، یگانگی تمامی هنجارهای متعدد تشکیل دهنده یک نظام را تأمین می‌کند (همان: ۹۸).

به‌طور کلی و در جمع‌بندی نهایی، پوزیتیویست‌های حقوقی بر ویژگی‌هایی برای قانون متفق‌القول هستند: عینی، غیراخلاقی، غیرطبیعی، غیرفردی (اجتماعی)، نسبی (عالی‌پناه، ۱۳۸۸: ۱۰) و انسانی (غیرالهی) (هارت، ۱۳۹۳: ۴۳۷). عینی بودن از نظر پوزیتیویست‌ها دارای دو معناست؛ یک دسته بر این باور هستند که عینیت قانون، به معنای اتکای آن بر امور واقعی است؛ درحالی‌که دسته دیگر از ایشان به «روش» قائل و معتقدند هر آنچه از سوی دولت به مثابه قانون شناخته شود، قانون است (عالی‌پناه،

۱۳۸۸: ۱۰۷). غیراخلاقی بودن قانون لزوماً به معنای ضداخلاقی بودن آن نیست؛ بلکه بدان معناست که هیچ‌گونه ربط «ضروری» و «مفهومی» میان قانون و اخلاق نیست (بیکس، ۱۳۹۳: ۱۳۸). غیرطبیعی بودن قانون به یک معنا حاکی از نفی طبیعت و امور طبیعی به مثابه مبنای قانون است؛ و غیرفردی بودن به معنای این است که فردیت انسان در جامعه معنا پیدا می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱۳۸). هر آنچه در جامعه معینی به‌عنوان قانون در نظر گرفته شود، واقعیتی اجتماعی یا عرفی است (کلمن و لیتز، ۱۳۹۵: ۴۹). نسبی بودن قانون بدین معناست که قواعد حقوقی در زمان‌ها و مکان‌های مختلف، متفاوت می‌باشد (موحد، ۱۳۸۱: ۸۱). انسانی بودن قانون بدین معناست که قانون در تحلیلی نهایی، معلول اراده انسانی است و گزاره‌های الهی نمی‌توانند از دیدگاه پوزیتیویست‌ها واجد وصف قانونیت شوند (طحان نظیف، ۱۳۹۶: ۹۳).

۲. ماهیت قانون از نگاه اندیشمندان مسلمان

باتوجه به مباحث قبلی، ماهیت قواعد حاکم بر زندگی اجتماعی در دیدگاه اندیشمندان غیرمسلمان براساس مؤلفه‌هایی ازجمله قوانین الهی، عقل و آموزه‌های اخلاقی، فرمان حاکم و هنجار بنیادین تعریف شده است. در این قسمت نقش این مؤلفه‌ها را در تعیین ماهیت قانون اعمال حاکم از دیدگاه اندیشمندان مسلمان بررسی و تحلیل می‌کنیم. درخصوص منشأ حق و تکلیف و توجیه آنها در میان اندیشمندان مسلمان اتفاق نظر وجود ندارد. برخی برای همه آنها منشأ و خاستگاه مستقیم طبیعی و تکوینی قائل هستند (خویی، ۱۴۰۹ق: ۲۱-۲۲) که این دیدگاه به نوعی با دیدگاه طبیعت‌گرایان مدرن غرب همخوانی دارد. برخی دیگر هم منشأ مستقیم حق تکلیف را تصمیم، حکم و دستور خداوند یا خردمندان جامعه می‌دانند که از طریق وحی یا متون حدیثی دین توسط انبیا و اولیا ابراز شده، و به‌وسیله عالمان دین تفسیر می‌شود (دیلمی، ۱۳۹۱: ۳۵). این دیدگاه هم با نظریه طبیعت‌گرایان سنتی درباره قانون اعمال حاکم شباهت دارد.

فقه‌های متقدم فقه را به معنای قانون مدنظر داشتند؛ برای مثال علامه حلی می‌نویسد: «خداوند سبحان این قانون را در کتاب قرآن مجید - که بر حبیبش حضرت محمد (ص) نازل کرده - بیان فرموده و فقه دربردارنده این قانون ربانی است که در کتاب و سنت پیامبر (ص) و اهل بیت (ع) ایشان موجود است» (علامه حلی، ۱۴۱۰ق: مقدمه کتاب). در ترمینولوژی حقوق هم آمده است: «در فقه به چیزی قانون یا "قانون شرع" گفته می‌شود که دارای خصوصیات زیر باشد:

الف: کل باشد؛ خواه الزامی باشد، مانند اوامر و نواهی، و خواه مانند مستحبات و مکروهات باشد.

ب: از طریق وحی رسیده باشد.

ج: جنبه دوام داشته باشد (لنگرودی، ۱۳۷۷: ۵۱۸). واژه قانونگذاری در فقه به معنای شارع و شرع استعمال می‌شود (همان: ۴۱۵۴). به عبارت دیگر فقه واژه معادل قانون در نگاه اندیشمندان اسلامی است. یکی از حقوق دانان در تعریف فقه می‌گویند: «فقه یعنی علم به احکام شرعی فرعی از روی ادله تفصیلی آنها. در ضمن احکام شرعی شامل احکام تأسیسی، امضایی، تکلیفی و وضعی می‌شود. بنابراین کلیه وظایف عقلانی را شامل می‌شود اعم از مدنی و کیفری و غیره؛ در این صورت نسبت میان فقه و حقوق، عموم و خصوص مطلق است؛ چراکه فقه همه مباحث حقوق را شامل می‌شود، ولی حقوق، بسیاری از مباحث فقهی را در بر نمی‌گیرد (گرچی، ۱۳۷۴: ۲۳). پس از واکاوی واژه‌شناسی فقه و برابری آن با واژه قانون، در باب منشأ شکل‌گیری قانون در بین اندیشمندان اسلامی نظرهای مختلف و بعضاً متفاوتی ارائه گردیده است. فقه‌های اهل تسنن ریشه احکام و قوانین اسلامی را در منابعی مثل قرآن، سنت، اجماع، قیاس و استحسان می‌دانند؛ درحالی‌که فقه‌های اهل تشیع منابع احکام و قوانین اسلامی را در قرآن، سنت، عقل و اجماع جستجو می‌کردند (مدیر شانه‌چی، ۱۳۸۷: ۲).

البته در بین فقهای هر دو گروه فرقه‌های مختلفی ایجاد شد؛ از جمله ظهور مکتب اخباریون و اصولیین که اختلاف این دو مکتب در استفاده یا عدم استفاده فقه شیعه از عنصر عقل می‌باشد (گرجی، ۱۳۷۵: ۱۲).

۲.۱. طبیعت گرایان سنتی مسلمان

همان‌طور که در بحث‌های قبلی اشاره شد، ماهیت قوانین از دیدگاه طبیعت‌گرایان سنتی در قانون و اراده الهی ریشه دارد و این قوانین توسط رسولان و از طرق وحی به مردم ابلاغ می‌شود. مطابق نظر این دسته از اندیشمندان این قوانین در کتب مقدس قابل مشاهده است. این دیدگاه برای عقل نقشی در حد کشف قوانین و نه ابداع آنها، آنهم فقط در حد ایجاد نظم و استقرار آن قائل است. درباره منشأ ماهیت و شکل‌گیری قانون در اسلام، به‌طور کلی اندیشمندان مسلمان به دو دسته قابل تقسیم هستند؛ دسته اول، منشأ شکل‌گیری قوانین را در منابع منصوص دین اسلام می‌دانند. دسته دوم، ماهیت و منشأ شکل‌گیری قوانین را در منابع غیرمنصوص می‌دانند. با توجه به اینکه به‌طور کلی معیارهای تفکر اندیشمندان طبیعت‌گرای سنتی غیرمسلمان درباره ماهیت قوانین با دیدگاه قائلین به منابع منصوص قوانین اسلامی همخوانی دارد، در این قسمت به بررسی و تحلیل این دیدگاه می‌پردازیم.

واژه منصوص در فرهنگ فارسی معین و لغت‌نامه دهخدا به معنی معین شده، به ثبوت رسانیده و آنچه از آیات و احادیث که صریح و آشکار باشد و محتاج به تأویل نیست، می‌باشد. به‌طور کلی همه اندیشمندان اسلامی در کتاب و سنت به‌عنوان منابع منصوص قوانین اسلامی اتفاق نظر دارند. اما اختلاف نظر آنها در باب منابع قوانین اسلامی در چند مورد قابل بررسی است؛ نخست اینکه عده‌ای از آنها همین دو منبع را به‌عنوان منابع قوانین اسلامی لازم و کافی می‌دانند؛ به عبارت دیگر قائل به منبع دیگری برای احکام اسلامی نیستند. از جمله این گروه می‌توان به اخباریون اشاره کرد. دوم اینکه اهل تسنن، سنت را در فعل و گفتار پیامبر و صحابه معنا می‌کردند؛ ولی

اهل تشیع سنت را در فصل و گفتار پیامبر (ص) و امامان (ع) می‌دیدند. دیگر اینکه اندیشمندان اسلامی در به‌کارگیری سایر منابع قوانین اسلامی اختلاف‌نظر داشتند. عقل، اجماع، قیاس و استحسان از جمله این منابع هستند. غزالی در توجیه منشأ حق و تکلیف می‌گوید: «حکم یعنی خطاب شرع که به افعال انسان‌های مکلف تعلق می‌گیرد؛ حرام، یعنی چیزی که گفته می‌شود آن را ترک کنید؛ واجب، چیزی است که گفته می‌شود آن را انجام دهید. بنابراین اگر چنین خطایی از شارع یافت نشود، حکم محقق نمی‌شود. از این‌رو عقل تحسین و تقبیح ندارد و شکر نعمت‌دهنده را واجب نمی‌کند و افعال قبل از ورود شرع هیچ حکمی ندارند» (غزالی، بی‌تا: ۵۵). به عبارت دیگر وی ماهیت قانون اعمال حاکم را در دستور و حکم وحی که از طریق رسولان به انسان‌ها ابلاغ می‌شود، می‌داند.

تاریخ قانونگذاری اسلامی مصادف است با مهاجرت پیامبر اسلام (ص) از مکه به مدینه؛ زمانی که ایشان برای برپایی حکومت اسلامی ناگزیر به وضع قانون بودند و قوانینی را در مدینه وضع کردند. اما قانونگذاری به معنای مصطلع امروزی به کشورهای اسلامی اهل تسنن و ایران با وضع قانون مدنی برمی‌گردد (باقری، ۱۳۸۹: ۳۲۶). درباره منشأ و ماهیت قانونگذاری اسلامی اهل تسنن و تشیع نظر متفاوتی در ادوار مختلف تجربه کرده‌اند. هر دو مذهب تسنن و تشیع در برهه‌ای از تاریخ منابع قوانین اسلامی را منحصرراً در کتاب و سنت (منابع منصوص قوانین اسلامی) جستجو می‌کردند و بقیه منابع از جمله عقل را نادیده می‌گرفتند. با بررسی سیر تاریخی در میان اهل تسنن متوجه می‌شویم که در بازه‌های زمانی مختلفی اهل تسنن قائل به همین دو منبع بودند.

تاریخ فقه به دو دوره تشریع و تفریع تقسیم شده است. دوره تشریع با صدور احکام به صورت جعل حکم از سوی خداوند و پیامبر (ص) و معصوم (ع) و عدم دخالت اجتهاد و استنباط در آن بوده است. دوره تفریع یا دوره استخراج و استنباط

احکام هم به صورت وضع احکام فقهی به استناد ادله شرعی یا اجتهاد بوده است. اهل تسنن و تشیع در باب مدت و ویژگی‌های دوره تشریع اختلاف نظرهایی دارند. از جمله اینکه به زعم اهل تسنن دوره تشریع از بعثت پیامبر (ص) شروع و با رحلت آن حضرت به پایان رسید. اما از نگاه اهل تشیع این دوره تا غیبت کبری ادامه داشته است و دیگر اینکه اهل تسنن قائل به جعل احکام به صورت نزول وحی بر پیامبر (ص) و جعل احکام به مناسبت‌های مختلف توسط پیامبر (ص) هستند. اما اهل تشیع علاوه بر این، برای امامان قائل به وضع حکم البته با استناد به آیات و سنت نبوی بودند (معینی فر، ۱۳۹۷: ۸-۱۰). از خصوصیات این دوره، فقدان اجتهاد به دلیل دسترسی به آن بزرگواران و سادگی و اندک بودن مسائل مورد ابتلا بوده است.

تفریع در مورد احکامی است که صریحاً در کتاب و سنت یافت نشوند و به صورت تفریع بر اصل بیان می‌شود. در باب کشف احکام جدید بین فقه‌های اهل تسنن اختلاف وجود داشت. مردم مدینه ریشه منابع احکام و قوانین جدید را در نصوص می‌دانستند که همان قرآن و سنت بود؛ ولی مردم عراق طرفدار استفاده از رأی بودند. ابوحنفیه و گاهی مالک ابن انس به رأی عمل می‌کردند و در سوی دیگر احمد بن حنبل به شدت مخالفت رأی بود و احکام را در احادیث جستجو می‌کرد (همان: ۱۹).

قانونگذاری اسلامی در میان اهل تسنن به دوره‌هایی تقسیم شده است. دوره اول که عصر صحابه می‌باشد، دارای ویژگی‌هایی از جمله سادگی استنباط حکم، نبودن ایرادگیری‌های دوره‌های بعد و آغاز ظهور خوارج و فقه مخصوص به آنها بوده است. به یک معنا همان قرآن و سنت به عنوان تنها منابع قوانین اسلامی در دوره صحابه بوده است. دوره دوم که دوره تابعان است، از انقراض عهد صحابه آغاز و تا ظهور پیشوایان مذاهب فقهی ادامه داشت. پیدایش دو مذهب شیعه و سنی و نزاع در مبانی استنباط مسائل فقهی در این دوره اتفاق افتاده است. در این دوره فقه‌های حجاز

شروع به صدور آرای مستند به مصالح می‌کردند، البته در صورت فقدان نص. دوره سوم، عصر پیشوایان مذاهب که از اوایل قرن اول تا قرن چهارم هجری به طول انجامید که در بحث بعد مورد بررسی و تحلیل قرار خواهد گرفت. دوره چهارم، دوره توقف و اجتهاد و گزینش مذاهب (قرن ۴ تا اواسط قرن ۷ هجری) می‌باشد. در این دوره تعصبات مذهبی شدت گرفت و نگارش کتب مختلف درباره مذاهب در این دوره آغاز گردید. دوره پنجم، دوره تقلید محض و انحطاط فقهی می‌باشد (اواسط قرن ۷ تا آخر قرن ۱۳ هجری). در این دوره اجتهاد در نهایت ضعف بود و موج تقلید محض در میان فقها به وجود آمد. عصر ششم، عصر حاضر و تجدد نشاط فقهی (اواخر قرن ۱۳ تا امروز) می‌باشد که به همراه دوره سوم در قسمت بعدی بحث خواهد شد (همان، ۶-۷).

ادوار تحولات فقه و آثار فقهی امامیه در نه دوره تقسیم‌بندی می‌شود که به اقتضای بحث کنونی به تحلیل و بررسی بعضی از این دوره‌ها می‌پردازیم. دوره اول، عصر تفسیر و تبیین احکام و رواج حدیث است که از رحلت پیامبر (ص) شروع و تا پایان غیبت کبری ادامه یافت. از ویژگی‌های این دوره عدم نیاز به اجتهاد به دلیل حضور امامان (ع) بوده است. بعد از رحلت شیخ طوسی و تا قبل از درخشش ابن‌ادریس، عصر جمود، رکود و تقلید بود؛ چراکه بعد از شیخ طوسی عملاً بحث اجتهاد به فراموشی سپرده شد. عصر ظهور و رشد حرکت اخباری از دیگر دوره‌های تاریخ فقه مذهب تشیع بوده است که منبع استنباط فقه (قانون اسلامی) شیعه را منحصرأ کتاب و سنت می‌دانستند، نه آنچه مجتهدان می‌گویند. اساس تفکر اخباری‌ها عبارت است از: اول، نفی حجیت حکم عقل در مسائل اصولی و عدم ملازمت بین حکم عقل و نقل. دوم، حرمت اجتهاد و وجوب عمل به روایات معصومین (ع) (گرگی، ۱۳۷۵: ۱۱۰-۱۴۵).

جمع‌بندی این بحث این است که همان‌طور که اندیشمندان غیرمسلمان ماهیت قانون اعمال حاکم را در قوانین الهی مندرج در کتاب مقدس می‌دیدند و به‌طورکلی

برای عنصر عقل و آموزه‌های اخلاقی در شکل‌گیری ماهیت قانون اعمال حاکم نقشی در نظر نگرفتند. در دوره‌هایی از تاریخ حیات قانونگذاری اسلامی، اندیشمندان مسلمان نیز ماهیت قانون اعمال حاکم را برگرفته از منابع منصوص می‌دانستند که همان قوانین الهی است که از طریق پیامبر (ص)، امامان (ع) و صحابه در قالب کتاب قرآن، روایات و احادیث بیان می‌شوند. این وجه تشابه میان دو گروه از اندیشمندان غیرمسلمان و مسلمان باعث نوعی همخوانی آنها از ماهیت قانون اعمال حاکم بر زندگی اجتماعی بشر شده است.

۲.۲. طبیعت‌گرایان مدرن مسلمان

در بحث ماهیت قانون اعمال حاکم از نگاه طبیعت‌گرایان غیرمسلمان، ویژگی‌های کلی از جمله؛ عقلانی بودن و مبنای اخلاقی بودن این قوانین به‌عنوان ماهیت آنها مورد واکاوی قرار گرفت. دیدگاه اندیشمندان مسلمان درباره ماهیت قانون بر حسب مؤلفه‌های مورد نظر طبیعت‌گرایان سنتی و مدرن، از جمله قانون الهی، عقل و آموزه‌های اخلاقی در قالب دو دسته قائل به منابع منصوص و غیرمنصوص قابل تقسیم است. در این بخش ماهیت قانون اعمال حاکم از دیدگاه اندیشمندان مسلمان را در قالب منابع غیرمنصوص قوانین اسلامی و برحسب مؤلفه‌های مورد نظر طبیعت‌گرایان مدرن از جمله عقل و آموزه‌های اخلاقی مورد بررسی و تحلیل قرار می‌دهیم.

اجماع و عقل از نظر شیعه و اجماع و قیاس و استحسان در فقه اهل سنت از منابع غیرمنصوص قانونگذاری در دین اسلام به شمار می‌روند. به نظر می‌رسد عنصر اصلی در تحلیل منابع غیرمنصوص قانونگذاری اسلامی، کلیدواژه «اجتهاد» می‌باشد. آخوند خراسانی در باب تعریف اجتهاد می‌گوید: مراد از اجتهاد این است که مکلف مقدماتی عقلانی را ترتیب دهد که او را به علم به تکلیفی که متوجه اوست، برساند. اجتهاد به معنای به‌کارگیری توان و نیرو برای به دست آوردن دلیل و حجت بر

احکام شرعی می‌باشد (آخوند خراسانی، ۱۴۳۱ق: ۴۶۳). در باب اجتهاد به رأی، شیوه‌های اجتهاد به لحاظ متعلق به، به دو دسته کلی تقسیم می‌شوند: نخست، اجتهاد به عقل در ما لا نص فیه؛ این نوع اجتهاد مورد اتفاق کلیه مذاهب اسلامی است که اصل اجتهاد و مشروعیت آن را تلقی به قبول کرده و درحقیقت قدر متیقن جواز اجتهاد در مذاهب فقهی محسوب می‌شود. اجتهاد به رأی در فقه امامیه با دلیل عقلی (قیح عقاب بلا بیان) و ادله نقلی در مواردی از جمله اصل برائت، استصحاب و اشتغال به اثبات رسیده است. دوم، اجتهاد به عقل در احکام منصوص؛ بسیاری از فقهای اهل سنت اعمال رأی و اجتهاد در احکام منصوص را جایز دانسته و اجتهاد را منحصر در ما لا نص فیه ننموده و آن را به منصوص هم تسری داده‌اند. درحالی‌که فقهای امامیه، اجتهاد در مقابل نص را کاملاً مردود می‌شمارند (حکیم، ۱۳۹۰: ۳۸۵). به گفته استاد مطهری، اجتهاد جایز در نظر شیعه یعنی «به کار بردن تدبر و تعقل در فهم ادله شرعی» (مطهری، ۱۳۸۸: ۱۶۴-۱۶۷). ازجمله نتایج حاصل از این مباحث، توجه به جایگاه ویژه اجتهاد در قانونگذاری اسلامی براساس نقش عقل می‌باشد. به عبارت دیگر یکی از مؤلفه‌های اصلی اجتهاد، استفاده از عقل است. با نگاهی به سیر تاریخی قانونگذاری اسلامی می‌توان به نقش عقل در قالب اجتهاد به عنوان یکی از مؤلفه‌های آن، هم در مذهب اهل تسنن و هم در تشیع پی برد. در میان اهل تسنن از اوایل قرن دوم تا نیمه قرن چهارم مؤلفه اجتهاد از طریق به کارگیری عنصر عقل به عنوان یکی از منابع قانونگذاری نقشی درخشان داشته؛ به طوری که سنت و فقه در این زمان تدوین شده است (صبحی، ۱۳۵۸: ۲۵).

بعد از قرن چهارم تا ابتدای عصر حاضر دوره توقف اجتهاد، تقلید محض و در نهایت تضعیف اجتهاد بود. در عصر حاضر و پس از جنگ جهانی دوم تاکنون به علت پیدایش مسائل جدیدی از جمله بیمه، تساوی حقوق، مسائل بانکی و غیره استفاده از باب اجتهاد در میان اندیشمندان قوت گرفت (باقری، ۱۳۸۶: ۳۴۱). یکی از

رویدادهای مهم در قانونگذاری اسلامی و فقه اهل سنت، تدوین «مجله الاحکام العدلیه» در سالهای ۱۲۸۵ تا ۱۲۹۳ هجری قمری در کشور عثمانی بود که اولین قانون مدنی رسمی و مدار قضاوت در کشورهای اسلامی از جمله ترکیه، لبنان، سوریه، فلسطین، اردن، عراق، پاکستان، تونس و افغانستان است (صبحی، ۱۳۵۸: ۳۲). در توضیح باید گفت که دولت عثمانی در سال ۱۸۳۹ میلادی به اقتباس از برخی قوانین اروپایی، به ویژه فرانسه روی آورد (رفیع پور، ۱۳۹۰: ۲۰۵).

قانونگذاری در فقه اهل تشیع در یک تقسیم بندی کلی شامل دو دوره است: نخست، دوره تشریع (صدور احکام)؛ دوم، دوره تفریع (استخراج و استنباط احکام) (شهابی، ۱۳۶۶: ۴۴).

به مقتضای بحث فعلی به تحلیل و بررسی دوره تفریع می پردازیم. دوره تفریع خود به چند دوره تقسیم می شود. باتوجه به نقش اجتهاد در منابع غیر منصوص به نظر می رسد که آغاز اجتهاد در تاریخ فقه شیعه از عصر شیخ مفید شروع و در عصر شیخ طوسی در قرن پنجم هجری به کمال خود رسید. از ویژگی های اجتهاد از نگاه شیخ مفید این بود که عقل را ابزاری کارآمد جهت شناخت قرآن و اخبار می دانست و به یک معنا با عدم دخالت عقل در فهم قرآن و روایات مخالف بود (مفید، ۱۴۱۴: ۲۸). وارد کردن روش عقل گرایانه و استدلال گرایانه در استنباط احکام فقهی، اغلب برجسته ترین دستاورد شیخ طوسی در تاریخ فقه شیعه شناخته می شود (رضازاده عسکری، ۱۳۸۴: ۲۳۷). عصر حاضر که با شیخ انصاری شروع شده و تا هم اکنون ادامه دارد، عصر شکوفایی دوباره اجتهاد اهل تشیع شناخته می شود. همان طور که در بخش قبل و در باب مؤلفه های حقوق طبیعی مدرن بیان شد، عنصر عقل مهم ترین عنصر در قانونگذاری مدرن می باشد. در ادامه برآنیم تا به نقش عقل در جهت قانونگذاری اسلامی، به واکاوی این عنصر حقوق طبیعی از منظر اسلام بپردازیم.

اگرچه در بررسی دینی، همه علل در طول علت العلل قرار می گیرند و نه در

عرض آن، اما در یک مطالعه بیرونی و بدون در نظر گرفتن اصول دینی، اصل فطرت که در قرآن هم به آن اشاره شده، یکی از مؤیدات وجود قانون طبیعی در انسان است (جاوید، ۱۳۸۶: ۲۰) (روم: ۳۰). برخورداری از حق طبیعی با عنایت به عقل انسانی و حکمت از لوازم قانون طبیعی می‌باشد. خیلی از نویسندگان مسلمانی که به مطالعات اسلامی در زمینه حقوق بشر مشغول هستند، برای بنای نظریه خود به سراغ اصل فطرت در اسلام رفته‌اند. اگرچه انسانیت انسان محدود به فطرت نیست، چراکه خداوند به دنبال این خلق، قوانین شرعی فرستاد؛ اما چون این قوانین ثانویه شرعی، دارای منشأ مشترکی با قوانین اولیه انسانی هستند، می‌توان آنها را نوعی قانون طبیعی دانست. در این تعبیر قانون دیکته‌شده به انسان در قرآن نیز یک قانون طبیعی است؛ از آن‌رو که هر دو لایتغیر، ثابت و دائمی هستند.

دیگر اینکه چون قوانین الهی یا شرعی را بر پایه قوانین اولیه، که همان قوانین طبیعی است، استوار کردیم، بدون شک ارزش قوانین ثانویه در گرو تناسب آنها با قوانین اولیه است. نهایتاً اینکه با نگاه به این نگرش‌ها متوجه می‌شویم که قوانین الهی و قوانین طبیعی تعارض و با هم تناقضی ندارند. اسلام همین عقل را که مؤلفه مهم حقوق طبیعی مدرن است، معیار قضاوت و سنجش قوانین عرفی و شرعی قرار داده است. در قرآن کریم هم بی‌عقلی و عدم تعقل مردم مورد تحقیر قرار گرفته است (انفال: ۲۲).

در اسلام از عقل به‌عنوان پیامبر درونی تعبیر شده است که نقشی سازنده در مسیر حیات بشری دارد. درواقع انسان در سایه این قانون طبیعی مادر (عقل) قادر است که به تدبیر سایر قوانین طبیعی بپردازد و از افراط و تفریط در حقوق خود جلوگیری کند (جاوید، ۱۳۸۶: ۲۳). با این توضیحات به نظر می‌رسد که با توجه به نظر ویژه اسلام به عقل به‌عنوان اساس سایر قوانین طبیعی، مکتب حقوق طبیعی مدرن هم به نوعی مورد تأیید دین اسلام است؛ زیرا معتقد است شرط لازم بهزیستی بشر پیروی

از عقل است. نهایتاً می‌توان نتیجه گرفت که قانون الهی مکمل قانون طبیعی است. به همین علت اسلام مسئله قوانین ثابت را ذیل بحث حقوق طبیعی به میان کشیده است. دین اسلام معتقد به عدم تعارض قوانین شرعی با قوانین طبیعی است. ثبات و جهان‌شمولی بودن قوانین اسلام در گرو هم‌آوایی آنها با طبیعت بشری است که این ازجمله رموز رسمیت یافتن حقوق انسانی در میان مسلمانان و ماندگاری دین اسلام است.

نتیجه

پیچیدگی تعاملات اجتماعی انسان در عصر مدرن، او را بیش از پیش نیازمند چارچوب‌بندی این روابط کرده است. حاکمیت کارآمد و مناسب قواعد و مقررات بر مناسبات اجتماعی در جهت تعالی و پیشرفت بشر مستلزم تحلیل و واکاوی مجموعه‌ای از عناصر و عوامل شکل‌گیری این قوانین می‌باشد. اندیشمندان مسلمان و غیرمسلمان بر اساس تحلیل و واکاوی مجموعه‌ی عوامل حاکم بر روابط اجتماعی انسان، دست به نظریه‌پردازی در باب قانون اعمال حاکمیت زدند. به‌طورکلی تحولات ماهوی قانونگذاری در غرب به سه دسته تقسیم می‌شوند. دسته اول؛ طبیعت‌گرایان سستی هستند که ماهیت قانون اعمال حاکم بر زندگی اجتماعی انسان را در قوانین الهی جستجو می‌کردند و معتقد به الهیاتی بودن ماهیت این قوانین هستند؛ قوانینی که اغلب از وحی صادر و از طریق رسولان او در قالب کتب مقدس به مردم ابلاغ می‌شد. این دسته از اندیشمندان برای مؤلفه عقل در شکل‌گیری ماهوی قانون اعمال حاکم جایگاه و نقش خاصی را در نظر نگرفتند. دسته دوم، طبیعت‌گرایان مدرن هستند. از نظر این گروه ماهیت قوانین در الهیات و قوانین الهی ریشه ندارد و برخلاف طبیعت‌گرایان سستی، عقل را از مهم‌ترین مؤلفه‌های شکل‌گیری ماهوی قوانین در نظر می‌گیرند. مطابق با نظر دیگر این گروه، آموزه‌های اخلاقی از مؤلفه‌های دیگر شکل‌گیری ماهیت قانون اعمال حاکم محسوب می‌شود. دسته سوم،

پوزیتیویست‌ها هستند که عوامل شکل‌گیری ماهیت قانون اعمال حاکم را در مؤلفه‌هایی از جمله فرمان حاکم، قاعده شناسایی و هنجار بنیادین جستجو می‌کردند. دیدگاه اندیشمندان مسلمان براساس مؤلفه‌های مورد نظر (عقل، آموزه‌های اخلاقی و قوانین الهی) درباره شکل‌گیری ماهیت قانون اعمال حاکم به دو دسته قابل تقسیم است. دسته اول، طبیعت‌گرایان سنی مسلمان هستند. این گروه اعتقاد داشتند که کتاب و سنت به‌عنوان منابع منصوص که همان قوانین الهی هستند، مبنای شکل‌گیری قوانین اسلامی هستند، و برای عنصر عقل جایگاهی قائل نبودند. به نظر می‌رسد در کلیت موضوع و بر اساس اشتراک معیار، نوعی همخوانی میان آنها و طبیعت‌گرایان سنی غیرمسلمان وجود دارد. دسته دوم، طبیعت‌گرایان مدرن مسلمان می‌باشد. از دیدگاه این گروه، عنصر عقل در قالب منابع غیرمنصوص یکی از منابع اصلی قوانین اسلامی محسوب می‌شود. اگرچه اندیشمندان مسلمان کتاب و سنت را به‌عنوان دیگر منابع قوانین اسلامی همواره مدنظر قرار می‌دهند، اما در عصر حاضر، با توجه به پیچیدگی و ظهور ابعاد جدید و مدرن در زندگی اجتماعی بشر و ضرورت وضع قواعد برای تنظیم این نوع زندگی و نهایتاً ناتوانی کتاب و سنت در وضع قانون، عنصر عقل و آموزه‌های اخلاقی می‌توانند از طریق اجتهاد فقها و اندیشمندان مسلمان نقشی برجسته در وضع قواعد در چهارچوب دستورهای کلی دین اسلام داشته باشد. فارغ از تفاوت‌های نظری میان اندیشه طبیعت‌گرایان مدرن غیرمسلمان و مسلمان، به نظر می‌رسد اتفاق نظر کلی در معیارهایی از جمله عقل و آموزه‌های اخلاقی در تفکر هر دو گروه قابل مشاهده است. در پایان باید گفت که اندیشمندان مسلمان می‌توانند از طریق به‌کارگیری ظرفیت و توانایی‌هایی عقل در دایره دین اسلام، ماهیت قوانین اسلامی را متناسب با نیازهای مدرن زندگی اجتماعی بشر امروزی تعریف و تبیین کنند.

منابع

الف) فارسی

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم، (۱۴۳۱ق)، کفایه الاصول قم: مؤسسه آل البیت (ع) لإحياء التراث.
۲. ا. شینر، راجر، (۱۳۸۳)، «حقوق و اخلاق»، ترجمه عبدالکریم سلیمی، مجله معرفت، شماره ۸۲.
۳. باقری، عباس، (۱۳۸۶)، «سیر تحولات قانونگذاری در اسلام»، مجلس و راهبرد، شماره ۵۵.
۴. بیکس، برایان، (۱۳۹۳)، فرهنگ نظریه حقوق، ترجمه محمد راسخ، چاپ دوم، نشر نی.
۵. جاوید، محمدجواد، (۱۳۸۶)، «فلسفه حقوق طبیعی انسان در اسلام»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۲۵.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۷)، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
۷. جناتی، ابراهیم، (۱۳۶۷)، «تئوری طهارت ذاتی مطلق انسان در راستای منابع اجتهاد»، کیهان اندیشه، شماره ۲۳.
۸. حکیم، سید محمد تقی، (۱۳۹۰ق)، الاصول العامه، قم: مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی.
۹. حلی (علامه)، حسن بن یوسف، (۱۴۱۰ق)، ارشاد الاذهان، ج ۱، قم: جامعه مدرسین.
۱۰. خویی، ابوالقاسم، (۱۴۰۹ق)، مصباح الاصول، تقریر محمد سرور واعظ حسینی بهسودی، قم، داوری، چاپ اول.
۱۱. دیلمی، احمد، (۱۳۹۱)، «معرفت شناسی حقوقی از دیدگاه اندیشمندان مسلمان»، مجله پژوهش های فلسفی و کلامی، شماره ۵۱.
۱۲. رضازاده عسکری، زهرا، (۱۳۸۴)، «نقش شیخ طوسی در ایجاد نهضت علمی با تأکید بر تطور فقهی»، مجله پژوهش دینی، شماره ۱۲.

۱۳. رفیع پور، سیدمحمد‌هادی، (۱۳۹۰)، نگاهی دوباره به تحریرالوسیله، قم: انتشارات حوزه علمیه.
۱۴. شهابی، محمود، (۱۳۶۶)، ادوار فقه، ج ۱، تهران: انتشارات وزارت فرهنگ.
۱۵. شیرودی، مرتضی، (۱۳۹۳)، اندیشه و سیاست، قم: زمزم هدایت، چاپ دوم.
۱۶. صبحی، محمصانی، (۱۳۵۸)، فلسفه قانونگذاری در اسلام، ترجمه اسماعیل گلستانی، تهران: امیرکبیر.
۱۷. طباطبایی، محمدحسین، (۱۳۷۷)، مجموعه رسائل، به کوشش سید هادی خسروی، .
۱۸. طحان نظیف، هادی و رضا احسانی، (۱۳۹۷)، «بازپژوهی مفهوم قانون در حقوق مدرن با تأکید بر مکتب پوزیتیویسم»، مجله حکمت اسلامی، شماره ۱.
۱۹. عالی‌پناه، علیرضا، (۱۳۸۸)، پوزیتیویسم حقوقی و آثار و لوازم آن در دانش حقوق، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
۲۰. غزالی، محمد، (بی‌تا)، المستصفی، بولاق (مصر): الأمیریة.
۲۱. قاری سیدفاطمی، سید محمد، (۱۳۸۱)، «مبانی توجیهی اخلاقی حقوق بشر معاصر»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۵ و ۲۶.
۲۲. _____، (۱۳۸۲)، حقوق بشر در جهان معاصر، تهران: مرکز انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.
۲۳. قاری سیدفاطمی، سید محمد و علی مشهدی، (۱۳۸۸)، «تحولات نظریه حقوق طبیعی مدرن»، مجله پژوهش حقوقی، شماره ۲.
۲۴. قربان‌نیا، ناصر، (۱۳۸۳)، «قرائت‌های گوناگون از حقوق طبیعی»، مجله حقوق اسلامی، شماره ۱.
۲۵. کاپلستون، فردریک، (۱۳۸۷)، تاریخ فلسفه، ترجمه ابراهیم دادجو، تهران: انتشارات علمی فرهنگی.
۲۶. کاتوزیان، سید ناصر، (۱۳۷۳)، فلسفه حقوق، ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.

۲۷. _____، (۱۳۸۰)، فلسفه حقوق: تعریف و ماهیت حقوق، ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۸. کلسن، هانس، (۱۳۸۷)، نظریه حقوقی ناب: مدخلی به مسائل نظریه حقوقی، ترجمه اسماعیل نعمت‌الهی، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۲۹. کلمن، جولز ال و بریان لیتز، (۱۳۹۵)، اثبات‌گرایی حقوقی (مکاتب معاصر فلسفه حقوق)، ترجمه محمد مهدی ذوالفقاری، تهران: ترجمان علوم انسانی.
۳۰. کوئن، بروس، (۱۳۸۷)، مبانی جامعه‌شناسی، غلام‌عباس توسلی و رضا فاضل، تهران: سمت، چاپ بیستم.
۳۱. کیوانفر، شهرام، (۱۳۸۸)، «اخلاقی بودن وظیفه اطاعت از قانون»، فصلنامه حقوق، دوره ۳۹، شماره ۳.
۳۲. گرجی، ابوالقاسم، (۱۳۷۴)، «اوضاع کنونی و راهبردها»، مجله دانشگاه انقلاب، شماره ۱۰۵.
۳۳. _____، (۱۳۷۵)، تاریخ فقه و فقها، تهران: سمت.
۳۴. مدیر شانه‌چی، کاظم، (۱۳۷۸)، آیات الاحکام، تهران: سمت.
۳۵. مطهری، مرتضی، (۱۳۷۰)، فطرت، تهران: صدرا.
۳۶. _____، (۱۳۸۸)، مجموعه آثار، تهران: صدرا.
۳۷. معینی‌فر، محدثه، (۱۳۹۷)، تاریخ فقه و فقها، قزوین: انتشارات دانشگاه بین‌المللی قزوین.
۳۸. مفید، محمدابن محمد، (۱۴۱۴ق)، التذکره اصول الفقه، نشر کنگره.
۳۹. موحد، محمدعلی، (۱۳۸۱)، در هوای حق و عدالت، تهران: کارنامه.
۴۰. وکس، ریموند، (۱۳۸۹)، فلسفه حقوق مختصر و مفید، ترجمه باقر انصاری و مسلم آقایی طوق، تهران: جنگل.
۴۱. ویکس، ریموند، (۱۳۸۹)، فلسفه حقوق، ترجمه فاطمه آبیاری، تهران: رخداد نو.
۴۲. هابز، توماس، (۱۳۸۰)، لویاتان، ترجمه حسین بشیریه، تهران: نی.

۴۳. هارت، اچ. ال. ای، (۱۳۸۰)، «پوزیتیویسم و جدایی حقوق از اخلاق»، ترجمه سید قاسم زمانی، مجله اطلاعات سیاسی - اقتصادی، شماره ۱۶۵ و ۱۶۶.
۴۴. هارت، هربرت، (۱۳۸۴)، «مسائل فلسفه حقوق»، ترجمه بهروز جندقی، فقه و حقوق، شماره ۷.
۴۵. _____، (۱۳۹۰)، مفهوم قانون، ترجمه محمد راسخ، تهران: نی.
۴۶. هارت، هربرت و لیونل آدولفوس، (۱۳۸۹)، آزادی، اخلاق و قانون، تهران: طرح نو، چاپ دوم.

(ب) لاتین

47. Aquinas, Thomas, (1938), on The government of rulers, ed. By Gerald B. Phelan, Sheed & ward edition.
48. Aquinas, Thomas, (1965), "The various types if law" Translated by j. G. Dawson, London.
49. Austin, john, (1832), the province of jurisprudence determined, W. Rumble (ed). Cambridge. Cambridge university press.
50. Austin, john, (1879), Lectures on jurisprudence or the philosophy positive law (v.2), 4 edition, rev., London: Thomas press.
51. Copleston, Frederick Charles, (1955), Baltimore MD: Penguin Press.
52. Friedman, Milton, (1960), Legal Theory, Landau.
53. Fuller, L., (1969), the morality of law, Yale university Press.
54. Liloyd, Dennis, (1965), introduction to jurisprudence "with selected texts" The summa Theological, London, stevens and sons.
55. Serieux, A., (1993), le droit naturel, PUF.