

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و ششم، شماره پیاپی ۹۶
بهار ۱۳۹۳، ص ۱۸۳ - ۱۵۹

تعامل ارزش و واقعیت در ایجاد قاعده حقوقی*

مرضیه نیکویی

کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان

Email: m.nikuie@gmail.com

چکیده

مبانی قاعده حقوقی یکی از مباحث عمده فلسفه حقوق می باشد که منجر به شکل گیری مکاتب فکری متعدد در این زمینه شده است. سوال اصلی پژوهش حاضر این است که آیا دو مکتب «حقوق طبیعی» و «پوزیتیویسم حقوقی» می توانند در تعامل با یکدیگر قرار گیرند؟ جمع «ارزش» و «واقعیت» در یک نظام حقوقی ممکن است؟ و جایگاه این عناصر در نظام حقوقی ایران کجاست؟ به دیگر بیان، با توجه به مبانی اسلامی - ارزشی ساختار حقوقی ما، آیا این نظام از واقعیات مغفول مانده یا ارزش و واقعیت در تعاملی سازنده با یکدیگر به ایجاد قواعد حقوقی می پردازند؟ مسلماً پاسخ به این مهم، نیازمند بررسی اندیشه های فکری متفاوت از جمله متفکرین غربی است. نهایتاً نتیجه پژوهش حاضر این است که غرب گرچه سعی کرده مبانی حقوقی خود را از مبانی ارزشی جدا کند، با این حال ارزش ها هنوز جایگاه عمده ای دارند. به علاوه نظام حقوقی ایران نیز اگرچه نظامی اسلامی و ارزش محور است ولی ارزش ها در تعاملی نتیجه بخش با واقعیت ها به ایجاد قواعد حقوقی می پردازند.

کلیدواژه ها: ارزش، واقعیت، قاعده حقوقی، عقل، نظام حقوقی ایران.

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۱/۰۶/۲۰؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۲/۰۲/۰۸.

۱. مقدمه

یکی از مباحث مهم در فلسفه حقوق، بیان عناصر سازنده قاعده حقوقی است. در راستای پاسخ به این سوال، مکاتب گوناگونی شکل گرفتند که هر یک، بخشی از تاریخ را به خود اختصاص داده‌اند. این مکاتب را می‌توان در دو مکتب عمده خلاصه کرد: اول: حقوق طبیعی و دوم: حقوق پوزیتیویسم. مبنای متافیزیک در حقوق طبیعی که سعی در ساختن نظام حقوقی-اخلاقی داشت، به تدریج، به خاطر عینی و تجربی نبودن مبنای آن، از واقعیت فاصله گرفته و نتوانست نظام حقوقی کارآمدی را ایجاد نماید. لذا اثبات‌گرایی حقوقی روی کار آمد. اما مبنای تجربی محض نیز نتوانست به ایجاد یک نظام حقوقی کارآمد، کمک نماید و در موارد زیادی با مشکل روبه‌رو گردید. مطالعه مکاتب تاریخی حقوق، جامعه‌شناسی حقوقی و مکتب تحقیقی دولتی، به خوبی می‌تواند این نقایص را نشان دهد. به این ترتیب، پوزیتیویسم یا واقع‌گرایی محض نیز رو به افول رفت. در این میان گرچه افراط و تفریط‌های زیادی صورت گرفته ولی آنچه اکنون جای تأمل و بحث دارد این است که آیا دو مکتب عمده فکری (حقوق طبیعی و پوزیتیویست حقوقی) برای داشتن یک نظام حقوقی کارآمد که بتواند نیازهای جامعه را پاسخ گوید، می‌توانند در تعامل با یکدیگر قرار گرفته و به ایجاد نظام حقوقی پردازند؟ دغدغه چنین نظام حقوقی‌ای، در اندیشه‌های فیلسوفانی چون هارت و دورکین، به خوبی نمایان است.

از دیگر سو، گذار از سنت به افق‌های مدرنیته و پیشرفت در جامعه ایران، اقتضائات و نیازهای جدیدی را در همه عرصه‌ها، از جمله حقوق، مطرح ساخته است که توجه ویژه به واقعیت‌ها را طلب می‌کند. از آنجا که نظام حقوقی ما دارای مبانی اسلامی و ارزشی است، بررسی چگونگی توجه به واقعیات و تعامل ارزش و واقعیت در عصر مدرن، از اهمیت اساسی برخوردار است. ضرورت بررسی این سوال که آیا نظام حقوقی ما ظرفیت جمع واقعیات جامعه با ارزش‌ها را دارد، هنگامی آشکارتر می‌شود که با رجوع به تاریخ، درمی‌یابیم هر نظام حقوقی که از واقعیات جامعه خود به‌کلی دور مانده محکوم به نابودی شده است. مهم‌ترین شاهد این ادعا، قرون وسطی است.

در راستای پاسخ‌گویی به این سوالات، باید نقش ارزش و واقعیت در ایجاد قاعده حقوقی و سپس تعامل این دو مبنا را در غرب و نظام حقوقی ایران بررسی نماییم. از این‌رو، بررسی نقش ارزش و واقعیت هر کدام به صورت جداگانه، و تا حد امکان مبسوط، بخش‌های ابتدایی این پژوهش را تشکیل می‌دهد. به علاوه از آنجا که ارزش و واقعیت در نظام‌های غرب و

ایرانی-اسلامی معانی نسبتاً متفاوت دارد و بسترهای فرهنگی بسط چنین مفاهیمی کاملاً متفاوت بوده است، دو مفهوم پیش‌گفته در غرب و ایران به صورت جدا مورد ارزیابی قرار گرفته‌اند. تعامل ارزش و واقعیت به عنوان مهم‌ترین قسمت پژوهش، بخش‌های پایانی را تشکیل می‌دهند که به ضرورت پیش‌گفته در این بخش نیز دو نظام غرب و ایران از هم جدا شده‌اند.

۲. نقش ارزش در ایجاد قاعده حقوقی در غرب

حقوق طبیعی در مجموع مکتبی است که از وجود قوانینی جدای از اراده انسانی دفاع می‌کند. البته مدافعین این رویکرد در پاسخ به دو پرسش اساسی که ما چگونه قوانین جدا از اراده انسانی را می‌توانیم کشف کنیم و این که این قوانین چه تأثیری بر قوانین موضوعه که توسط انسان نوشته شده است دارد، در طول زمان موضع‌های متفاوتی را گرفته‌اند. این تغییر موضع نشان می‌دهد که اصطلاح «ارزش» از لحاظ معنایی در گذر زمان دستخوش تغییرات عمده‌ای شده و گاه به معنای «امر طبیعی»^۱، در زمان‌هایی به عنوان «ارزش‌های الهی» یا به تعبیر دیگر «امر الهی» و دورانی دیگر به معنی «عقل فطری» به‌کار رفته است (George, 1992: 65,90,134).

برای روشن شدن تفاوت این عبارات، در یک تعریف کلی باید گفت: امر طبیعی چیزی است که به‌طور طبیعی درست و مناسب است و قابل نام‌گذاری به عنوان «قانون طبیعی» است. به دیگر بیان، طبیعت به مثابه منبع قواعد برای افراد انسانی است. به علاوه، تمامی امور در طبیعت، تبیین عقلانی دارد و هر عملی در طبیعت بایستی توجیه عقلانی یابد. هم‌چنین، شخص خردمند باید بر بنیاد عقل که عیناً همان طبیعت است زندگی کند. عقلانیت در این رویکرد، روش شناسایی طبیعت به مثابه منبع قواعد است (کلی، ۵۹، ۹۵، ۱۰۹، ۱۱۰ و ۱۱۳).^۲ «ارزش‌های الهی» در واقع آن چیزی است که مبتنی بر کتاب مقدس باشد. با این

۱ سخن از امر طبیعی به عنوان ارزش در آثار یونانیان، رومیان و نیز تفکر فلسفی رواقی به عنوان حلقه‌ی واسط آن‌ها مشهود است.

۲ لازم به ذکر است که مردمان عصر کلاسیک یعنی یونان و روم و متفکران حاضر در آن زمان، مفهومی از خدای مشخص (personal god)، که در میان ادیان یهود، مسیح و اسلام مشترک است و به عنوان فرمان‌دهنده قوانین طبیعت است، نداشتند. تفکر غالب در آن زمان چندخدایی و بت‌پرستی بود. به‌علاوه از منظر آنان حتی خدایگان نیز تحت الامر قوانین طبیعت عمل می‌کردند. به همین دلیل است که طبیعت نقشی ویژه در تبیین ارزش در میان متفکران عصر کلاسیک بازی می‌کند (Ratnapala, 2009: 136).

مفهوم، جدای از طبیعت و نتایجی که از عقل بشر حاصل می‌شود، هر آنچه «کتاب مقدس» بگوید «قانون» است. در حالی که عقل فطری «به شناسایی احکام اصل هستی می‌پردازد و نتایج به دست آمده از آن با این که مقید به عالم طبیعت نیستند، اغلب بر اشیای طبیعی نیز صادقند» (صادقی، ۱۱). زمانی که عقل فطری به عنوان مبنا قرار می‌گیرد، دیگر «قانون» تنها آنچه که کتاب مقدس می‌گوید نیست، بلکه ممکن است از کاوش‌های عقل فطری نیز نتایجی به دست آید که عنوان «قانون» به خود می‌گیرد (Lewis, 1968: 75).

شایان ذکر است که ارسطو (ارسطو، ۳۴۰)، زنو (به عنوان پایه‌گذار مکتب رواقی) و سیسرو از نمایندگان مفهوم ارزش به مثابه امر طبیعی می‌باشند. آکویناس^۲ و تا حدی متقدم وی یعنی سنت آگوستین^۳ از متفکرانی هستند که باید و نباید را در مفهوم ارزش‌های الهی، به عنوان مبنای ایجاد قاعده حقوقی می‌دانند و معتقدند یک امر، زمانی صورت «قانونی» به خود می‌گیرد که بتواند با ارزش‌های الهی هماهنگ باشد (Wackes, 2009: 3). البته آکویناس تا حدودی به عقل در ایجاد قاعده حقوقی نقش داده، ولی در صورتی آن را می‌پذیرد که با ارزش‌های الهی هماهنگ باشد. وی در یک طبقه‌بندی، قانون را به چهار قسمت تقسیم می‌کند: قانون ابدی، قانون طبیعی، قانون الهی و قانون بشری. قانون اول، ناشی از طرح هدف‌مندی است که از سوی خداوند برای تمام موجودات قرارداد شده است. در این طرح، انسان به عنوان یکی از اجزا این طرح، نیازمند هدایت برای دستیابی به هدف است و این هدایت از دو طریق صورت می‌پذیرد: ۱- پیامبر بیرونی ۲- پیامبر درونی یا همان عقل بشری. قانون بشری، به عنوان مکملی برای بیان جزییات و رفع نیازهای بشری است؛ زیرا سه قانون دیگر به بیان کلیات می‌پردازند. به علاوه انسان موجودی صاحب اراده است و ممکن است از اجرای قوانین الهی و طبیعی سرپیچی کند. قانون بشری می‌تواند نیرویی به وجود آورد (مثل وضع مجازات) تا انسان مجبور به اجرای قانون شود. در وضع این قانون نیز آنچه مبنا قرار می‌گیرد، عقل

۱ به دیگر بیان، عقل فطری یا عقل متافیزیکی به بررسی احکام هستی از طریق عقلانیت و ادله عقلی - در مقابل تجربه‌گرایی و دانش مبتنی بر تجربه - می‌پردازد. پس عقل متافیزیکی به گونه‌ای هم با عقلانیت دینی و مبتنی بر ارزش‌های الهی متفاوت است و هم با تجربه‌گرایی. به علاوه، در مفهوم امر طبیعی، نقش عقلانیت تنها به عنوان ابزاری در کشف قانون موجود در طبیعت است، در صورتی که در مفهوم عقل فطری، «عقلانیت» به خودی خود موضوعیت دارد.

2 Zeno

3 Cicero

4 Aquinas St

5 Augustin St

انسان است. به این ترتیب آکویناس ضمن بیان نظریه نبوت، به عقل بشری برای هدایت انسان، نقش محوری داده و این خود گامی جدید در حقوق طبیعی است (Finnis, 1998:97). اماگذشت زمان نشان داد که این مبنا نمی‌تواند نظام حقوقی کارآمدی ایجاد نماید، چراکه ایده مطابقت قانون بشری با قانون الهی - با توجه به این‌که قانون الهی قابلیت تفسیر به رای را داشت - در عمل مورد سوء استفاده قدرت‌ها قرار گرفت و ارزش‌های الهی صرفاً جامه‌ای شد برای توجیه ستم آشکار حکمرانان. بنابراین، به دلیل کاستی‌ها و ناکارآمدی‌های نظریه مذکور، به تدریج شاهد جایگزینی عقل فطری به جای ارزش‌های الهی در مبنای قاعده حقوقی هستیم (Reidy, 2007:48). مسلماً این تغییر رویکرد، به یکباره اتفاق نیفتاد. بارقه‌های این عقلانیت، ابتدا در نظریه ارزش‌های الهی آکویناس و حتی قبل‌تر از آن در نظریه‌ی امر طبیعی و نقش عقلانیت در کشف قانون طبیعت دیده می‌شود.

جان لاک نیز یکی دیگر از اندیشمندانی است که دیدگاه‌هایش در گذار مفهوم ارزش از قوانین الهی به عقلانیت فطری، کمک شایانی کرده است: از طرفی مفهوم خداوند در بن‌مایه نظریه وی جلوه‌گری می‌کند و از سوی دیگر با پذیرش آزادی انسان و نتایج آن به نقش عقل فطری اذعان دارد. توضیح آن‌که، وی معتقد است خداوند انسان را آزاد آفریده است. پس با متصف کردن انسان مخلوق به صفت آزاد، خود را از قید و بند ارزش‌های الهی رها می‌کند - اگر چه مفهوم خداوند حذف نشده است. بر مبنای همین آزادی، انسان، حق طبیعی در بهره‌برداری از طبیعت دارد، ولی از آن‌جا که خداوند، دیگران را هم آزاد آفریده است، وی مکلف است حقوق - و به عبارتی آزادی - دیگران را حفظ نماید و تکلیف طبیعی انسان در طبیعت ایجاد می‌شود (Locke, 1994:132؛ موحد، ۱۷۰). در این دیدگاه، آفرینش موجودی آزاد توسط خداوند، به ارزش‌های الهی نظر دارد، ولی تعیین حق و تکلیف انسان در مقابل دیگری و بهره‌برداری از طبیعت که از نتایج آزادی انسان می‌باشد، بر عهده عقل فطری است. به این ترتیب، زمینه برای گذار از ارزش‌های الهی به عقل فطری فراهم می‌شود.

با عبور از مرحله گذار، ارزش‌های الهی به‌کلی کنار رفته و آنچه مبنای ایجاد قواعد حقوقی قرار می‌گیرد، تنها عقل فطری است. اندیشه جان فینیس^۳ به‌خوبی نمایان‌گر چنین

۱. ر.ک به مطلب پیش‌گفته در مورد آکویناس. برای مطالعه بیشتر نک: Stanford Encyclopedia of Philosophy, The Entry Saint Thomas Aquinas, U.K: Stanford University (2010)

2 John Lock

3 John Finnis

دیدگاهی است. او معتقد است اگر قاعده‌ای با مبنای عقل فطری مورد پذیرش مردم واقع گردید، حتی اگر با قواعد دولت یا ارزش‌های الهی نیز مغایرت داشته باشد، باز هم قاعده «حقوقی» است (Reidy, 2007: 3, Finnis, 1980: 85).

از منظر فینیس، معیارهای موجود در حقوق طبیعی سنتی که همان اراده الهی و قانون برتر است، می‌توانند در میزان اعتبار قوانین موضوعه و تعیین جنبه‌های مثبت و منفی آن قانون، موثر باشند، ولی نقش ساختاری در آن‌ها ندارند. پس باید گفت او ابتدا به تطبیق قاعده با عقل پرداخته و در صورت پذیرش آن توسط مردم، نه تنها نیازی به هماهنگی با اراده الهی نیست، بلکه حتی اگر دولت نیز با آن مخالفت کند، نمی‌تواند به اهمیت و ارزش آن قاعده خللی وارد نماید (Marmor, 2006: 132).

ارزش‌های موجود در حقوق طبیعی (ارزش‌های الهی و عقل فطری) تا این زمان برای عقل تجربی به عنوان مبنای قاعده حقوقی نقشی در نظام حقوقی قائل نبودند. در واقع قانون، کاری با نیازها و خواست‌های جامعه ندارد و آنچه که قانون را می‌سازد، صرفاً ارزش‌هاست. اما روی کار آمدن پوزیتیویست‌ها، در واقع نشانگر عدم پویایی و کارآمدی یک نظام حقوقی مبتنی بر ارزش محض است که در ادامه به آن می‌پردازیم.

۳. نقش واقعیت در ایجاد قاعده حقوقی در غرب

تا قرن نوزدهم، حقوق طبیعی و ارزش‌های موجود در آن، نقش گسترده‌ای در ایجاد قاعده حقوقی داشتند. اما با رشد جریان مدرنیته، و به دنبال آن مادی‌گرایی، به تدریج شاهد افول ارزش‌ها و رشد و شکوفایی واقعیت در همه امور از جمله نظام حقوقی می‌باشیم. کاستی‌های نظام‌های حقوقی دوره قبل و ستمگری کلیسا نشان داد که نظام حقوقی با مبنای ارزش‌های الهی، یک نظام موفق نخواهد بود. دلیل این امر را می‌توان در متافیزیکی بودن ارزش‌ها، فقدان توجه به واقعیات و خواست مردم و نهایتاً نگاه ابزاری حکومت‌ها به ارزش‌ها، به‌عنوان

۱ این در حالی است که در میان حقوق طبیعی قبل از وی، این امر مورد قبول نبود و اعتقاد رایج بر این بوده که قانون بشری و عادی اگر در تعارض با اصول عالی (قانون طبیعت، قانون الهی...) واقع شود حتی سزاوار عنوان «قانون» نیست. بنابراین نظریه فینیس از این جهت انقلابی در حقوق طبیعی بوده و مقدمات تعامل ارزش و واقعیت در نظریه دورکین و هارت را فراهم می‌کند.

۲ عقل تجربی (Empirical Reason) بخشی از عقل نظری است که به امور طبیعی می‌نگرد و از محسوسات استفاده می‌کند و قیاسات تجربی را تشکیل می‌دهد. قیاسات تجربی مبتنی بر برخی از فضایی‌ای کلی غیر تجربی است که از مراتب برتر عقل، مثل عقل متافیزیکی اخذ می‌شود.

وسيله‌ای برای کسب منافع شخصی دانست. پیامد چنین امری این شد که جوامع، از این ارزش‌ها روی‌گردان شده و به سمت امور تجربی و مادی گرایش یافتند (Marmor, 2006:105) به علاوه رشد علوم طبیعی در قرن هجدهم، به عنوان دانشی که از لحاظ ارزشی بی‌طرف است، سودای ایجاد علم حقوق و پوزیتیویسم حقوقی، به عنوان دانشی که بی‌طرفانه و فارغ از ارزش‌گذاری‌های حقوق طبیعی، به تنظیم روابط مردم می‌پردازد را ایجاد کرد (تروپه، ۸۷).

یکی از نتایج پوزیتیویسم یا اثبات‌گرایی حقوقی، به عنوان دیدگاهی که منکر وجود ارزش‌های عینی و قابل شناخت است، لیبرالیسم حقوقی یا اصالت فرد می‌باشد که در آن تنها مردم و خواست‌های آنان تحت لوای «واقعیت»، به عنوان مبنای قاعده حقوقی قرار می‌گیرد. به عبارتی، در تفکر پوزیتیویستی، با یک نظام حقوقی روبه‌رو هستیم که در آن تنها انسان و نیازهای او، مبنای قاعده حقوقی را تشکیل می‌دهد (Lewis, 1968: 30).

در پوزیتیویسم حقوقی «واقعیت» نقش عمده‌ای در ایجاد قاعده حقوقی پیدا می‌کند و هست‌ها و نیست‌ها اهمیت می‌یابند. کوتاه سخن آن‌که، واقعیت از دید پوزیتیویست‌ها یعنی امر تجربی، عینی و ملموس که متافیزیک در آن به هیچ‌وجه راه نداشته باشد. به هر روی، این واقعیت در اندیشه‌های حقوقی در یک معنای خاص خلاصه نشده و نقش یکسانی نیز پیدا نمی‌کند؛ بلکه از دید تئوری‌پردازان مختلف، معانی متفاوتی دارد. جرمی بنتام، جان آستین^۳ و کلسن^۴ از پوزیتیویست‌هایی هستند که می‌توان معانی متفاوت واقعیت را در اندیشه آن‌ها جستجو کرد.

جرمی بنتام که واقعیت را در مفهوم «سود انگاری» جستجو می‌کند، حقوق طبیعی را یک ادعای مناقشه‌پذیر و پوچ می‌داند (Bowring, 1823: 11.507). او معیار قاعده حقوقی را در پرتو اصل «منفعت» یا «سود» مطرح کرده و در نظرش منفعت یک ترازوی واقعی و تجربی برای تشخیص قاعده حقوقی است (Bentham, 1996: 50). بنابراین می‌توان گفت او معتقد به تفکیک دو حوزه حقوق و اخلاق بوده که بعدها تحت عنوان «اثبات‌گرایی سخت»^۵ نمود یافت (Postema, 1989: 187).

1 Jurisprudence

2 Jeremy Bentham

3 John Austin

4 Hans Kelsen

۵ توضیح آن‌که اثبات‌گرایی سخت یا بسته، برخلاف اثبات‌گرایی حقوقی نرم یا باز، بر این اعتقاد است که معیارهای اخلاقی نه شرط لازم و نه کافی برای اعتبار یک هنجار حقوقی است. این رویکرد که ژوزف رز برجسته‌ترین مدافع آن است، مبتنی بر

جان آستین، از دیگر متفکرانی است که سعی داشت در پرتو نظریه سود انگاری، نظام حقوقی غیرمنازیکه ایجاد نماید. لذا، برابری و همسانی مفهوم «قانون» و «فرمان حاکم» را مطرح کرد. او واقعیت را در پرتو «فرمان حاکم» می‌دید. وی با بیان نظریه «فرمان حاکم»، در واقع می‌خواست حقوق را از اخلاقیات و هر نظام هنجاری دیگر خالی کند که مسلماً در این امر توفیق کافی نیافت (Austin, 1996: 25). وی قوانین الهی را نیز گرچه قانون می‌دانست، ولی چون مبنای آن‌ها، امر تجربی یعنی منفعت و سود نیست، از قلمرو حقوق خارج کرد (موحد، ۲۴۹). به عبارت دیگر، حقوق در نظر آستین، یک نظام هنجاری متمایز از نظام هنجاری اخلاق است (راسخ، ۱۲). به علاوه از دید وی، هنگامی که نظام حقوقی یک قاعده اخلاقی را نقض می‌کند، ارجحیت با قاعده نظام حقوقی است. تنها استثنا بر این مورد، هنگامی است که قاعده نظام حقوقی از دید اخلاقیات بسیار نامطلوب جلوه کند به گونه‌ای که مردم در مقابل آن بایستند. البته در نظر آستین حتی در این مورد هم قاعده حقوقی معتبر است ولی اثر عملی خود را از دست می‌دهد. نکته اخیر، دلیل شفافی بر تقدم حقوق بر اخلاق در نظریه فرمان آستین است (Ratnapala, 2009: 47).

معنای دیگر حقوق خالی از منافذیک را باید در اندیشه‌های کلسن جستجو کرد. کلسن که پوزیتیویستی آلمانی بود، نه تنها می‌خواست حقوق را از اخلاقیات جدا کند، بلکه در تلاش بود تا، برخلاف پوزیتیویست‌های انگلوساکسون که حقوق را بر واقعیات اجتماعی بنا کنند، بتواند مفهوم حقوق را هم از اخلاقیات و هم از واقعیات اجتماعی جدا کند. او معتقد بود هر هنجار حقوقی، الزام‌آوری خود را از هنجارهای قبلی می‌گیرد و به این ترتیب نظام حقوقی، هرمی از هنجارهاست که نهایتاً همگی به هنجار پایه می‌رسند. ولی هنجار پایه اعتبار خود را از جای دیگری (مثل قانون الهی و عقل و حتی واقعیات) نمی‌گیرد و اعتبار آن مفروض کلسن است. با این روش او تمام بافت‌های اخلاقی و غیر حقوقی را از نظام حقوقی جدا نمود. در یک

رابطه میان حقوق و اقتدار می‌باشد و بر این اصل بنا شده که هنجار حقوقی برای آن‌که بتواند آمرانه باشد، باید بتوان بدون توسل به دلایل اخلاقی، مشخص ساخت که این هنجارها برای حل و فصل مسائل ناشی از آن دلایل به میان آمده است. به بیان دیگر، این مکتب فکری بر این ادعاست که وجود و محتوای احکام و مقررات حقوقی را به‌طور کامل، منابع اجتماعی تعیین می‌کند (بیکس، ۵۹) و (Raz, 1994: 43).

۱ این‌که چرا و چگونه کلسن اعتبار هنجار پایه را مفروض می‌گیرد، باید به تبارشناسی اندیشه کلسن پرداخت که از حوصله این مقاله خارج است. فقط به این نکته اکتفا می‌کنیم که، کلسن بسیار تحت تأثیر اندیشه جدایی «هست» از «باید» بود، که توسط فیلسوف مشهور سلف وی، یعنی هیوم مطرح شده بود. مسلماً برای وفاداری به جدایی هست از باید، نمی‌توان اعتبار هنجار پایه را از هست گرفت و ناچار باید اعتبار آن را مفروض گرفت. البته امروزه به جدایی مذکور، مناقشات جدی وارد شده است.

تعریف کلی، نظام حقوقی از دید وی مجموعه‌ای از هنجارهاست که به صورت «بایدها» بیان می‌شوند، ولی این بایدها کاملاً عاری از اخلاق بوده و هیچ‌گاه رویکردهای حقوق طبیعی در آن راه ندارد (کلسن، ۹۱). باری، وی توانست با مفهوم هرم قواعد خود، قاعده حقوقی را از معنای متافیزیکی تهی کند.

پوزیتیویسم حقوقی گرچه سعی می‌کرد نظام حقوقی با مبنای واقعیت ایجاد نماید، ولی از آنجایی که واقعیت معنای گسترده‌ای دارد، موفق به ایجاد یک نظام حقوقی سازنده نبود و حتی از ایراداتی که به حقوق طبیعی می‌گرفت نیز مصون نماند. به عبارت دیگر، همان‌طور که حقوق طبیعی با مبنای ارزش محض نتوانست در رفع نیازهای مردم و خواست‌های آنان تمرینش باشد، پوزیتیویسم حقوقی نیز با مبنای واقعیت صرف، دچار خلأهایی شد که منجر به افول این مکتب فکری گردید. نتیجه خروج ارزش و اخلاق از نظام‌های حقوقی در طول قرن نوزده، در بزرگترین جنگ‌های تاریخ بشریت - یعنی جنگ جهانی اول و دوم و وحشی‌گری‌های دول مسلح به سلاح‌های کشتار جمعی که خود محصولی از مدرنیته است - دیده می‌شود. این دو واقعه مهم تاریخی، ضرورت وجود اخلاق و ارزش در عین توجه به واقعیت را نشان داد. نهایتاً، نتیجه چنین امری را می‌توان در اندیشه‌های متفکرین معاصر مشاهده کرد که سعی دارند در نظریه‌های خود ارزش و واقعیت را در کنار یکدیگر قرار دهند تا مسائل و نواقص نظام‌های حقوقی قبل را جبران کند. به این مهم در قسمت تعامل ارزش و واقعیت در غرب می‌پردازیم.

۴. تعامل ارزش و واقعیت در غرب

در قسمت‌های قبل با مکتب فکری حقوق طبیعی و پوزیتیویسم حقوقی آشنا شده و نقش ارزش و واقعیت در ایجاد قاعده حقوقی را بررسی کردیم. اما همان‌طور که پیشتر هم ذکر شد نظام حقوقی با مبنای ارزش یا واقعیت به تنهایی نتوانست نظام حقوقی کارآمدی ایجاد نماید. چرا که حقوق طبیعی هیچ جایگاهی برای عقل تجربی نداشت و حتی کسانی مثل آکویناس در واقع با عقلانیت مستقل به مخالفت پرداختند (Golding, 2005:20). بنابراین شاهد افول نقش ارزش در نظام حقوقی بودیم.

با کم‌رنگ‌شدن نقش ارزش، واقعیت‌ها و عقل تجربی جای ارزش‌ها را گرفت، ولی آن‌ها نیز منجر به ایجاد نظام حقوقی خالی از اخلاق شدند که در آن تنها فرد و مادیات اصالت

داشت. این امر منجر به تضاد بین «هست و نیست» و «باید و نباید»، «عقل و دین»، «علم و دین»، «سیاست و دین»، «قانون و اخلاق» گردید. به علاوه، گستردگی معنای واقعیت موجب شد تا زمانی که به عنوان مبنای قاعده حقوقی قرار گرفت حقوق، ثبات سنتی خود را از دست بدهد. ایجاد دیدگاه‌های متعدد حقوقی در بین پوزیتیویست‌ها می‌تواند شاهد این ادعا باشد (Lewis, 1968: 45).

به تدریج عقل‌گرایی محض نیز با خلاً روبه‌رو شد؛ چرا که ارزش‌ها و اخلاق هیچ جایگاهی در این نظام نداشتند. بنابراین اندیشمندان غربی در صدد برآمدند تا نظام حقوقی را به گونه‌ای ایجاد نمایند تا بتوانند تمامی نیازها را پاسخ گویند. نكوهش مكتب اثبات‌گرایی، به دلیل آن که اطاعت از قدرت را، هر قدرتی که باشد توصیه می‌کند و از این راه سلطه کثیف‌ترین نظام‌ها را تسهیل می‌کند، منجر به ایجاد مكتب اثبات‌گرایی ایدئولوژیکی شد. این مكتب، برخلاف اثبات‌گرایی صرف، به این اکتفا نمی‌کند که حقوق را توصیف کند بلکه بیان‌کننده دستورها و قضاوت‌های ارزشی‌ست (تروپه، ۳۲).

از طرف دیگر، حقوق طبیعی نیز به دنبال انتقادات وارده بر آن، مبنی بر این‌که ارزش‌های مسلم و قابل شناختی که مورد توافق همگان باشد وجود ندارد و با توجه به این مسأله، عدم پذیرش قانون ناعادلانه به عنوان قانون، منجر به هرج و مرج در جامعه می‌شود، به بازسازی خود پرداخت. ایجاد مكتب حقوق طبیعی نو با این شالوده که حقوق طبیعی در درجه اول خطاب به قانون‌گذار است نه مردم و قانون‌گذار باید از اصول حقوق طبیعی الهام بگیرد، در واقع پاسخی به انتقادات بود. از منظر حقوق طبیعی نو، از آن‌جا که اصول اخلاقی خطاب به قانون‌گذار است، پس اگر قانون‌گذار از این اصول عدول کند، باز هم انسان‌ها ناگزیر از اطاعتند (تروپه، ۲۷). در مجموع، می‌توان گفت که متفکران غربی سعی کردند از ارزش‌ها و واقعیت‌ها در کنار یکدیگر برای ایجاد نظام حقوقی استفاده نمایند. از میان اندیشمندانی که در نظرات خود به تعامل ارزش و واقعیت اهمیت دادند، می‌توان رونالد دورکین و هارت را نام برد. این دو متفکر، ضمن تبیین دقیق جایگاه این دو مفهوم، از آنجایی که متعلق به عصر حاضرند بیش از دیگران مورد توجه مشتاقان فلسفه حقوق عصر حاضر قرار گرفته‌اند.

۴-۱. ورود واقعیت در کنار ارزش‌ها در ایجاد قاعده حقوقی

پروفسور رونالد دورکین، استاد کرسی فلسفه حقوق در دانشگاه آکسفورد، در راستای

مقابله با اثبات‌گرایی حقوق، نظام حقوقی متفاوتی از اثبات‌گرایان ارائه نمود. او معتقد است نظام حقوقی تنها متشکل از قواعد نیست؛ زیرا در این صورت تنها جنبه محدودی از حقوق نشان داده می‌شود. به عبارت دیگر، با «قواعد حقوقی» به تنهایی، نمی‌توان تمام مشکلات موجود در ارتباط با نظام حقوقی را رفع نمود (Dworkin, 1995:76). سنگ بنای دیدگاه او، افزودن بر منابع حقوق است. او علاوه بر قواعد، «اصول» را - که اخلاقیات در آن نقش عمده دارند - نیز داخل در منابع حقوقی می‌داند (Dworkin, 1986:190). به این ترتیب، او به رد نظریه تفکیک اخلاق از حقوق می‌پردازد. وی حقوق را در بردارنده معیارهای اخلاقی - حقوقی مثل اصول عدالت (که یک ارزش است) می‌داند. به علاوه، در کنار قواعد و اصول حقوقی، سیاست‌های اجتماعی را هم به عنوان منبع یک نظام حقوقی می‌پذیرد. به این ترتیب، وی سه منبع برای حقوق، معرفی می‌نماید: ۱. قواعد حقوقی ۲. اصول حقوقی ۳. سیاست.

به باور او، قواعد حقوقی، در صورتی که شرایط مورد نظر برای اعمال یک قاعده فراهم باشد، بایستی اعمال گردد. بالعکس، در دعاوی دشوار (یعنی دعاوی‌ای که اعمال بی‌قید و شرط یک قاعده بر آن‌ها بدون بی‌عدالتی ممکن نیست)، باید به اصول حقوقی متوسل شد. اصول به عنوان راهنمای یک نظام حقوقی در رسیدن به عدالت و انصاف نقش مکمل را بازی می‌کنند و گاه حتی به عنوان نقطه عزیمت جدید برای ارائه تفسیر نسبتاً جدی از قانون به کار گرفته می‌شود. به علاوه خاستگاه اعتبار اصول و قواعد متفاوت است: قواعد با تصویب، موجودیت می‌یابند، در صورتی که اصول هیچ‌گاه وضع یا تصویب نشده‌اند. مثال روشن‌کننده‌ای که دورکین در مورد اصول راهنمای عدالت می‌زند این است که هیچ‌کس نباید از عمل خلافش سود ببرد. این اصل برای اعتبار داشتن در یک نظام حقوقی نیازمند تصویب نیست (Dworkin, 1985:54). همچنین قواعد، قابل تغییر یا فسخ ارادی توسط قانون‌گذار است، در حالی که اصول قابل تغییر ارادی نیستند (راسخ، ۲۴). در واقع اصول حقوقی، فضای خالی میان قواعد حقوقی و اصول اخلاقی را پر می‌کنند.

او همچنین اصول و سیاست را نیز از یکدیگر جدا می‌کند. همان‌طور که گذشت، وی نظام حقوقی را متشکل از اصول حقوقی، قواعد حقوقی و سیاست می‌داند. در بیان تفاوت میان اصل حقوقی و سیاست، می‌توان گفت اصل، معیاری است که در آن عدالت و انصاف و سایر ابعاد اخلاقی لحاظ می‌شود، ولی سیاست، معیاری است که هدف آن عموماً تحصیل موقعیت‌های سیاسی، اقتصادی و اجتماعی برای جامعه است. به عبارت دیگر، اصول به توصیف حق فرد و

سیاست به توصیف اهداف جامعه می‌پردازد (Dowrkin, 1977: 201).

دورکین انسان‌ها را صاحب یک دسته حقوق بنیادین می‌داند که هیچ‌کس، حق نقض آن‌ها را ندارد و بر سایر قوانین موضوعه حاکم است. وی ضمن این‌که به واقعیت‌ها در تنظیم قواعد حقوقی نقش می‌دهد، ولی هیچ‌گاه، آنها را بی‌نیاز از اصول حقوقی با منشأ اخلاقی ندانسته و نقش گسترده‌ای برای اصول اخلاقی در نظام حقوقی قائل است. او گرچه اعتبار حقوق را از صحت آن جدا می‌داند، ولی در عین حال، قانون را در صورتی صحیح می‌داند که با اصول اخلاقی و حقوقی هماهنگ باشد (Dowrkin, 2006: 187) و این، یعنی داشتن یک رویکرد ارزشی به نظام حقوقی و نقش داشتن ارزش‌ها در ایجاد قاعده حقوقی. در واقع می‌توان گفت گرچه دورکین، پیرو حقوق طبیعی است ولی اندیشه‌های وی نشان‌دهنده نقش داشتن واقعیت‌ها در کنار ارزش‌ها در ایجاد قاعده حقوقی است و این، همان چیزی است که ما آن را تعامل ارزش و واقعیت می‌نامیم.

نافرمانی مدنی دورکین نیز از جمله مباحثی است که حمایت وی از اخلاق به عنوان یک ارزش را در نظام پوزیتیویستی می‌رساند. وی، قائل به حکومت دموکراسی و یک لیبرالیستی است که برای حق‌های فردی، ارزش بنیادین قائل است و نه تنها هیچ دولت و حکومتی حق سلب آن را از افراد ندارد، بلکه بر سایر قوانین وضع شده نیز مقدم و حاکم است. همین حق‌های بنیادین افراد که غیرقابل نقض نیز می‌باشند، حق نافرمانی مدنی را ایجاد نموده‌اند (Dworkin, 2009: 39). وی می‌گوید «حقوق یک هدیه الهی نیست، بلکه از حق نخستین به برابری ناشی می‌شود و وظیفه دولت است که تمامیت حقوق را فراهم نماید» (کلی، ۱۳۶۵). بنابراین، حکومتی که دم از دموکراسی می‌زند، باید این دسته از حقوق بنیادین و حق‌های فردی را جدی بگیرد، وگرنه حکومت دموکراسی وی، شعاری بیش نیست (موحد، ۳۴۱-۳۳۴).

۲-۴. نظام قواعد با محتوای حداقلی حقوق طبیعی

هارت یکی دیگر از متفکران معاصر است که مبنای ارزش یا واقعیت را به تنهایی کافی برای ایجاد یک نظام حقوقی نمی‌داند. وی معتقد است حقوق، نوعی خاص از نظام قواعد اجتماعی است؛ به این معنا که هر جامعه‌ای، قواعد اجتماعی خاصی دارد. او قواعد را به دو

1 Civil Disobedience

2 H. L. A. Hart

بخش تقسیم می‌کند: قواعد ابتدایی یا اولیه^۱ و قواعد ثانویه .

قواعد اولیه قواعد انشایی هستند که تکالیف و تعهداتی را با هدف تنظیم رفتار افراد بر اعضای جامعه تحمیل می‌نمایند. ولی این قواعد هیچ‌گاه نمی‌توانند پاسخ‌گویی همه نیازهای یک نظام حقوقی باشند و با سه مشکل مواجه است: اول، عدم قطعیت قواعد^۲؛ دوم، ایستادن^۳ و سوم، ناکارآمد بودن نظام حقوقی^۴ (Hart, 1961: 79-80). در جهت رفع این سه مشکل، وی بحث قواعد ثانویه را در پرتو سه قاعده شناسایی^۵، تغییر^۶ و قضاوت^۷ مطرح می‌نماید که نقش آن‌ها با توجه به وضع قواعد اولیه تعیین می‌شود. این قواعد اساساً در نوع با قواعد اولیه متفاوت بوده و باعث وضع مقررات نخستین می‌باشند. هارت استدلال می‌کند که وضع قواعد ثانوی، نشانه انتقال از جامعه پیشا حقوقی^۸ به نظام حقوقی است (Hart, 1992: 54).

«قاعده شناسایی» بنیادی‌ترین قاعده ثانوی و مهم‌ترین منبع اعتبار حقوقی است و اعتبار قوانین، مقررات و اسناد حقوقی، مشروعیت دادگاه‌های حقوقی، محاکمات این دادگاه‌ها و همه اعمال مقامات قضایی سرانجام از آن سرچشمه می‌گیرد. (تیبیت، ۷۹). در واقع این قاعده، به‌سادگی نشان می‌دهد که چه چیزی باید قانون به حساب آمده و معیارهای مورد نیاز در این زمینه را به ما نشان می‌دهد. این قاعده، یک رفتار اجتماعی است که منشأ قواعد حقوقی می‌گردد و جامعه، تعیین‌کننده آن می‌باشد (MacCormick, 2008: 90). حال اگر در یک نظام حقوقی، جامعه ارزش‌ها را به عنوان قاعده شناسایی بپذیرد، می‌توان گفت به گونه‌ای ارزش‌ها در تشکیل قاعده حقوقی نقش داشته‌اند. با این نگرش می‌توان در نظام قواعد هارت، یک ارزش را به عنوان قاعده شناسایی در سرلوحه قواعد جامعه قرار داد. البته این امر در صورتی محقق می‌شود که جامعه خواستار آن باشد. از سوی دیگر از نظر او حقوق را مجموعه‌ای از قواعد می‌سازد و جامعه در این مجموعه نقش تعیین‌کننده دارد. این نگرش به جامعه همراه با

-
- 1 Primary Rules
 - 2 Secondary Rules
 - 3 Uncertainty
 - 4 Static
 - 5 Inefficiency
 - 6 Rule of Recognition
 - 7 Rule of Change
 - 8 Rule of Adjudication
 - 9 Pre – Legal society

مجموعه قواعد، او را به عنوان یک پوزیتیویست مطرح می‌سازد که به ارزش‌ها بی‌تفاوت نیست (Perry, 2001: 45).

«محتوای حداقلی حقوق طبیعی» عنوانی است که هارت به بخش دوم از فصل نهم کتاب مفهوم حقوق داده است. وی مدعی است، می‌توان اصول اخلاقی را تعیین کرد که محتوای حقوق طبیعی را به نحو حداقلی بنا کنند. هارت، برخی اصول رفتاری خاص را که ریشه در واقعیات اولیه انسان، طبیعت و اهداف طبیعی انسان دارد تعیین نموده و معتقد است که «هسته معنای خیر»^۲ را حقوق طبیعی یا به عبارت دیگر محتوای حداقلی حقوق طبیعی به وجود می‌آورد (Hart, 2003: 194). به نظر وی، اگر قوانین بخواهند نقش خود را در جامعه به مثابه قانون حفظ نمایند، باید حداقلی از محتوای اخلاقی را در خود جای دهند، زیرا برخی ویژگی‌های انسان‌ها در همه اعصار و مکان‌ها، با وی وجود دارد؛ یعنی یک ویژگی ذاتی دائمی در انسان است که به دنبال آن، برخی نیازمندی‌ها را در انسان ایجاد می‌نماید و در نتیجه اگر یک نظام حقوقی نتواند به آن‌ها پاسخ‌گو باشد، دوام نمی‌آورد، چرا که نیازهای اساسی جامعه متشکل از انسان‌ها را بی‌پاسخ گذاشته است.

از نظر هارت، ویژگی‌های اصلی حیات انسانی عبارتند از: نخست این‌که انسان‌ها آسیب‌پذیرند؛ دوم، در قدرت بدنی تقریباً برابرند؛ سوم، نوع‌دوستی محدودی دارند؛ چهارم، منابع محدودی در اختیار دارند و پنجم این‌که فهم و قدرت اراده آن‌ها نیز محدود است. این حقایق ساده در زندگی انسان از دید هارت، انتظار یافتن انواع معینی از قواعد را تمامی جوامع انسانی زیاد می‌کند در واقع معنای واقعی و اساسی آموزه حقوق طبیعی را بر ملا می‌سازد. در واقع هارت در این‌جا به مفهوم حقوق طبیعی جهان شمول نزدیک می‌شود.

همان‌طور که مشاهده کردیم، در حقوق طبیعی، تئوری حقوقی دورکین و در پوزیتیویسم، نظریه حقوقی هارت، ضمن بیان نقایص دوران قبل و تلاش جهت برطرف‌نمودن آن‌ها، یک نظام حقوقی ارائه نمودند که نشان‌دهنده تعامل بین این دو مکتب فکری است. دورکین، نظام حقوقی را متشکل از قواعد و اصول می‌داند؛ یعنی رویکرد ارزشی حقوق را در قالب «اصول» و رویکرد پوزیتیویستی آن را در قالب «قواعد» بیان می‌نماید. در بیان قواعد نیز به اثبات‌گرایان

1 Minimum Content of Natural Law

2 Concept of Law

3 The Core of Good Sense

دولتی و جامعه‌شناسی حقوق، نظر داشته است. زیرا، قانون - که یک ابزار دولتی است - و ضرورت‌های اجتماعی را برای تشکیل قواعد حقوقی می‌پذیرد.

از سوی دیگر، هارت در تئوری حقوقی خود، یک نظام قواعد را ارائه می‌نماید. در نظام قواعد هارت، قاعده شناسایی به‌عنوان مهم‌ترین قاعده شناخته شد. از آن‌جا که جامعه تعیین‌کننده این قاعده است می‌تواند با معیار ارزش، شکل گرفته و نظام حقوقی با محتوای ارزشی ایجاد نماید. به‌علاوه، محتوای حداقلی حقوق طبیعی را به عنوان ضرورت‌های جامعه در تشکیل قواعد حقوقی می‌پذیرد. با این نظر، حتی اگر جامعه‌ای، ارزش‌ها را به عنوان قاعده شناسایی قرار ندهد، باز هم با توجه به محتوای حداقلی حقوق طبیعی، نمی‌توان نقش ارزش را در نظام حقوقی انکار کرد. در واقع با اندیشه هارت، در نظام حقوقی ارزش و واقعیت در کنار یکدیگر قرار می‌گیرند: یا ارزش به عنوان قاعده شناسایی قرار می‌گیرد و یا در کنار نظام قواعد که مبتنی بر واقعیات است، محتوای حداقلی حقوق طبیعی را داریم که حضور ارزش‌ها در کنار واقعیت‌هاست.

بنابراین گرچه هارت یک پوزیتیویست است ولی هرگز نباید او را پوزیتیویست سخت دانست، بلکه اثبات‌گرای نرم است که در تئوری حقوقی خود به گونه‌ای آشتی میان دو مکتب را برقرار نموده، همان‌طور که دورکین با نظام حقوقی متشکل از قواعد و اصول چنین نمود. این بخش را با سخنان پر مغز ژرژ رنارد در رد پوزیتیویسم محض به پایان می‌رسانیم: ما بازی خورده ایدئولوژی‌ها هستیم. فردگرایی و جمع‌گرایی، هیچ‌کدام واقعیت ندارند، هر کدام چشم انسان را به روی واقعیت‌ها بستند و آن را تا حدی ابزار تلقی نمودند. ولی بعدها، انسان دریافت که چگونه نباید بازیچه و ابزار قرار گیرد. بنابراین «پوزیتیویسم، فقط روش و نظریه نیست. ایدئولوژی هم هست» (Renard, Georges, quoted from: Hofeld, 1917:62)، زیرا بر ارزش‌های معینی مبتنی است که از جمله مهم‌ترین آن‌ها، ارزشی است که بنا بر آن، هر قاعده حقوقی فقط از زمانی که با معیارها و ضوابط شکلی قانونی منطبق شود، اعتباری قانونی می‌یابد.

۵. نقش ارزش در ایجاد قاعده حقوقی در نظام حقوقی ایران

در این بخش به دنبال بررسی نقش و جایگاه ارزش در نظام حقوقی ایران هستیم. مسلماً ارزش‌محور بودن نظامی که واژه «اسلامی» (در عبارت جمهوری اسلامی ایران) یکی از ارکان

اساسی عنوان آن نظام است، بر هیچ کسی پوشیده نیست. اسلام به عنوان یک ارزش، نقش عمده و مهمی را در نظام حقوقی ایران بازی می‌کند. به هر روی بررسی دقیق نقش اسلام و جایگاه آن در نظام حقوقی ایران، یکی از ضروریات این تحقیق است. به علاوه، از آنجا که دغدغه تحقیق پیش‌رو جایگاه ارزش در نظام حقوقی است (و نه بررسی مفاهیم دینی و اسلامی صرف)، به جایگاه اسلام در نظام حقوقی ایران و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به عنوان شالوده این نظام حقوقی می‌پردازیم.

فصل دوم قانون اساسی در بیان اصول کلی، جمهوری اسلامی را نظامی بر پایه ایمان به خدا، وحی الهی و نقش بنیادی آن در بیان قوانین دانسته است (اصل دوم قانون اساسی). همین عبارت خود به تنهایی گویای نقش ارزش‌های الهی در نظام حقوقی ایران است. باری، نقش ارزش‌ها صرفاً در پایه‌های نظام جمهوری اسلامی ایران خلاصه نمی‌شود بلکه، در اصل چهارم، اسلام را به عنوان محکی برای ارزیابی تمام قوانین و مقررات بر می‌شمارد و نهادی را برای این ارزیابی تحت عنوان شورای نگهبان تاسیس می‌کند: «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 و عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است».

دیگر این‌که قانون اساسی، حتی مشروعیت و فلسفه وجودی نهادهای اساسی موجود در خود، مانند مجلس شورای اسلامی و شوراهای اسلامی شهر و روستا را از ارزش‌های اسلامی وام می‌گیرد: «طبق دستور قرآن کریم: «و امرهم شوری بینهم» و «شاورهم فی الامر» شوراها: مجلس شورای اسلامی، شورای [...] شهر و [...] از ارکان تصمیم‌گیری و اداره امور کشورند» (اصل هفتم).

مهم‌تر آن‌که اساساً مهم‌ترین و پرنقش‌ترین نهاد در قانون اساسی ایران، یعنی نهاد ولایت فقیه، اساساً نهادی اسلامی و دینی است. اگر چه نهادهایی هم که ذاتاً دینی نیستند، مانند مجلس و شوراها، همان‌طور که دیدیم در قانون ما با مبنای دینی توجیه می‌شود.

بنابراین آن‌چه در ابتدا مسلم به نظر می‌آید، این است که ما اساساً یک نظام ارزش‌محور داریم. اگر قوانین دیگر را مد نظر قرار دهیم، مشاهده خواهیم نمود که آن‌ها نیز کاملاً با مبنای ارزش‌های ذکر شده در قانون اساسی تنظیم و تدوین گردیده‌اند. مباحث حدود، قصاص و دیات در قانون مجازات اسلامی و مباحثی چون ارث، نکاح و طلاق در قانون مدنی از شواهد

عینی این امر می‌باشند که براساس موازین اسلامی و مقررات موجود در قرآن و فقه، تدوین یافته است. حتی در قسمت ادلة اثبات دعوی که نهادی متأثر از حقوق مدرن است، در قانون ما بر اساس مبانی اسلامی تغییر یافت.

در هر صورت توجه به این نکته بسیار ضروری است که مفهوم ارزش در غرب و ایران بسیار متفاوت است. چرا که نظام غربی نظامی مبتنی بر مسیحیت بود، مسیحیتی که اساسا دینی کم شریعت- اگر نگوئیم عاری از شریعت- است و احکام و مسائل آن‌ها هرگز به جزئیات بحث شده در اسلام نمی‌رسد. در صورتی که اسلام به عنوان مبانی جمهوری اسلامی ایران و محک سایر قوانین، دینی از این جهت غنی و دارای شریعت جامع در همه زمینه‌های اقتصادی، سیاسی و اجتماعی است. مهم‌تر آن‌که در اسلام، بر خلاف مسیحیت، به برکت تلاش فقها، روش استنباط حکم کاملا نظام‌مند، منطقی و اصولی است که نگاهی کوتاه و گذرا به اصول فقه (به عنوان منطقی استخراج حکم) و منابع دقیق و مشخص استنباط حکم (قرآن، سنت، اجماع و عقل) شاهدی محکم بر این ادعاست.

از گفته بالا می‌توان این‌گونه نتیجه گرفت که حتی اگر نظام جمهوری اسلامی ایران، بنا بر ادعای مدعیان، نظامی صرفا ارزش‌محور باشد- که نیست- مفهوم ارزش در آن بسیار متفاوت از مفهوم غربی و مسیحی است. آنچه در مسیحیت اتفاق افتاد، سوء استفاده کلیسا و حکمرانان از مفاهیم دینی برای پی‌گیری نفع شخصی بود - مسیحیتی که به هیچ‌وجه شریعت جامع نداشت و از نظام منطقی برای استنباط حکم (لااقل به جامعیتی که ما در اسلام سراغ داریم) عاری بود. به دیگر بیان، عدم وجود نظام جامع و دقیق استنباط حکم و شریعت جامع، خود، این ظرفیت را برای سوء استفاده از ارزش‌های مسیحی فراهم آورده بود. ولی آیا در اسلام، به عنوان مبانی نظام ایران هم این‌گونه است؟ مسلما وجود شریعت جامع و روش دقیق استنباط حکم در اسلام می‌تواند جلوی این سوء استفاده‌ها را تا حد زیادی- اگر چه نمی‌توان ادعا کرد به طور کامل- بگیرد. به علاوه در ادامه خواهیم دید، این‌که نظام جمهوری اسلامی ایران و مبانی اسلام را صرفا ارزشی و به دور از واقعیات بدانیم، بر سبیل خطا رفته‌ایم. واقعیت نقش عمده‌ای را در این دو بازی می‌کند.

۱ قبلا به اسناد، ارزشی بالاتر از شهادت داده می‌شد ولی، به موجب نظریه شورای نگهبان منتشره در روزنامه رسمی ۱۲۷۳۴- ۱۳۶۷/۸/۲۴، ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی راه، از این جهت که شهادت بینة شرعیه در برابر اسناد معتبر را فاقد ارزش می‌دانست، خلاف موازین شرع اعلام و آن را ابطال نمود.

۶. نقش واقعیت در ایجاد قاعده حقوقی در ایران

تا این جا دانستیم که نظام حقوقی ایران یک نظام ارزش محور است و رویکرد کلی آن ارزشی است. در این بخش به دنبال یافتن جایگاه واقعیت در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و مبانی اسلامی آن هستیم. سوال اساسی این است که آیا واقعیات، مصالح و عقل در این نظام جایگاهی دارد؟ پاسخ به این سوال را در دو بخش متفاوت می توان بررسی کرد. یکی روش و منابع استنباط احکام اسلامی و دیگری بررسی مصالح کشور. مسلما در ادامه این دو نکته شفاف تر خواهد شد.

گفتیم که در نظام جمهوری اسلامی ایران، همه قوانین - بنا به حکم اصل چهارم قانون اساسی - باید در انطباق کامل با قوانین اسلامی باشند و این مهم به مدد نهاد شورای نگهبان و شش نفر فقیه موجود در آن عینیت می یابد: قوانین مجلس شورای اسلامی به شورا رفته و فقها بر اساس مبانی فقهی در مورد اسلامی بودن آن نظر می دهند. توجه به این نکته ضروری است که فقها و مجتهدان شورای نگهبان، صرفا به تطابق یا عدم تطابق قوانین با ظاهر قرآن و سنت نمی پردازند. بلکه بنابر اصل چهارم، به وسیله اجتهاد به این امر رسیدگی می کنند. مطالعه مختصر و گذرا در چگونگی اجتهاد، خود گویای توجه فقهای شورای نگهبان به واقعیت و عقل می باشد.

اولا، فقها باید بر اساس منطق خاصی که همان اصول فقه باشد، حکمی را استنباط کنند و بسیاری از مسائل اصول فقه برآمده از اصول و استنتاج های عقلانی است. برای مثال قاعده امتناع تکلیف به محال، قاعده امتناع تکلیف به معدوم، مسائل حسن و قبح عقلی، مسائل مصلحت و مفسده، همگی محصول بررسی های عقلانی، فارغ از دیدگاه های ارزشی اسلام است. ثانيا در بخش منابع فقه در اسلام، اجماع و مهم تر از آن عقلانیت، به عنوان منابعی در کنار قرآن و سنت قرار گرفته اند و اساسا بسیاری از قواعد فقهی ما (همچون لاضرر، براءت و...) ریشه و اساس عقلی دارند. پس وقتی فقهای شورای نگهبان به انطباق و عدم انطباق قوانین با اسلام بر اساس اجتهاد رای می دهند، این به معنای ارزش گرایی صرف و دوری از واقعیات نیست، بلکه عقلانیت به عنوان یکی از منابع استنباط احکام و نهایتا اصول فقه با روش عقلی و منطقی خود به یاری فقیه می آیند.

بنابراین مفهوم ارزش در اسلام آنقدر با عقلانیت عجین شده، که یکی بدون دیگری ناقص است و هر دو با هم تار و پود یک حکم اسلامی را تشکیل می دهند. به دیگر بیان، نمی توان

نقش عقل را انکار و نظام ارزشی اسلام را، ارزش محض و صرف دانست. (محقق داماد، ۱۳۸۲). این در صورتی است که ارزش - همان طور که تبیین شد- در غرب و مسیحیت با مفهوم واقعیت فرسنگ‌ها فاصله داشت و هنگامی که دم از ارزش‌های الهی زده می‌شد، اساساً برای عقلانیت و واقعیت جایگاهی وجود نداشت. یکی از علل تغییر گرایش غربیان به سوی مفهوم واقعیت نیز مسلماً ناشی از همین برداشت آن‌ها از ارزش است. در صورتی که شناسایی دقیق مفهوم ارزش در نظام حقوقی-اسلامی ما نشان داد که عقلانیت بن‌مایه ارزش را تشکیل می‌دهد و بنابراین قیاس ارزش‌های موجود در غرب و مسیحیت با ارزش‌های اسلامی قیاسی است مع‌الفارق و قیاس‌کننده منطقی دچار خطای فکری شده؛ قیاسی که بارها و بارها توسط غربیان انجام شده است.

تا کنون نقش واقعیت و عقلانیت در استنباط احکام اسلامی به عنوان موضوع مطابقت قوانین با آن‌ها بررسی شد. ولی همان‌طور که در ابتدای این بخش هم ذکر شد، توجه به واقعیت در نظام جمهوری اسلامی ایران، به روش استنباط و منابع حکم اسلامی محدود نمی‌شود. بنابر نظر نگارنده، توجه به واقعیت مرحله دوم و مهم‌تری هم دارد، مرحله‌ای که برای واقعیت نقشی کاملاً جدا قائل است و نه صرفاً نقش ابزاری در شناخت حقیقت. این مهم در نظام حقوقی ما و مبانی اسلامی آن با مجمع تشخیص مصلحت نظام، حکم حکومتی و ثانویه قابل شناسایی است.

پس از آن‌که مجلس قانونی را برای کسب تکلیف به شورای نگهبان فرستاد، اگر فقها (که با توجه به مباحث پیش‌گفته در روش استنباطی خود از عقلانیت به دور نیستند) قانونی را خلاف شرع بدانند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام، نظر شورای نگهبان را تأمین نکند، مسأله برای تشخیص مصالح و تصمیم مطابق مصالح به مجمع تشخیص مصلحت نظام فرستاده می‌شود (اصل ۱۱۲). مطابق این اصل، واقعیات و مصالح نقشی بسیار اساسی و جدای از ارزش‌ها دارند تا جایی که بر اساس مصالح می‌توان از نظر فقهای شورای نگهبان که به عدم مطابقت حکمی با اسلام رای داده‌اند عدول کرد.

بررسی انواع احکام نیز در اسلام برای نشان دادن توجه ویژه این نظام به واقعیت خالی از فایده نیست: احکام اولیه، احکامی است که متعلق به فعل مکلف یا موضوع خارجی باشد با همان عنوان اولیه که از هر قید و حالتی عاری است، مثل حرمت برای خوردن شراب. احکام ثانویه، احکامی است متعلق به فعل مکلف در حالتی که مقید به قید اضطرار، اکراه و ... شود،

مانند حکم خوردن شراب در حالت اضطرار. احکام حکومتی، احکامی است که حاکم جامعه بر مبنای ضوابط پیش‌بینی شده شرعی و بر طبق مصالح عمومی مسلمین برای حفظ سلامت جامعه و تنظیم امور و برقراری روابط صحیح بین سازمان‌ها در مسایل فرهنگی، تعلیماتی، مالیاتی و ... مقرر می‌دارد (مطهری، ۸۲). به تعبیر آقای مطهری، «حکومت اسلامی در شرایط جدید و نیازمندی‌های جدید می‌تواند با توجه به اصول و مبانی اساسی اسلامی یک سلسله مقررات وضع نماید که در گذشته موضوعاً منتفی بوده است» (همان، ۸۶-۸۷).

کوتاه سخن این‌که، بحث در مورد چیستی و تعیین حدود حکم حکومتی، خود موضوع مفصلی است که پرداختن به آن، خارج از بحث این تحقیق است ولی به اختصار می‌توان گفت شهید صدر، احکام حکومتی را راهی برای پاسخ‌گویی به جنبه‌های متغیر زندگی اجتماعی می‌داند. وی این حوزه را قلمرو ترخیص یا منطقه الفراغ نام نهاده و می‌گوید «ولی امر» جامعه باید با در نظر گرفتن مصالح عمومی و بر اساس حق صدور احکام حکومتی، به وضع مقررات و تنظیم امور اجتماعی در این حوزه بپردازد. به عبارت دیگر، حوزه صدور حکم حکومتی مربوط به جایی است که شرع آن امور را حرام یا واجب نداند؛ بلکه در زمره مباحات باشد. به عبارت دیگر، حکم حکومتی نمی‌تواند واجب را حرام و حرام را واجب نماید (صدر، ۷۲۵/۲). یکی از مباحث مربوط به حکم حکومتی، تعارض آن با احکام شرعی است. در این زمینه بحثی تحت عنوان «حکومت و ورود»، در اصول داریم که بر اساس آن، حکم حکومتی از آنجایی که در جهت حفظ نظام و مصلحت اجتماع است، بر احکام شرعی دیگر تقدم دارد. مطهری می‌گوید: «اختیارات قوه حاکمه اسلامی، شرط لازم حسن اجرای قوانین آسمانی و حسن تطبیق با مقتضیات زمان ... است» (مطهری، ۸۶-۸۷).

خلاصه، همان‌طور که در ابتدای این بخش نیز ذکر شد، «واقعیت» در نظام حقوقی-اسلامی ما، هم در تشخیص ارزش‌های اسلامی در ذیل اجتهاد و هم به عنوان رکنی جداگانه تحت عنوان مصالح قابل شناسایی است و این نکته دقیقاً بر خلاف ادعای ارزشی بودن محض و صرف نظام حقوقی-اسلامی ماست. نظام حقوقی غرب، معنا و مفهوم ارزش در غرب و مسیحیت می‌تواند تبیینی برای تفاوت این مفهوم با آنچه در نظام حقوقی ما به عنوان ارزش شناخته شده است، باشد.

نتیجه‌گیری

بررسی تاریخی نظام حقوقی غرب نشان می‌دهد حقوق طبیعی با مبنای ارزشی نتوانست

پاسخ‌گوی نیازها باشد و به تدریج زمینه را برای حرکت به سوی واقعیت و عقل‌گرایی فراهم نمود و در نهایت رویکردهای ارزش‌محور و واقعیت‌نگر با هم عجین شده تا یک نظام حقوقی کارآمد ایجاد شود.

نظام حقوقی ایران، به استناد اصل چهارم قانون اساسی بر پایه اسلام قرار دارد. بنابراین مبنای نظام حقوقی ایران هیچ‌گاه با پوزیتیویسم صرف همخوانی ندارد و نمی‌توان آنرا با اندیشه‌های موجود در این مکتب فکری مقایسه کرد. به هر روی در اسلام، اموری چون نزاع اصولیان و اخباریان، شکل‌گیری، رشد و پیشرفت اصول فقه - که به نوعی با دیگر علوم فقهی از قبیل قواعد فقه مرتبط است - می‌تواند نقش واقعیت و ظهور و حضور عقل‌گرایی اسلامی را نشان دهد.

از مطالب گفته شده می‌توانیم جایگاه عقل و واقعیت در نظام حقوقی ایران به عنوان یک نظام ارزش‌محور را دریابیم. بنابراین گرچه ارزش‌های الهی به عنوان مبنای ایجاد قواعد حقوقی می‌باشند، ولی در کنار آن، نهاد حکم حکومتی می‌تواند نقش واقعیت را نیز نشان دهد. به‌ویژه این‌که در تعارض حکم حکومتی (که نظر به واقعیات اجتماعی و مصلحت جامعه دارد) با احکام شرعی (که همان ارزش‌های ثابت دینی می‌باشند)، حکم حکومتی تقدم و اولویت دارد. در واقع در نظر گرفتن مصلحت و منافع اجتماعی در یک نظام اسلامی، نمایان‌گر نقش واقعیت در ایجاد قاعده حقوقی است. پس، در نظام حقوقی ایران، باید معتقد به تعامل ارزش و واقعیت در ایجاد قاعده حقوقی بود.

جدای از مباحث عقلی که در نظام حقوقی ایران و مبنای قواعد آن تأثیر زیادی دارد، ما شاهد قوانینی هستیم که شاید موضوعاً در اسلام منتفی بوده، ولی نیازهای جامعه و توجه به واقعیات و مهم‌تر از همه ظرفیت نظام حقوقی ما منجر به تصویب آن‌ها شده است. قانون نحوه اهدای جنین به زوج‌های نابارور مصوب ۸۲/۴/۲۹ و آیین‌نامه اجرایی آن مصوب ۸۳/۱۲/۱۹ از مصادیق این مورد است. قانون مسئولیت مدنی نیز شاهد دیگری بر توجه نظام حقوقی ارزش‌محور ما به واقعیات است، زیرا آن‌چه در روایات و اسلام وارد شده پذیرش مسئولیت با مبنای تقصیر است اما حرکت جامعه به سوی صنعتی‌شدن و مدرنیته موجب شده تا در برخی موارد مجبور به پذیرش مسئولیت بدون تقصیر (بر اساس ایجاد محیط خطرناک) و به عبارت دیگر پذیرش نظریه خطر شده‌ایم. جبران خسارت ناشی از حوادث رانندگی می‌تواند مثال دیگری در این زمینه باشد.

مهم‌تر از همه این‌که در ایران، به استناد اصل ۱۱۲ قانون اساسی نهاد مجمع تشخیص مصلحت نظام را داریم. اگر هنگام تصویب قانون، بین مجلس (نهاد وضع‌کننده قانون) و شورای نگهبان (نهاد کنترل‌کننده قوانین مجلس از جهت شرعی یا غیر شرعی بودن آن‌ها) اختلاف ایجاد شود، موضوع به مجمع تشخیص مصلحت نظام می‌رود تا توسط اعضای این مجمع مورد بررسی قرار گیرد. اعضای مجمع در مورد مذکور، بر اساس مصلحت موجود نظر می‌دهند. در چنین موقعیتی اگر موضوعی که شورای نگهبان آنرا غیر شرعی می‌دانسته توسط مجمع تصویب شود، در واقع مصلحت جامعه و اهمیت موضوع، غالب بر شرعی بودن شده و اهمیت واقعیت را در تصویب قواعد حقوقی نشان می‌دهد.

بررسی نظام حقوقی ایران به عنوان یک نظام مبتنی بر اسلام، گویای این است که کشور ما می‌تواند از تعامل ارزش‌ها و واقعیت‌ها برای ایجاد یک نظام حقوقی پویا و کارآمد بهره‌برد. همان‌طور که غرب اکنون نیازمند تعامل این دو مکتب فکری است، اسلام نیز این ظرفیت را دارد که از تعامل ارزش و واقعیت برای ایجاد قاعده حقوقی استفاده نماید. نقش عقل در استنباط احکام، احکام ثانویه، حکم حکومتی، اجتهاد، وضع قوانین شکلی و نهادی هم‌چون مجمع تشخیص مصلحت نظام از مصادیق حضور واقعیت و نقش داشتن آن‌ها در ایجاد قواعد حقوقی در ایران هستند. گرچه غرب راه زیادی را پیمود تا سرانجام به این نتیجه رسید که ارزش و واقعیت صرف، هیچ‌کدام نمی‌توانند نظام حقوقی پویایی ایجاد نمایند، ایران در نظام حقوقی کنونی خود با بنیان‌گذاری مبنا بر اساس ارزش‌های الهی و در کنار آن ایجاد نهادهایی که واقعیت را در قانون و نظام حقوقی وارد کرده است، به تعامل ارزش و واقعیت در ایجاد قاعده حقوقی پرداخته است و این چیزی است که شاید غرب در مورد ایران به انکار آن می‌پردازد. البته تعامل ارزش و واقعیت در ایجاد قاعده حقوقی، چیزی نیست که غرب از آن غافل باشد. همان‌طور که پیشتر ذکر گردید، اندیشه‌های افرادی چون دورکین و هارت، نشان می‌دهد که هیچ‌کدام به ایجاد نظام حقوقی با ارزش یا واقعیت محض معتقد نیستند. «اصول حقوقی» در اندیشه دورکین و «محتوای حداقلی حقوق طبیعی» در نظرات هارت، بیانگر نقش ارزش و «قواعد حقوقی»، نقش واقعیت را بیان می‌کند و در مجموع تعامل این دو مبنا را نشان می‌دهد.

منابع

- ابدالی، مهرزاد، *درآمدی بر فلسفه حقوق و نظریه های حقوقی*، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۸
- ارسطو، *اخلاق نیکوماخوس*، مترجم: محمد حسن لطفی، تهران: طرح نو، ۱۳۷۸
- بیکس، برایان، *فرهنگ نظریه حقوقی*، مترجم: محمد راسخ، تهران: نشر نی، ۱۳۸۹
- پاپکین و استرول، ریچارد و آروم، *کلیات فلسفه*، مترجم: سید جلال الدین مجتوبی، تهران: انتشارات حکمت، ۱۳۸۴
- تبیست، مارک، *فلسفه حقوق*، مترجم: حسن رضایی خاوری، مشهد: موسسه فرهنگی قدس، ۱۳۸۴
- ترویه، میشل، *فلسفه حقوق*، مترجم: مرتضی کلاتریان، تهران: نشر آگه، ۱۳۹۰
- جعفری تبار، حسن، *فلسفه تفسیری حقوق*، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸
- جهانگیر، منصور، *قانون اساسی*، تهران: موسسه انتشارات آگاه، ۱۳۸۰
- _____، *قانون مدنی*، تهران: نشر دیدار، ۱۳۸۷
- حلی، ابوالقاسم جعفر بن حسن، *المعتبر فی شرح المختصر*، قم، موسسه سید الشهداء، ۱۳۶۴
- حلی، حسن بن یوسف، *مبادئ الاصول الی علم الاصول*، بیروت، دارالاضواء، ۱۴۰۶ ق.
- حلی، ابن ادريس، *السرائر*، قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ ق.
- راسخ، محمد، *حق و مصلحت (مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش)*، تهران: طرح نو، ۱۳۸۷
- صابری، حسین، «گزارش تحلیلی از دلیل عقل در اصول فقه شیعه»، *مجله مشکوه*، شماره ۵۹، ۱۳۸۹.
- صادقی، هادی، «از عقل قدسی تا عقل ابزاری»، *نشریه بازتاب اندیشه*، شماره ۶۶، ۱۳۸۴.
- طوسی، محمد بن حسن، *العهده فی اصول الفقه*، قم، مطبعه ستاره، ۱۴۱۷ ق.
- عزتی، ابوالفضل، «بررسی تطبیقی نقش عقل در نظام حقوقی غرب و اسلام»، *فصلنامه نامه مفید*، شماره ۶، ۱۳۸۸
- علم الهدی، سید مرتضی، *الذریعه الی اصول الشریعه*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۳
- فلسفی، هدایت الله، *سالنامه ایرانی حقوق بین الملل و تطبیقی*، حقوق بین الملل: از اراده مطلق تا عقل و واقعیت، و از عقل تا واقعیت تا بشریت، تأملاتی در سیر تحول مبانی فلسفی حقوق بین الملل، شماره اول، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۴
- کراجکی، محمد بن علی، *کنز الفوائد (منبع الکترونیکی)*، موسسه تحقیقات و نشر معارف اهل بیت.
- کلسن، هانس، *نظریه حقوقی ناب؛ مداخلی به مسائل نظریه حقوقی*، مترجم: اسماعیل نعمت الهی، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، ۱۳۸۷
- کلی، جان، *تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب*، مترجم: محمد راسخ، تهران: طرح نو، ۱۳۸۲.

شماره ۹۶	مطالعات اسلامی-فقه و اصول	۱۸۲
	محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه ۱، بخش مدنی، مالکیت، مسئولیت، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۲.	
	محقق داماد، سید مصطفی، مباحثی از اصول فقه، دفتر دوم: منابع فقه، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۵	
	محمدی، ابوالحسن، اصول فقه (مبانی استنباط حقوق اسلامی)، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۰	
	مطهری، مرتضی، اصول فلسفه و روش رئالیسم، مجموعه آثار، جلد ۶، تهران: انتشارات صدرا، ۱۳۶۸	
	مظفر، محمد رضا، اصول الفقه، الطبعة الثالثة، تهران: انتشارات حکم، ۱۳۶۸	
	موحد، محمد علی، در هوای حق و عدالت، از حقوق طبیعی تا حقوق بشر، تهران: نشر کارنامه، ۱۳۸۱.	
	نعمت‌اللهی، اسماعیل، «گستره حکم حکومتی، نشریه فلسفه، کلام و عرفان»، قیاسات، قم: شماره ۱۵ و ۱۶، بهار و تابستان ۱۳۷۹.	
	وائل بن حلاق، تاریخ تنوری های حقوقی اسلامی، مترجم: محمد راسخ، تهران: نشر نی، ۱۳۸۸.	
	روزنامه رسمی شماره ۱۲۷۳۴ - ۱۳۶۷/۸/۲۴	

Bentham, Jeremy (1823) An Introduction to the Principles of Morals and Legislation. Ch. I, iv

Bowring, Jhon (1823-43), Bentham's Anarchical Fallacies, 11 vols, London: Edinburgh

Dworkin, Ronald (1977), Taking Rights Seriously, London: Duckworth

Dworkin, Ronald (198۵), A Matter of Principle, Oxford, Ch. 4.

Dworkin, Ronald (1986), Law's Empire, Cambridge: Bleknap Press

Dworkin, Ronald (1995), Law and Morals, in the Oxford Companion to Philosophy

Dworkin, Ronald (2006), Justice in Robes, Cambridge, MA: Belknap Press of Harvard University Press

Dworkin, Ronald (2009), Civil Disobedience, UK: Stanford Encyclopedia of Philosophy

George, Robert (1992), Natural Law Theory, Oxford: Clarendon Press

Golding, Martin and Edmundson, William (2005), The Blackwell Guide to The Philosophy of Law and Legal Theory, Oxford: Blackwell Publishing, UK

H.L.A., Hart(1961), The Concept of law, Op Cit., London, New York

H.L.A., Hart (1992), "Essays on Bentham", Oxford, Oxford University Press, 2nd. Ed.

Hart, A.L.A. (2003), Positivism and the Separation of Law and Morales, in Philosophy of Law, ed Patterson, Dennis, Black well

Hofeld, Wesley (1917), *fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, London: Yale Law Journal

Lewis, David (1968), *Convention: A Philosophical Study*. Oxford: Basil Blackwell

MacCormick, Neil (2008), *H. L. A. Hart*. 2nd ed. Stanford, CA: Stanford University Press

Marmor, Andrei (2002), *Legal Positivism: Still Descriptive and Morally Neutral*, Oxford Journal of Studies 26

Perry, Stephen (2001), *Harts Methodological Positivism*, In *Harts Postscript: Essays on the Postscript to The Concept of Law*, edited by J. Coleman, 323. Oxford: Oxford University Press

Postema, Gerald (1989), *Bentham and the Common Law Tradition*, Oxford: Clarendon Press

Ratnapala, Suri (2009), *Jurisprudence*, Cambridge: Cambridge University Press

Raz, Joseph (1994), *Ethics in the Public Domain*, Oxford: Clarendon Press

Reidy, David A. (2007), *On The Philosophy of Law*, Thomson: Wadsworth

Wacks, Raymond (2009), *Philosophy of Law, A Very Short Introduction*, Oxford University Press