

حقوق متافیزیکی

تأملی بر نقش «ارزش» در فرایند ایجاد قاعده حقوقی

مرضیه نیکویی**

مهدی شهابی*

چکیده

ایجاد قاعده‌ی حقوقی، فرایند پیچیده‌ای است که عناصر مختلفی در آن نقش داشته و این عناصر نیز نه به تنهایی، بلکه در تعامل یا در ارتباط با دیگر عناصر نقش معناداری پیدا می‌کنند. «ارزش» و «واقعیت» را می‌توان دو عنصر اصلی تأثیرگذار در ایجاد قاعده‌ی حقوقی، در هر نظام حقوقی دانست که می‌توانند ارتباط سلسله مراتبی داشته و هر کدام نقش بیشتری نسبت به دیگری داشته باشد. حقوق متافیزیکی، حقوقی است که در آن، ارزش نقش بنیادی‌تری در ایجاد قاعده‌ی حقوقی دارد. با اینحال نوع و طبیعت ارزش، اینکه سکولار باشد یا دینی، در چگونگی ارتباط این حقوق با مؤلفه‌های پوزیتیویستی و از جمله دولت تأثیر فراوانی دارد.

واژه‌های کلیدی: عقل، ارزش، قاعده‌ی حقوقی، حقوق طبیعی، اراده‌ی الهی، دولت.

* استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان (نویسنده مسئول) Shahabi880@yahoo.fr

** دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان m.nikuie@gmail.com

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۱/۳/۲۰

تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۲/۱۳

۱. مقدمه

نقش «ارزش» و «واقعیت» به عنوان دو عنصر سازنده‌ی نظام‌های حقوقی اهمیت زیادی دارد. مطالعه‌ی نظریه‌های مطرح در حوزه‌ی اندیشه‌ی حقوقی و تاریخ فلسفه‌ی حقوق نشان می‌دهد که این دو عنصر در رقابت با یکدیگر بوده و هر کدام سعی کرده نسبت به دیگری نقش بیشتری در ایجاد و شناسایی قاعده‌ی حقوقی داشته باشد. بدین ترتیب، نقش این دو عنصر در فرایند ایجاد قاعده‌ی حقوقی فراز و نشیبهایی داشته است.

مفهوم «ارزش»، نمی‌تواند تنها مفهومی دینی باشد. بایدها و نبایدهای سکولار را نیز می‌توان، از آنجا که به دنیای متافیزیک و انتزاع تعلق دارند، ارزش دانست. در نتیجه «عدالت»، از دیدگاه مفهوم شناسی در تاریخ فلسفه‌ی حقوق، هم مفهومی دینی است و هم می‌تواند به عنوان مفهومی سکولار مطرح باشد.

برای شناخت جایگاه «ارزش» در ایجاد قاعده‌ی حقوقی، ناگزیر از مطالعه تحولات اندیشه‌ی حقوق طبیعی بوده، چگونگی و چرایی این تحولات را به ویژه در برخورد با متغیرها و ضرورت‌های اجتماعی بایستی مورد توجه قرار داد.

حقوق طبیعی، از این منظر، به حقوق طبیعی کلاسیک و مدرن تقسیم می‌شود (پاولاکس^۱، ۲۰۰۷: ۱۲۰). در حقوق طبیعی کلاسیک اراده الهی به عنوان مبنای شکل گیری قواعد حقوقی مطرح می‌شود؛ لذا یک قاعده، زمانی، صورت قاعده‌ی حقوقی را می‌یابد که با اراده الهی هماهنگ باشد؛ در غیر این صورت به عنوان قاعده‌ی حقوقی شناخته نمی‌شود (رز^۲، ۲۰۰۱: ۴۵).

در حقوق طبیعی مدرن که در ابتدای قرن نوزدهم به اوج می‌رسد، عقل فطری جایگزین اراده‌ی الهی شده و مبنای قاعده‌ی حقوقی می‌شود. در این دوره، در واقع حقوق به سمت سکولاریزه شدن حرکت می‌نماید. اگرچه ممکن است قوانین از اراده الهی هم تأثیر پذیرند، ولی عقل، نقش اساسی یافته و محور حقوق طبیعی قرار می‌گیرد. به این ترتیب، اگر امری با عقل، هماهنگ باشد، ولو با اراده الهی هماهنگی نداشته باشد، عنوان قاعده‌ی حقوقی خواهد داشت. پس، عقل فطری، جایگزین اراده

الهی در تشکیل قواعد حقوقی می‌شود (سوامس^۳، ۲۰۰۹: ۷۱).

تحولات و ضرورت‌های اجتماعی از یک طرف، و گرفتار آمدن حقوق طبیعی سکولار در متافیزیک محض از طرف دیگر، رشد اندیشه‌های پوزیتیویستی یا واقع‌گرا را موجب شد. افول اندیشه «ارزش»، خارج شدن حقوق طبیعی از حوزه‌ی مبنای الزام‌آوری قاعده‌ی حقوقی و در نهایت محدود شدن آن به حوزه‌ی هدف را موجب شد. البته این امر به یکباره اتفاق نیفتاد. افول اندیشه‌ی «ارزش» از حقوق طبیعی حداقلی آغاز شد (سومرس^۴، ۱۹۹۲: ۵۲)، با حقوق طبیعی تغییر پذیر یا تبدیل شده دنبال شد (هالپین^۵، ۱۹۹۷: ۱۸؛ کلمن و پاول^۶، ۱۹۸۷: ۲۲) و سرانجام در حقوق طبیعی محدود و محصور شده در ارزش «عدالت» به مفهوم کلی (آدامز^۷، ۱۹۹۲: ۲۰) به پایان رسید. این محدود شدن حقوق طبیعی مجال گسترش نقش «واقعیت» در نظام حقوقی را موجب شد.

با این حال، نیمه‌ی دوم قرن بیستم را بایستی دوران احیاء اندیشه‌ی «ارزش» در نظام حقوقی دانست (رز، ۲۰۰۹: ۸). نظریه‌ی حقوق طبیعی کسانی چون جان فینیس^۸ (۱۹۸۰: ۱۵۰) و رونالد دورکین^۹ (۱۹۷۸: ۲۵) بی تردید در ارتقاء جایگاه «ارزش» در ایجاد قاعده‌ی حقوقی و نه فقط هدف قاعده‌ی حقوقی قابل توجه است.

مطالعه‌ی جایگاه نظام ارزش‌ها در ایجاد قاعده‌ی حقوقی بدون توجه به نقش دولت در نظام حقوقی امکان پذیر نیست. دولت مهم‌ترین ارگان یا نهاد برقرار کننده صلح، نظم و امنیت اجتماعی است. از سوی دیگر، دولت به عنوان مفهومی پوزیتیویستی، می‌تواند متمایز کننده نظام حقوقی از نظام اخلاقی باشد (لیتر^{۱۰}، ۲۰۰۷: ۳۵). بی تردید، نقش دولت در یک نظام حقوقی ارزش محور، کمتر از نظام حقوقی واقع‌نگر است؛ ولی چگونگی اعمال این نقش در رابطه‌ی با ارزش‌ها اهمیت زیادی دارد و احتمال اینکه نظام حقوقی مبتنی بر ارزش را از متافیزیک دور ساخته و به یک نظام حقوقی مبتنی بر واقعیت تبدیل کند وجود دارد. گایدو فاسو^{۱۱} فیلسوف حقوق ایتالیایی این امر را در مورد نظام حقوق طبیعی مدرن نیمه اول قرن نوزدهم، تحقق یافته می‌داند و سرانجام این نظام ارزشی را در حاکمیت یافتن اراده‌ی دولتی بر عقل فطری خلاصه می‌کند (فاسو، ۱۹۷۶: ۹).

با توجه به مطالب فوق، در گفتار اول جایگاه ارزش در نظام حقوقی و در روند ایجاد قاعده‌ی حقوقی را مطالعه و تحولات آنرا بررسی می‌کنیم و در گفتار دوم جایگاه دولت به عنوان مفهومی پوزیتیویستی را در ارتباط با ارزش، در نظام حقوقی مبتنی بر ارزش مطالعه می‌کنیم.

۲. جایگاه ارزش در نظام حقوقی و در روند ایجاد قاعده حقوقی

در یک تعریف کلی می‌توان گفت ارزش، تعلق خاطر پیدا کردن به امری و غرضی می‌باشد (سروش، ۱۳۸۷: ۵۸). زمانی که امری، صورت یک ارزش به خود گرفت، انسان در جهت رسیدن به آن تلاش می‌نماید و این، خود، زمینه پیدایش بایدها و نبایدهای عملی در راستای آن ارزش می‌گردد. در این تعریف، می‌توان دو دسته ارزش قرار داد: اول، ارزش‌هایی که منشأ آنها دین است؛ دوم، ارزش‌هایی که از عقل بشری سرچشمه می‌یابند. در مورد ارزش‌های دینی باید گفت، ارزش‌هایی هستند که عقل بشری (در معنای فطری و تجربی)، در ایجاد آنها نقشی نداشته، بلکه صرف الهی بودن، به آنها ارزش می‌دهد و لذا منبع سایر امور زندگی بشری واقع می‌گردد. ولی ارزش‌هایی که عقل، منشأ آنهاست، گرچه ممکن است با ارزش‌های مورد نظر ادیان، هماهنگ باشد، ولی این امر به آنها، ارزش نمی‌دهد؛ بلکه اهمیت آنها، به خاطر عقلانی بودن آنهاست.

۲-۱. ارزش‌های دینی و نظام حقوقی

نظام حقوقی دینی نظامی است که قواعد آن، بر آمده از ارزش‌های الهی یا در انطباق کامل با ارزش‌های الهی باشند. با این حال، تعبیر یکسانی از منشأ ارزش‌های الهی در نزد متفکرین دینی و به ویژه پیروان حقوق طبیعی وجود ندارد. فهم چگونگی تعامل اراده‌ی الهی با عقلانیت فطری و عقلانیت تجربی، در کثرت این تعابیر، بی‌تردید تأثیر گذار بوده است.

۱-۲. «طبیعت»، منشأ مبهم ارزش‌های حقوقی

برای یافتن ارزش‌های حقوقی با منشأ الهی، گاه به «طبیعت» ارجاع داده می‌شود. «طبیعت»، البته می‌تواند مفهومی متافیزیکی و نیز مفهومی اجتماعی و تجربی داشته باشد. بدیهی است که در دید اندیشمندان حقوق طبیعی، مفهوم تجربی آن، نمی‌تواند مد نظر باشد. عقل از این منظر، هم مصداقی از طبیعت متافیزیکی و هم ابزاری است که به وسیله آن می‌توانیم قواعدی را که توسط اراده الهی در طبیعت به معنای عام نهاده شده، دریابیم.

سیسرو^{۱۲}، نظریه پرداز قرن اول پیش از میلاد، طبیعت را منبعی می‌داند که قواعد موجود در آن از جانب خداوند است و عقلانیت فطری انسانی می‌تواند به آن قواعد دست یابد و آنها را کشف کند؛ به همین دلیل، این عقلانیت خود مصداقی از آن طبیعت است (ویکس^{۱۳}، ۲۰۰۹: ۳). به عبارت دیگر، از نظر سیسرو، عقل فطری که ابزار کشف ارزش‌ها است، خود بخشی از طبیعتی است که به همراه قواعد موجود در آن، آفریده‌ی خداوند است. پس، قواعد حقوقی و به دنبال آن، نظام حقوقی نیز در صورتی معتبر خواهد بود که با قواعد برآمده از طبیعت، مطابقت داشته باشد. از دیدگاه وی، طبیعت و عقل موجود در آن، هر دو بین تمامی انسانها، در همه ادوار وجود دارد و لذا، در همه شرایط، امکان دستیابی به آن هست. قانون برتری که قواعد حقوقی بایستی در انطباق کامل با آن باشند، همان عقل فطری است که از جانب خداوند بوده، لذا اخلاقی است؛ امر به خوبی و نهی از بدی می‌نماید؛ وضع و رفع احکام آن به دست بشر نبوده و ریشه‌ای فرا قراردادی و فرا وضعی (اشاره به قرارداد اجتماعی روسو^{۱۴} که دولت بر اساس آن و در چارچوب آن دست به ایجاد قاعده‌ی حقوقی می‌زند) دارد (قاری سید فاطمی، ۱۳۸۲: ۸۳). قاعده حقوقی، فی نفسه دارای ارزش نبوده؛ بنابراین، اگر قانونی بتواند صلح و امنیت اجتماعی را برقرار نماید، ولی با معیار قانون برتر که همان اراده الهی است، تطابق نداشته باشد، نظم حاصل از این قاعده، بی ارزش است (مورفی^{۱۵}، ۲۰۰۵: ۱۰۰).

با این حال، سیسرو با به کار بردن اصطلاح «طبیعت»، نگاه این جهانی خود را

پنهان نمی‌کند. نگاهی که شاید تمایل دارد نیک و بد را آن چیزی ارزیابی کند که انسان از نظر تاریخی و با مرور زمان نیک و عادلانه یافته است. در واقع، سیسرو طبیعت و قواعد آنرا به وضوح تبیین نمی‌کند (جرج^{۱۶}، ۱۹۹۴: ۶) و به تشریح مصداقی ارزش‌ها نیز نمی‌پردازد (بیکس^{۱۷}، ۲۰۰۲: ۲۲۳).

۲-۱-۲. تعامل طبیعت و عقل تجربی در ایجاد و شناسایی ارزش‌های حقوقی

تعامل طبیعت و عقل تجربی وقتی مطرح می‌شود که علاوه بر طبیعت که منشأی الهی برای قواعد حقوقی است و مبنای قواعد قرار می‌گیرد، عقل نیز بتواند در جهت تکمیل قواعد موجود در طبیعت، به وضع قواعد بپردازد. بدین ترتیب، عقل، تنها ابزار کشف نخواهد بود، بلکه به وضع قواعد حقوقی نیز می‌پردازد؛ گرچه قواعد وضع شده به وسیله عقل، در صورتی می‌توانند حقوقی شوند یا عادلانه باشند که با مبنای خود، یعنی همان اراده الهی، هماهنگ باشند. در واقع، هنوز هم اراده الهی در طبیعت و قواعد آن، نمود یافته و منشأ ارزش‌های حاکم در حقوق می‌باشند.

تعامل طبیعت و عقل، در ایجاد ارزش‌های حقوقی، به خوبی در اندیشه‌های آکویناس^{۱۸} مشاهده می‌شود. طبقه بندی چهارگانه‌ی قوانین در اندیشه‌ی آکویناس، بیانی از همین تعامل پیش گفته است:

الف. قانون اول: قانون اول همان حقوق دائمی و ابدی است که تنها خداوند از آن آگاهی دارد. بی تردید، خداوند، جهان و موجودات را بر اساس یک طرح عقلی و منطقی آفریده که می‌توان هدف آنرا نیکی یا خیر^{۱۹} دانست؛ طرح خداوند برای جهان به عنوان حقوق دائمی، و خواست و اراده‌ی او، به عنوان تضمینی برای همه‌ی جهان (مادی و ماوراء) است (دونالد^{۲۰} و استامپ^{۲۱}، ۱۹۹۸: ۲۸). حقوق دائمی در این نظریه، تابع قصد و اراده خداوند و طرحی هدفمند است که موجودات را نیز صاحب هدف و غایت می‌کند. انسان نیز به عنوان موجودی هدفمند در این طرح، نیازمند هدایت است. این هدایت به دو طریق صورت می‌پذیرد. ۱. پیامبر درونی یا همان قوه عقل بشری ۲. پیامبر بیرونی یا همان فرد یا افرادی که از سوی خداوند برای هدایت بشری فرستاده شده‌اند. درواقع آکویناس با بیان دو نوع راهنما برای بشر، نظریه نبوت خود را مطرح

کرده است (کلی^{۲۲}، ۱۳۸۲: ۲۲۳). به علاوه، عقل، نقش محوری یافته و این، خود، گامی جدید در حقوق طبیعی سنتی می‌باشد. درعین حال، همانطور که مشاهده می‌کنیم، انسان به عنوان جزیی از طبیعت است، نه موجودی مستقل و لذا حقوق وی نیز برخاسته از طبیعت است. تنها تفاوت بشر با دیگر اجزای طبیعت، در اختیاری است که دارد و لذا، گرچه در نظام طبیعت قرار دارد، ولی قادر است که قوانین را تبعیت ننماید (استفان^{۲۳}، ۲۰۰۲: ۵۴).

ب. قانون دوم: دومین قانون آکویناس قانون طبیعی است که محتوای آن و احکام آن از طریق شهود عقلانی برای همه‌ی انسانها قابل استنباط است، چرا که با تمایلات طبیعی انسان ارتباط دارد. (رایدی^{۲۴}، ۲۰۰۷: ۴۷). عقلانیت انسان‌گرایانه می‌تواند بر درستی و ارزش بودن حفظ جان، تولید مثل و پرورش فرزند، گرایش به حقایق دینی و تمایل همبستگی با دیگران و تعاون اجتماعی صحه گذارد (کلی، ۱۳۸۲: ۲۲۳). البته، آکویناس قانون طبیعی را مشتمل بر دو قسم می‌داند: ۱. قوانین طبیعی اولیه که می‌توان آنها را اصول طبیعی نام گذارد. ۲. قوانین طبیعی ثانویه که از اصول طبیعی ناشی می‌شود؛ برای مثال، وجوب صیانت از نفس مصداقی از اصول طبیعی است و منع قتل نفس بی گناه، مصداقی از قوانین طبیعی ثانویه است (فینیس، ۱۹۹۸: ۲۳).

ج. قانون سوم: قانون الهی است. این دسته از قوانین، توسط عقل بشری قابل کشف نبوده، مشاهده و تحقیق عقلی و منطقی، ما را در شناختن این دسته قوانین به جایی نمی‌رساند و تنها راه دستیابی به آن از طریق خداوند است؛ لذا آنرا قانون الهی نامیده اند. خداوند بعضی از آنها را از طریق وحی برای بشر می‌فرستد، چون می‌خواهد انسانها به آن دسترسی داشته باشند (همان: ۲۴).

د. قانون چهارم، قانون بشری: آنچه ضرورت وجود قانون چهارم را ایجاب می‌کند، از یک طرف کلی بودن قانون طبیعی و عدم پرداختن آن به جزئیات است. از طرف دیگر، چون انسان موجودی ذی اراده است، همیشه به دنبال اجرای قانون طبیعی در زندگی خود نبوده و در جهت آن حرکت نمی‌کند. پس نیاز به تضمین قانون طبیعی است. با وجود قانون بشری، نیرویی به وجود می‌آید تا انسان را مجبور به اجرای قانون طبیعی و نیز الهی نماید. به عبارت دیگر، چون قانون بشری با الزام آوری تجربی همراه

است، مانع سرپیچی انسان از قانون طبیعی و الهی می‌شود (همان).
 با این حال، قانون بشری در اندیشه‌ی آکویناس در ارتباط با قانون طبیعی و الهی معنا می‌یابد. در غیر اینصورت نا عادلانه تلقی شده و قانون نا عادلانه هم قانون نیست.^{۲۵} البته، آکویناس، در تبیین معیارهای عادلانه بودن یک قانون به خیر عمومی اشاره می‌کند (راسخ، ۱۳۸۷: ۱۲۵)، ولی خیر عمومی، در اندیشه آکویناس، مصلحتی است که با اراده الهی پیوند دارد. بنابراین، آکویناس به سمت رویکردهای مصلحت‌گرایانه‌ی تجربی حرکت نمی‌کند. بدین ترتیب، منظور از قانون ناعادلانه، قانونی است که فاقد محتوای اخلاقی بوده و با قانون برتر که همان قانون الهی و طبیعی است، در تعارض است.

شایان ذکر است که در اندیشه آکویناس، عقل تجربی بشری، نقش قاعده‌سازی یافته و در جهت انطباق حقوق طبیعی با واقعیت تجربی و تضمین این انطباق عمل می‌کند. بنابراین، در کنار قوانینی که دسترسی به آنها از طریق وحی است، عقل هم وارد حوزه حقوق طبیعی شده و این ورود می‌تواند به معنای عرفی کردن نظام حقوقی باشد یا بدان بیانجامد. به عبارت دیگر، در حقوق طبیعی محض، تنها مذهب و ارزش‌های اخلاقی، سازنده اصلی حقوق اند. ولی ارائه اندیشه طبیعت در کنار عقل، به تدریج، عقل تجربی را وارد حوزه حقوق نموده و با گذشت زمان، نتیجه‌ای جز عرفی شدن^{۲۶} و غیردینی کردن حقوق طبیعی در پی ندارد؛ امری که در نظام حقوقی غرب نیز تحقق یافت و اندیشه‌های آکویناس قدم اول برای حرکت به سمت آن بود (گلدینگ و ادموندسون^{۲۷}، ۲۰۰۶: ۱۸).

۳-۱-۲. نظام حقوقی اسلام: فهم مشترک اراده الهی و عقل فطری از

ارزش‌های حقوقی و تبعیت عقل تجربی از این ارزش‌ها:

بی تردید در نظام حقوقی اسلام، قانون الهی، یعنی مجموعه‌ی قواعدی که از طریق وحی آمده و کتاب و سنت و حیانی ابزار بیان آن است، مصداق دارد. قرآن و سنت بر خلاف کتاب مقدس مسیحیت، دربرگیرنده‌ی هم اصول و هم قواعد جزئی بسیاری است. بر بعضی از این قواعد (مانند قواعد مربوط به ارث) به نظر می‌رسد نه عقل

فطری و نه عقلانیت تجربی دلالتی ندارند. در واقع، بیان جزئیات قواعد در قرآن و سنت و حیانی، نقش عقل تجربی را در ایجاد قاعده‌ی حقوقی کاهش داده است و به همین دلیل هم تحوّل‌ی که پروتستان‌یسم در مسیحیت ایجاد کرد، در نظام حقوقی اسلام امکان پذیر نیست.

البته گزار شاعر از حوزه‌ی اصول حقوقی و ورود آن به حوزه‌ی قواعد ماهوی و فنی، تعارضی با این روایت که فرموده اند «علینا القاء الاصول و علیکم بالتفریع» ندارد؛ چرا که تفریع همان فرایند اجتهاد است که در سطوح مختلفی، از قضیه‌ی شرعی می‌شود؛ قضیه‌ی شرعی که خود می‌تواند نه اصل حقوقی مرسوم در دانش حقوق، که یک قاعده‌ی ماهوی و یا حتی فنی باشد. این سطوح عبارتند از تسری حکم به مصادیق جدید، تسری حکم به دایره‌ی مفهومی جدیدی از موضوع و وصف موضوع، بسط مفهومی ضمانت اجرای حکم، استنباط موارد عدم اجرای حکم و استنباط راه‌های هماهنگی حکم با دیگر احکام و قضیه‌های شرعی (رجحان، ۱۳۹۰: ۳۳۱-۳۳۵). این روایت، بی تردید، می‌تواند دایره‌ی عقلانیت ابرازی را بکاهد، ولی خود دال بر گرایش عقلانی سازگار با گزاره‌های دینی است. در واقع، بایستی توجه داشت که نظام حقوقی اسلام به مانند مسیحیت غربی نیست که با تنزّل به ایمان عاطفی، نتواند تعامل چندانی با عالم ماده پیدا کند. معرفت‌شناسی مسیحیت غربی مبنای ایمان را نه در عقلانیت که در قلب جستجو می‌کند؛ به گونه‌ای که جمع بین ارزش‌های معنوی و عقل یا بین ارزش‌های معنوی و ماده دشوار می‌شود. به عبارت دیگر، نوعی تضاد بین ماده و معنا وجود دارد و در نهایت در گفتمان حقوقی غرب نیز منجر به پیروزی ماده که در حقوق، واقع‌گرایی می‌نامیم، می‌شود (عزتی، ۱۳۷۵: ۱۲۶-۱۲۷). البته این امر در ابتدا با گذار به ارزش‌های متافیزیکی سکولار، که جنبه‌ی فردگرایانه نیز داشته و سپس با عبور از این ارزش‌ها و گذار به واقعیت و واقع‌گرایی محض تحقق یافت. رویکردهای جامعه‌شناختی به حقوق مصادیقی از واقع‌گرایی محض حقوقی در نظام حقوقی غرب محسوب می‌شوند. بدین ترتیب، عقل‌گرایی در غرب در تضاد با ارزش‌های دینی قرار می‌گیرد.

در نظام حقوقی اسلام، گرایش عقلانی در راستای ارزش‌های متافیزیک دینی

است؛ چرا که معرفت‌شناسی حقوقی اسلامی بر پایه‌ی توحید قرار دارد. علم اصول فقه مصداق بارز فلسفه‌ی حقوق مبتنی بر عقلانیت در نظام حقوقی اسلام است (همان: ۱۳۱). نمی‌توان انکار کرد که یکی از اهداف اصلی تأسیس علم اصول، فراهم کردن چارچوب عقلانی و منطقی برای استنباط احکام شرعی بود. امروزه، ملازمه‌ی عقل و احکام الهی، به عنوان یک اصل، در حقوق اسلامی پذیرفته شده است، که «ما حکم به العقل حکم به الشرع و ما حکم به الشرع حکم به العقل»؛ هرچند مصداق این ملازمه، بیش از آنکه قواعد حقوقی جزئی یا تجربی باشد، اصول و قواعد ماهوی حقوقی چون اصل ردّ امانت، اصل جبران ضرر (قاعده‌ی لاضرر)، قاعده‌ی عسر و حرج و ... است و بیشتر این امر را به ذهن متبادر می‌کند که منظور از عقل در این ملازمه، عقلانیت فطری است. بدین ترتیب، عقل نه فقط به عنوان کمک دلیل و مؤید نقل (بحرانی، ۱۳۶۳: ۹۳ و ۱۲۶)، بلکه به عنوان منبعی که خود به قاعده‌ی حقوقی یا اصل حقوقی می‌رسد شناخته می‌شود. البته، عقل نمی‌تواند در تشریح مستقل بوده و در تضاد با اراده‌ی تشریحی شارع قرار بگیرد، ولی این نکته به معنای این هم نیست که عقل تجربی در نظام حقوقی اسلام جایگاه شایسته‌ی خود را ندارد.

علاوه بر آنکه نظریه‌ی ثابتها و متغیرها در اندیشه‌ی حقوقی اسلامی می‌تواند مؤیدی بر پذیرش عقلانیت تجربی در نظام حقوقی باشد (مطهری، ۱۳۷۰: ۱۲۹؛ طباطبایی، ۱۳۸۲: ۶۶)، حوزه‌ی منطقه الفراغ نیز، قلمرو جولان عقل تجربی می‌تواند تلقی شود؛ چرا که این حوزه ناظر بر رابطه‌ی انسان با طبیعت است؛ رابطه‌ای که بالضرورة تغییر و تحول دارد؛ زیرا طبیعت یا به تعبیر دیگر واقعیت تجربی تغییر پذیر است یا انسان می‌تواند در تغییر آن نقش داشته باشد (الصدر، ۱۳۷۵: ۶۸۶؛ حکمت‌نیا، ۱۳۸۱: ۱۰۹). با این حال، این عقل تجربی نمی‌تواند در تضاد با اصول حقوقی شرعی حرکت کند. نظریه‌ی منطقه الفراغ نیز چنین ادعایی ندارد. حتی اندیشه‌ی حکم حکومتی امام (ره)، که در نگاه اول به نظر می‌رسد نوعی پذیرش رویکرد پوزیتیویستی در نظام حقوقی است، مبتنی بر حکم اولیه‌ی شرعی (اطیعوا الله و ...) است (موسوی خمینی، ۱۳۸۶: ۶۲۶؛ رحمانی، ۱۳۸۰: ۱۱۰).

۲-۲. ارزش‌های سکولار و نظام حقوقی

ارزش مفهومی متافیزیکی است و امر متافیزیکی محصور در متافیزیک دینی نمی‌شود. متافیزیک نسبی نیست، ولی می‌تواند سکولار باشد. عقلانیت انسان گرایانه‌ی سکولار مصداقی از این نوع متافیزیک است. این عقلانیت بر ارزش‌هایی چون آزادی فردی تأکید بسیار دارد، ارزش‌هایی که مطلق دانسته شده و متأثر از واقعیت و عقلانیت تجربی نمی‌شوند. با این حال، گذار متافیزیک دینی به متافیزیک سکولار به یکباره اتفاق نیافتاده است و تعبیر یکسانی هم از منشأ متافیزیک سکولار وجود ندارد.

۲-۲-۱. گذار از اراده الهی به عقل فطری در ایجاد ارزش‌های حقوقی

برای فهم چگونگی تحوّل از اراده‌ی الهی به عقل فطری در ایجاد ارزش‌های حقوقی، مطالعه‌ی اندیشه‌ها ضرورت دارد؛ اندیشه‌هایی که این گذار را موجب شدند. اندیشه جان لاک^{۲۸}، مصداق بارز تفکر گذار از اراده‌ی الهی به عقلانیت فطری در ایجاد ارزش‌های حقوقی است. وی از «وضعیت طبیعی» سخن می‌گوید که به مثابه‌ی قانونی برتر، آزادی فردی انسان را فریاد زده و تکلیف به احترام و عدم اضرار به جان، مال و آزادی دیگران را نتیجه می‌دهد. این قانون برتر همیشگی، ابدی، زاده‌ی اراده الهی و نگهدارنده‌ی نوع بشر است. آفرینش انسان به طور آزاد، توسط خداوند و حقوق وی در بهره برداری از طبیعت، "حق طبیعی" انسان، و تکلیف وی در حفظ جان و مال و آزادی دیگران، "تکلیف طبیعی" او در شرایط طبیعی و پیش از ایجاد حکومت است (موحد، ۱۳۸۱: ۱۷۰؛ قاری سید فاطمی، ۱۳۸۲: ۹۱-۹۲؛ کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۶۲).

وی، قانون برتر^{۲۹} را، معیار تشخیص درستی و نادرستی امور دانسته و قوانین موضوعه بشری را در صورتی صحیح می‌داند که با معیار قانون برتر تطابق داشته باشد. (جونز^{۳۰}، ۲۰۰۷: ۷) هرچند، حقوق طبیعی در اندیشه‌ی لاک، حقوق طبیعی سنتی و کلاسیک است، با این حال لاک گذار از وضعیت طبیعی به وضعیت اجتماعی را اجتناب ناپذیر می‌داند؛ وضعیتی که در آن انسان و عقلانیت انسان گرایانه باید طرحی برای تنظیم حقوق و آزادی‌های فردی همه‌ی اعضاء جامعه ترسیم کند. این طرح چیزی جز قرارداد اجتماعی نیست. بی تردید، قوانین تجربی که بسیاری از آنها خود عهده دار

ترسیم قرارداد اجتماعی اند (مانند قوانین مربوط به ساز و کار دولت)، نمی‌توانند با حقوق و آزادیهای فردی یعنی با ارزش‌ها در تعارض باشند، ولی نکته این است که تشخیص وجود یا عدم وجود این تعارض در اندیشه‌ی لاک نه بر عهده‌ی اراده‌ی الهی که بر دوش عقلانیت انسان‌گرایانه است.

۲-۲-۲. اتکا به عقل در ایجاد و شناخت ارزش‌های حقوقی

هر چند در اندیشه‌های لاک رگه‌هایی از نگاه دینی به ارزش‌ها وجود دارد، ولی تحول اندیشه‌ها، همان حضور کم‌رنگ نگاه دینی را نیز منتفی می‌سازد و عقل فطری یکه تاز تعیین ارزش‌های برتر حقوقی می‌گردد. با این حال، تعبیرها از جایگاه عقل و عقلانیت فطری در ایجاد ارزش‌های حقوقی، یکسان نیست.

۱-۲-۲-۲. عقل مستقل از اراده الهی در اندیشه جان فینیس: پس از طی دوران

گذار، مبنای ارزش‌ها در ایجاد قاعده حقوقی، عقل فطری است نه اراده الهی. این امر در اندیشه‌های جان فینیس، به خوبی نمایان است. وی معتقد است اگر قاعده‌ای با مبنای عقل فطری مورد پذیرش مردم واقع گردید، حتی اگر با اراده دولت یا ارزش‌های الهی نیز مغایرت داشته باشد، باز هم وصف حقوقی خواهد داشت (رایدی، ۲۰۰۷: ۳). در این اندیشه، عقل فطری به طور مستقل مبنا قرار می‌گیرد و ارزش‌های الهی در آن، هیچ جایگاهی ندارند. در حالیکه عقل فطری در اندیشه‌های حقوق طبیعی کلاسیک، در راستای ارزش‌های الهی قرار دارد. به عبارت دیگر، در حقوق طبیعی کلاسیک هنوز اراده الهی مبنای ایجاد قواعد حقوقی است و عقل فطری، نقش منبع را دارد، ولی در ارزش‌های سکولار، عقل فطری، در مبنا وارد شده و اراده الهی را کنار می‌گذارد (گلدینگ و ادموندسون، ۲۰۰۶).

۲-۲-۲-۲. عدم تفکیک هست و باید در تفسیر گرایسی حقوقی دورکین: در

اندیشه حقوقی دورکین، سیاستها که محصول واقع‌گرایی تجربی اند، تابع اصول بوده و نمی‌توانند در تضاد با آنها قرار گیرند (دورکین، ۲۰۰۶: ۵۲). چرا که اصول حقوقی دارای جذائیت اخلاقی اند؛ ولی، این بدین معنا نیست که ارتباطی با واقعیت ندارند. البته، دورکین، با این بینش که "قواعدی، حقوقی اند که ماهیت اخلاقی داشته باشند"، موافق

نیست؛ بلکه تنها داوری‌های ارزشی و اخلاق را در تعیین محتوای حقوق موثر دانسته و در برخی موارد، تعیین محتوای حقوق را مستلزم بررسی ملاحظات اخلاقی و چگونگی تأثیر این ملاحظات در قواعد حقوقی می‌داند (دورکین، ۲۰۰۳: ۵۳).

در واقع، سعی دورکین بر این است که بین "هست" و "باید"، در نظام حقوقی نوعی تعامل قائل شود و اعتقادی به تفکیک آنها ندارد. به عبارت دیگر، میان حقوق "آنگونه که هست" و حقوق "آنگونه که باید باشد" تفکیکی وجود ندارد. به این ترتیب، دورکین، نظام حقوقی را در بردارنده معیارهای اخلاقی حقوقی مثل اصول عدالت یا حقوق بنیادین - که ارزش محسوب می‌شوند - می‌داند و در کنار آن، سیاستهای اجتماعی را نیز می‌پذیرد.

به باور او، نظام حقوقی تنها متشکل از قواعد نیست و قواعد حقوقی تنها بخش کوچکی از حقوق را در بر می‌گیرند و نادیده گرفتن جایگاه اصول و سیاستها در نظام حقوقی، قواعد حقوقی و فهم و تفسیر آنها را نیز دچار ابهام می‌سازد. قواعد حقوقی، هر چند به وسیله نهادهای تصویب کننده آنها اعتبار می‌یابند و در راستای سیاستها نیز تدوین می‌شوند، ولی در ارتباط با اصول حقوقی معنا می‌یابند. اینگونه است که حقوق با داشتن قواعد پایان پذیر و اصول پایان ناپذیر قادر خواهد شد که دائمی باشد؛ زیرا قانون همواره از اصول نشأت می‌گیرد و می‌تواند به هر پرسش جدید پاسخ دهد (دورکین، ۱۹۹۱: ۴۳-۴۶؛ ۱۹۹۶: ۵۹؛ ۱۹۸۶: ۴۴).

با این حال، دورکین معتقد است که اصول حقوقی را باید بر اساس دو مبنا تفسیر کرد: ۱- مطابقت با واقعیت ۲- بالاترین جذابیت اخلاقی (دورکین، ۲۰۰۶: ۲۶). بنابراین اصول حقوقی، به عنوان مبنای قانون را بایستی ابتدا با واقعیت تطابق داده و به تفسیر آن پردازیم. بدین ترتیب اصول حقوقی که داوری اخلاقی و ارزش موبد آنهاست، از واقعیات دور نمی‌شود. سپس از بین تفاسیر موجود، تفسیری را که دارای بالاترین جذابیت اخلاقی است، پذیرفته و به این ترتیب، اصول حقوقی با این دو مبنا، تفسیر شده و علاوه بر اینکه با واقعیت هماهنگ اند، از لحاظ اخلاقی نیز مورد پذیرش اند (سیموندز^{۳۱}، ۱۹۹۸: ۶۶). در نظر او، این شیوه تفسیر، نظام حقوقی یکپارچه‌ای را می‌سازد و موجب می‌شود تا همه دعاوی حقوقی فقط یک پاسخ صحیح داشته باشند.

چرا که مبنای اخلاقی تفسیر، زمینه تفسیرهای مبتنی بر متغیرهای اجتماعی و سلیقه‌ای را از بین می‌برد. بدون تردید، قضات نقش مهمی را در این جهت ایفا می‌کنند. دورکین متذکر این نکته نیز می‌شود که قضات به وضع قانون نمی‌پردازند. زیرا اولاً مردم، اختیار وضع قانون را به نمایندگان خود در قوه مقننه می‌دهند نه به قضات؛ بنابراین تقنین قضات، خلاف اصول دموکراسی است. ثانیاً، اگر قاضی، هنگام طرح دعوا، با وضع قانون جدید، امری را جرم بداند که پیش از طرح دعوا جرم نبوده، در واقع عطف به ما سبق نموده است و این امری قبیح می‌باشد (فریمن^{۳۲}، ۱۹۹۶: ۲۷۱).

برخی از حقوق‌دانان ایرانی نیز، نظام حقوقی را متشکل از ارزش‌ها و واقعیتها می‌دانند. از نظر ایشان عقل، متعلق به عالم ارزش‌ها و در راستای عدالت، و اراده، متعلق به واقعیتهاست. حقوق وقتی کامل می‌شود که ارزش‌ها و واقعیتها، در کنار هم قرار گیرند. به این ترتیب، با اراده، موجبات اجرای مقررات فراهم شده و با عقل، درستی مقررات به اثبات می‌رسد (فلسفی، ۱۳۸۴: ۶۴).

۲-۲-۲-۳. عقل فطری، منشأ ناقص ارزش‌های حقوقی: کانت^{۳۳} از جمله اشخاصی است که حقوق طبیعی با منشأ الهی را رد کرده و عقل فطری را جایگزین آن می‌کند. به عبارت دیگر، وی در شکل‌گیری ارزش‌های حقوقی، به عقل فطری، به عنوان منشأ اشاره می‌کند. کانت عقل را از جهت مدرکات به دو دسته تقسیم می‌کند: عقل نظری و عقل عملی. ذهن انسان، دارای یک دسته معلومات ثابتی است که نتیجه‌ی حس و تجربه نیست و عقل به طور مستقیم به آن فرمان می‌دهد. از این جنبه، کانت عقل را عقل عملی می‌نامد. ارزش‌های متافیزیکی حقوقی (مانند خوب بودن ردّ امانت، جبران خسارت و ...)، می‌توانند مصداق‌هایی از معلومات عقل عملی یا همان عقل فطری باشند. عقل نظری وسیله کسب معلومات حسی و تجربی است (کاپلستون^{۳۴}، ۱۳۸۹: ۲۹۰). از نظر کانت، عقل بدون تجربه نمی‌تواند معلوم تازه‌ای به دست آورد. به عبارت دیگر، این دو جنبه‌ی عقل، مکمل یکدیگر محسوب می‌شوند و در همینجاست که نقصان عقلانیت فطری، در نظر کانت آشکار می‌شود. با این حال، کانت در اعتبار معلومات حسی نیز تردید دارد و عقل تجربی را قابل اعتماد نمی‌داند؛ کانت ذهن انسان

را در شناخت عالم تجربه آینه نمیداند، بلکه عینک قلمداد می‌کند. بدین ترتیب، کانت گرچه خود عقل را به عنوان منشأ ایجاد ارزش‌های حقوقی مطرح نموده، ولی با ناقص دانستن شناختها و خطا بودن برخی یافته‌های عقل، به نوعی، عقلانیت انسان‌گرایانه را زیر سؤال برده است. به بیان دیگر، عقل را به عنوان منشأ ایجاد ارزش‌های حقوقی، دارای خطا و نقص می‌داند (سالیوان^{۳۵}، ۱۳۸۹: ۲۲۳).

۳. جایگاه دولت به عنوان مفهومی پوزیتیویستی در نظام

حقوقی مبتنی بر ارزش

دولت در ارتباط با نظام ارزش‌های حقوقی از جایگاه یکسانی در اندیشه‌های حقوقی برخوردار نیست. دولت هگل^{۳۶}، خود اخلاق ساز و ارزش ساز است و این ارزش‌های حقوقی اند که اعتبار خود را از آن می‌گیرند (ولف^{۳۷}، ۲۰۰۴: ۳۱۵). در اندیشه‌های معتدلتر، دولت در ارتباط با ارزش‌های حقوقی قرار گرفته و در همان جهت ارزش‌ها به تدوین قواعد حقوقی می‌پردازد. بدین ترتیب، دولت بیانی از واقعیت یا نگاه تجربی است که در خدمت ارزش‌ها قرار گرفته است؛ نظریه قرارداد اجتماعی کسانی چون لاک و روسو در همین جهت قابل ارزیابی است و دولت مدل حقوقی دورکین که واضح سیاستها است، جایگاه خود را در ارتباط با ارزش‌ها معنا دار می‌یابد و در صورتی که بر خلاف ارزش‌ها قدم بردارد، می‌تواند با نافرمانی مدنی روبرو شود. آنچه که ضرورت توجه به دولت را در ارتباط با نظام ارزش‌های حقوقی دو چندان می‌کند، اهمیت امنیت حقوقی به عنوان یکی از مهمترین شاخصه‌های نظام حقوقی است؛ شاخصه‌ای که بدون آن نظام حقوقی معنای واقعی خود را نمی‌یابد. بی تردید قدرت عمومی، عنصر اساسی و لازم در ایجاد این امنیت حقوقی است. از این منظر، می‌توان قاعده حقوقی را نرمی سیاسی هم دانست. قانون به عنوان ابزاری دولتی، بهترین نقش را در ایجاد این امنیت حقوقی می‌تواند داشته باشد. بنابراین، در نظام‌های حقوقی مدرن، وجود دولت اجتناب ناپذیر است. اهمیت امنیت حقوقی تا آنجاست که آن را شاخص تفکیک قواعد اخلاقی محض از قواعد حقوقی اخلاقی می‌دانند.

با توجه به نکان فوق، پرداختن به دولت در ارتباط با ارزش‌های حقوقی و در یک نظام حقوقی ارزش محور ضرورت پیدا می‌کند.

۳-۱. دولت و ارزش‌های دینی

با توجه به چارچوب مفهومی که دولت دارد، هدفی که دنبال می‌کند و جایگاهی که در نظام حقوقی داراست، تعبیر متفاوتی از رابطه‌ی آن با ارزش‌های دینی می‌شود که در ذیل بدان می‌پردازیم:

۳-۱-۱. دولت و توافق جمعی

پیشینه دولت در قالب توافق جمعی و قرارداد اجتماعی را باید در نظرات رومی جستجو کرد. سیسرو نیز به پیروی از این نظرات، دولت را با مبنای توافق جمعی و به عنوان ایجاد کننده قواعد حقوقی به رسمیت می‌شناسد (کلی، ۱۳۸۲: ۱۲۱). ولی توافق جمعی که مبنای دولت است، با هدف حفظ ارزش‌های الهی و در راستای عمل نمودن به قانون برتر ایجاد گردیده است. لذا دولت سیسرو، با این توافق، محدود می‌شود و به دنبال آن، حکومت حاکم مطلق نیز پذیرفته نمی‌شود. زیرا چنین حکومتی، نقض مبنا و هدف دولت است. به این ترتیب، قواعد حقوقی که توسط چنین دولتی ایجاد می‌شوند، نمی‌توانند مغایر با اراده الهی باشند. روسو نیز، همانطور که خواهیم دید، قرارداد اجتماعی را به عنوان مبنای دولت بیان کرده است. ولی دولت روسو، با این مبنا اختیار کامل یافته و هیچ محدودیتی ندارد. به عبارت دیگر، با قرارداد اجتماعی و واگذاری اختیار به دولت، در جهت ایجاد قواعد حقوقی، اعضای دولت اختیار تام در ایجاد هر نوع قاعده حقوقی را می‌یابند (مان^{۳۸}، ۲۰۰۵: ۳۱۵).

۳-۱-۲. خیر عمومی: مهمترین الزام دولت

پیشتر دانستیم که آکویناس، مبنای تشکیل قواعد حقوقی را ارزش‌های الهی می‌داند. در اینجا باید گفت محوریت بحث وی در مورد دولت، پیرامون خیر عمومی است. باید در نظر داشت که خیر عمومی، گرچه مفهومی واقع‌گرایانه است؛ ولی از آنجایی که نظام حقوقی آکویناس، یک نظام ارزشی است و قواعد حقوقی آن در

صورتی اعتبار می‌یابند که با معیار قانون برتر و اراده الهی هماهنگ باشند، خیر عمومی نیز در راستای همین ارزش پایه گذاری می‌گردد. لذا نباید اندیشه‌ی آکویناس را، اندیشه‌ای واقع‌گرا و تجربی دانست (فینیس، ۱۹۹۸: ۵۸). آکویناس انسان را بالذات، حیوانی سیاسی و اجتماعی می‌داند که وجود آن در جامعه معنا پیدا می‌کند و رسیدن به اهدافش در این جهان تنها با همکاری در یک جامعه سیاسی سازمان یافته، ممکن خواهد بود. آنچه در یک جامعه، اعضا و گروه‌های مختلف را به هم پیوند می‌دهد، همان خیر مشترک^{۳۹} است که آکویناس، آنرا خیر عمومی^{۴۰} نامیده و معیار وی برای عادلانه بودن یک قانون است (گوس^{۴۱}، ۲۰۰۲: ۱۳۷). اگر جامعه‌ای براساس نظام عقلی بنا نهاده شده و امور لازم و ضروری موجود در آن از اصول اخلاقی و عملی حقوق طبیعی سنتی (در معنای مطابقت قوانین با معیار قانون برتر و اراده الهی) به دست آمده باشد، جامعه‌ای سیاسی خواهد بود، که البته باید دارای دولت و قانون باشد تا بتواند خیر مشترک یا عمومی را برای اعضای خود فراهم آورد (بیکس، ۲۰۰۲: ۲).

این قوانین، گرچه از اصول اخلاقی و حقوق طبیعی گرفته شده اند، اجبار و الزام خود را از دولت اخذ می‌کنند، اگر چه دولت نیز خود، مکلف به رعایت آن است (اکویناس^{۴۲}، ۱۹۹۷: ۱۷۵). حال، اگر یک دولت از قدرت و اختیار خویش سوءاستفاده کرده و یک قانون ناعادلانه علیه خیر مشترک و عمومی به تصویب برساند، آن قانون، الزام آور نخواهد بود، مگر اینکه در شرایط استثنایی به خاطر اجتناب از آشوب مدنی الزام آور شود (گوس^{۴۳}، ۲۰۰۲: ۲۱۷). در واقع آکویناس در وجود دولت، پرتوی هرچند ناقص از قدرت خداوند می‌یابد که وظیفه جلوگیری از هرج و مرج و تأمین مصلحت عام را برعهده دارد و از همین رو قیام در برابر حاکم و کشتن او را جایز نمی‌شناسد؛ گرچه عزل و نصب حاکم را اصولاً حق مردم می‌داند (موحد، ۱۳۸۱: ۱۲۹).

آکویناس، تحت تأثیر تعلیمات مذهبی و کلیسا بوده و گمان می‌نموده قوانین کلیسا و اقدامات آن، همیشه براساس عدالت و خیر مشترک است؛ لذا به کلیسا، قدرت عزل حاکمان را بدون هیچ قاعده‌ای می‌دهد. در حالیکه ممکن است کلیسا نیز از اصول اخلاقی و عدالت منحرف گردد. البته نه به این دلیل که قوانین الهی ناعادل است، بلکه به این معنا که گاهی کلیسا ممکن است از قوانین الهی منحرف شود. به عبارتی، نباید

کلیسا و قوانین الهی را یکی دانست (مورفی، ۲۰۰۵، ۶۰).

۳-۱-۳. جایگاه دولت در نظام حقوقی دینی

با آشتی حکومت و حقوق در نظام حقوقی دینی ایران، به عنوان یکی از شاخصه‌های بنیادین مدرنیته‌ی حقوقی، قانون که ابزاری دولتی است، جایگاه شایسته‌ای را به عنوان منبع قاعده‌ی حقوقی پیدا می‌کند. بدین ترتیب، پوزیتیویسم حقوقی دولتی در ارتباط با قواعد حقوقی ارزشی دینی قرار می‌گیرد. با اینحال، قانون در نظام حقوقی دینی ایران، بر اساس اصل چهارم قانون اساسی منبع درجه دو قواعد حقوقی محسوب می‌شود و محتوای خود را از منابع درجه اول و به ویژه از قرآن و سنت اخذ می‌کند. نتیجه اینکه، شورای نگهبان به عنوان مرجع نظارت بر حفظ ارزش‌های اساسی و دینی نظام حقوقی، امکان ابطال قانون با محتوای غیر دینی یا مخالف با ارزش‌های دینی را خواهد داشت (عمید زنجانی، ۱۳۸۶: ۶۹). بنابراین می‌توان گفت پوزیتیویسم دولتی محدود به تضمین محتوای شرعی قواعد می‌شود (شهابی، ۱۳۸۸: ۸۲-۸۳). با این حال، ذکر سه نکته لازم است: اول اینکه در مورد نقش شورای نگهبان در ابطال قوانین مخالف ارزش‌های دینی که قبل از انقلاب به تصویب رسیده‌اند، اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی وظیفه‌ی شورای نگهبان را تنها محدود به بررسی مصوبات مجلس شورای اسلامی می‌کنند (خامنه‌ای، ۱۳۶۹: ۲۸-۲۹؛ هاشمی، ۱۳۸۵: ۲۴۱-۲۴۴)؛ بی تردید، این نوع نگاه را می‌توان برداشتی واقع‌گرا و تجربی از مجموعه‌ی نظام حقوقی دانست. دوم اینکه عقل تجربی، که در پوزیتیویسم دولتی یا همان اراده‌ی دولتی تعین می‌یابد، در حوزه‌ی منطقه‌ی الفراغ و به ویژه قواعد حقوقی فنی نقش دارد؛ قانون در اینجا می‌تواند منبع درجه اول تلقی شود. البته بایستی توجه داشت که تشریح در منطقه‌ی الفراغ، همانگونه که اشاره شد، اعتبار معنوی خود را از اصول شرعی یا همان اراده‌ی الهی اخذ می‌کند؛ سوم اینکه حکم حکومتی که مبتنی بر ضرورت آشتی حکومت و حقوق است، هر چند خود حکم اولیه‌ی شرعی است، ولی بی تردید بیش از گذشته به حاکم در ایجاد قواعد حقوقی مبتنی بر مصلحت اجتماعی یا مبتنی بر عقلانیت اجتماعی نقش

می دهد.

۲-۳. دولت و ارزش های سکولار

با گذار از اراده‌ی الهی به عقل فطری، دولت، به عنوان ارگان سازماندهی کننده روابط جمعی، شکل ویژه‌ای به خود می‌گیرد. گاهی تنها حق تضمین و فراهم نمودن زمینه اجرای حق‌های طبیعی برآمده از عقل فطری را دارد؛ زمانی بر اساس قرارداد اجتماعی همه اختیارات به حکومت واگذار می‌گردد و زمانی دیگر، دولت تنها حق وضع قواعدی را دارد که با اصول اخلاقی هماهنگ باشد. بررسی تفصیلی این مباحث برای تبیین جایگاه دولت در یک نظام ارزشی ضروری است که در ادامه به بیان آنها می‌پردازیم.

۱-۲-۳. دموکراسی در پرتو حق‌های طبیعی

جان لاک، فیلسوف دوران گذار از اراده الهی به عقل فطری، ضمن رد ارزش‌های الهی به عنوان مبنای ارزش‌های حقوقی و ارائه برخی حق‌های طبیعی با منشأ عقل فطری، از اولین افرادی است که برای دولت، قدرت نامحدود قائل نشده، بلکه آنرا در قالب دموکراسی معنادار می‌یابد. او، حق آزادی، حق بر زندگی و حق بر اموال را مصادیق حقوق بنیادین دانسته و اعلام می‌کند که همه مکلف به احترام به این حقوق بوده و هیچ کس نباید به این حقوق آسیب برساند.

لاک، وضعیت طبیعی پیش از دولت را، یک حق - ادعا^{۴۳} (درمقابل هر حقی، تکلیفی برای دیگری، جهت حفظ حق وجود دارد) می‌داند که رعایت آنها خود، نظم و امنیت به همراه دارد (جونز، ۲۰۰۷: ۵). در این وضعیت، ممکن است بین افراد جامعه، اختلافاتی پیش آید. لذا، نظریه قرارداد اجتماعی را مطرح می‌نماید. در پرتو این نظریه، افراد جامعه با رضایت یکدیگر، قراردادی را در جهت تشکیل حکومت و ایجاد جامعه مدنی و سیاسی منعقد می‌نمایند. بنابراین، حکومت در نظر لاک، ساخته دست مردم است، نه قدرت الهی (موحد، ۱۳۸۱: ۱۷۰).

در قرارداد اجتماعی، حداقل حقوق، که همان حق تضمین و فراهم نمودن زمینه

اجرای حق‌های طبیعی است، به حکومت واگذار می‌گردد. بنابراین، کارکرد دولت در همین حداقل حقوقی است که به آن واگذار می‌گردد. در واقع، برخی حق‌ها وجود دارند که قانون طبیعت، به بشر داده است نه حکومت. پس با تشکیل حکومت و دولت، این حق‌ها، همچنان برای افراد جامعه باقی می‌ماند و به دولت واگذار نمی‌شود. لذا، چگونگی عمل و حدود اختیارات دولت، در پرتو حق‌های طبیعی معلوم می‌شود (لیود توماس^{۴۴}، ۱۹۹۵: ۳۴). لاک، در بحث حق‌های طبیعی، اصل عدم ولایت بر دیگران را نتیجه می‌گیرد. در مقام جمع این اصل با قرارداد اجتماعی بایدگفت، حداقل آزادی برای تشکیل حکومت به دولت واگذار می‌شود و حداکثر آزادی برای خود مردم باقی می‌ماند (قاری سید فاطمی، ۱۳۸۲: ۹۱-۹۰). بنابراین قدرت دولت، محدود به حفظ آزادی، امنیت مردم و حل و فصل تعارضات می‌گردد؛ حق‌های طبیعی برای خود مردم باقی می‌ماند و با تشکیل دولت به حکومت واگذار نمی‌گردد. پس، حکومت نیز حق دخالت در آن را ندارد و نمی‌تواند قوانین خلاف این حق‌ها، وضع نماید (آنستی^{۴۵}، ۲۰۰۳: ۶۵).

۲-۲-۳. قرار داد اجتماعی

نظریه قرارداد اجتماعی، مفهوم جدیدی نیست و همانطور که اشاره شد، از دیرباز و از زمان رومیان و به ویژه سیسرو به عنوان چارچوبی برای تنظیم روابط دولت و افراد مطرح بوده است. با اینحال، روسو به عنوان متفکر طرفدار حقوق طبیعی سکولار، با ارائه نظریه‌ی نوین قرارداد اجتماعی خود، سعی در ارائه‌ی چارچوبی نو برای دولت و جایگاه قانون در جامعه‌ی سکولار و در ارتباط با ارزش‌های سکولار دارد (رایت^{۴۶}، ۲۰۰۸: ۵۰).

او حق‌های طبیعی و مهمترین مصداق آن یعنی آزادی فردی را می‌پذیرد و همه انسانها را در برخورداری از این حقوق برابر می‌داند. از نظر روسو، همه انسان‌ها برابرند و هیچ کس حق ندارد خود را حاکم بر دیگری بداند. روسو آزادی و برابری را از قواعد طبیعی زندگی اجتماعی می‌داند و دولتی را صالح می‌داند که در جهت حفظ این دو قاعده قدم بردارد (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۸۴). او به حکومت دموکراسی با اتفاق آراء معتقد است که همه مردم در آن شرکت کرده و حاکم یا مجمع مشخصی را انتخاب

نمایند. در واقع، مشروعیت حکومت را بر پایه رضایت کسانی که از آن اطاعت می‌کنند، می‌داند. بنابراین نوعی قرارداد اجتماعی، منعقد می‌گردد که در آن، هر فرد از سویی عضو جامعه و از سوی دیگر عضو هیأت حاکمه است و تعهدات متقابلی بین جمع از یک طرف و افراد از طرف دیگر ایجاد می‌شود (روسو، ۱۷۵۴: ۲۰۰). در این تعهد، هر فرد آزادی خود را به طور کامل واگذار نموده و در اختیار نهادی به نام «اراده عمومی» قرار می‌دهد. بنابراین، «اراده عمومی»، یک هویت انتزاعی است که از اقلیت و اکثریت فراتر رفته و در نهایت مستقل از آنها می‌باشد (کلی، ۱۳۸۲: ۱۳۸۴). از دید وی، اراده عمومی، اراده کل جامعه است. بنابراین، تصمیم حکومت، در صورتی مشروع است که در راه حفظ منافع عمومی باشد (رایت، ۲۰۰۸: ۵۵). با این حال، روسو اراده‌ی دولت را فراتر از قانون موضوعه‌ی دولتی می‌داند. در واقع، او به هیأت حاکمه و اراده عمومی، جنبه‌ی تقدس می‌دهد؛ آنها را همیشه پاک می‌داند و اعتقاد دارد هرگز عملی خلاف منافع عموم انجام نمی‌دهند. ولی افراد خصوصی در راستای منافع شخصی خود حرکت می‌کنند و اراده‌ی فردی آنها ممکن است در جهت حفظ منافع عمومی نباشد؛ لذا به حکومت، قدرت اجبار کردن افراد، در اطاعت از قوانین را می‌دهد و خود دولت را از اطاعت از قوانین معاف می‌کند؛ زیرا در نظر او، خلاف طبع قرارداد اجتماعی است که هیأت حاکمه برای خود قانونی مقرر دارد، ولی نتواند در صورت لزوم، آنرا از اثر بیاندازد. اینگونه است که در اندیشه‌ی روسو دولت، حاکم بر ارزش‌های حقوقی شده (روسو، ۱۷۵۴: ۱۷۵) و زمینه را برای تقدّم و حاکمیت پوزیتیویسم دولتی فراهم می‌آورد (ویکس، ۲۰۰۹: ۹) و مبنای فلسفی بسیاری از نظام‌های تمامیت خواه سده بیستم می‌گردد (کلی، ۱۳۸۲: ۳۸۴).

۳-۲-۳. دولت و قواعد درونی جامعه

فینیس، به عنوان احیاگر حقوق طبیعی در نیمه‌ی دوم قرن بیستم، علت ایجاد و تضمین قواعد در جامعه را پذیرش درونی آنها توسط مردم می‌داند (فینیس، ۱۹۸۰: ۱۹). وی مبنای ارزش‌های جامعه را عقلانیت عملی دانسته و خیر عمومی را به عنوان یکی از ارزش‌های برآمده از عقلانیت عملی اعلام می‌کند. از نظر فینیس، خیر عمومی، مشارکت

افراد را در ارزش‌های بنیادین زندگی به حداکثر می‌رساند و واگذار کردن برخی فعالیتها به دولت، در واقع محروم کردن مردم از مشارکت در ارزش‌های بنیادین زندگی و نمونه‌ای از شکست در عدالت است. او، همانند هارت معتقد است، قدرت، اجبار و اراده دولت نمی‌تواند به ایجاد و تضمین قواعد در جامعه منجر شود، مگر اینکه مردم به طور درونی و خارج از دولت آنرا پذیرفته باشند. به عبارتی، ریشه اصلی حقوق را در پذیرش درونی قواعد بین مردم می‌داند، نه ایجاد آنها توسط دولت (بیکس، ۲۰۰۲: ۲۳۹). پس نظام حقوقی نیز تا زمانی می‌تواند پایدار بماند که قواعد آن به صورت درونی پذیرفته شده باشد. فینیس، علت پذیرش درونی قواعد توسط مردم را به خاطر دلایل خوب و کافی یا دلایل قطعی و تعیین کننده توسط مردم می‌داند و از آنجا که دلایل اخلاقی، نسبت به سایر دلایل قوی تر است، پذیرش درونی قواعد را نیز به خاطر دلایل خوب اخلاقی می‌داند (رایدی، ۲۰۰۷: ۵۴). ولی در مجموع فینیس، شکل خاصی از حکومت را وارد حوزه‌ی حقوق طبیعی نمی‌کند. یعنی حکومت مورد نظر وی، ضرورتاً دموکراسی پارلمانی نیست. وی معتقد است اگر بگوییم قانون ناعادلانه، قانون نیست، به تحریف حقوق طبیعی پرداخته ایم؛ زیرا قوانین مزبور، قابل ارزیابی در سطوح مختلف و شرایط گوناگون زمانی و مکانی هستند (کلی، ۱۳۸۲: ۶۱۱-۶۱۲). به عبارت دیگر، فینیس حقوق طبیعی با محتوای متغیر را مدنظر دارد. دولت نیز تنها می‌تواند قواعدی را در جامعه تصویب کند که با عقلانیت فطری متغیر هماهنگ باشد و مورد پذیرش مردم قرار گیرد. بنابراین، دولت، در پرتو قواعد و اصول پذیرفته شده نزد مردم می‌تواند به ایجاد قاعده حقوقی بپردازد. بر این اساس، قواعد چنین جامعه‌ای، می‌تواند بر اساس زمان و مکان تغییر یابد، چون نیازهای مردم و اصول پذیرفته شده نزد آنان، امکان تغییر را دارد (جرج، ۱۹۹۴: ۲۰).

۴-۲-۳. واکنش حقوقی در مقابل قاعده ناعادلانه

در اندیشه‌ی دورکین و با توجه به اهمیتی که اصول حقوقی با منشأ اخلاقی در تفکر حقوقی او دارد، قانون به عنوان یک ابزار دولتی، دارای سه ویژگی اخلاقی بودن، عادلانه بودن و عاقلانه بودن است و در صورت عدم رعایت این سه ویژگی در قانون،

به افراد جامعه، حق نافرمانی مدنی می‌دهد. در بین این سه ویژگی، اخلاقی بودن و عادلانه بودن بر جنبه‌ی ارزشی بودن قانون و مبتنی بودن آن بر ارزش تأکید دارد و عقلانی بودن، هم ارزشی بودن را در درون خود دارد و هم نیم‌نگاهی به واقعیت تجربی را. بنابراین در نظام حقوقی مورد نظر دورکین، قواعد توسط دولت که مفهومی پوزیتیویستی است، ایجاد می‌شود؛ ولی هم قواعد و هم سیاستها باید در راستای اصول باشند تا بتوانند اعتبار یابند (دورکین، ۱۹۹۱: ۴۹).

وی، بر اساس مدل حقوقی خود، معتقد به یک نظام حکومتی دموکراسی است که در آن مبحثی تحت عنوان نافرمانی مدنی خود نمایی می‌کند. لازم به ذکر است که نافرمانی مدنی در خصوص کسانی صدق پیدا می‌کند که مشروعیت بنیادین حکومت و جامعه را پذیرفته و نمی‌خواهند وظیفه شهروندی خود را کنار بگذارند؛ بلکه به دنبال انجام درست آن هستند (دورکین، ۱۹۸۶: ۱). بحث از نافرمانی مدنی، توسط دورکین، با پذیرش دو اصل به عنوان مقدمه همراه است. "قبول اصل پوزیتیویستی که «اعتبار» قانون از "صحت" آن جداست و دیگری، پذیرش دموکراسی و آرای آحاد مردم به عنوان مشروعیت اقتدار سیاسی" (همان: ۵). لذا، باید بین نافرمانی مدنی و انقلاب تفاوت قائل گردید. در واقع، یک شهروند در جامعه، محق است در صورتی که قانونی را خلاف اخلاق دانست، به آن عمل ننماید و به عبارتی نافرمانی مدنی نماید. البته این امر (نافرمانی مدنی)، روشی است در جهت اصلاح و تغییر قانون. نافرمانی مدنی ممکن است به خاطر خلاف اخلاق بودن یا غیرعادلانه یا ناعادلانه بودن قانون باشد. اما یک شهروند، باید در ابتدا همه راههای قانونی را برای تغییر قانون طی نموده و اگر به نتیجه نرسید، نافرمانی مدنی نماید؛ آن هم در صورتی که بداند موجب بهبود وضع می‌گردد، نه اینکه آنرا وخیم تر نماید. هر چند که معمولاً در مورد قانون خلاف اخلاق، فرد، فرصت طی نمودن راههای قانونی را ندارد. در واقع، فرصت منتظرماندن برای طی راههای قانونی جهت تغییر آن وجود ندارد. چون اگر یک بار عمل به قانون خلاف اخلاق نمود، در واقع خلاف وجدان خود عمل کرده که آنرا نهی می‌کند (همان: ۴). در هر حال، وی به دموکراسی به عنوان یک نظام حکومتی معتقد است؛ حکومتی که در آن حق‌های فردی، دارای ارزش بنیادین بوده و نه تنها هیچ دولت و حکومتی حق سلب

آنرا از افراد ندارد، بلکه بر سایر قوانین وضع شده نیز مقدم بوده و حکومت دارد. وی، برابری را ارزش ذاتی انسانها می‌داند که آزادی، ثمره آن است. وی می‌گوید، حقوق یک هدیه الهی نیست، بلکه از حق نخستین به برابری ناشی می‌شود و وظیفه دولت است که تمامیت حقوق را فراهم کند (کلی، ۱۳۸۲: ۶۱۵) (دورکین، ۲۰۰۶: ۳۰). 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، ۱۳۸۱: ۳۳۱-۳۴۴؛ دورکین، ۲۰۰۶: ۳۲).

۴. مزایا و چالش‌های نظام حقوقی مبتنی بر ارزش

ارزش‌ها را به دو گونه الهی و عقلی (فطری) تقسیم بندی کردیم و دانستیم که هر دو، می‌توانند مبنای تشکیل قاعده حقوقی قرار گیرند. برخی قواعد حقوقی، تنها در صورتی عنوان قانون می‌یابند که منطبق با اراده الهی باشند؛ برخی دیگر، اگر با عقل فطری هماهنگ باشند، قانون خواهند بود. با این حال، پرداختن به اینکه نظام حقوقی مبتنی بر ارزش چه جنبه‌های مثبتی دارد و با چه چالش‌هایی می‌تواند مواجه باشد، برای تکمیل مباحث ضرورت دارد.

یک نظام حقوقی ارزشی، با یک دسته از ارزش‌های ثابت، دائمی و تغییر ناپذیر روبرو است که مبنای تشکیل قاعده حقوقی آن محسوب می‌شوند. این تغییر ناپذیری، ویژگی دنیای متافیزیک است و ارزش‌های محصور در دنیای متافیزیک از آنجا که اصولاً ارتباطی با واقعیت خارجی متغیر ندارند، ثابت دیده می‌شوند. به عبارت دیگر، در یک نظام حقوقی مبتنی بر ارزش، بر جنبه‌ی متافیزیکی نظام حقوقی بیشتر تأکید می‌شود و اینگونه تصور می‌رود که این ارزش‌ها میانه‌ای با واقعیت‌های اجتماعی، اقتصادی و سیاسی ندارند. البته این نگاه در مورد همه نظام‌های حقوقی مبتنی بر ارزش، چه نظام‌های الهی و چه نظام‌های سکولار وجود دارد. به عنوان مثال، تا سالهای پایانی قرن نوزدهم و به خاطر تفوق اندیشه‌ی حقوق متافیزیکی، مفهوم تقصیر به عنوان مبنای مسئولیت مدنی، جنبه‌ی اخلاقی داشته و به معنای کاری که از نظر اخلاقی قابل

سرزنش است، تلقی می‌شد و زیان دیده در مقام دریافت خسارت، باید می‌توانست تقصیر فردی را که سبب ورود خسارت شده است ثابت نماید. اثبات این امر همیشه ممکن نبود، علاوه بر آنکه بسیاری از خسارتها نیز جبران نشده باقی می‌ماند، چرا که فعل زیانباری که از نظر اخلاقی قابل سرزنش باشد اتفاق نیافتاده بود. از اواخر قرن نوزدهم و با ظهور حقوق واقعگرایانه، مسئولیت مدنی نوعی قلمرو مسئولیت مدنی فردی و شخصی را محدود کرد تا جبران خسارت ناشی از حوادث رانندگی و محیط کار جبران نشده باقی نماند. واقعیت این بود که حقوق متافیزیکی نتوانسته بود عدالت عرفی را محقق سازد؛ عدالتی که در وجدان اجتماعی ریشه دارد.

قانون به عنوان ابزار دولتی، حامل دغدغه‌های اجتماعی و واقع‌گرایانه است و بی‌تردید در ساختار حقوق متافیزیکی نقش کمتری می‌تواند داشته باشد. از این منظر اندیشه‌ی حقوق طبیعی تغییر‌پذیر فینیس که البته قبل از آن و در اندیشه‌های کسانی چون استاملر آلمانی و ویکوی ایتالیایی هم سابقه دارد، امکان جولان بیشتری را برای قانون و به طور کلی اراده‌ی دولتی فراهم می‌آورد. اندیشه‌ی فینیس بی‌تردید یک اندیشه‌ی متافیزیکی است؛ ولی ارزش‌ها در آن از حوزه‌ی قواعد حقوقی عقب‌نشینی و به حوزه‌ی اصول محدود شده‌اند، همانطور که در اندیشه‌ی دورکین ملاحظه می‌کنیم.

نکته‌ای که بایستی خاطر نشان کرد این است که به هر حال اندیشه‌ی حقوق طبیعی تغییر‌پذیر در ساختار حقوق طبیعی سکولار قابل طرح است و حقوق طبیعی دینی یا نظام حقوقی دینی نمی‌تواند از چنین انعطافی برخوردار باشد. همانطور که می‌دانیم نظام حقوقی اسلام در حوزه‌ی قواعد حقوق نیز ارزش‌گذاری کرده و خود را محدود به اصول نساخته است. نظام حقوق خانواده می‌تواند مصداقی از آن باشد. بنابراین جولانگاه ابزار دولتی قانون و به عبارت دیگر عقل تجربی محدود است و بایستی سراغ آنرا بیشتر از حوزه‌ی قواعد فنی که ابزار اجرای قواعد حقوقی ماهوی و اصولند، گرفت. قواعد آیین دادرسی مدنی و کیفری مصداقی از آنند.

با این حال، امانوئل کانت^{۴۷} ما را در اعتماد به عقل تجربی به تردید می‌اندازد. کانت عقل را به عقل نظری و عقل عملی تقسیم می‌کند. عقل نظری، ابزار کسب معلومات و عقل عملی، در برگیرنده بایدها و نبایدهایی است که مربوط به حسن و قبح

افعال آدمی است. از نظر کانت، زمانی که عقل نظری با استفاده از معلومات ثابت ذهن و آنچه که به وسیله حس و تجربه به دست می‌آورد، در صدد رسیدن به شناخت است، مانند آینه عمل نمی‌کند بلکه به مثابه‌ی عینکی است که واقعیت را آنگونه که می‌خواهد، می‌شناسد و نه آنگونه که هست (کانت، ۱۸۸۷: ۸۰). بنابراین به نظر می‌رسد، در حرکت نظام حقوقی ارزشی یه سمت واقعیتها، نبایستی این حرکت به حذف ارزش‌ها منجر شود و به نظر می‌رسد نظام حقوقی ارزشی انسان‌گرایانه، از آنجا که ارزش‌های آن مبتنی بر معرفت انسان‌گرایانه است، سخت‌تر از یک نظام حقوقی ارزشی الهی می‌تواند در برابر موج واقع‌گرایی مقاومت کند.

۵. نتیجه‌گیری

ارزش به عنوان عنصر سازنده‌ی حقوق متافیزیکی، می‌تواند دارای منشأ الهی یا انسانی باشد. به عبارت دیگر، یا مبتنی بر عقلانیت الهی یا عقلانیت انسان‌گرایانه باشد. در نتیجه، حقوق متافیزیکی نیز می‌تواند حقوقی دینی یا حقوقی سکولار باشد. در هر حال، در یک نظام حقوقی مبتنی بر ارزش، همیشه از قانون برتری سخن به میان می‌رود که قوانین دیگر تابعی از آن به شمار آمده و در ارتباط با آن معنا می‌یابند. در تبیین این قانون برتر، تعبیرها متفاوت است و از «طبیعت» سیسرو که مفهومی مبهم است تا «حقوق بنیادین» دورکین که تعریفی مصداقی از ارزش و قانون برتر است، را شامل می‌شود.

ارزش‌های دینی مبتنی بر «سنت»، بی‌تردید حاکم بر «هستها» بوده و تسلیم واقعیت‌های هنجاری نیز نمی‌شوند. واقعیت‌هایی که کانت ما را در اعتماد به آنها به تردید می‌اندازد. اگر چه آکویناس از پذیرش ارتباط بایدهای ارزشی دینی و هستها ناگزیر است، چرا که بایدهای او کلی است و به جزئیات نمی‌پردازد، ولی در نظام حقوقی اسلام از آنجا که شارع مقدس به اصول اکتفا نکرده و در حوزه‌ی قواعد فنی و ماهوی نیز وارد شده است، نبایستی از تعامل با هستها که باید از حکومت بر آنها سخن گفت. این نکته را از آنجا می‌توان دریافت که حتی نظریه‌ی منطق‌الفراغ و حکم حکومتی،

اعتبار معنوی خود را از اراده‌ی الهی و اصل اولیه‌ی شرعی أخذ می‌کنند. البته گزار شارع از حوزه‌ی اصول حقوقی و ورود آن به حوزه‌ی قواعد ماهوی و فنی تعارضی با این روایت که فرموده اند «علینا القاء الاصول و علیکم بالتفریع» ندارد؛ چرا که تفریع همان فرایند اجتهاد است که در سطوح مختلفی (تسری حکم به مصادیق جدید، تسری حکم به دایره‌ی مفهومی جدیدی از موضوع و وصف موضوع، بسط مفهومی ضمانت اجرای حکم، استنباط موارد عدم اجرای حکم و ...) از قضیه‌ی شرعی می‌شود؛ قضیه‌ی شرعی که خود می‌تواند نه اصل حقوقی مرسوم در دانش حقوق، که یک قاعده‌ی ماهوی و یا حتی فنی باشد.

ادعا می‌شود که حقوق متافیزیکی سکولار مبتنی بر «هستها» نیست. این ادعا، در هر حال، در محدود کردن دولت به عنوان مؤلفه‌ای تجربی تأثیر گذار بوده است. اگر چه در اندیشه‌ی قرارداد اجتماعی روسو این تأثیرگذاری بسیار کم‌رنگ می‌شود، ولی در مدل حقوقی دورکین و با توجه به جایگاه برتر اصول و حقوق بنیادین در آن، بایستی از محدود شدن حداکثری دولت سخن گفت. با این حال، نبایستی این سخن هیوم را نیز از یاد برد که بایدهای سکولار نیم‌نگاهی به عقل تجربی و اشارتهای او داشته‌اند. مدرنیته‌ی حقوقی به عنوان چارچوب ابتدایی حقوق متافیزیکی آمده بود تا فئودالیسم و چالشهای آن را بر طرف سازد؛ چالشهایی که عقل تجربی می‌دید و رویکرد رواقی شاید تعبیر متفاوتی از آن داشت.

پی‌نوشت

1. Pavlakos, George
2. Raz, Jozeph
3. Soames, Scott
4. Summers, Robert. S.
5. Halpin, Andrew.
6. Coleman Jules and Paul, Ellen Frankel.
7. Adams, David. M.
8. Finnis, John
9. Dworkin, Ronald
10. Leiter, Brian
11. Fassom, Guido

12. Cicero
13. Wacks, Raymond
14. Rousseau, Jean Jacques
15. Murphy, Mark
16. George, Robert
17. Bix, Brian
18. Aquinas, Tomas
19. Good
20. Donald, Mac Scott
21. Stump, Eleomore
22. Kelly, John. Maurice
23. Stephen, Pope
24. Reidy, David A.
25. Lex iniusta non est lex
26. Secularization
27. Golding, Martin. P and Edmundson, William. A
28. Locke, John
29. Higher Law
30. Jones, Peter
31. Simmonds, N. E.
32. Freeman, Michael
33. Kant, Immanuel
34. Copleston, Fredrick
35. Sullivan, Roger. J.
36. Hegel, Georg Wilhelm Friedrich
37. Wolff, Michel
38. Mann, Williams
39. Common Good
40. Public Good
41. Geuss, Raymond
42. Aquinas, Thomas
43. Claim-right
44. Liloyd Thomas
45. Anstey, Peter
46. Wraight, Christopher
47. Kant, Immanuel

منابع

الف. فارسی

بحرانی، شیخ یوسف (۱۳۶۳). الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره. قم: موسسه

النشر الاسلامی.

حکمت نیا، محمود (۱۳۸۱). "تبیین نظریه منطقه الفراغ". *اقتصاد اسلامی*، ۸: ۱۰۷-۱۲۰.

خامنه ای، محمد (۱۳۶۹). "اصل چهارم قانون اساسی". *مجله کانون وکلاء*، ۱۵۲ و ۱۵۳: ۴۲-۴۷.

راسخ، محمد (۱۳۸۷). *حق و مصلحت: مقالاتی در فلسفه حق و فلسفه ارزش*. تهران: طرح نو.

رجحان، دکتر سعید (۱۳۹۰). *مبانی استنباط احکام در حقوق اسلامی و حقوق موضوعه*. ج ۱: کلیات و مباحث الفاظ. تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع).
رحمانی، محمد رضا (۱۳۸۰). "حکم حکومتی در فقه علوی". *فصل نامه فقه اهل بیت*، ۲۸: ۱۰۶-۱۳۱.

سالیوان، راجر (۱۳۸۹). *اخلاق در فلسفه کانت*. ترجمه عزت الله فولادوند. تهران: طرح نو.

سروش، عبدالکریم (۱۳۸۷). *فربه تر از ایدئولوژی*. تهران: انتشارات صراط.
شهابی، مهدی (۱۳۸۸). "از حقوق سنتی تا حقوق مدرن، تأملی در مبانی تحوّل نظام حقوقی". *مجله نامه مفید*، ۷۶: ۶۹-۹۰.

الصدر، محمد باقر (۱۳۷۵). *اقتصادنا*. بیروت: مکتب الاعلام الاسلامی.
طباطبایی، محمد صادق (۱۳۸۲). "مبانی تطبیق پذیری قوانین اسلامی با تحولات اجتماعی". *نامه حقوقی مفید*، ۴۰: ۶۳-۸۴.

عزتی، ابوالفضل (۱۳۷۵). "بررسی تطبیقی نقش عقل در نظام حقوقی غرب و اسلام". *نامه حقوقی مفید*، ۶: ۱۲۳-۱۴۴.

علم الهدی، سید مرتضی (۱۳۶۳). *الذریعه الی اصول الشریعه*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۶). *کلیات حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*. تهران: انتشارات مجد.

فلسفی، هدایت الله (۱۳۸۴). "حقوق بین‌الملل: از اراده مطلق تا عقل و واقعیت، و از عقل تا واقعیت تا بشریت، تأملاتی در سیر تحول مبانی فلسفی حقوق بین‌الملل".

سالنامه ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی، ۱: ۱-۷۳.

قاری سید فاطمی، محمد (۱۳۸۲). حقوق بشر در جهان معاصر. ج ۱: درآمدی بر مباحث نظری (مفاهیم، مبانی، قلمرو و منابع). تهران: مرکز چاپ و انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷). فلسفه حقوق، ج ۱. تهران: شرکت سهامی انتشار.

کاپلستون، فردریک چارلز (۱۳۸۹). تاریخ فلسفه، از ولف تا کانت. ترجمه اسماعیل

سعادت و منوچهر بزرگمهر. تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی.

کلی، جان (۱۳۸۲). تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب. ترجمه محمد راسخ.

تهران: طرح نو.

مطهری، مرتضی (۱۳۷۰). نظام حقوق زن در اسلام. تهران: انتشارات صدرا.

موحد، محمد علی (۱۳۸۱). در هوای حق و عدالت: از حقوق طبیعی تا حقوق بشر.

تهران: نشر کارنامه.

موسوی خمینی، روح الله (۱۳۸۶). صحیفه نور، ج ۲. تهران: وزارت ارشاد اسلامی.

هاشمی، محمد (۱۳۸۵). حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲. تهران: نشر

میزان.

ب. انگلیسی

Adams, D. M. (1992). **Philosophical problems in the law**. Belmont: Wadsworth Publishing.

Anstey, P. (2003). **The philosophy of John Locke**. New York: Routledge.

Aquinas, T. (1997). **The political ideas of St. Thomas Aquinas**. Michigan: The Free Press.

Bix, B. H. (2002). **Natural law theory: The modern tradition**. Oxford: Oxford University Press.

Coleman, J & Paul, E. F. (1987). **Philosophy and law**. Oxford; New York: Blackwell.

- Donald Mac, S & Stump, E. (1998). **Aquinas's moral theory: Essays in honor of Norman Kretzmann**. Ithaca: Cornell University Press.
- Dworkin, R. (1978). **Taking rights seriously**. [New York]: Harvard University Press.
- Dworkin, R. (1986). **A Matter of principle**. Cambridge: Harvard University Press.
- Dworkin, R. (1991). "Is Law A System of Rules", In **The Philosophy of Law**. New York: Oxford University Press.
- Dworkin, R. (1996). "Law's empire", In: **Lloyd's introduction to jurisprudence**. London: Sweet and Maxwell.
- Dworkin, R. (2003). **The model of rules, In: philosophy of law and legal theory**. Malden: Blackwell.
- Dworkin, R. (2006). **Is democracy possible here? Principles for a new political debate**. Princeton: Princeton University Press.
- Fasso, G. (1976). *Histoire de la philosophie du droit, XIXe et XXe siècle*. Paris : [traduit de l'italien par Catherine Rouffet].
- Finnis, J. (1980). **Natural law and natural rights**. New York: Oxford University Press.
- Finnis, J. (1998). **Aquinas, moral, political, and legal philosophy**. U.K: Stanford University.
- Freeman, M. (1996). **Lloyd's introduction to jurisprudence**. U.K: Sweet and Maxwell.
- George, R. (1994). **Natural law, liberalism, and morality**. Oxford: Oxford University Press.
- Geuss, R. (2002). **Aquinas: political writings**. UK: The Cambridge University Press.
- Golding. M & Edmundson. W. (2006). **The philosophy of law and legal theory**. USA: Blackwell Publishing.
- Halpin, A (1997). **Rights and law, analysis and theory**. Oxford: Hart Publishing.
- Jones, P. (2007). **Rights (Issues in political theory)**. New York: St.Martin's Press.
- Kant, I. (1887). **The philosophy of law**. Edinburgh: Clark.
- Leiter, B. (2007). **Naturalizing jurisprudence**. New York: Oxford University Press.
- Mann, W. (2005). **Philosophy of religion**. USA: The Blackwell Guide.
- Murphy, M. C. (2005). "Natural law theory". In: **The blackwell**

- guide to the philosophy of law and legal theory.** by Golding, M. P & Edmondson. W. A. Malden: Blackwell press.
- Pavlakos, G. (2007). **Law, rights and discourse, The legal philosophy of Robert Alexy.** Oxford & Oregon: Hart Publishing.
- Stephon, P. (2002). **The ethics of Aquinas.** Washington: Georgetown University Press.
- Raz, J. (2001). **Two view on the nature of the theory of law: A practical comparison”, In Hart’s postscript: Essays on the postscript to the concept of law.** Oxford: Oxford University press.
- Raz, J. (2009). **The argument from justice, or how not to reply to legal positivism, in the authority of law.** New York: Oxford University Press.
- Reidy, D. A. (2007). **On the philosophy of law.** [Wadsworth]: Wadsworth publishing.
- Rousseau, J. J. (1754). **De contract social, au principes de droit politique.** Paris : [Chez MARC].
- Simmonds, N. E. (1998). **“Philosophy of law”.** In **the blackwell companion to philosophy.** (by Bunnin, N & Tsui- James, E. P). Oxford: Oxford Blackwell.
- Soames, S. (2009). **Philosophical essays.** Princeton: Princeton University Press.
- Summers, R. S (1992). **Essays on the nature of law and legal reasoning.** Berlin: Duncker and Humbolt.
- Lloyd Thomas, D. (1995). **Locke on government.** London and New York: Routledge.
- Wacks, R. (2009). **Philosophy of law, A very short introduction.** Oxford & New York: Oxford University Press.
- Wolff, M. (2004). **Hegel,s organicist theory of the state : On the concept and method of Hegel,s science of the state”.** In: **Hegel on ethics and politics.** Cambridge; UK & New York: Cambridge University Press, 291-322.
- Wraight, C. D. (2008). **Rousseau’s the social contract: A Readers Guide.** London & New York: Continuum Intl Pub Group.