

# تکوین قواعد علم حقوق بر اساس نظام مسئله-حکم

میثم آرائی درونکلا<sup>۱\*</sup>، عباسعلی کدخدایی<sup>۲</sup>، عباس کوچ‌نژاد<sup>۳</sup>

۱. استادیار دانشگاه پیام نور، دانشگاه پیام نور محمودآباد، مازندران، ایران

۲. استاد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

۳. استادیار، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد تهران مرکز، تهران، ایران

دریافت: ۱۳۹۶/۰۳/۰۹

پذیرش: ۱۳۹۶/۱۱/۲۱

## چکیده

در رهگذر تکوین قواعد علم حقوق در دو مکتب بزرگ و پر شاخ و برگ حقوق طبیعی و حقوق موضوعه، راه رسیدن به قواعد از یک فرمول مشخص و سازمان یافته تبعیت نمی‌کند؛ به گونه‌ای که اقناع طرفداران هریک از این مکاتب در جهت معقولانه بودن قواعد وضع شده توسط آن‌ها کار سختی است، چه رسد به آن‌که بخواهند پیروان مکتب رقیب را قانع سازند. در سیر تکوین قواعد علم حقوق روش‌های گوناگونی توسط ملل مختلف تجربه گردیده است و در این مقاله ضمن مرور آن‌ها، سعی در معرفی روشی کردیم که تا حدودی برگرفته از نظام حقوقی اسلام است. در این روش که آن را نظام مسئله-حکم می‌خوانیم، هر نابهنجاری انسانی و اجتماعی را یک مسئله در نظر می‌آوریم که با پدیداری به نام حکم درصدد پاسخ دادن به آن هستیم. اما باید بدانیم که در نظام مسئله-حکم، حکم به‌عنوان پاسخ یک مسئله، نمی‌تواند صرفاً یک اراده انتزاعی و محض باشد. حکم باید واجد خصوصیات اجباری باشد تا بتواند یک پاسخ کافی برای مسئله خود به حساب آید.

واژگان کلیدی: مسئله، حکم، مکاتب حقوقی، حقوق طبیعی، حقوق موضوعه

## ۱. مقدمه

رویه قاعده‌گرایی و ایجاد قواعد مدون از دیرباز مورد توجه جوامع بوده، به گونه‌ای که هیچ جامعه‌ای را نمی‌توان خالی از قواعد هنجاری یافت. شیوه‌های تکوین قواعد علم حقوق نیز بسته به شکل و ماهیت جوامع متفاوت بوده است. همچنین در بسیاری از تفکرات و نظریه‌های حقوقی به ارتباط تنگاتنگ علم حقوق و علم اخلاق اشاره شده است و اخلاق را حلقه زاینده علم حقوق خوانده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ص ۴۱۱). اما علیرغم وجوه متفاوت نیل به قواعد علم حقوق در جوامع مختلف، همه آن‌ها بر محور یک ایده اساسی انسانی یا اجتماعی شکل گرفته‌اند و هدف از تکوین قواعد نیز چیزی جز ارضای خواسته‌های آن ایده‌های انسانی و اجتماعی که در هر جامعه‌ای متفاوت از جوامع دیگر است، نیست (پیشین، ص ۴۰۷). البته واضح قواعد حقوقی، در هر مکتب متفاوت از مکتب حقوقی دیگر است؛ به گونه‌ای که در مکتب حقوق طبیعی، طبیعت وضع‌کننده قواعد و انسان کاشف آن است و در مکتب حقوق وضعی، انسان با تجربه تاریخی و مطالعات علمی اقدام به وضع قواعد می‌کند (پیشین، ص ۳۷).

بدین ترتیب می‌توان مکتب حقوق وضعی را اثر غیر قابل‌گریز پدیداری به نام دولت-کشور دانست؛ زیرا دولت پدیداری اعتباری بود و ذاتاً نمی‌توانست فیزیک، طبیعت و حقوق طبیعی را درک و تحمل کند. لذا هدف اصلی در مکتب حقوق وضعی به جای آن‌که اعاده حق به صاحبان آن یعنی انسان‌ها باشد، حمایت از دولت-کشورها و برقراری نظم بود؛ به گونه‌ای که عدالت و اعاده حق، هدف ثانوی این مکتب به حساب می‌آمد. در این راستا باید دید که آیا روش‌های سنتی این دو مکتب بزرگ حقوقی توانسته است به هدف اصلی در وضع قواعد حقوقی که همانا برقراری نظم و عدالت است دست یابد؟ لذا در مقاله حاضر با رویکردی متفاوت از دو مکتب حقوق طبیعی و حقوق موضوعه، ساختاری اصولی و جدید را برای تکوین و ایجاد قواعد علم حقوق معرفی می‌کنیم که در عین این‌که به تکوین حق‌های انسان‌ها بی‌توجه نیست، می‌تواند جانب مصلحت را نیز برای پدیداری به نام دولت-کشور تأمین کند. در رویکرد حاضر آرمان‌گرایی‌ها را کنار گذاشته، دست از

ارزشگذاری میان قواعد و انسان‌ها برمی‌داریم و هدف ما حل یک مسئله انسانی-اجتماعی خواهد بود.

در رویکرد پیشنهادی جدید که به نوعی در شکل خود الگوبرداری از نظام حقوقی اسلامی نیز هست، هر نابهنجاری فردی-اجتماعی (اعم از فرهنگی، جامعه‌شناختی و بزهکاری) را یک مسئله می‌پنداریم که دارای ابعاد مختلفی است؛ زیرا همان‌گونه که می‌دانیم در نظام حقوقی اسلام قائل به وجود پدیداری به نام احکام شرعی هستند که شارع مقدس آن را برای موضوع مشخصی اعتبار کرده است (العجم، ۱۹۹۸، ص ۶۰۵). شارع مقدس اعتبار حکم را انشا کرده و انسان نیز موظف به تبعیت از این احکام است. در واقع شارع نه برای ارضای حس خداوندی خود، بلکه برای پاسخ دادن به یک مسئله انسانی اقدام به اعتبار یک حکم کرده که فقها انواع و اقسامی را برای آن در نظر می‌گیرند (فاطمی، ۱۳۵۳، ص ۱۰). لذا می‌توان گفت نفس وجود واژه حکم در ترمینولوژی نظام حقوقی اسلام دلیل محکمی است بر توجه شارع به مسئله‌هایی که برای انسان ایجاد می‌گردد و دور از شأن و جایگاه خداوند است که بیهوده اقدام به انشای حکمی بکند.

در نظام اسلامی شارع بعد از تبیین کردن و روشن شدن زوایای مسئله، درصدد پاسخ دادن به آن بر آمده، با پدیداری به نام حکم به آن پاسخ می‌گوید (شاهرودی، ۱۲۴۶، ص ۳۴۹). این در حالی است که دو مکتب حقوق طبیعی و حقوق موضوعه اصولاً اعتقادی به فرموله کردن پاسخ خود در قالب یک منطق حقوقی مشخص ندارند. لذا در مقاله حاضر ابتدا به توضیح مسئله‌ها و خصوصیات آن‌ها خواهیم پرداخت، سپس معنا و مفهوم حکم را شرح داده، بیان می‌کنیم که چگونه حکم می‌تواند در پاسخ به یک مسئله، توأمان یک مشکل انسانی-اجتماعی را حل کرده، آن نابهنجاری را سامان دهد (لنگرودی، ۱۳۹۴، ص ۱۵۳).

## ۲. مفهوم قاعده حقوقی و چالش‌های تکوین آن

قاعده حقوقی را یک قاعده کلی و الزام‌آور می‌دانند که به جهت برقراری نظم و عدالت بر جوامع انسانی حاکم است و متضمن اجرای آن نیز اقتدار دولت است (Hart, 1961, p 20). در نظام حقوقی اسلام می‌توان در این راستا اندیشه‌های امام خمینی (ره) را مورد بررسی و مطالعه قرار داد. شروع این اندیشه را باید در تئوری ارائه شده توسط شیخ مرتضی انصاری یافت که علاوه بر قواعد وضع شده توسط شارع، به قواعد دیگری تحت عنوان قواعد ثانوی که توسط انسان وضع می‌گردد اعتقاد داشت. امام خمینی (ره) در یک دیدگاه میانه، قواعد اسلامی را به احکام اولیه و ثانویه تقسیم می‌کند که علیرغم اتکا بر احکام الهی (احکام اولیه)، نقش مهمی را برای انسان، به‌عنوان کسی که اسیر زندان مسئله‌ها است و با پدیداری به نام حکم انسانی (احکام ثانویه) به دنبال پاسخ دادن به آن است، در نظر می‌گیرد (اصغر خلیلی، ۱۳۹۰، ص ۱۰۹). البته تفکرات امام خمینی (ره) به معنا گریز از قوانین و اصول حقوق طبیعی نیست، زیرا حادث شدن تفکر امام خمینی (ره) در نظام حقوقی، مصادف گردیده بود با تکوین تفکر جمهوریت در اسلام که در این تفکرات، پارلمان‌واضع قوانین بود. در این سیستم، قواعد موضوعه باید در انطباق با قواعد حقوق طبیعی باشند که البته تحت شرایط بسیار استثنایی می‌توان از حدود قواعد حقوق طبیعی الهی عدول کرد. تنها چیزی که در این نظام می‌تواند عدول از قواعد حقوق طبیعی را باعث گردد، مصلحت است.

با تکیه بر این کلیات، وقتی از حیث تاریخی رویه‌های ایجاد قاعده حقوقی را مشاهده می‌کنیم، در می‌یابیم که در هر دو نظام حقوق طبیعی و حقوق موضوعه فقط انسان باید در برابر قاعده حقوقی مسئول باشد و خود قاعده حقوقی در برابر هیچ پدیدار دیگری پاسخگو نیست. پرسش اساسی ما آن است که به چه دلیل قواعدی که از منظر تاریخی بسیار پرسابقه به حساب می‌آیند، نتوانسته‌اند انسان را به سوی خوبی‌ها هدایت و شرارت را در جوامع انسانی ریشه کن کنند؟ آیا مشکل نافرمانی مدنی انسان‌ها در نسبت با ترمذ از اجرای قانون، آن‌گونه که هابز می‌اندیشد تنها ریشه در شرور بودن ذاتی انسان‌ها دارد؟ آیا بهتر این نیست که بگوییم آن قاعده‌ای که به خوبی‌ها بی‌توجه است،

خود باعث ترویج شرارت‌ها می‌گردد؟ آیا می‌توان گفت این مکاتب ناخواسته شرارت‌ها را گسترش می‌دهند؟

اگر قاعده حقوقی بتواند در کنار برقراری نظم که یک پدیدار اجتماعی است به حق‌های انسانی نیز توجه داشته باشد، قطعاً انسان‌ها علاقه بیشتری به اجرای قانون خواهند داشت؛ زیرا انسان اگر قانون را ابزاری برای حراست از حق‌های خود بداند، هیچ‌گاه به خود اجازه تعرض نسبت به قاعده حقوقی یا قانون را نمی‌دهد. لذا به نظر می‌رسد که برای تکوین یک قاعده حقوقی که به تبع وضع می‌تواند یک قاعده اولیه و یا یک قاعده ثانویه باشد، باید از روش‌هایی علمی و اصولی استفاده کرد تا یک قاعده حقوقی، علاوه بر آن‌که عدالت و نظم را برقرار می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ص ۴۵۹) بتواند باعث گسترش خوبی‌ها نیز بشود. این روش باید علاوه بر استفاده از چارچوب‌های مسلم علم منطق که یک علم نظری به شمار می‌رود، از علوم تجربی نیز استفاده کافی ببرد (لنگرودی، ۱۳۹۴، ص ۲۲۴). به همین دلیل سعی گردیده است تا در چارچوب یک نظام منسجم و جامع که آن را نظام مسئله-حکم می‌خوانیم، اقدام به تبیین شرایط و اصولی کنیم که در بستر این اصول یک قاعده حقوقی می‌تواند متولد گردد.

### ۳. تکوین قاعده حقوقی براساس نظام مسئله-حکم

چنین بیان شد که مکاتب حقوق طبیعی و حقوق موضوعه براساس ایده‌هایی که در مکتب خود پرورانده‌اند اقدام به تکوین قواعد حقوقی می‌کنند. لذا درستی و نادرستی رفتارهای انسان‌ها در نسبت قواعدی که برآمده از ایده‌های اساسی این مکاتب است تبیین می‌گردد. نیز بیان گردید نباید خود را محدود به چارچوب‌های حقوق طبیعی و حقوق موضوعه کنیم که در آن‌ها خوبی‌ها و بدی‌ها به جای آن‌که یک گزاره واقعی باشند، یک گزاره اعتباری هستند.

بدین ترتیب باید به جای التزام به روش‌های سنتی، هر نابهنجاری در عالم هستی را به‌عنوان یک مسئله در نظر آوریم که با پدیداری به نام حکم در پی پاسخ دادن به آن هستیم. همچنین بدان جهت که می‌خواهیم در دام مشکلاتی که برای مکاتب حقوق طبیعی و حقوق موضوعه حادث شده است گرفتار نگردیم، باید برای حکم خصوصیتی را به‌عنوان وصفی الزامی و اضافی در نظر گیریم تا از این رهگذر بتوانیم سه دل‌مشغولی اساسی نظریه‌پردازان را که شامل حق انسان‌ها، نظم جامعه و مصلحت حکومت می‌گردد در یک پدیدار واحد تأمین و تضمین کنیم.

### ۳-۱. مسئله<sup>۱</sup>

عموماً قواعد علم حقوق را یک واکنش در برابر مسئله‌هایی که بر انسان حادث می‌گردند می‌دانند و علت‌العلل انگیختگی انسان نیز مسئله‌ها هستند؛ یعنی انسان عوامل مختلفی را که باعث انگیختگی او می‌شوند در قالب یک مسئله صورت‌بندی می‌کند که باید اقدام به حل آن‌ها کند. یک مسئله می‌تواند ماهیتی دینی، اجتماعی، سیاسی، اقتصادی، فرهنگی، فلسفی و ... داشته و یا ترکیبی از این موضوعات را در خود دارا باشد. بنیان مفهومی مسئله‌ها در چالش‌های ذهنی انسان‌ها است؛ به گونه‌ای که ما باید به هدفی که در خود به‌عنوان ایده پرورنده‌ایم برسیم (E. Davidson, 2012, p 9). ما می‌توانیم به این ایده‌ها برای حل مسئله فرضیه<sup>۲</sup> نیز بگوییم. در این رهگذر ماهیت مسئله نقش اساسی را برای تأسیس نظام حق‌ها و مسؤولیت‌ها و یا همان «حکم» بازی می‌کند. به عبارتی دقیق‌تر، این‌که چه حکمی صادر شود ارتباط مستقیمی دارد با این‌که چه سؤالی مطرح یا چگونه مسئله صورت‌بندی شود.

ماهیت و صورت مسئله‌ها با وضعیت جوامع، ارتباط ارگانیک دارند و این یعنی جامعه و روابطی که مدرن هستند، سؤالات مدرن و جامعه و روابطی که سنتی هستند، سؤالات

---

۱. problems

۲. hypothesis

سنتی طرح می‌کنند. همچنین در مسئله باید هدف و قواعد حل مسئله برای ما مشخص باشد؛ به گونه‌ای که باید برای حل مسئله یک استراتژی داشته باشیم. قواعد حل مسئله را در حکم جستجو می‌کنیم که در مباحث آتی ذکر می‌گردند و هدف ما نیز ممکن است نسبت به جهان بینی‌ها و نیازهای بالفعل یا بالقوه مردم و حکومت متفاوت باشد. به‌عنوان مثل گاهی هدف فضیلت، گاهی سعادت، گاهی نظم، گاهی وحدت، گاهی سود و منفعت و یا امور دیگری است که هریک از این موارد می‌تواند ساختار مسئله و در نهایت راه‌حل آن را تغییر دهد.

در علوم مختلف، حل مسئله<sup>۱</sup> به روش‌های کاربردی یا جامعی گفته می‌شود که در یک زمینه منظم، منتج به حل مسئله می‌گردد. حل مسئله نیز منجر به تصمیم‌گیری می‌شود که به‌عنوان راه‌حل مسئله قلمداد شده و محتوای آن امری رضایتبخش برای انسان است. ممکن است در این راستا حل مسئله عقلانی<sup>۲</sup> یا غیر عقلانی<sup>۳</sup> باشد و یا ممکن است براساس فرض‌های صریح<sup>۴</sup> یا مبهم<sup>۵</sup> باشد. ممکن است برخی از تصمیمات ما نیز از روی ناخودآگاه<sup>۶</sup> باشند. این مدل از تصمیمات برخلاف مدل‌های دیگر نیازمند دانستن دقیق وضعیت‌ها نیستند (E. Davidson, 2012, p 6).

مسئله‌های انسانی ممکن است اساس و ساختار متفاوتی داشته باشند. همچنین گاه صورت مسئله ساده و مشخص است و گاه پیچیده و نامشخص که از این دیدگاه مسئله‌ها به خوش‌تعریف<sup>۷</sup> و بدتعریف<sup>۸</sup> تقسیم می‌گردند. همچنین باید توجه داشت که

- 
۱. problem solving
  ۲. rational
  ۳. irrational
  ۴. explicit assumptions
  ۵. tacit assumption
  ۶. unconsciously
  ۷. well-defined
  ۸. ill-defined

ممکن است یک مسئله در میان مردمانی خوش‌تعریف و در میان مردمان دیگر بدتعریف باشد. مثلاً توهین به مقدسات در جامعه سنتی خوش‌تعریف اما در جامعه مدرن بدتعریف است (چرا که در برابر اموری چون آزادی بیان قرار می‌گیرد).

محتوای مسئله‌ها همواره شامل موضوعات روزمره انسان نمی‌گردد، بلکه ممکن است خود یک حکم یا قاعده، صورت مسئله یا محتوی مسئله دیگری باشد. به‌عنوان مثال وقتی که در مقابل جرم قتل حکم قانونگذار تکوین می‌گردد که می‌تواند شامل قصاص، اعدام، حبس یا هر چیز دیگری باشد، باید آگاه باشیم که ممکن است خود مجازات قصاص یا حبس و .. در جامعه مشکلات دیگری را باعث گردد. در این وضعیت عملاً خود مجازات تبدیل به یک مسئله می‌شود. از این دیدگاه می‌توان مسئله‌های بدتعریف را به دو دسته درجه اول که شامل مسئله‌های عادی انسان است و درجه دوم که محتوای آن قاعده‌های وضع شده پیشین هستند، تقسیم کرد. در حل مسئله‌ها، انتظار از حل یک مسئله محدود به حل کردن روابط علی و معلولی نیست، بلکه باید به موجب خصوصیات که در حکم گنجانده می‌شود، دغدغه اساسی انسان که همانا نیل به یک هدف والا است نیز مرتفع گردد. به‌عنوان مثال در نظام مسؤولیت، فقط جبران خسارت به‌عنوان هدف ما مطرح نیست، بلکه القای نظم نیز از اهداف ما به شمار می‌رود.

در دنیای مسئله‌ها، حکم‌ها و مسئله باید با یکدیگر متجانس باشند؛ یعنی یک مسئله با ماهیت سیاسی نمی‌تواند پاسخی فرهنگی داشته باشد و یا یک مسئله زیستی را نمی‌توان فیلسوفانه چاره کرد. همچنین باید توجه داشت که در بسیاری از موارد ما شاهد یک مسئله واحد در یک اتفاق یا یک پدیده اجتماعی نیستیم، بلکه شاهد اجتماع چندین مسئله واحد در یک مسئله مرکب و پیچیده هستیم. چنین مسئله‌ای را مسئله بدتعریف می‌خوانیم. باید دید که آیا می‌شود حکم را به گونه‌ای سامان داد که پاسخی کافی برای تمامی مسئله‌های برخاسته از یک موضوع باشد؟ به‌عنوان مثال جرمی تحت عنوان قتل را در نظر آورید. مسئله‌های ناشی از وقوع قتل شامل ۱) کشته شدن یک انسان توسط انسان دیگر که به مفهوم حذف یک انسان یا یک سرمایه اجتماعی است (مسئله اجتماعی)، ۲)



نادیده گرفتن حق حیات یک انسان است (مسئله فردی)، ۳) حذف یکی از اعضای خانواده توسط قاتل که ممکن است سرپرست خانواده بوده باشد و اعضای خانواده وابستگی ارگانیک، عاطفی و روانی به او داشته باشند (مسئله فردی)، ۴) ایجاد رعب و وحشت در جامعه (مسئله اجتماعی)، ۵) بر هم زدن نظم جامعه (مسئله اجتماعی-سیاسی)، ۶) حذف یک عنصر فعال اقتصادی که اقدام به خلق ثروت می‌کرد (مسئله اجتماعی-اقتصادی)، ۷) حذف یک نفس مقدس در یک جامعه مذهبی که نقض دستور الهی هم به شمار می‌رود (مسئله مذهبی)، و ۸) ایجاد حس انتقام و نیل به عدالت خصوصی (مسئله فردی و مسئله اجتماعی) خواهد بود.

تمامی این مسئله‌ها مسئله درجه اول هستند که در یک مسئله مرکب و بدتعریف به نام قتل متجلی گردیده‌اند. حال بسته به این‌که هدف نظامات حقوقی چیست، ممکن است مجازات‌هایی را در برابر آن در نظر گیرد. به‌عنوان مثال نظام جزایی ایران و بسیاری از کشورها در مقابل قتل، واکنشی تحت عنوان قصاص و یا اعدام را در نظر گرفته است که می‌توان آن را دستاورد حقوق طبیعی و موضوعه به شمار آورد. حال باید دید که قصاص یا اعدام به کدامیک از مسئله‌های مطرح شده پاسخ داده است؟ و مهم‌تر آن‌که چه مسئله‌هایی بر اثر قصاص و یا اعدام ایجاد می‌گردند؟ اهم مسئله‌هایی که بر اثر قصاص یا اعدام ایجاد می‌گردند عبارتند از:

۱) عنصر معنوی وقوع جرم، بررسی محتوای ذهنی شخص جانی عملاً غیر ممکن است (مسئله فردی)، ۲) کشته شدن یک انسان دیگر (مسئله فردی)، ۳) نادیده گرفتن حق حیات (مسئله فردی و مسئله مذهبی)، ۴) حذف یکی از اعضای خانواده (مسئله فردی و اجتماعی)، ۵) مخدوش شدن چهره خانواده مجرم و احتمال ارتکاب جرائم برای امرار معاش از سوی آن‌ها (مسئله اجتماعی)، ۶) حذف یک عنصر خلق‌کننده ثروت (مسئله اقتصادی)، ۷) ایجاد خلأ در نیروی انسانی جامعه (مسئله اجتماعی)، ۸) آیا به اهداف اجرای مجازات دست یافته‌ایم (مسئله اجتماعی)؟ ۹) آیا حس رضایت در خانواده مجنی‌علیه ایجاد شده؟ و آیا وضع به حالت سابق اعاده شده است (مسئله‌های فردی)؟ و

۱۰) آیا اعمال قاعده حقوقی، مانع توسل به عدالت خصوصی شده است (مسئله اجتماعی)؟

تمامی مسئله‌های اخیر، مسئله‌های درجه دوم هستند که ممکن است بر اثر مجازات قاتل حاصل گردند. البته باید متذکر گردید که مقاله حاضر درصدد به چالش کشیدن مجازات‌هایی نظیر قصاص و .. نیست، بلکه درصدد بررسی جرم قتل (به‌عنوان یک مسئله) و مجازات قصاص یا اعدام (به‌عنوان حکم قانونگذار) است. در واقع هدف از تبیین موضوعات حقوقی در چارچوب نظام مسئله-حکم، تکوین قواعدی است که پاسخی کافی و مطلوب برای مسئله‌های درجه اول بوده، تا حد امکان مسئله‌های درجه دوم را ایجاد نکند. یعنی حکم مطلوب، حکمی خواهد بود که به بیش‌ترین مسئله‌های درجه اول پاسخ دهد و کم‌ترین مسئله‌های درجه دوم را حاصل کند.

### ۳-۲. حکم<sup>۱</sup>

در تبیین پدیداری به نام حکم باید ویژگی‌هایی از یک تصمیم را مشخص کنیم که نه تنها پاسخی کافی برای یک مسئله است، بلکه مهم‌تر از آن این توانایی را دارد که یک قاعده حقوقی یا قاعده «حق»<sup>۲</sup> و «مسئولیت»<sup>۳</sup> خوانده شود. حکم، تصمیم آزاد ذهن است و چون وجود دارد، پس مقتضی حاکمیت انسان است. انسان به سبب قوه حاکمه می‌خواهد و می‌تواند اراده خود را بر خود و غیر خود اعمال کند. حکم یک تأسیس مشخص از اراده<sup>۴</sup> است که جمیع خصوصیات آن فطری بوده، در نهاد انسانیت است (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ص ۳۶۱). این خصوصیات تأسیسی نیستند، بلکه اکتشافی هستند. به عبارتی نه اراده آزاد<sup>۵</sup>

---

۱. judgment

۲. right

۳. responsibility

۴. will

۵. free will

کانت (Kant, 1887, p35) و نه اراده انتزاعی<sup>۱</sup> هگل (Hegel, 2001, p55) به صرف این‌که عقلانی هستند به تنهایی توانایی قاعده حقوقی بودن ندارند.

در ادبیات مصطلح حکم به معنای امر کردن آمده است و در علم اصول به فرامین الهی که برای انسان وظایفی را ایجاد می‌کنند اطلاق می‌گردد. حکم در فقه انواع مختلفی دارد که حکم شرعی، حکم حکومتی، حکم ولایی، حکم قضایی، حکم اولیه و حکم ثانویه از انواع آن هستند. حکم در شرع اسلام فتوا نیز خوانده می‌شود و آیت‌الله تهریزی، فتوا را یک حکم می‌داند (خلیلی، ۱۳۹۰، ص ۱۰۵). هرچند واژه حکم از دیرباز در فقه شیعه کاربرد رایج داشته است، اما توسعه حکم‌ها و تکوین احکام ثانویه از تئوری‌های شیخ مرتضی انصاری است که در زمان حیات روح‌الله موسوی خمینی (ره) توسعه بیشتری یافت؛ زیرا این زمان مصادف گردیده بود با تشکیل حکومت جمهوری اسلامی که فقه شیعه برای اولین بار با واژگانی نظیر نظم و مصلحت روبرو گردید.

امام خمینی (ره)، در وصیتنامه سیاسی - الهی خود احکام اولیه و ثانویه را به‌عنوان قواعد فقهی مکتب اسلام می‌شناسد و به نوعی ابتکار عمل وضع احکام ثانویه را علاوه بر مرجعیت بر عهده مجلس شورای اسلامی می‌گذارد. در شرع منابع استخراج حکم عبارتند از قرآن، سنت، اجماع و عقل. در نظام مسئله-حکم به تصمیم ذهن برای حل هر مسئله، حکم می‌گوییم (لنگرودی، ۱۳۹۴، p ۱۵۳). حکم براساس ملاک‌های مختلف از جمله ساختار حکم و خصوصیات فاعل (حاکم) باید دارای خصوصیتی باشد که عبارتند از: (۱) نشأت گرفته از اراده قانونگذار است، (۲) برای تأمین منافع انسان است، (۳) انسانی-عاطفی است، (۴) تابعی فعال و مستمر است، (۵) اخلاقی است، (۶) آزادیخواه است، (۷) خلاق و متکثر است، (۸) برتری طلب است، (۹) کامل (و مسئول) است، و (۱۰) منتظم و عدالت‌محور است. در ادامه به تبیین این خصوصیات می‌پردازیم تا هم حکم را تعریف و هم حدود آن را مشخص کنیم.

۱. absolute will

### ۳-۲-۱. نشأت گرفته از اراده قانونگذار است:

اراده قانونگذار را می‌توان یکی از اقسام اراده انشایی انسان دانست که از این منظر انشایی بودن آن، تأکید بر ارادی بودن حکم است. فقها نیز حکم شارع را انشایی می‌دانند و چون اراده انسان در طول اراده خدا قرار دارد، لذا اراده انسان را نیز انشایی می‌دانیم که هدف آن خلق قاعده‌ای عام و جهانی است. در لغتنامه دهخدا، اراده به معنای خواستن و قصد کردن آمده است و مراد از انشایی بودن حکم آن است که پدیداری اعتباری به نام حکم اثری را در عالم هستی ایجاد می‌کند که تا پیش از این وجود نداشته است. باید دانست که اراده به یک میل خاص و مرجع ارتباط ندارد، بلکه به ظرفیت کلی و اقدام قاطعانه براساس معیارهایی که فاعل در ذهن خود دارد اشاره می‌کند. این معیارها را می‌توان به بنیان‌های انگیزگی انسان مرتبط دانست (Maslow, 1943, p 370). فلاسفه اراده را مرتبط با درک و عقل می‌دانند که این یعنی اراده باید منبعث از ادراک (Kant, 2007, p 42) و عقلانی باشد. امروزه بحث اراده را در اراده آزاد<sup>۱</sup> پیگیری می‌کنند که این یعنی اراده نباید تحت تأثیر هیچ امری قرار گیرد.

در اوایل مدرنیسم نیز اشخاصی همانند بیکن و دکارت محدودیت عقل را در شناخت متذکر شدند. بیکن از راه تجربه و دکارت از راه عقل محاسباتی بر رفع این محدودیت تأکید می‌کردند. هابز نیز تحت تأثیر این دو متفکر در کتاب لویاتان خویش، خود عمل، نه قوه خواستن را اراده می‌خواند. او بر عقلانی بودن اراده تأکید می‌کند (Hobbes, 1651, p 129). بعدها هابز، اسپینوزا، لاک و هیوم بیان داشتند که «اراده آزاد» و «اراده» یک چیز است و نباید از یکدیگر تفکیک گردند. روسو نیز که در پی تکوین نظریه قرارداد اجتماعی بوده از اراده عمومی<sup>۲</sup> نام می‌برد که اول بار توسط هوگو گروسیوس به کار رفت و توسط جان لاک و هابز نیز مورد بررسی قرار گرفته بود.

---

۱. free will

۲. general will

اراده لزوماً نباید یک پدیدار عقلایی باشد و بر همین اساس این شرط برای اراده، یک شرط غیر عقلانی است. اما می‌توانیم انتظار داشته باشیم که اراده به جای این‌که عقلایی باشد، ضد عقلایی نباشد. فارابی اراده را مطلق میل و خواست معرفی می‌کند (خوردنیان، ۸۸، ص ۷۳). ابن سینا میان اراده و مقدمات آن رابطه علیت را برقرار می‌داند و خواجه نصیر اراده را شوق و عقل می‌داند. ملاصدرا اراده را تصور فعل، تصدیق فایده، شوق به انجام فعل و نیروی حرکتی بدن می‌داند (خوردنیان، ۸۸، ص ۷۴).

اما در پایان این بحث خوب است از واژه دیگری استفاده کنیم که می‌توان آن را حاصل ترکیب سه نوع از تعاریف مربوط به اراده دانست. این واژه نتیجه در هم کنش اراده انتزاعی هگل، اراده عمومی روسو و اراده انشایی اسلام خواهد بود. ما به جای اراده انشایی، از عبارت «اراده قانونگذار»<sup>۱</sup> استفاده می‌کنیم. حکم و در ورای آن قواعد علم حقوق نمی‌تواند یک امر غیر ضروری<sup>۲</sup> باشد؛ زیرا حکم و در این‌جا قاعده حقوقی در مقام پاسخ به یک مسئله صادر یا تکوین می‌گردد. اراده قانونگذار آنقدر عام است که می‌تواند خالق قواعد اولیه حقوق و نیز قواعد ثانویه حقوق گردد که همان چیزی است که هارت به آن اشاره می‌کند.

### ۳-۲-۲. برای تأمین منافع انسان است

خودآگاهی و اختیار در کنار عوامل دیگر مبنای توانایی ما برای تحکم است (Kant, 2007, p 61)؛ چون روا نیست و نمی‌پسندیم در حالی که خود از خود آگاه‌تریم، دیگری که نمی‌تواند از خودمان بر ما آگاه‌تر و خیرخواه‌تر باشد برای ما حکم صادر کند. این یعنی حاکمیت ما در جهت تأمین منافع و سعادت ما بوده و لذا حاکمیت انسان امری قابل تکریم است. خاصیت ارادی بودن حکم و اعتراف به معنا و مفهوم اراده، ما را مجاب

۱. legislator will

۲. unnecessary

می‌کند که اراده انسان، در جهت مصالح انسان است. عقل به ما دستور می‌دهد که فردی بودن حکم به معنای ضد دیگران بودن حکم نیست؛ چرا که یک فرد انسان است و هر آنچه ضد انسانیت من است، ضد فردیت من نیز خواهد بود. لذا هدف این خصیصه، تأمین منافع نوع بشر و انسان‌ها است. حال آن‌که در نظام حقوق طبیعی تا جایی منافع نوع انسان مهم است که جزئی از طبیعت بوده، در برابر طبیعت سرکشی نکند. در مکتب حقوق وضعی نیز تا جایی منافع نوع انسان‌ها مهم است که منطبق بر منافع و اراده سیاسی دولت باشد.

### ۳-۲-۳. انسانی-عاطفی است

انسان لبریز از احساسات<sup>۱</sup> است و وقتی می‌گوییم حکم باید انسانی-عاطفی باشد، یعنی این‌که درصدد است به‌عنوان یک قاعده کلی، مقام رفیعی را که انسان برای خود تصور می‌کند ارتقا دهد، نه آن‌که آن را تنزل دهد. لذا علایقی در آن وجود دارد که مبنای محاسباتی نداشته و وابسته به احساسات است که از مهم‌ترین آن‌ها عشق و علاقه است. مانند عشق و علاقه به مردم، زن، مرد، کودک، غذا، رنگ و زیبایی (Macintyre, 2007, p 23). در واقع انسانی بودن حکم، تعدیل‌کننده فردی بودن، عقلانی بودن و اصولی بودن حکم است. البته علیرغم آن‌که مکتب حقوق طبیعی به احساسات انسان دیدگاه نسبتاً مطلوبی دارد، اما در مکتب حقوق وضعی احساسات انسانی هیچ جایگاهی در تکوین قواعد حقوقی توسط دولت ندارند و مهم‌تر آن‌که هر جا دولت میان منافع خود و احساسات انسان‌ها بر سر دوراهی قرار بگیرد، قطعاً منافع خود را بر احساسات انسان‌های سرزمینش ترجیح می‌دهد.

این مفاهیم به عقیده کانت مفاهیمی دون مایه نیستند، بلکه مفاهیمی واقعی و لازم هستند که اگر نادیده انگاشته شوند، حیات انسان را به مخاطره انداخته، قواعد حقوقی را ناقص‌الخلقه تکوین می‌کنند. احساسات، واقعیات غیر قابل انکار حیات موجودی به نام

---

۱. emotion

انسان هستند که قهراً و ذاتاً در مسئله‌ها نمود و بازتاب می‌یابند و اگر حکم نتواند پاسخ کافی و قانع‌کننده برای آن باشد، محکوم به ناپودی است (Lewis, 2004, p 138). تاریخ بارها ثابت کرده که عقل اگر احساسات را نادیده بگیرد، احساس و عاطفه مغلوب نمی‌گردد، بلکه خود عقل به حاشیه رانده می‌شود. همچنین انسانی-عاطفی بودن حکم ایجاب می‌کند قواعد حقوقی نباید صرفاً یک واکنش عقده‌گشایانه یا واکنشی در جهت تسکین خاطر زیان‌دیده باشند. نباید احساسات را مترادف با هوا و هوس<sup>۱</sup> دانست که در واقع اعم از آن است و باید مرز مشخصی میان آن‌ها ترسیم کرد (Lewis, 2004, p 4).

کانت می‌گوید احساس در محدوده عقل قادر به حکم کردن است. به نظر می‌رسد عقل اگر عاقل باشد نباید با احساسات از در جنگ وارد شود، بلکه باید آن را مسخر خویش کند. کانت می‌گوید اراده خوب، نیکبختی را برای انسان به ارمغان می‌آورد. حال باید دانست آیا فقط عقل منجر به اراده خوب می‌شود؟ آیا احساسات خوب، اراده خوب را باعث نمی‌گردند؟ تماماً عقلانی کردن روابط اجتماعی و پدیدارهای منبعث از آن، تبدیل روابط به بی‌نهایت معامله است که نه تنها انسان را از خودشیفتگی رها نمی‌سازد، بلکه آن را به نحو مؤثرتری استحکام می‌بخشد و نظم را تأمین نمی‌کند. شاید برای انسان بودن نباید بیش از حد به عقلانیت رجوع کرد و نباید همانند مکتب حقوق وضعی و همان‌گونه که هابز در لویاتان خود می‌اندیشد، دیدگاهی شرورانه به احساسات داشت.

### ۳-۲-۴. پدیداری فعال و مستمر است

حاکمیت امری فعال و برای فاعل خویش امری خودبسنده است؛ یعنی انسان برای اثبات وجودش باید اظهار وجود کند. به عبارتی اگر می‌خواهیم خطابه حکم آن دیگری قرار نگیریم، خود باید حکم دهیم. این امر ریشه در ارادی بودن و انشایی بودن حکم دارد و چون اراده فعال و مستقل است، حکم نیز چنین وضعیتی را در کلیت خود حفظ می‌کند. در نتیجه باید طبیعت و دولت، به اراده انسان احترام گذاشته، به حس حاکمه انسان برای

۱. passion

تعیین سرنوشت خود اعتماد کنند. این امر دقیقاً همان رفتاری است که شارع در نسبت با انسان اتخاذ کرده و عنان تکوین قواعد حقوقی را به او واگذار کرده است. همچنین در جولانگاه حدوث مسئله‌ها مادام که مسئله‌ها مطرحند، حضور حکم بدیهی است و حکم اگر باشد، پس فعال است و هیچ امر فعالی تمایل به نیستی ندارد. پس می‌توان گفت مستمر هم هست. البته لازمه استمرار داشتن حکم، تجانس حکم من با حکم حاکمان دیگر است و استمرار حکم نیازمند موازنه با احکام دیگر است که در این زمینه مباحث موازنه تعاملی<sup>۱</sup> رالز خودنمایی می‌کند (Rawls, 2001, p 29). چنین حسی اگر توسعه یابد و به تمامی عناصر جامعه تسری یابد، آنگاه خود به خود منتج به خلق قرارداد اجتماعی می‌گردد.

### ۳-۲-۵. اخلاقی است

منظور از اخلاقی بودن حکم که همان اعتلا و یا انبساط هستی‌شناسانه حکم است این است که حکم در ماهیت، هدف و مفهوم، می‌خواهد مترقی و تأمین‌کننده ارزش‌های بالاتر و به عبارتی حداکثر خوبی‌ها باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ص ۴۱۱) و بر همین اساس درصدد است بر هر آنچه فروتر می‌داند برتری یابد. انسان در مقام راه‌حل یک مسئله، همواره حکم‌های مختلف و متفاوت صادر و میان حکم‌های مختلف خویش ارزشگذاری کرده، فرق بین حکم قانع‌کننده‌تر را از انواع دیگر حکم در می‌یابد. انسان در مقام صادرکننده حکم، ممکن است بر سر دو راهی احساس و عقلانیت قرار گیرد. همچنین ممکن است در احساسات نیز بر سر دوراهی احساسات متعالی و احساسات دون‌مایه قرار بگیرد؛ چرا که به دنبال حکمی است که همواره رضایت بیشتری را برای او به ارمغان بیاورد.

### ۳-۲-۶. آزادخواه است

حکم هیچ مانعی را در برابر خود تحمل نمی‌کند و این امر در اراده آزاد انسان (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ص ۴۱۵) و در سطح بین‌المللی، اراده آزاد کشورها متعین است. حکم آزاد، نه‌تنها

---

۱. reflective equilibrium



نباید در بند پدیدار دیگری باشد، بلکه باید منتج به آزادگی فاعل خود که همانا انسان است گردد. باید اذعان کرد که آزادی حکم در بخش عمده‌ای از ساختار خود منبعث از اراده آزاد است و اراده آزاد، حکمی آزادیخواه را خلق می‌کند؛ یعنی فاعل آزاد، احتمالاً حکمی آزاد صادر می‌کند که آزادی او را تضمین می‌کند. هرچند که باید متذکر گشت اراده آزاد مسئول است (Kant, 1889, p 190) و باید آزادی حاکمان دیگر را نیز تأمین کند و نه برای فرد، بلکه برای انسان‌ها آزادی را به ارمغان آورد. آزادی اراده امری مطلوب است، اما فقط یک اراده آزاد خوب است که قطعاً دستوری اخلاقی را باعث خواهد گردید.

می‌دانیم که هدف اصلی در مکاتب حقوق طبیعی و حقوق وضعی اصلاح انسان برای سعادت خود انسان نیست، بلکه اگر هم هدفی برای اصلاح انسان‌ها وجود داشته باشد برای بر هم زدن نظم طبیعت یا جامعه است. اما در نظام مسئله- حکم همان‌گونه که در شریعت اسلام نیز بر آن تأکیدات فراوانی وارد گردیده است، هدف از وضع هر حکم اصلاح انسان است تا به سعادت برسد (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ص ۴۱۲). به همین دلیل در بسیاری از جرائم (جرائم حدی) و یا نقض قواعد حقوقی مطرح شده در نظام حقوقی اسلام سعی گردیده وقوع جرم مخفی بماند و یا در صورت علنی شدن اثبات نگردد و یا اگر مجرم پیش از کشف جرم توبه کند، اجرای حد از او ساقط گردد.

### ۳-۲-۷. خلاق و متکثر است

ما همواره با مسئله‌های متفاوتی روبرو هستیم که همین امر برای متفاوت بودن احکام کفایت می‌کند. پس می‌توان اذعان داشت حکم خلاق است و خود را محدود به یک وضعیت انتزاعی نمی‌کند. قوه محرکه این بحث نیز خلاقیت<sup>۱</sup> انسان است، به گونه‌ای که می‌توان گفت خلاقیت دست باز انسان برای حل یک مسئله بر شمرده می‌شود (Gruber, 2005, p 35) و آن‌گونه که در لغتنامه دهخدا آمده است آن را به آفرینندگی و مبدع بودن معنا کرده‌اند. از آثار متکثر بودن حکم آن است که می‌تواند با هر واقعه‌ای تطبیق یابد.

۱. creativity

همچنین خلاق بودن حکم بدان معنا است که ما اسیر زندانی که مسئله برای ما تأسیس کرده، نیستیم. ما به یک مسئله می‌توانیم متنوع پاسخ گوییم؛ البته تا جایی که خلاف هستی و وجود مسئله نباشد و با آن انطباق منطقی داشته باشد (Mayer, 1999, p 437).

### ۳-۲-۸. برتری طلب است

برتری‌طلبی<sup>۱</sup> حکم از جوه خبیثه، اما لازم برای احکام است که انسان‌ها مایلند تنها این خصیصه حکم را بر خصوصیات دیگر حکم برتری دهند. این‌جا است که وجود جامعه سیاسی و یا یک نظم سازمان یافته جهانی برای مدیریت اراده انسان لازم می‌آید. این خصیصه را می‌توان تنها خصیصه مشترک میان قواعد حقوقی برآمده از مکاتب حقوق طبیعی، وضعی و همچنین نظام مسئله- حکم دانست. البته این خصیصه حکم همواره کاربرد منفی ندارد؛ زیرا آنچه محرک آزادی<sup>۲</sup> و مقوم استقلال<sup>۳</sup> انسان‌ها و کشورها است، خصیصه برتری طلبی حکم است. باید دانست که اگر احکام ناقص برتری طلب هستند، همین برتری طلبی در احکام کامل نیز موج می‌زند و اگر حکم کامل با خصیصه برتری طلبی خود بر حکم ناقص فائق نیاید، با چه چیز دیگری می‌توان عرصه حکومت احکام ناقص و گاهاً غلط را به زیر کشید؟ (Hobbes, 1651, p 53)

### ۳-۲-۹. کامل (و مسئول) است

حکم در مقام پاسخ به یک مسئله نمی‌تواند کامل نباشد و دقیق‌تر آن‌که باید پاسخی کافی برای مسئله خود باشد. باید بدانیم کمال حکم، غریزه حکم است، نه این‌که یک قرارداد یا

۱. supremacy

۲. Freedom

۳. independence

فرض اعتباری در میان حقوقدان ها یا جامعه بشری باشد. حکم کامل باید به درجه‌ای از کمال برسد که خود مورد قضاوت حکم دیگری که کامل‌تر قلمداد می‌شود قرار نگیرد. البته حکم‌ها در بستر زمان، مکان و وضعیت‌ها تغییر کرده، کامل‌تر و عقلایی‌تر می‌شوند (Hegel, 1991, p 25). از مهم‌ترین آثار تکامل حکم آن است که مسئول<sup>۱</sup> می‌گردد؛ بدین صورت که حکم اشتباه یا ناقص با حکم صحیح یا کامل‌تر جایگزین می‌شود و حکم عقلانی جای حکم غیر عقلانی را می‌گیرد.

از دیگر آثار تکامل حکم این است که برای این‌که باقی بماند باید با احکام تمامی انسان‌ها به موازنه<sup>۲</sup> برسد؛ یعنی یک حکم با آن حکم دیگر تعدیل می‌شود و به اتحاد می‌رسد و این یعنی قرارداد اجتماعی<sup>۳</sup>. در این زمان فضای عمومی کمک می‌کند که احکام به اتحاد برسند و احساس مشترک<sup>۴</sup> حادث گردد (Johnston, 1915, p 11). احکام در آینه زمان و تجربه متحول می‌شوند. این تحول لزوماً به سمت خوب یا بد شدن نیست؛ اما لزوماً در جهت سازگار شدن با مسئله‌ها است. پس می‌گوییم تکامل حکم، سازگاری حکم است با مسئله به گونه‌ای که حکم جوابی کافی برای مسئله باشد. این تکامل را سازگاری<sup>۵</sup> حکم و در آتیه سازگاری حق و مسؤولیت می‌نامیم. بر این اساس حق‌ها لزوماً فضیلت‌مدار یا سعادتخواه و یا معقول از نگاه عقل محض نیستند. در واقع و در جهان واقعی حکم‌ها به دنبال سازگاری با مسئله‌ها هستند تا بتوانند جواب قابل قبول یا یک جواب کافی برای آن باشند.

شاید بتوان این خصیصه را دقیقاً همان رویه‌ای دانست که شارع مقدس در تکوین قواعد شرع از آن بهره می‌برد؛ زیرا در میان تکثر قواعد شرع، گاه مشاهده می‌گردد که شارع مقدس در دسته‌ای از موضوعات اقدام به انشای یک حکم کرده و در آینده نظر

۱. responsible

۲. equilibrium

۳. social contract

۴. common sense

۵. compatibility

خود را تغییر داده، حکم دیگری انشا کرده است. در چنین وضعیتی نباید این امر را اشتباه شارع و تغییر یا اصلاح تصمیم او تلقی کرد، بلکه براساس نظریه‌ای که مطرح کردیم می‌توان این تصمیم شارع را سازگاری حکم با مسئله‌های متفاوت یا جدید به حساب آورد؛ زیرا همان‌گونه که بیان گردید احکام در آینه زمان لزوماً به سمت خوب یا بد شدن نمی‌روند؛ اما لزوماً باید به سمت سازگار شدن با مسئله‌ها پیش بروند.

### ۳-۲-۱۰. منتظم و عدالت‌محور است

میل انسان به نظم‌طلبی حکم، ریشه در بقا و حیات او دارد؛ چرا که خود را یک وجود منظم می‌یابد که همواره باید منظم بماند و انسان این نظم را در جهت برقراری عدالت تفسیر می‌کند (Roger Penrose, 2004, p 692). باید اذعان کرد که قواعد اخلاقی کانت در نسبت با این واقعیت تنها یک راه‌حل ساده به حساب می‌آیند که نمی‌توانند پاسخگوی پیچیدگی حاصل از گسترش بی‌نظمی در میان انسان‌ها باشند (Schrodinger, 1967, p 99). البته از لحاظ فلسفی چنین فرض می‌گردد که هر آنچه خارج از محتوای حکم است بی‌نظم است و رو به سوی بی‌نظمی دارد و مسئله‌ها نیز گویای یک بی‌نظمی بحران‌ساز برای انسان‌ها و کشورها هستند. لذا انسان به‌عنوان یک پدیدار منظم، اما سازمان یافته، اقدام به سازماندهی موضوعاتی که مسئله را ساخته و پرداخته‌اند می‌کند تا بتواند مسئله‌ها را منتظم کرده، یا آن‌ها را بهتر حل کند.

اما باید دانست که منتظم بودن حکم در میان انسان‌ها نیازمند یک ابزار اجرایی قدرتمند است که در درون مرزهای یک کشور آن را دولت یا حکومت می‌خوانیم که با اقتدار خود، به یک قاعده حقوقی بی‌جان حیاتی دوباره می‌بخشد و اولاً قاعده حقوقی را کشف و اجرا می‌کند و ثانیاً با کسانی که قاعده حقوقی را نقض می‌کنند برخورد می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ص ۴۵۹). در این راستا دولت را باید عامل و کارگزار انسان در اجرای حکم دانست. لذا نتیجه حاکمیت انسان انتظام جهان براساس محتوای درون انسان یا یک

نهاد اعتباری به نام دولت-کشور است؛ یعنی یک جزء هوشمند اقدام به نظم دادن یک کلیت متکثر و بسیط به نام جهان می‌کند.

#### ۴. نتیجه‌گیری

جوامع مختلف و در ورای آن جامعه بین‌المللی، برای وضع یک قاعده حقوقی نیازمند یک منطق حقوقی مشخص هستند و باید اذعان کرد که علم حقوق، منطق اختصاصی و انحصاری خود را می‌طلبد که می‌توان آن را در نظام مسئله-حکم خلاصه کرد؛ زیرا نظام مسئله-حکم سعی می‌کند تا با معرفی یک روش میانه که به نوعی نقطه تعادل حقوق طبیعی و حقوق موضوعه به شمار می‌رود، راه رسیدن به ایده‌ها را هموار کند. در واقع نظام حقوق طبیعی نقشی جز کشف قواعد برای انسان در نظر نمی‌گیرد. از طرفی دیگر حقوق موضوعه نیز با آن‌که از لحاظ تاریخی یک پدیدار مدرن و جدید به حساب می‌آید، ابداً انسان و نهاد انسانیت را در محور تکوین قواعد خود قرار نداده است.

حقوق موضوعه محصول عصر دولت‌گرایی در جهان کنونی است و هدف والا در آن تأمین منافع دولت و برقراری نظم در جامعه است. در واقع حقوق موضوعه مجالی را برای اراده آزاد انسان باقی نمی‌گذارد و به بهانه‌هایی نظیر امنیت آن را به مسلخ می‌برد. در نتیجه باید به یک نظام حقوقی جدید دست یافت که به اراده آزاد انسان نقش ویژه‌ای داده، هدف آن پاسخ دادن به مسئله‌های ایجاد شده برای طبیعت ویا دولت‌ها نبوده، بلکه پاسخ به مسئله‌های ایجاد شده برای انسان خواهد بود. لذا می‌توان ادعا کرد که نظام مسئله-حکم در جهت انسانی شدن علم حقوق گام بر می‌دارد و هدفش به سعادت رساندن انسان در جامعه‌ای امن و منظم است.

نظام مسئله-حکم با خصوصیتی که در شیوه تعریف مسئله و نیز خصوصیات حکم معرفی می‌کند سعی دارد تا فردیت انسان را به اجتماعیت او پیوند زده، یک قاعده حقوقی را در عین ایدئال بودن، کاربردی هم بکند. در این صورت شاهد تلفیق قواعد حقوقی با قواعد اخلاقی می‌شویم که هدف از آن‌ها، تضمین عدالت در کنار تأمین خوبی‌ها خواهد

بود. در نتیجه باید مسئله‌های مترتب شده بر انسان را کشف و با پدیداری به نام حکم به آن پاسخ داد و حکم باید از ویژگی‌هایی برخوردار باشد تا علاوه بر آن‌که پاسخی برای یک مسئله حادث بر انسان است، همچنین بتواند به‌عنوان یک قاعده حقوقی الزام‌آور نظم را نیز در جامعه برقرار کند.

این رویه دقیقاً همان هدفی است که شارع در تکوین احکام اسلامی از آن پیروی کرده است. هدف شارع نیز در شرع مقدس اسلام پاسخ دادن به مسئله‌های حادث انسانی است تا با اجرای چنین احکامی اولاً نظم در جامعه انسان‌ها برقرار گردد و ثانیاً انسان به سعادت دنیوی و اخروی نیز دست یابد. همچنین از دیگر ضعف‌های قواعد حقوقی وضع شده توسط مکاتب حقوق طبیعی و وضعی آن بود که در تکوین یک قاعده حقوقی به مشکلات حادث شده ناشی از اجرای قواعد خود بی‌توجه بودند. اما در نظام مسئله-حکم، یک حکم باید به بیش‌ترین مسئله‌های اجتماعی و فردی حادث شده برای انسان پاسخ داده، در مقام حل مسئله‌ها، مسئله یا مشکل جدیدی ایجاد نکند.

پس می‌توان گفت حکمی که بخواهد ضعف‌های موجود در دو نظام بزرگ حقوق طبیعی و وضعی را نداشته باشد باید خصوصیات را در خود متجلی کند که به اختصار در خصوصیات یک حکم بر شمرده شدند. لذا باید حکم را اراده‌ای در انسان ایجاد کند که می‌توان آن را اراده قانونگذار خواند. اراده قانونگذار در انسان به دنبال ایجاد یک قاعده حقوقی عام و الزام‌آور است و از طریق قرارداد اجتماعی به ظهور می‌رسد و فقط اجرای آن توسط دولت‌ها تضمین می‌گردد. همچنین نکته مهم دیگری که مکتب حقوق وضعی به آن بی‌توجه است، جایگاه اخلاق در علم حقوق است. نظام مسئله-حکم واضح قاعده حقوقی را ملزم می‌کند تا یک حکم وضع شده را با اصول علم اخلاق تطبیق دهد تا از این رهگذر قاعده حقوقی و قاعده اخلاقی را در یک پدیدار واحد به نام حکم به وحدت برساند. از دیدگاه نظام مسئله-حکم یک قاعده حقوقی هیچ‌گاه نباید ابزاری برای توسعه شر در میان انسان‌ها باشد.

در نهایت حکم و یا قاعده حقوقی باید یک پاسخ کافی برای مسئله خود به حساب آید؛ زیرا نمی‌توان برای یک مسئله به صورتی ناقص چاره اندیشید. همچنین از دیدگاه نظام مسئله-حکم، احکام و یا قاعده‌های حقوقی در آینه زمان با ماهیت مسئله‌ها و وضعیت انسان‌ها سازگار می‌شوند و لذا نمی‌توان مسئله‌های مدرن را با احکام سنتی پاسخ داد. این در حالی است که حقوق طبیعی با این خصیصه کاملاً بیگانه است. در واقع هدف انسانی هر قاعده حقوقی تأمین سعادت برای انسان و هدف اجتماعی هر قاعده حقوقی برقراری نظم و عدالت است. لذا پدیداری به نام حکم، به جای سرکوب اراده‌های انسان‌ها سعی دارد تا اراده‌های شرورانه را با اراده‌های خوب جایگزین کند. لذا می‌توان ادعا کرد نظام مسئله-حکم، حداقل به‌عنوان یک پنجره نوین در باب ایجاد قواعد حقوقی می‌تواند به گونه‌ای اقدام به تکوین قواعد حقوقی کند که از ضعف‌های کلیدی و فاحش حقوق طبیعی و حقوق موضوعه مبرا باشد. نظام مسئله-حکم در کلیت خود با الگوبرداری از نظام حقوقی اسلام و ترکیب آن با دستاوردهای عقلانی و تجربی بشر، می‌تواند تضمین مناسبی برای تکوین قواعد حقوقی مناسب و مطلوب برای نهاد انسانیت باشد.

## ۵. منابع

### ۱-۵. فارسی

۱. ارسطو، سیاست، حمید عنایت، چاپ دوم، تهران، شرکت سهامی کتاب‌های جیبی، ۱۳۴۹.
۲. ارسطو، اخلاق نیکوماخوس، محمد حسن لطفی، چاپ اول، تهران، انتشارات طرح نو، ۱۳۷۷.
۳. افلاطون، جمهوریت، محمد حسن لطفی، چاپ اول، تهران، انتشارات خوشه، ۱۳۵۳.
۴. خلیلی، اصغر، مفهوم‌شناسی واژه حکم در فقه سیاسی، فصلنامه حکومت اسلامی، شماره دوم، ۱۰۳-۱۳۰، ۱۳۹۰.

۵. خورسندیان، محمدعلی و ذاکری نیا، حانیه، *واکاوی اراده، قصد و رضا در فقه اسلامی و حقوق ایران*، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۵، ۱، ۷۳-۹۹، ۱۳۸۸.
۶. شاهرودی، سید محمود، فرهنگ فقه مطابق با مذهب اهل بیت علیهم السلام، جلد سوم، قم، موسسه دایره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیه السلام، ۱۲۶۶، ق.۵.
۷. فاطمی، سید احمد، حکم در اصطلاح فقها، نشریه دانشکده الهیات و معارف اسلامی مشهد، بهار ۱۳۵۳، شماره ۱۰، ۱۳۵۳.
۸. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد سوم، چاپ پنجم، تهران، انتشارات انتشار، ۱۳۹۳.
۹. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد اول، چاپ هشتم، تهران، انتشارات انتشار، ۱۳۹۵.
۱۰. لغتنامه دهخدا، نسخه آنلاین
۱۱. لنگرودی، محمد جعفر، رنسانس فلسفه، جلد دوم، چاپ اول، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۴.
۱۲. مونتسکیو، روح القوانین، علی اکبر مهددی، چاپ ششم، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۴۹.
۱۳. هابز، توماس، لویاتان، حسین بشیریه، چاپ اول، تهران، نشر نی، ۱۳۸۰.

#### ۲-۵. عربی

۱۴. العجم، رفیق، موسوعه مصطلحات اصول الفقه عند المسلمین مجلدين، لبنان، بی‌نا، ۱۹۹۸.

#### ۳-۵. لاتین

15. Coleman, Jules L., the Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law, Second Edition, New York, Oxford University Press, 2004.



16. Cupchik, Gerald C, Judgmention and Creativity, Encyclopedia of Creativity, Volume 2, First Edition, California, Academic Press, 1999.
17. D almeida, Luis Duarte, Reading HLA Hart s the Concept of Law, First edition, Oxford, Hart publishing, 2013.
18. Davidson, Janet E., the Psychology of Problem Solving, First Edition, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
19. De Sousa, Ronald(2013), Emotion, The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Spring 2014 Edition at <http://plato.stanford.edu/entries/emotion/>
20. Fish, William, Philosophy of Judgmention, First Edition, London, Routledge, 2010.
21. Foucault, Michel, Disipline and Punish, Alan Sheridan, First Edition, New York, Random House press, 1995.
22. Gruber, Howard, Creativity, Psychology and the History of Science, First Edition, Netherlands, Springer, 2005.
23. Hegel, G.W.F, Philosophy of Right, S.W Dyde, First Edition, Kitchener, Batoche Books Limited, 2001.
24. Hegel, G.W.F ,Elements of the Philosophy of Right, First Edition, H. B. NISBET, Cambridge, CambridgeUniversity Press, 1991.
25. Hicks, Stephan R.C., Explaining Postmodernism, First Edition, New York, scholargy publishing, 2004.
26. Hobbes, Thomas, Leviathan, First Edition, London, Green Dragon, 1651.
27. Kant, Immanuel, The philosophy of law, First Edition, W. HASTIE, B.D., Edinburgh, T. & T. CLARK press, 1887.
28. Kant, Immanuel, Critique of Pure Reason, Fourth Edition, Thomas Kingsmill Abbott, London, LONGMANS, GREEN, & CO, 1889.

29. Kant, Immanuel, *Groundwork for the Metaphysic of Morals*, First Edition, Allen W. Wood, London, Yale University Press, 2005.
30. Lewis, Michae, *Handbook of emotions*, Second Edition, New York, the Guilford press, 2004.
31. Macintyre, Alasdair, *After Virtue*, Third Edition, Notre Dame, University of Notre Dame Press, 2007.
32. Maslow, A. H, *a Theory of Human Motivation*, Fifty Editions, Psychological Review, 1943.
33. Mayer, Richard E, *Problem Solving*, Encyclopedia of Creativity, VOLUME 2, First Edition California, Academic Press, 1999.
34. Møller, Jørgen, *the Rule of Law*, First Edition, Houndmills, Palgrave Macmillan, 2014.
35. Morgan, Michael L, *Spinoza complete works*, first Edition, Samuel Shirley, Indianapolis, Hackett Publishing, 2002.
36. O'Connor, Timothy, *Free Will*, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (fall 2014 Edition), 2014.
37. Peerenboom, Randall, *Asian Discourses of Rule of Law*, First Edition, London, RoutledgeCurzon, 2005.
38. Penrose, Roger, *the Road to Reality*, First Edition, New York, Jonathan Cape Press, 2004.
39. Rawls, John, *Justice as Fairness*, First Edition, Massachusetts, Harvard University Press, 2001.
40. Reid, Thomas, *Selections from the Scottish philosophy of common sense*, First Edition, Chicago, Open Court publishing, 1915.
41. Rubin, M, *Immigrants social integration as a function of approach-avoidance orientation and problem-solving style*. *International Journal of Intercultural Relations*, 36, 498-505, 2012.
42. Rutherford, Samueil, *LEX, REX, OR THE LAW AND THE PRINCE*, First Edition, London, Portage Publications, 1644.

43. Rawls, John, A Theory of justice (revised edition), First Edition, Massachusetts, Harvard University Press, 1999.
44. Schrodinger, Ervin ,What is life?, First Edition, London, Cambridge University Press, 1992.



