

# ویژگی‌های ذاتی و عرضی قانون

دکتر محمد راسخ\*

برای شناخت قانون به روش‌هایی گوناگون می‌توان دست بازید. از یک سو، می‌توان از ماهیت یا چیستی قانون پرسید: قانون چگونه چیزی است؟ از دیگر سو، می‌توان از کارکرد قانون سؤال نمود. پاسخ به پرسش نوع اول البته گوناگون و اختلافی است. این پاسخ‌ها با مفهوم، مبنا و هدف قانون سر و کار دارند. پاسخ به سؤال نوع دوم نیز مختلف و نزاع آمیز است. این پاسخ‌ها اما به کارکرد قانون می‌پردازند. بی‌تردید دسته دوم پاسخ‌ها بدون تحلیل‌های ادعا شده از سوی دسته اول پاسخ‌ها، وضوح کامل نمی‌یابند. در مقابل، پاسخ‌های دسته دوم به یک معنا محک سنجش نظریه‌های مفهومی و تحلیلی مندرج در پاسخ‌های دسته اول هستند. به دیگر سخن، بحث از کارکرد قانون به مفهوم قانون روشنی می‌بخشد. بر این پایه، در این نوشتار به ذکر پاره‌ای از ویژگی‌های قانون که حاکی از کارکردهای آن است می‌پردازیم. این ویژگی‌ها را به ذاتی و عرضی تقسیم می‌نماییم. ویژگی‌های ذاتی در حقیقت مبین کارکردهای حداقلی قانون هستند که بدون آن‌ها قانون اساساً قانون نیست. ویژگی‌های عرضی به کارکردهای حداکثری قانون نظر دارند که بسته به نظریه پشتیبان و زمینه اجرای قانون، متفاوت می‌گردند. در نتیجه، می‌توان گفت سیاهه مورد بحث در این مقاله یک فهرست انعطاف‌پذیر است. هدف این بوده است که گامی در جهت تحلیل مفهومی قانون برداشته شود. این گام می‌تواند خود معیارهایی حداقلی برای قضاوت در باب نظریه‌های گوناگون در مورد قانون فراهم آورد.

**کلیدواژه‌ها: قانون، ویژگی‌های ذاتی، ویژگی‌های عرضی، مفهوم قانون**

## ۱. درآمد

به‌درستی می‌توان گفت «قانون» مهم‌ترین عنصر مؤلفه نظام حقوقی است. البته این عنصر در نظام‌های حقوقی گوناگون به روش‌های مختلف یا به‌عرصه وجود گذاشته است. در برخی از نظام‌ها منبع اصلی و اولی قانون، عرف بوده و قانون در آن نظام‌ها، بنا بر اصل، «قانون عرفی»

\* دانشیار حقوق عمومی و فلسفه حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی؛

E-mail: m-rasekh@sbu.ac.ir

دانسته می‌شده است.<sup>۱</sup> در برخی دیگر از نظام‌های حقوقی منبع نخستین و اصلی قانون، مصوبات مرجع قانونگذاری سرزمین یا «قانون موضوعه» بوده است. به نظر می‌رسد در حال حاضر حتی در کشورهایی که سابقه نظام حقوق عرفی داشته‌اند، بخش اصلی قوانین را قانون نوشته یا موضوعه تشکیل می‌دهد.<sup>۲</sup> به هر حال، قانون - چه عرفی چه موضوعه - عضو اصلی و مهم‌ترین عنصر سازنده نظام حقوقی است.

پرسش اکنون این است که قانون چگونه چیزی است؟ پاسخ‌های گوناگونی به این پرسش داده شده و گوناگونی آن‌ها نشانگر «نظری» و از این رو «اختلافی» بودن مفهوم قانون است.<sup>۳</sup> به دیگر سخن، قانون یک مفهوم تفسیربردار است که به محض بحث تفصیلی از آن، در حقیقت تفسیر و معنایی خاص از قانون پیش نهاده می‌شود. این تفسیر و معنا به نوبه خود و در نهایت، برآمده از نظریه‌های مبنایی در باب «هستی»، «معرفت» و «ارزش» است که پیشاپیش در ذهن مفسر و معناکننده قانون شکل و جای گرفته‌اند.

سوی بحث نظری از قانون، روش دیگری که در شناخت قانون می‌تواند کمکی به‌سزای کند، بررسی کارکردهای قانون است. به دیگر سخن، می‌توان به‌درستی گفت فارغ از این که چه نظری در مورد قانون صحیح است یا این که اساساً چه دیدی باید در این خصوص اتخاذ نمود، قانون باید وظایفی را انجام دهد و نیازهایی را برطرف کند که بدون وجود آن‌ها اساساً نمی‌تواند عنوان قانون را به خود گیرد. شناسایی این وظایف و نیازها خود مبنای قضاوت درباره قانون و به یک معنا محک جداسازی آن از دیگر قواعد هم‌جوار یا مشابه قرار خواهد گرفت. بنابراین، یک بار می‌توان از منظر مفهوم و معنا به قانون نگاه کرد و یک بار از نظرگاه کارکرد و ویژگی‌ها. هر یک از آن‌ها سطحی از شناخت از قانون را برای ما فراهم می‌آورد.

بر این پایه، در این نوشتار در پی آنیم تا ویژگی‌هایی چند برای قانون برشمردیم. این ویژگی‌ها نمایانگر کارکردهای گوناگون قانون هستند. البته گفتنی است که این ویژگی‌ها دارای ماهیتی «باید-انکارانه» هستند. به این معنا که ممکن است مصوباتی در میان تصمیمات مراجع قانونگذاری یافت شوند که یک یا چند از این ویژگی‌ها را دارا نباشند. با این حال، برای این که

۱. برای نمونه، می‌توان به نظام حقوق انگلستان اشاره کرد، رک:

James, *An Introduction to English Law*, chs. 1-2.

2. See Barendt, *An Introduction to Constitutional Law*

۳. برای مطالعه بیشتر در باره ایده «مفاهیم اختلافی» یا «مفاهیم اساساً مورد اختلاف»، نگ:

Gallie, "Essentially Contested Concepts"; and Nietzsche, *On the Genealogy of Morals*, p. 80.

یک قاعده در درجه اول به قانون تبدیل شود باید از یک شرایط حداقلی برخوردار گردد، یعنی دست‌کم باید برخی از ویژگی‌ها را دارا باشد و آلا اساساً قانون خوانده نمی‌شود. به تعبیر دقیق‌تر، اساساً به منزله قانون «اعتبار» نمی‌شود. این دسته از ویژگی‌ها را ویژگی‌های «ذاتی» قانون می‌نامیم. در مقابل، ویژگی‌های عرضی قرار دارند که بدون آن‌ها نیز می‌توان قانون داشت. با این حال، وجود ویژگی‌های عرضی بر اعتبار، معنا و کارکرد بهتر قانون می‌افزاید. نوع دوم ویژگی‌ها در واقع به کارکردهای حداکثری قانون اشاره دارند و کاملاً به نظریه‌های پشتیبان در باب مفهوم قانون وابسته هستند. به هر حال، هر دو گروه از ویژگی‌ها در نهایت باید -انگارانه هستند و از این رو از ماهیتی نظری و اختلافی برخوردارند. به همین دلیل بسته به نوع نظریه‌ای که در باب چیستی، هدف و مبنای قانون پیشنهاد می‌گردد، فهرست ویژگی‌های قانون کوتاه یا بلند خواهد شد. در نتیجه فهرست ویژگی‌های قانون باز و انعطاف‌پذیر است. مهم‌تر این که (به دلیل ماهیت باید -انگارانه ویژگی‌ها) نه تنها بحث از ویژگی‌های قانون با مبحث مفهوم و مبنای قانون بی‌ارتباط نیست، بلکه قضاوت نهایی در باب آن‌ها در نهایت به موضع نظری در خصوص مفهوم قانون وابسته است. با این حال، بی‌تردید پرداختن به کارکردها و ویژگی‌های قانون افقی از شناخت قانون را پیش روی باز می‌کند و زمینه مباحث عمیق‌تر تحلیلی و نظری در این مورد را ایجاد خواهد نمود.

## ۲. ویژگی‌های ذاتی

منظور از ویژگی‌های ذاتی قانون، آن دسته از وجوه ممیز و عناصر مقوم است که بدون وجود آن‌ها اساساً قانون تشکیل نمی‌شود. اگر قاعده‌ای ویژگی‌های زیر را دارا نباشد از موقعیت یک قانون برخوردار نخواهد گشت و کارکردهای ضروری یک قانون - کارکردهایی حداقلی - را انجام نخواهد داد. از این رو فهرست زیر به‌درستی «حداقلی» و «کارکردگر» است. در حقیقت، قانون یک قاعده اجتماعی است، به این معنا که برای تنظیم روابط میان افراد آمده و اگر نتیجه اعمال قانون به تنظیم این روابط منجر نشود دیگر نمی‌توان قاعده‌ای را که ادعا می‌شود قانون است، قانون دانست. برای این که قانون بتواند روابط بین‌انسانی را تنظیم کند، لاجرم باید به اوصاف زیر متصف گردد:

### ۱-۲. الزام‌آور

قانون قاعده‌ای است برای عمل که باید به‌نحو قاهرانه و با پشتیبانی اقتدار سیاسی به اجرا

درآید.<sup>۱</sup> به‌دیگر سخن، فرق قانون با دیگر هنجارهای رفتاری در این است که عدم پیروی از آن عکس‌العمل دستگاه حکومتی را به‌دنبال می‌آورد؛ حکومت اجرای قاعده حقوقی را تضمین می‌کند.<sup>۲</sup> در حقیقت، پیروی از قانون الزام و اجبار می‌شود و در اعمال هنجارهای یک نظام حقوقی به اقتناع و التزام وجدان اتکا نمی‌شود.<sup>۳</sup> به‌تعبیر ژان بُدن نمی‌توان قانون را به این دلیل که مناسب حال چند نفر نیست، اجرا نکرد، در این‌صورت دیگر قانونی باقی نخواهد ماند.<sup>۴</sup> به‌دیگر سخن، حتی اگر قانون مناسب حال گروهی از افراد جامعه نباشد، باید اجرا شود. همچنین، به گفته منتسکیو، قدرت قوانین کشوری، در ترس و وحشتی است که مردم از نیروی سیاسی موجود در پشت آن قوانین دارند.<sup>۵</sup> یا به تعبیر روسو، در صورتی که ضمانت اجرایی وجود نداشته باشد، قوانین در میان افراد بشر بی‌اثر خواهد بود و این به ضرر افراد عادل و به سود اشخاص شریر خواهد شد.<sup>۶</sup>

به‌تعبیری متفاوت، قواعد حقوقی متکی به فشارهای بیرونی اجتماعی هستند اگرچه افراد می‌توانند نسبت به آن قواعد یک نوع التزام درونی داشته و نسبت به آن یک دیدگاه درونی اتخاذ کنند. طبق این نظر، لازم نیست که همه اتباع یک نظام حقوقی از دیدگاهی درونی و مساعد به آن بنگرند، فقط کافی است که مقام‌های آن نظام چنین دیدگاهی داشته باشند. لزوم اعتقاد درونی مقام‌های نظام سیاسی به قواعد حقوقی در حقیقت شرط وجود یافتن نظام حقوقی است و البته اجرای قوانین فرع بر وجود آن‌هاست.<sup>۷</sup>

نظریه‌پردازان حقوق طبیعی نیز قانون را، هرچند با توضیح و تبیینی متفاوت، الزام‌آور می‌دانند. به نظر توماس آکویناس قدیس فیلسوف و متکلم مسیحی قرون وسطی، قانون از آن‌جا که رفتار انسان را به یک غایت طبیعی خاص مرتبط می‌سازد، الزام‌آور است.<sup>۸</sup> از نگاه جان فینیس، فیلسوف حقوق طبیعی معاصر، الزام‌آور بودن قوانین به انطباق آن‌ها با اقتضائات

1. See, for instance, Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, pp. 9-15; Kelsen, "The Function of a Constitution", pp. 111-19; and Raz, *The Concept of a Legal System*, p. 3.

۲. رک: کاتوزیان، *فلسفه حقوق*، ج ۱، صص ۴۲۱-۴۲۰؛ و کاتوزیان، *مبانی حقوق عمومی*، (برای نمونه) ص ۴۲.

۳. همچنین نگ: مصباح یزدی، *نظریه سیاسی اسلام*، جلد یک، جلسه پنجم و دهم.

۴. شش رساله در باب جمهوری، به نقل از جونز، *خداوندان اندیشه سیاسی*، جلد دوم، ص ۶۴.

۵. منتسکیو، *روح القوانين*، صص ۸۱۵-۸۱۴.

۶. روسو، *قرارداد اجتماعی*، صص ۱۸۸-۱۸۷.

7. Hart, *The Concept of Law*, esp. as at ch. 5; and Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, p. 348.

8. Aquinas, *Summa Theologica*, Art. 1. See also, Finnis, *Aquinas*, p. 256.

عقل عملی باز می‌گردد. قانون، با این تفسیر، باید با الزامات اولیه عقل عملی سازگار باشد؛ الزاماتی که در حقیقت تعیین‌کننده اصول و قواعد عدالت هستند. با این وصف، تهدید به مجازات و ضمانت اجراء، یک مصلحت است که بر اساس برداشت قانونگذار از مشکلات و معضلات جامعه و متناسب با آن‌ها به قانون ضمیمه می‌شود.<sup>۱</sup> در مقایسه، جان لاک، فیلسوف انگلیسی قرن هفدهم، با این که به قوانین طبیعی قابل استصواباً اعلام می‌کند که قانون بدون کیفر و مجازات هیچ قدرتی ندارد و البته این کیفر و مجازات را منحصرأً حق فرمانروای مدنی یا همان هیأت مقنن منتخب مردم، می‌داند.<sup>۲</sup>

ایمانوئل کانت، فیلسوف آلمانی قرن هجدهم، قانون را به قانون حقوقی و قانون اخلاقی تقسیم می‌کند. معیار تفکیک میان این دو قانون، از نظر او، محرک و مشوق اطاعت از قانون است. اگر محرک و انگیزه اطاعت از یک امر یا دستور خود عمل امر شده، باشد قانون را اخلاقی می‌نامیم ولی اگر انگیزه اطاعت از فعل امر شده، محرک دیگری غیر از خود فعل مزبور باشد قانون را حقوقی یا قضایی می‌دانیم.<sup>۳</sup> در نوع اول تکلیف به صرف تکلیف بودن پیروی می‌شود حال آن که در نوع دوم به دلیل فشار و قدرت بیرونی دولت است که از یک تکلیف تبعیت می‌شود. مفهوم اخیر بیان‌کننده وجه الزام‌آور قانون است.

الزام‌آور بودن قانون همچنین مستلزم این معناست که مجریان قانون، در درجه نخست، از اجرای آن سرباز نزنند و هوسبازانه به اجرای آن نپردازند،<sup>۴</sup> و در درجه دوم، بر اساس قاعده آن را الزام و اعمال کنند.<sup>۵</sup> معنای اخیر - یعنی حاکمیت قانون بر اساس قاعده و قانون - «حاکمیت قانون به معنی الاخص» نامیده می‌شود.

ویژگی الزام‌آور بودن قانون از ویژگی‌های ذاتی آن است، به این معنا که شاید نقطه فارق قانون و دیگر قواعد اجتماعی تنظیم رفتار و به یک معنا جز مقوم قانون، الزامی بودن آن باشد. به ادعای پاره‌ای از متفکرین حقوقی، مانند کلسن، این ویژگی جزء مقوم و اساسی قانون است.<sup>۶</sup>

1. See Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, pp. 281-290.

۲. لاک، نامه‌ای در باب تساهل، ص ۵۹.

۳. نگ: اسکروتن، کانت، صص ۱۷۲-۱۷۱.

۴. نگ: آدمیت، اندیشه ترقی، صص ۱۷۲-۱۷۱.

5. See Dworkin, *Taking Rights Seriously*.

6. Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, p. 278.

همچنین بنگرید به جعفری لنگرودی، مقدمه عمومی علم حقوق، صص ۲۰-۱۹.

## ۲-۲. عام

قانون یک قضیه کلی منطقی است. به این معنا، قانون یک قاعده عام است و امری شخصی نیست.<sup>۱</sup> عام بودن قانون شامل عناصری چند می‌شود؛ از یک طرف، عام بودن به این معناست که قانون بر یک نوع کلی رفتاری دلالت کند و از طرفی دیگر، به این معناست که بر یک طبقه عام از مردم حاکم باشد.<sup>۲</sup> به تعبیر ژان ژاک روسو، قانون افراد را به صورت یک مجموعه و اعمال را به صورت یک کل انتزاعی در نظر می‌گیرد و هرگز انسان را به صورت فرد و عمل را به صورت خاص در نظر نمی‌گیرد.<sup>۳</sup> در یک کلام، قانون باید به صورت استاندارد واحد در قلمرو سرزمینی بر کلیه شهروندان به طور یکسان اعمال شود.<sup>۴</sup> به این ترتیب، قانون افزون بر ایجاد نظم و قاعده در نهادهای انسانی، می‌تواند حدود آزادی‌های حداقلی را نیز معین کند و به تعبیری دقیق‌تر آزادی - به ویژه آزادی فردی و سیاسی - را تضمین نماید. این آزادی در زمینه فعالیت اقتصادی معنایی خاص می‌یابد، چرا که با وجود قوانین عام و غیرشخصی، رفتار آدمیان قابل پیش‌بینی می‌گردد و تضمین‌های روانی و غیرروانی لازم برای سرمایه‌گذاری و کارآفرینی - به‌ویژه با قائل شدن به اصل تساوی رقیبان - و از این رو بستر فعالیت رقابت‌آمیز فراهم شدنی می‌گردد. افزون بر این، قانون به معنای یاد شده ضامن استقلال قاضی می‌گردد، زیرا وی را از قید تصمیمات فردی حکمران‌ها می‌سازد. به دیگر سخن، فقدان قوانین عام قاضی را به مرتبه پلیس پایین می‌آورد.<sup>۵</sup> نخستین نمونه‌های قانونگذاری در تاریخ، تا آنجا که تاکنون برای ما شناخته شده، با شکل‌گیری قواعد و ارزش‌های کلی و ایجاد قاعده معیار به‌ویژه در حوزه خرید و فروش و مالیات همراه بوده است. محتوای قانون‌نامه‌های اورنمو، اشونونا و حمورابی<sup>۶</sup> بر این امر گواهی می‌دهند.<sup>۷</sup>

افزون بر این، قاعده عام باید بدون پیشداوری، منفعت‌طلبی و هوی و هوس بر طبقه تحت شمول خود اعمال شود. با این حساب، در یک نگاه کلی، هیچ شخص حقیقی یا حقوقی از قلمرو

۱. برای نمونه، نگ: هایک، *قانون، قانونگذاری و آزادی*، فصل پنجم؛ و گری، *فلسفه سیاسی فون هایک*، ص ۹۴.  
2. See, for instance, Raz, *The Authority of Law*, pp. 50-51.  
۳. نگ: روسو، *قرارداد اجتماعی*، صص ۱۹۱-۱۹۲.  
4. See Fuller, *The Morality of Law*; and Mcleod, *Legal Theory*, pp. 84-89.  
۵. برای نمونه، رک: نویمان، *آزادی، قدرت و قانون*، صص ۱۷۵-۱۳۶.  
۶. به ترتیب متعلق به قرن‌های ۲۱، ۱۸ و ۱۸ قبل از میلاد؛ قدیمی‌ترین قانون‌نامه‌هایی است که به دست ما رسیده‌اند. در ضمن گفتنی است فاصله زمانی دو قانون نامه اخیر حدود بیست سال است.  
7. For instance, Hamurabi, xlvi 3-19. See Roth, *Law Collections*, pp. 6-7 & 134.  
برای دیدگاهی متفاوت که قانون‌نامه‌های فوق‌الذکر را صرفاً انتزاع رویه می‌دانند و نه قانونگذاری، نگ: بادامچی، *آغاز قانونگذاری*.

قانون بیرون نمی‌ماند و حتی حکومت و شخص حاکم نیز تحت قانون و نه فوق آن، قرار دارد.<sup>۱</sup> به همین دلیل است که یکی از اصول فلسفه اخلاق یا (دقیق‌تر) فلسفه ارزش ایمانوئل کانت، اصل جهانشمولی<sup>۲</sup> است. اصل مزبور این چنین مقرر می‌دارد: «آن‌چنان قانون بگذار که در همان حال برای همه قانون باشد».<sup>۳</sup> البته گفتنی است قانون در این‌جا شامل هر قاعده کلی رفتار اعم از قواعد اخلاقی و غیراخلاقی می‌شود و منحصر به قواعد نظام حقوقی نیست.

ویژگی عام بودن قواعد حقوقی بر همه قوانین تسری دارد. از این رو قانونگذار ملزم است در هر دو زمینه ماهوی و رویه‌ای، قواعدی عام وضع کند. قواعد مزبور سپس در اجرا بر موارد انضمامی (عینی) اعمال می‌گردند.<sup>۴</sup>

اساساً قانون زمانی پا به‌عرصه وجود می‌نهد که بخواهیم بر رفتارهای نوعی، قواعد عام نوعی حاکم نماییم و مجموعه روابط جمعی انسان‌ها را از تصمیم‌های شخصی و خاص برهانیم. به این معنا قوانین اموری عینی‌اند و تابع شخص و شخصیت خاصی نیستند.<sup>۵</sup> همچنین، لازمه حاکم ساختن قواعد کلی بر رفتارها و روابط بین‌انسانی این است که قانون به‌طور مساوی بر همه حاکم باشد و به‌تعبیری دیگر، همه در برابر قانون مساوی باشند.<sup>۶</sup> این مهم در مبانی حقوق اسلامی در قالب قاعده فقهی «اشتراک» تجلی یافته است. بر اساس این قاعده، همه مکلفین اعم از مرد و زن تا روز قیامت در حکم، مشترک هستند. اگر حکمی برای یکی از مکلفین یا گروهی از ایشان اثبات گردد قطعاً بر همه افراد مکلف در تمام زمان‌ها و مکان‌ها واجب می‌گردد.<sup>۷</sup>

1. Hart, *The Concept of Law*, pp. 21 & 202; and Finnis, *Aquinas*, pp. 255-58.

همچنین نگ: جوادی آملی، ولایت فقیه، صص ۱۱۳-۱۱۲ (... حرمت نقض حکم حاکم بر همه، حتی بر خود حاکم ...); و جوادی آملی، فلسفه حقوق بشر، ص ۱۶.

2. Principle of Universality.

۳. نگ: کانت، بنیاد مابعدالطبیعه/اخلاق؛ و کانت، فلسفه حقوق، صص ۱۷۴-۱۷۳.

4. See Kelsen, "The Function of a Constitution", pp. 111-19.

۵. نگ: سروش، بسط تجربه نبوی، ص ۱۳۴؛ آدمیت، اندیشه ترقی، صص ۱۷۲-۱۷۱؛ و کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۲، صص ۶۸-۶۹.

۶. برای تأکید سپهسالار، میرزا حسین خان مشیرالدوله وزیر و صدراعظم ناصرالدین شاه قاجار، و آدمیت بر این ویژگی از قانون، نگ: آدمیت، اندیشه ترقی، صص ۱۷۲-۱۷۱ و ۱۸۵. همچنین نگ: موسوی خمینی، صحیفه نور، ج ۱۴، ص ۲۶۹؛ جعفری تبریزی، تحقیق در دو نظام حقوق جهانی بشر از دیدگاه اسلام و غرب، ص ۱۷۷؛ کاتوزیان، گامی به سوی عدالت، ص ۱۴۸؛ و نویمان، آزادی، قدرت و قانون، صص ۷۹-۷۷.

۷. برای نمونه، رک: بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۲، صص ۷۶-۵۳.

به هر حال، با این که ژان بُدن حاکم را به دلیل مظهر حاکمیت مطلق بودن، بالای قانون و معاف از آن معرفی می‌کند، اما یکی از ویژگی‌های قدرت مطلق حاکم را اعمال قانون به‌طور عام بدون کسب رضایت هیچ مقامی، می‌داند.<sup>۱</sup> جان استوارت میل تأکید می‌کند که قانون نباید میان افراد تبعیض قایل شود و باید به همه به یک چشم بنگرد.<sup>۲</sup> همین‌طور، مودودی متفکر دینی پاکستانی قرن بیستم که به حاکمیت الهی قائل است در تأکید بر این ویژگی از قانون، تذکر می‌دهد که «خلفای راشدین خود را برتر از قانون نمی‌دانستند...».<sup>۳</sup> بر پایه توضیحات بالا، عام بودن قانون را در شمار ویژگی‌های ذاتی آورده‌ایم.

باری، ارسطو قیدی را - در قالب یک قاعده یا اصل - برای قواعد عام و انتزاعی عدالت می‌آورد که لازم است در پایان بحث از ویژگی عام بودن قوانین به آن قید اشاره شود. از نظر وی اقتضانات عدالت و قوانین بالطبع انتزاعی و کلی‌اند و لذا برای اعمال آن‌ها بر موارد عینی در دنیای واقعی، ضروری است با اصل «انصاف» تکمیل گردند.<sup>۴</sup> در حقیقت، قاعده انصاف در مواردی که عدم توجه به موارد جزئی و خاص موجب بی‌عدالتی می‌گردد به گونه‌ای در قواعد عام و کلی عدالت جرح و تعدیل به عمل می‌آورد تا هدف اصلی از آن قواعد برآورده گردد. برابری در مقابل قانون در اصولی چند از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به رسمیت شناخته شده است؛ در اصل ۱۰۷ که مقرر می‌دارد رهبر در برابر قوانین با سایر افراد کشور مساوی است و در اصل ۲۰ که بیان می‌دارد همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند.

### ۲-۳. امری

قواعد حقوقی باید حاوی یک ماده امری باشند، به این معنا که قواعد حقوقی اعلام‌کننده وقایع یا خبر دهنده از حقایق یا محمل بیان آرزوها یا اعلان صرف اعتقادات نیستند.<sup>۵</sup> ممکن است در ضمن «باید» و «نباید»‌های قانونی، آن آرزوها یا اعتقادات بروز یابند، ولی قصد اولی از

۱. عنایت، بنیاد فلسفه سیاسی در غرب، صص ۱۸۶-۱۸۲.

۲. نگ: میل، *انقیاد زنان*، ص ۳.

۳. مودودی، «تفکر سیاسی در صدر اسلام».

4. See "Aristotle", sec. Ethics, pp. 4-5.

۵. کانونیان از این ویژگی تحت عنوان «الزام‌آور» بودن نام برده است. نگ: کاتوزیان، *فلسفه حقوق*، ج ۱، صص



قوانین بیان آن مطالب نیست. به دیگر سخن، قواعد حقوقی گزاره‌های «باید-انگار» هستند که گوهر آن‌ها از بایدها یا نبایدهایی برای راهنمایی عمل و رفتار انسان، تشکیل می‌شود. به تعبیر توماس هابز فیلسوف انگلیسی قانون نظر مشورتی نیست، بلکه حکم و فرمان است.<sup>۱</sup> بدون ماده امری، چگونه قانون می‌تواند راهنمای عمل واقع شود؟<sup>۲</sup> منتسکیو در توضیح این ویژگی استدلال می‌کند که قوانین بشری چون برای افراد مردم وضع شده است باید دربردارنده امر و نهی معطوف به رفتار باشد و احتیاجی به پند و اندرز ندارد.<sup>۳</sup> افزون بر این، کلسن شرط تبدیل شدن به هنجار (نرم) و امری بودن قوانین را این می‌داند که به‌طور «عینی» و نه شخصی، «هنجار» و «باید» دانسته شوند. به این مضمون که یک باید حقوقی بایستی از دید صادرکننده، دریافت‌کننده و همچنین از دید شخص ثالث، یک «باید» دانسته شود.<sup>۴</sup>

به تعبیر حائری یزدی، از فقها و فیلسوفان معاصر ایرانی، «فرد یا مقام قانونگذار خواسته خود را شخصاً با اراده منتهی به تکاپوی جسمانی خویش انجام نمی‌دهد، بلکه مطلوب خود را در فرم جملات قانونی که به آن طلب انشائی گویند، به خواسته و اراده دیگران تحمیل کرده و از آنان می‌خواهد که عمل مطلوب او را از روی اراده و اختیار خود اجرا نمایند».<sup>۵</sup> با این وصف، پیداست که قانون اصولاً باید بیانگر یک امر (یا نهی) باشد.

#### ۲-۴. علنی

قانون باید برای همه شناخته شده و آشکار باشد تا بدان عمل نمایند. قاعده‌ای که در خفا وضع و نگهداری می‌شود برای تابعان نظام حقوقی الزامی نمی‌آورد.<sup>۶</sup> به دیگر سخن، قوانین باید برای عموم مردم قابل دسترس و شناسایی باشد تا آنان بتوانند اعمال و رفتار خود را بر آن اساس تنظیم کنند.<sup>۷</sup> پیداست انطباق رفتار و اعمال با قواعد و احکام مخفی و خصوصی

۱. هابز، *لویاتان*، ص ۲۵۴.  
۲. Raz, "The Rule of Law and Its Virtue", pp. 198-202; *The Concept of a Legal System*, p. 3; and Stockhammer, *Plato Dictionary*, p. 150.  
۳. منتسکیو، *روح القوانین*، ص ۷۶۳.  
۴. Kelsen, *The Pure Theory of Law*, pp. 4-8.  
۵. حائری یزدی، *حکمت و حکومت*، صص ۱۲۹-۱۳۰.  
۶. هگل به این نکته تصریح می‌کند و الزام آور بودن قانون را منوط به آگاه شدن همگان از آن می‌داند. رک: هگل، *عناصر فلسفه حق*، صص ۲۶۲-۲۶۳.  
7. See Raz, *The Authority of Law*, pp. 50-51 (publicly ascertainable).

اساساً ممکن نیست و از این رو عقل لزوم چنین انطباقی را بر نمی‌تابد و قبیح می‌داند. از این روست که قوانین باید پس از وضع «منتشر» شوند تا به اطلاع عموم برسند و البته بنا به ضرورت تنظیم روابط جمعی مدتی بعد از انتشار، علم به آن فرض گرفته می‌شود و عذر جهل به قانون پذیرفته نمی‌شود.<sup>۱</sup> به همین دلیل در دوران باستان قوانین را بر الواح حک و در بازار یا معابر عمومی نصب می‌کردند.<sup>۲</sup>

## ۵-۲. واضح

وضع قانون برای هدف کاربردی معینی انجام می‌شود. به دیگر سخن، قانون یک مفهوم و پدیده هدفدار است. لذا این قانون باید آن قدر روشن و واضح باشد که تابعان و مجریان منظور از آن را به خوبی دریابند و در جهت هدف مورد نظر به کار گیرند. بدین طریق کارهای جامعه سیاسی مطابق نظام و قاعده معین اداره‌شدنی می‌گردد و نیرو و منابع عمومی هدر نخواهد رفت.<sup>۳</sup> یک قانون متناقض، مبهم، ابهام‌دار یا مغلق، موجب سردرگمی یا گمراهی شخصی است که می‌خواهد (و باید) از قانون پیروی کند.<sup>۴</sup> این امر ضرورتاً به معنای لزوم انتخاب یکی از دو روش ساده یا فنی‌نویسی قانون نیست. هر چند، برای مثال، منتسکیو طرفدار قانون ساده است و پیشنهاد می‌کند قانون «از طمطراق و عناوین بزرگ و کوچک احتراز نماید»<sup>۵</sup> قانون ساده یا فنی، هر دو می‌توانند مبهم، غامض یا متناقض باشند. بنابراین، صرف‌نظر از این که کدام یک از مکاتب ساده یا فنی‌نویسی را در تدوین قانون برگزینیم، قانون باید قابل فهم باشد تا اساساً قابل پیروی و اجرا گردد.<sup>۶</sup>

در این خصوص، فردریک هگل فیلسوف آلمانی از تعبیر «معین بودن» قانون استفاده می‌کند. از نظر وی هر چه قانون معین‌تر باشد محتوای آن به آن صورتی که هست اجرا

1. See, for instance, Hart, *The Concept of Law*, pp. 22 & 202; Fuller, *The Morality of Law*; and Mcleod, *Legal Theory*, pp. 84-89.

همچنین رک: جعفری لنگرودی، مقدمه عمومی علم حقوق، ص ۹۸.

2. See Roth, *Law Collections*, pp. 6-7.

۳. عنایت، بنیاد فلسفه سیاسی در غرب، ص ۶۱۷ (توضیح نظر افلاطون). همچنین بنگرید به کاتوزیان، گامی به سوی عدالت، صص ۱۵۹-۱۵۷.

4. Raz, *The "Rule of Law and Its Virtue"*, pp. 198-202; Fuller, *The Morality of Law*; and Mcleod, *Legal Theory*, pp. 84-89.

۵. منتسکیو، روح القوانین، صص ۹۴۹-۹۴۴.

6. See, for example, Hart, *The Concept of Law*, p. 202.

شدنی‌تر خواهد بود.<sup>۱</sup> جان فینیس نیز از این ویژگی تحت عنوان «تعیین» نام می‌برد و منظور وی این است که باید معلوم باشد که قانون به‌طور مشخص راجع به چیست و چه چیزی را می‌خواهد اداره یا تمشیت کند.<sup>۲</sup> در صورت وجود چنین حالتی است که در حقیقت شهروندان از آزادی برخوردار می‌شوند و می‌توانند درون مرزهای قانونی میان گزینه‌های مختلف انتخاب نمایند. به دیگر سخن، اگر هدف از قانون هدایت رفتار شهروندان باشد، در این صورت بایستی از روشنی کافی برخوردار باشد تا نه تنها از آزادی عمل شهروندان نگاهد، بلکه بدین وسیله این آزادی را گسترش دهد.<sup>۳</sup> لزوم روشنی و تعیین قانون در نوشته‌های نظریه‌پردازان بومی نیز مورد توجه قرار گرفته است. برای نمونه، به‌نظر کسروی، از نویسندگان عصر مشروطه در ایران، «قانون خود راهی است برای انجام کاری، پس این راه باید راست و یکسره باشد».<sup>۴</sup>

یکی از لوازم ویژگی وضوح این است که قانون بایستی خالی از تناقض منطقی باشد و همچنین با دیگر اجزای نظام قانونی مربوط بوده و در یک کل معنادار جای گیرد. توضیح بیش‌تر درباره این ویژگی، بحث را به حوزه مباحث اصول قانونگذاری سوق می‌دهد که در فرصت و مجال دیگر مطرح خواهند شد.

#### ۲-۶. مفید قطعیت

هرچند ممکن است قانون به معنای بالا واضح باشد، ولی این وضوح ضرورتاً و به معنای دقیق کلمه مفید قطعیت آن نیست. از این رو، قانون باید افزون بر وضوح، مفید قطعیت باشد، به این معنا که تا آنجا که ممکن است قواعد و مقررات حاکم بر افعال شهروندان را مشخص سازد و آنان را از ناامنی کار و زندگی و تهدید حوادث غیرمنتظره بیرون آورد. به این منظور قانون باید «صریح»، «مستقیم» و «دقیق» باشد و مراد قانونگذار را برای ما روشن سازد.<sup>۵</sup> نمی‌توان به‌گونه‌ای قانون نوشت که دست مقامات اجرایی و قضایی را در تصمیم‌گیری درباره افعال شهروندان بازگذارد. در این صورت تابعان قانون در تصمیم‌گیری‌های خود با عدم قطعیت روبه‌رو می‌شوند

۱. هگل، عناصر فلسفه حق، ص ۳۵۹.

2. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, pp. 276-80.

3. See Loughlin, *Sword & Scales*, ch. 6, esp. as at pp. 78-79.

۴. نقل شده در جزایری، «کسروی و برخورد فرهنگی شرق با غرب»، صص ۶-۵.

۵. نگ: هابز، لویاتان، ص ۳۱۰.

و نمی‌دانند دایره شمول قانون تا کجاست، کدام عمل آن‌ها از نظر قانون درست و کدام غلط خواهد بود؛<sup>۱</sup> کدام عمل مباح، کدام قابل مجازات و کدام مستوجب پاداش خواهد بود. از طرفی، قطعیت نسبی قانون، رفتار حکومت و شهروندان را قابل پیش‌بینی می‌سازد.<sup>۲</sup> به جرأت می‌توان گفت این ویژگی که در ارتباط بسیار نزدیک با ویژگی «عطف به آینده شدن» و «واضح بودن» قرار دارد از ویژگی‌های ذاتی قوانین است. با این حال، نظریه پردازان مکاتبی چون مکتب «مطالعات انتقادی حقوق»<sup>۳</sup> از اساس منکر تعیین قانون هستند. ایشان دلیل این امر را ایدئولوژیک بودن محتوای قوانین می‌دانند و از این رو معتقدند واضعان، مجریان و مفسرین قوانین در وضع و اجرا و تفسیر به باورهای جانبدارانه ایدئولوژیک خود متوسل می‌شوند و بدین وسیله محتوای قانون را نامتعیین می‌سازند. به دیگر سخن، هر یک از این مقامات بنا به ذوق و گرایش ایدئولوژیک خود قانون را به صورتی خاص بنا می‌کند و به کار می‌گیرد.<sup>۴</sup>

#### ۷-۲. معطوف به آینده

قانون به‌عنوان قاعده رفتار باید به آینده نظر داشته باشد. بنابر اصل نمی‌توان قوانین را به رفتار گذشته اشخاص تسری داد مگر به طور استثنایی، در صورتی که برای اشخاص نفع معین و قطعی به بار آورد.<sup>۵</sup> قانون برای راهنمایی عمل و رفتار فاعلان انسانی به وجود می‌آید یا وضع می‌شود، از این رو رفتار گذشته ایشان اساساً نمی‌توانسته با قانون بعدی، قانونی که در زمان عمل وجود نداشته است، راهنمایی شود و انطباق یابد.<sup>۶</sup> به تعبیری دیگر، «قانونی که عطف بما سبق کند حاوی اوامر خاص است، زیرا امور خارجیه‌ای که قانون بدانها تصریح می‌کند از پیش موجود بوده‌اند».<sup>۷</sup> بنابراین، عطف به گذشته شدن قانون، مخالف ویژگی عام بودن آن است. افزون بر این، تسری ندادن قانون به اعمال گذشته در حقیقت حمایت از آزادی شهروندان و کمک به گسترش

1. See Hart, *Law, Liberty and Morality*, p. 12.

۲. برای نمونه، نگ: همایون کاتوزیان، *استبداد، دموکراسی و نهضت ملی*، ص ۸؛ و همایون کاتوزیان، *اقتصاد سیاسی ایران: از مشروطیت تا پایان سلسله پهلوی*، ص ۱۰۱.

3. Critical Legal Studies.

4. See, for instance, Collins, "Roberto Unger and the Critical Legal Studies Movement".

5. See Hayek, *The Constitution of Liberty*, p. 208; and Hart, *The Concept of Law*, p. 202.

6. Fuller, *The Morality of Law*; Raz, "The Rule of Law and Its Virtue", pp. 198-202; and Mcleod, *Legal Theory*, pp. 84-89.

۷. نویمان، *آزادی، قدرت و قانون*، ص ۱۳۶.

دامنه عمل آزاد است. قانون در کار است تا به شهروندان کمک کند دست‌کم حدود مشخص اعمال آتی خود را به‌روشنی بدانند. آزادی در چارچوب قانون به‌همین معناست؛ به این معنا که با این وصف قانون خالق و ضامن آزادی‌های حداقلی می‌گردد نه ناقض آن‌ها.<sup>۱</sup>

در مباحث مربوط به مبانی حقوق اسلامی، قاعده فقهی «قیح عقاب بلا بیان» از جمله قواعدی است که در حقیقت بر ویژگی عطف به آینده شدن قانون مهر تأیید می‌زنند. همچنین، منع عطف به ما سبق شدن قوانین در اصل ۱۶۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که مقرر می‌دارد «هیچ فعل و ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده است جرم محسوب نمی‌شود»، به رسمیت شناخته شده است. این ویژگی در ماده (۴) قانون مدنی نیز به تصریح آمده است که بنابر اصل مقرر می‌دارد «اثر قانون نسبت به آتیه است».<sup>۲</sup>

### ۲-۸. مصوب مرجع ذیصلاح

قاعده‌ای به قانون تبدیل می‌شود که علاوه بر دارا بودن شرایط دیگر، توسط مرجع ذیصلاح قانونگذاری وضع شده باشد.<sup>۳</sup> اگرچه قانون دربرگیرنده یک ماده امری است ولی نه امر و فرمان هر شخص یا مرجع، بلکه قانون باید از جانب مرجع ذیصلاح (یعنی از سوی حاکمیت سیاسی) صادر شده باشد.<sup>۴</sup> در تمامی نظام‌های سیاسی به‌طور معمول مرجع واحدی برای وضع، اصلاح و نسخ قانون تعیین می‌یابد یا تعیین می‌شود. دلیل این امر نیز روشن است: مراجع گوناگون قانونگذار به سردرگمی شهروندان و مقام‌های سیاسی منجر می‌شود و از این رو اصل وجود جامعه سیاسی را به‌خطر می‌اندازد.

بر این پایه، برای نمونه، جان آستین فیلسوف حقوق انگلیسی معتقد است قانون فرمان

1. See Loughlin, *Sword & Scales*, pp. 78-79.

۲. باری، گفتنی است هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۴۵ مورخ ۱۳۶۵/۱۰/۲۵ مجازات قصاص و احکام و قوانین الهی را از قلمرو اصل عطف به ما سبق نشدن قوانین جزایی استثنا کرده است. افزون بر این، در ابتدای ماده (۱۱) قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) عبارت «در مقررات و نظامات دولتی» به‌منظور انصراف اصل عطف به آینده شدن قوانین از قوانین و احکام الهی اضافه شده است. با این حال، به اشاره باید گفت این‌گونه موضع‌گیری در حقیقت از یک استدلال مغالطه‌آمیز برخاسته که خود از خلط واقعیت متفاوتی (خرق احکام الهی به‌وسیله ارتکاب گناه) با واقعیت حقوقی (نقض قوانین سرزمین)، از یک سو، و درهم آمیختن احکام حقوقی و مقررات فقهی، از دیگر سو، ناشی شده است. این مسأله را در فرصتی مستقل بررسی خواهیم نمود.

3. See, for instance, Hart, *The Concept of Law*, p. 69.

۴. نگ: هابز، *لویاتان*، ص ۲۵۴.

صادر شده از سوی حاکم مطلق است که (در صورت تخلف از جانب تابعان) متکی به مجازات از سوی همین مرجع می‌باشد.<sup>۱</sup> بحث از ملاک صلاحیت، وحدت این مرجع و اصول قانونگذاری و تفسیر خود مجموعه‌ای مستقل را تشکیل می‌دهد که باید در مباحث مربوط به «مفهوم قانونگذاری» مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار گیرد.

### ۳. ویژگی‌های عرضی

منظور از ویژگی‌های عرضی قانون آن دسته از ویژگی‌هاست که اگر قاعده‌ای فاقد آن‌ها باشد با این حال شاید هنوز بتوان آن را یک قانون نامید. از آنجا که این نوع صفات برآمده از ارائه یک تئوری خاص حقوقی هستند و از این رو به‌نحو آشکار در بخش‌های انعطاف‌پذیر فهرست ویژگی‌ها قرار دارند، آن‌ها را عرضی نامیده‌ایم. افزون بر این، ویژگی‌های مندرج در این بخش متأثر از اهداف ارزشی تئوری یا تئوری‌های حقوقی پیشنهادی هستند. با این وصف، شاید بتوان سیاهه زیر را «حداکثری» و «ایدئولوژیک» نیز نامید. تذکر یک نکته در اینجا ضروری می‌نماید. یکی از ویژگی‌های ذاتی قانون را الزام‌آور بودن آن بیان کردیم؛ احتمالاً مهم‌ترین ویژگی ذاتی. اما در کنار الزام‌آوری، لازم است قانون، به تعبیر افلاطون، توان ترغیب و اقناع شهروندان را نیز داشته باشد و الا در عمل کسی از آن پیروی نخواهد کرد. مهم‌ترین ویژگی‌هایی را که یک قانون را ترغیب‌کننده می‌سازند، می‌توان در فهرست زیر یافت. اگرچه افلاطون به برخی از آن‌ها تحت عناوینی چون معقول، عادلانه و مفید بودن اشاره می‌کند ولی به‌نظر می‌رسد تمام عناصر زیر در امر مزبور ذی‌مدخل باشند:<sup>۲</sup>

#### ۳-۱. پاسخگوی نیازهای جامعه

آن دسته از متفکرینی که بر اجتماعی، تاریخی یا تجربی بودن قانون تأکید می‌کنند، مهم‌ترین وصف هر قاعده حقوقی را پاسخگویی به نیازهای فعلی و عصری جامعه می‌دانند.<sup>۳</sup> به دیگر سخن، با این وصف قانون چیزی جز قواعد رافع نیازهای اجتماعی انسان نیست. به‌نظر روسو، اگر قوانین با نیازها منطبق نشوند، می‌توانند زبان‌بار باشند و مکانیسم‌های

1. See Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*.

۲. برای نظر افلاطون، رک: افلاطون، «قوانین»، به ویژه کتاب چهارم؛ و

Stockhammer, *Plato Dictionary*, pp. 149-52.

همچنین، نگ: کاتوزیان، *فلسفه حقوق*، ج ۱، صص ۶۳۴-۶۲۸؛ و کاتوزیان، *گامی به سوی عدالت*، صص ۱۵۱-۱۵۰.

3. See, for instance, Holmes, "The Path of Law".

مواجهه با بحران را در جامعه نابود سازند. از دیگر سو، بهترین نظام قانونی نظامی است که با توجه به ویژگی‌های جغرافیایی و انسانی یک کشور تنظیم شده باشد. بر این اساس است که باید گفت «بهترین قانون مناسب‌ترین قانون برای نیازهای کشور است»<sup>۱</sup>.

گفتنی است نظریه‌پردازان مکتب مطالعات انتقادی حقوقی در دهه‌های اخیر در پی کشف سازوکارهایی بوده‌اند که بدان وسیله استعداد انسان‌ها در جامعه هر چه بیش‌تر و بهتر بالفعل شوند و از آزادی واقعی برخوردار گردند. از این دید قانون و نظام حقوقی وسیله‌ای برای رهایی از قیود ناموجه و رسیدن به شرایط بهتر زندگی انسانی، هستند.<sup>۲</sup> پیداست نقطه ثقل این‌گونه نظریه‌پردازی توجه به شرایط حیات فردی و اجتماعی انسان و مرتبط ساختن قانون با این شرایط در جهت بهبود آن است.

به تعبیر حسن امامی - استاد فقید حقوق دانشگاه تهران - مقننین هر کشوری همیشه سعی دارند قوانین آن را با رعایت احتیاجات زمان وضع نمایند. این امر موجب بهبود وضع موجود خواهد شد.<sup>۳</sup>

از دیگر سو، همان‌طور که در پایین خواهد آمد، قانون در صورتی می‌تواند منعکس کننده نظر اکثریت، تأمین کننده منفعت عموم، کارآمد، انجام‌شده و پیشرو باشد که در ارتباط مستقیم با نیازهای جامعه قرار داشته و در صدد رفع آن‌ها برآید. در غیر این صورت، هیچ‌یک از ویژگی‌های اخیرالذکر را دارا نخواهد شد.

## ۲-۳. منعکس‌کننده نظر اکثریت

بخش عمده قوانین که سیاست اجتماعی و اقتصادی را تعریف می‌کنند بایستی دیدگاه اکثریت را درباره خیر عمومی بیان کنند. به تعبیر کاتوزیان - استاد معاصر حقوق - قانون باید موافق طبع مردم باشد و قانونگذار عاقل از اخلاق عمومی و خواسته‌های مردم پیروی می‌کند و علیه آن‌ها قدم بر نمی‌دارد.<sup>۴</sup> با این حال، بنا بر رأی عده‌ای از فیلسوفان حقوق، در کنار انعکاس نظر اکثریت باید به اقلیت تضمین داده شود که حقوق و جایگاه برابر ایشان حفظ و حمایت خواهد شد.<sup>۵</sup> در این صورت تابعان قانون از روی اعتقاد و با احترامی خاص و

۱. روسو، قرارداد اجتماعی، صص ۲۴۲-۲۴۰ و ۴۶۸-۴۶۷.

2. See Collins, "Roberto Unger and the Critical Legal Studies Movement", p. 389.

۳. امامی، حقوق مدنی، ج. ۶، مقدمه، صص الف - ب.

۴. کاتوزیان، گامی به سوی عدالت، صص ۱۵۶-۱۵۲.

۵. دورکین، «جدی گرفتن حق‌ها»، ص ۲۵۲.

میلی درونی از آن پیروی خواهند کرد.<sup>۱</sup> برخی از متفکرین از ضرورت انعکاس نظر اکثریت تحت عنوان، نیاز همگانی یا وجدان عمومی سخن گفته‌اند. برای نمونه، ساوینی قانون را نمایانگر وجدان عمومی و منعکس‌کننده نیازهای عمومی می‌داند.<sup>۲</sup>

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل ۶ اعلام می‌دارد: «امور کشور باید به اتکاء آراء عمومی اداره شود، از راه انتخابات ... یا از طریق همه‌پرسی ...». از آن جا که قانونگذاری از مهم‌ترین امور کشور است، به‌خوبی پیداست قانون اساسی بر تجلی نظر اکثریت در قوانین کشور تأکید دارد.

به‌سختی می‌توان در خصوص جایگاه این ویژگی - ذاتی یا عرضی بودن آن - تصمیم گرفت تا آن جا که شاید بتوان ادعا کرد تأمین نظر اکثریت یکی از ویژگی‌های ذاتی قانون است.

### ۳-۳. تأمین‌کننده منفعت عموم

به یک تعبیر قوانین کشور باید منطبق با عقل وضع شده باشند و قانونی عقلانی است که نفع اکثریت و اقلیت، هر دو را در نظر بگیرد.<sup>۳</sup> در این مورد نظر افلاطون - فیلسوف مشهور یونان - قابل توجه است. وی معتقد است «شایسته‌ترین قوانین را در جامعه‌ای می‌توان یافت که آن مثل مشهور در مورد آن صادق باشد که می‌گوید: «دوستان به‌راستی در هر چه دارند، شریک‌اند». معنای این سخن در نهایت، به تصریح خود افلاطون، محو ادعاها و مالکیت شخصی است. به تعبیری دیگر، قانون باید تمام جامعه را به‌صورت واحدی کامل درآورد و با این وصف جامعه به بلندترین پایه کمال رسیده است.<sup>۴</sup> وی در جایی دیگر تصریح می‌کند که «کار قانونگذاری این نیست که حداکثر سعادت را برای طبقه مخصوصی از اهالی شهر فراهم کند. بلکه این است که زندگانی شایسته‌ای برای همه شهر تأمین نماید» و تربیت افراد به‌وسیله قانون برای این است که همه متفقاً برای حصول سعادت شهر بکوشند.<sup>۵</sup>

توماس هابز قانون خوب را قانونی می‌داند که برای خیر و صلاح همه مردم ضروری باشد

۱. همان، ص ۲۵۳. مقایسه کنید با: مصباح یزدی، نظریه سیاسی اسلام، جلد یک، جلسه بیست و دوم.

۲. نگ: کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج. ۱، صص ۱۳۹-۱۴۰.

۳. دورکین، «نافرمانی مدنی»، صص ۱۳۹-۱۳۳. همچنین برای قبول نسبتاً مشابه افلاطون، نگ: فاستر، خداوندان اندیشه سیاسی، جلد اول، صص ۱۸۴-۱۸۳.

۴. رک: افلاطون، «قوانین»، کتاب پنجم، صص ۲۱۷۶-۲۱۷۵؛ و گاتری، تاریخ فلسفه یونان، افلاطون، صص ۴۶-۴۵.

۵. افلاطون، جمهوری، کتاب هفتم، ص ۴۰۵.



و آنان بر چنین چیزی توافق داشته باشند.<sup>۱</sup> همچنین، بر اساس تحلیل هگل از قدرت عقلانی انسان، مرز میان نفع شخصی و عمومی از بین می‌رود. اگرچه وی جریان تاریخ را رشد عقل و روح می‌داند<sup>۲</sup> به نحوی که تعیین‌کننده همه چیز از جمله زندگی انسان‌هاست، اما از آنجا که انسان را موجودی صاحب عقل معرفی می‌کند معتقد است اگر جامعه‌ای بر اساس عقل به وجود آید در نتیجه، منافع شخصی و تکالیف اجتماعی در واقع یکی می‌شوند. توضیح این‌که، اگر جامعه بر اساس عقل شکل‌گیرد همه انسان‌ها آن را می‌پذیرند، زیرا چنین جامعه‌ای در حقیقت تجلی گوهر وجودی‌شان (وجود عقلانی‌شان) است. با این حساب، هم منافع شخصی، که عبارت است از فعلیت بخشیدن به وجود عقلانی، حفظ شده و هم آنچه به‌عنوان تکلیف و وظیفه اجتماعی انجام می‌شود مبتنی بر عقل است و این هر دو یک ریشه دارند (و آن عقل است). بنابراین، از نظر هگل همیشه میان اراده «عقلانی» فرد و اراده کلی قوانین اجتماع ارتباط نزدیک وجود دارد و این دو در واقع یکی می‌شوند. به دیگر سخن اراده عقلانی فرد و فعالیت‌های عقلانی اجتماعی هر دو، تجلی عقل یا روح کلی است.<sup>۳</sup>

با این حال، منفعت عموم همیشه به منفعت همه اعضای جامعه معنا نمی‌شود. از دیدگاه مکتب سود-انگار، منفعت عموم به منفعت اکثریت فروکاسته می‌شود و برای مثال بنام تأکید می‌کند که قانون خوب قانونی است که میل آن به افزایش خوشی جامعه «پیش‌تر» از میل به کاهش آن باشد.<sup>۴</sup>

جوزف رز - فیلسوف حقوق انگلیسی معاصر - منفعت عمومی و فردی را در هم تنیده و یکی می‌داند. به نظر وی خیر عمومی به معنای خیر همگان است که شامل خیر صاحبان فردی حقوق نیز می‌شود. از این رو با حمایت از خیر و منفعت فرد در حقیقت به حفظ و حمایت از منفعت عمومی پرداخته‌ایم و در مقابل با تضمین منفعت عمومی در واقع خیر فرد را نیز تضمین کرده‌ایم.<sup>۵</sup>

۱. رک: هابز، *لویاتان*، صص ۳۱۱-۳۱۰.

۲. نگ: هگل، *عقل در تاریخ*.

3. See Honderich, *The Oxford Companion to Philosophy*, pp. 340-43; and

همچنین، رک: پلامناتز، شرح و نقدی بر فلسفه اجتماعی و سیاسی هگل، صص ۱۷۵-۱۷۰ و ۲۱۷. پیداست که در این نظریه فقط اراده عقلانی، آزاد است نه اراده غیر عقلانی و خودش.

4. See, for instance, Bentham, *An Introduction to Principles of Morals and Legislation*; and

کاپلستون، *تاریخ فلسفه*، ج ۸، صص ۱۹ و ۲۸.

5. See Raz, "Rights and Politics", p. 11.

### ۳-۴. منطبق با اخلاق

اگرچه در این مقال اخلاقی بودن یکی از ویژگی‌های ذاتی قانون به‌شمار نیامده است، ولی بی‌تردید قوانین باید اخلاقی باشند تا وجدان انسان‌ها را قانع و از این رو آن را ملتزم سازند.<sup>۱</sup> البته از آنجا که قانون به اقتدار سیاسی اتکا دارد، لذا فقدان التزام وجدانی خللی در قانون بودن آن ایجاد نمی‌کند. اما خالی بودن قانون از محتوای اخلاقی بی‌گمان آن را به یک دستور یا «باید» ناکارآمد مبدل خواهد ساخت. دست‌کم، قانون باید با اخلاق عمومی یا اخلاق مورد پذیرش اکثریت جامعه مطابقت داشته باشد تا شهروندان به پیروی از دستورات آن قانع و راغب گردند. با این همه، از دیدگاه برخی از نظریه‌پردازان و مکاتب، قانون اساساً ادامه اخلاق و از آن جنس است و از این رو نمی‌تواند با اخلاق منطبق نباشد. بنابراین، قانون «باید» با اخلاق سازگاری و انطباق داشته باشد. بحث مفصل از این نکته بایستی به‌طور مستقل در مباحث مربوط به «چیستی»، «هدف» و «مبنای» قانون («مفهوم قانون») بیاید. به‌هرحال، این نکته به نوبه خود به‌خوبی نشان می‌دهد که بحث از ویژگی‌های قانون بی‌ارتباط با بحث از مبانی یا چیستی قانون نیست؛ اگر چه در ابتدا به اشاره آمد که شناخت قانون را می‌توان هم از مباحث مربوط به چیستی قانون و هم از بررسی کارکردهای آن، آغاز نمود.

### ۳-۵. معطوف به عدالت

همان‌طور که تحت عنوان «انعکاس نظر اکثریت» ذکر شد، قانون بایستی نظر اکثریت را تأمین کند، ولی این انعکاس نباید ناعادلانه باشد، بلکه کاملاً به عکس، قانون باید در پی تأمین عدالت باشد. یکی از راه‌های تشخیص تأمین عدالت، تأمین حقوق اقلیت است.<sup>۲</sup> به دیگر سخن، انعکاس نظر اکثریت به یک معنا قانون را «دموکراتیک» می‌سازد. اما هر قانون دموکراتیک ضرورتاً عادلانه هم نیست. قید «رعایت حقوق اقلیت» در حقیقت قانون دموکراتیک را «قانون دموکراتیک عادلانه» می‌گرداند. با این وصف و با توجه به آنچه تاکنون آمده است، در یک مرحله با به‌وجود آمدن قانون، از وضعیت استبدادی (یعنی حاکمیت رأی و نظر شخصی) به حاکمیت قانون (یعنی سلطه قاعده عام، عمومی و معطوف به آینده) منتقل می‌شویم. اما حاکمیت قانون ضرورتاً معادل حاکمیت نظر اکثریت نیست و ممکن

۱. دورکین، «نافرمانی مدنی»، ص ۱۳۹. همچنین، رک: منتسکیو، *روح القوانین*، صص ۹۴۹-۹۴۴.

۲. دورکین، «نافرمانی مدنی»، صص ۱۴۷-۱۲۷.

است به دست یک یا چند نفر وضع شده باشد.<sup>۱</sup> در مرحله بعد با افزودن قید انعکاس نظر اکثریت، حاکمیت قانون در وضعیت دموکراتیک قرار می‌گیرد. و در مرحله آخر اگر قانون به گونه‌ای شکل گیرد که حقوق و آزادی‌های اقلیت‌های موجود در جامعه را (هر نوع اقلیتی) در کنار حقوق و آزادی‌های اکثریت تضمین کند، در این صورت به وضعیت عادلانه که غایت قصوای انسان در اجتماع است، نزدیک می‌شویم.<sup>۲</sup>

هر شخص انسانی، به‌عنوان یک موجود غایی و خود-آیین، خواهان تعیین سرنوشت فردی و مشارکت در تعیین امور جمعی است. این خواسته به تعبیر آیزیا برلین - فیلسوف سیاسی انگلیسی (روسی الاصل) قرن بیستم - یکی از مقتضیات ذاتی انسان و نماد عدالت است. همچنین از نظر هایک قانون تنها مجاز به تجویز آن چیزی است که عادلانه است.<sup>۳</sup> در آخر، با توجه به نظریه‌های عدالت، به‌ویژه نظریه رولز، قانون هنگامی به عدالت و انصاف نزدیک است که بیش‌ترین مقدار آزادی از مجموعه آزادی‌های اولیه را که با آزادی مشابه دیگران سازگار باشد برای شهروندان فراهم آورد و همچنین تنها به نفع ضعیف‌ترین طبقات و به شرط فرصت برابر برای همه، نابرابری‌های اقتصادی و اجتماعی ایجاد کند.<sup>۴</sup>

برخی از نویسندگان عدالت را تحت عنوان مشروعیت مطرح ساخته‌اند و معتقدند قانون باید از مشروعیت برخوردار باشد، فارغ از این که مشروعیت را چگونه تعریف کنیم. شاید بخشی از کارآمدی قانون - ویژگی دیگری که در پی خواهد آمد - به مشروع بودن آن برگردد، زیرا زمانی یک قانون می‌تواند کارکردهای لازم را انجام دهد که مشروع باشد یا به عبارتی مشروع دانسته شود. اگر مجریان و افراد موضوع قانون، آن را مشروع بدانند با انگیزه و اقتناع درونی قانون مزبور را به کار می‌بندند.<sup>۵</sup> البته مشروع بودن قانون به تئوری کلی حقوقی و حتی فراتر از آن به تئوری کلان ارزشی که در پس ادعاهای موجود در یک نظریه حقوقی قرار دارد، برمی‌گردد و از این‌رو مشروعیت یک ترم تئوریک است و بسته به دیدگاه

۱. مقایسه کنید با: طباطبایی، *دییچه‌ای بر نظریه انحطاط ایران*، ص ۴۷۰. در اینجا طباطبایی وجود قانون و خودکامگی با هم را ممکن دانسته است. اگر خودکامگی را مترادف با حکومت بر اساس رأی شخصی بدانیم، سخن وی خالی از خطا نیست.

۲. رونالد دورکین نظام سیاسی را که منشا ایجاد و وضع قوانین دموکراتیک عادلانه می‌گردد، نظام «دموکراسی مشروطه» (Constitutional Democracy) می‌نامد. نگ: Dworkin, *Taking Rights Seriously*

۳. نگ: برلین، *چهار مقاله درباره آزادی*، صص ۷۲-۷۴؛ و هایک، *قانون، قانون، قانونگناری و آزادی*، ص ۱۴۷.

4. Rawls, *A Theory of Justice*, chs. 2 & 4; and Campbell, *Justice*, ch. 5.

5. See Schuck, *The Limits of Law*, p. 424.

کلی و منظر نظریه‌پرداز، از یک تئوری به تئوری دیگر فرق می‌کند.

### ۳-۶. مستمر

اعمال و اجرای قانون باید به‌نحو مستمر صورت گیرد. به این معنا که تا زمان نسخ و ابطال قانون توسط قانونی دیگر، اجرای قانون نباید معطل بماند. البته این به معنای دائمی بودن قانون و بقای ابدی آن نیست زیرا، همان‌طور که افلاطون نیز بیان می‌کند، هیچ هنر قانونگذاری وجود ندارد که بتوان با آن قانونی برای همیشه وضع کرد.<sup>۱</sup> بلکه به این معناست که قانون نباید خیلی زود به زود تغییر و تبدل یابد و باید از ثبات برخوردار باشد به‌طوری که شهروندان حقوق و وظایف خود را به‌روشنی دریابند و زندگی‌شان را در چارچوب قوانین تنظیم کنند. در غیر این‌صورت همیشه خوف آن دارند که مبادا قانون تغییر یابد و عملی که آن‌ها انجام خواهند داد نادرست یا جرم انگاشته شود. این امر همچنین آنان را از برنامه‌ریزی‌های بلندمدت، در هر زمینه‌ای، باز می‌دارد و در حقیقت نه تنها آزادی آنان را گسترش نمی‌دهد، بلکه از آن می‌کاهد. از این‌رو، به‌منظور توسعه دامنه آزادی عمل شهروندان، ضروری است قانون تا آن جا که ممکن است ثبات و استمرار داشته باشد.<sup>۲</sup> مهم‌تر این‌که، ارسطو به شکل‌گیری عادت در پیروی از قانون اشاره می‌کند. از نظر وی نیروی قانون فقط از عادت برمی‌خیزد و زمان بسیاری لازم است تا شهروندان به پیروی از یک قانون عادت کنند. بر این پایه، نباید با وضع قوانین جدید از نیروی قانون کاست.<sup>۳</sup>

با این همه، با توجه به دیگر ویژگی‌های قانون از قبیل انعکاس نظر اکثریت، کارآمدی یا پیشرو بودن، قانون نمی‌تواند و نباید همیشگی باشد. قانون در عین استمرار، ابدی نیست و به این معنا موقت و قابل اصلاح و تغییر است.<sup>۴</sup>

نکته آخر این که، حکم استمرار و ثبات و به همین معنا تغییر و تبدل شامل هر دو قانون اساسی و عادی می‌شود. لکن رویه اصلاح و تغییر قانون اساسی نباید به آسانی رویه تغییر قانون عادی باشد. قانون اساسی مهم‌ترین شالوده و اساس حاکمیت ملی، استقلال

1. See Stockhammer, *Palto Dictionary*, p. 151.

2. Hart, *The Concept of Law*, chs. 1-2; Hayek, *The Constitution of Liberty*, p. 208; Fuller, *The Morality of Law*; Raz, "The Rule of Law and Its Virtue", pp. 198-202; Mclod, *Legal Theory*, pp. 84-89; and Loughlin, *Sword & Scales*, pp. 78-79.

۳. رک: ارسطو، سیاست، صص ۷۸-۷۷.

۴. نگ: سروش، «اسلام، وحی و نبوت»، ص ۷۲. سروش در این جا اصل را بر موقت بودن احکام فقهی می‌داند مگر خلاف آن ثابت شود. همچنین رک: آدمیت، اندیشه ترقی، صص ۱۷۲-۱۷۱.

کشور و حقوق شهروندان است و از این رو، رویه تجدید نظر در آن باید دقیق و مشکل باشد.<sup>۱</sup>

### ۷-۳. کارآمد

از آن جا که قانون یک هویت هدفدار است، قانونی کارآمد است که بتواند به هدف مورد نظر نائل آید. هدف از قانون هر چه باشد، قانون ناکارآمد به پدیده‌ای تبدیل می‌شود که شاید بتوان آن را «لاقانون» و در برخی موارد «ضد قانون» نامید. به‌دیگر سخن، اگر قانون نتواند کارکرد و هدف منظور از آن را انجام دهد حداقل یک قانون بد و حداکثر مشکلی افزون بر دیگر مشکلات یک جامعه بی‌قانون خواهد بود. لذا برخی از نظریه‌پردازان حقوقی و سیاسی یکی از ویژگی‌های قانون را کارآمدی ذکر نموده‌اند.<sup>۲</sup>

عوامل و عناصر گوناگونی باید موجود باشند تا یک قانون کارآمد گردد. مهم این است که قانون به هدف خود برسد. برای نمونه، با اینکه بن‌تام به این دلیل که مجازات و رنج ذاتاً بد است قانونگذار را از تعیین مجازاتی بیش از حد لازم برای جلوگیری از شکستن قانون، منع می‌کرد، ولی به‌طور کلی و صرف‌نظر از فلسفه مجازات می‌توان گفت، وضع مجازات‌های قانونی نامتناسب با جرایم علاوه بر این که امری ظالمانه است، قانون مزبور را ناکارآمد خواهد ساخت. نمونه دیگر این‌که، از دید بن‌تام و میل، وضع قانون بدون توجه به افکار عمومی و حرکت بر خلاف این افکار، موجب شکست عملی قانون و ناکارآمد شدن آن می‌گردد.<sup>۳</sup>

### ۸-۳. انجام شدنی

قانون باید با توانایی اشخاصی که برای آن‌ها وضع می‌شود متناسب باشد.<sup>۴</sup> این همان معنای قاعده «محال بودن تکلیف ما لا یطاق» است که مؤید به آموزه قرآنی «لا یكلف الله نفساً الا وسعها» می‌باشد. اگر قانونی وضع شود که به فوق توانایی و طاقت انسان فرمان دهد یا انسان را در انجام دادن آن دچار مشکلات بسیار زیاد کند، قانونی ناموفق یا اساساً در بعضی موارد یک قانون مرده و غیرقابل اعمال خواهد بود. ممکن است قاعده‌ای را که فوق طاقت انسان

۱. نگ: تقی‌زاده، مقالات تقی‌زاده، صص ۹۱-۹۲.

2. See Schuck, *The Limits of Law*, ch. 13, esp. as at p. 424; and

همچنین نگ: طباطبایی، «تجددی دیگر».

۳. برای توضیح بیشتر، نگ: میل، رساله درباره آزادی، ص ۳۵؛ و کاپلستون، تاریخ فلسفه، ج ۸.

4. See Fuller, *The Morality of Law*.

است. قانون بنامیم ولی اجرای آن به احتمال قریب به یقین نیازمند یک ساختار سرکوبگر خواهد بود. به‌علاوه، نظام حقوقی و سیاسی که دربرگیرنده چنین قوانینی است قطعاً دچار بحران مشروعیت خواهد شد؛ چه اساساً مردم، حتی اگر بخواهند، توان پیروی از قوانین آن را ندارند.<sup>۱</sup> بنابراین، به گفته ژان ژاک روسو، قانونگذار فرزانه قبل از تدوین قانون بررسی می‌کند که آیا ملت تاب تحمل آن را دارد یا خیر.<sup>۲</sup>

با این همه، لزوم وجود این ویژگی ضرورتاً به معنای منع وجود «مسئولیت مطلق» در نظام حقوقی نیست. درست است که با وجود چنین مسئولیتی شهروندان باید دقت بیش‌تری در اعمال و رفتار خود به خرج دهند، ولی این به معنای تکلیف ما لایطاق نیست.<sup>۳</sup>

### ۳-۹. پیشرو

به‌همان اندازه که قانون باید با واقعیات منطبق باشد، لازم است پیشاپیش حوادث حرکت کند. قضاوت عمومی در بعضی موارد دچار سردرگمی یا بی‌تصمیمی است. حتی ممکن است در برخی موارد عموم بی‌دلیل با پیشنهاد اصلاح درافتند. در این‌گونه موارد قانون باید تا آنجا که ممکن است از سردرگمی یا بی‌تصمیمی بکاهد یا آن را رفع کند و به‌نحو عقلانی و متأملانه و از طریق گفت‌وگو و فرصت تعامل‌های فرهنگی و جمعی، هدایت‌گر قضاوت عمومی باشد.<sup>۴</sup>

افزون بر این، یک نظام حقوقی پیشرو از آموزه‌های حقوقی مستقر استفاده می‌کند تا اصول و قواعدی را که برای شرایط جدید مناسب باشند، بیافریند. در این ارتباط، جنبش مطالعات حقوقی انتقادی نکته قابل توجهی را پیش نهاده است. بر اساس تحلیل‌های متفکرین اصلی این جنبش، مانند روبرتو آنگر، همیشه در جامعه مجموعه‌ای از اصول و آموزه‌های متضاد یا متناقض وجود دارد. به این معنا که به ادعای آنان برای هر اصل و آموزه‌ای می‌توان یک ضد اصل یا ضد آموزه در مجموعه یاد شده پیدا کرد.<sup>۵</sup> برای نمونه، تاکنون اصل آزادی انعقاد قرارداد مبنای حقوق قراردادها و تعهدات دانسته شده است ولی می‌توان در بین آموزه‌های موجود، اصلی رقیب پیدا کرد - مانند عدالت - و با جایگزین ساختن اصل قبلی با اصل جدید، نظامی دیگر در حقوق تعهدات ارائه داد. بنابراین، می‌توان

۱. نگ: حجاریان، «حاکمیت قانون و ساختار سیاسی»، ص ۱۱۸.

۲. روسو، قرارداد اجتماعی، صص ۲۱۴-۲۱۳.

3. See Mcleod, *Legal Theory*, pp. 84-89.

4. See Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, pp. 788-89.

۵. رک: سیمونز، «فلسفه حقوق».

به‌درستی ادعا کرد که در برهه‌های مختلف زندگی اجتماعی، پاره‌ای از اصول و آموزه‌ها جدی گرفته شده و پاره‌ای مغفول افتاده‌اند. از این‌رو، یکی از راه‌های ایجاد برون رفت در بن‌بست‌های موجود حقوقی و سیاسی، و پیشرو ساختن قوانین و نظام حقوقی این است که سراغ اصل و آموزه‌های دیگر (در حقیقت، سراغ ضد اصل یا ضد آموزه‌های موجود در انبان آموزه‌های یک جامعه و فرهنگ) برویم و تلاش کنیم نظام حقوقی و مقررات مربوط را بر اساس آن‌ها بازسازی نماییم.<sup>۱</sup>

#### ۴. خاتمه

نتیجه مباحث بالا پارادوکسیکال (متناقض‌نما) می‌نماید. از یک سو، قضاوت نهایی در باب ویژگی‌های قانون - خاصه در مورد ویژگی‌های عرضی - به نظریه‌های مربوط به مفهوم، مبنا و هدف قانون بازمی‌گردد. از دیگر سو، قواعدی که ادعا می‌شود از مصادیق قانون هستند نمی‌توانند واجد شمار قابل ملاحظه‌ای از ویژگی و کارکردهای پیش‌گفته - خاصه ویژگی‌های ذاتی - نباشند. به تعبیری دیگر، اگر چه بدون فراهم آوردن یک نظریه در باب مفهوم قانون نمی‌توان به قضاوت نهایی درباره کارکرد و ویژگی‌های قانون رسید، با این‌حال نظریه‌ای که به‌نحو پیشینی پاره‌ای از ویژگی‌ها را برای قانون در نظر نگیرد اساساً یک نظریه قابل اعتماد نیست. این نتیجه به‌نوبه خود نشانگر دو نکته است. یکم، بحث از کارکرد و از این‌رو بحث از ویژگی‌های قانون می‌تواند به مثابه یک خط پایه یا معیار حداقلی برای ارزیابی نظریه‌های مربوط به مفهوم، مبنا و هدف قانون نقش ایفا کنند. دوم، نظریه‌های مفهومی قانون یا به‌تعبیری کلی‌تر تئوری‌های حقوقی نمی‌توانند ناواقع‌گرا باشند. این تئوری‌ها ناگزیر از رعایت حداقل‌های برآمده از واقعیات تحت اداره قانون و نظام اجتماعی محیط بر نظام حقوقی هستند و الا اساساً از قانون و نظام حقوقی سخن نمی‌گویند و قواعد مورد بحث آن‌ها در زمره مصادیق قانون قرار ندارند. این نکته را در مجالی دیگر - در شرح و بسط «تئوری واقع‌گرایی انتقادی حقوقی» - پی خواهیم گرفت.

1. See Collins, "Roberto Unger and Critical Legal Studies Movement", esp. as at pp. 391-98, 407.

## منابع و مأخذ

۱. آدمیت، فریدون، «اندیشه ترقی و حکومت قانون: عصر سپهسالار»، تهران، خوارزمی، ۱۳۵۱.
۲. ارسطو، «سیاست»، ترجمه حمید عنایت، چاپ سوم، تهران، انتشارات آموزش انقلاب اسلامی، ۱۳۷۱.
۳. اسکروتین، راجر، کانت، ترجمه علی پایا، تهران: طرح نو، ۱۳۷۵.
۴. افلاطون، «قوانین»، در دوره آثار افلاطون، ترجمه محمدحسن لطفی و رضا کاویانی، تهران، خوارزمی، ۱۳۳۵.
۵. امامی، حسن، «حقوق مدنی»، ج. ۶، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۲.
۶. بادامچی، حسین (به کوشش)، «آغاز قانونگذاری: تاریخ حقوق بین النهرین باستان»، تهران، طرح نو، ۱۳۸۲.
۷. بجنوردی، سید محمدحسن، «القواعد الفقهیه»، به تحقیق محمدحسین درایتی و مهدی مهریزی، ۷ مجلد، قم، نشر الهادی، ۱۳۷۷.
۸. برلین، آیزایا، «چهار مقاله درباره آزادی»، ترجمه محمدعلی موحد، تهران، خوارزمی، ۱۳۶۷.
۹. پلامناتز، جان، «شرح و نقدی بر فلسفه اجتماعی و سیاسی هگل»، ترجمه حسین بشیریه، چاپ دوم، تهران، نشر نی، ۱۳۷۱.
۱۰. تقی‌زاده، سید حسن، مقالات تقی‌زاده، زیر نظر ایرج افشار، تهران، انتشارات شکوفان، ۱۳۴۹.
۱۱. جزایری، محمدعلی، «کسروی و برخورد فرهنگی شرق با غرب»، در ایران نامه، سال ۸، شماره ۳، ۱۹۹۰ م.
۱۲. جعفری تبریزی، محمدتقی، «تحقیق در دو نظام حقوق جهانی بشر از دیدگاه اسلام و غرب و تطبیق آن دو بر یکدیگر»، تهران، دفتر خدمات حقوقی بین المللی، ۱۳۷۰.
۱۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، «مقدمه عمومی علم حقوق»، تهران، گنج دانش، ۱۳۶۲.
۱۴. جوادی آملی، عبدالله، «ولایت فقیه رهبری در اسلام»، چاپ چهارم، تهران، مرکز نشر فرهنگی رجاء، ۱۳۷۵.
۱۵. جوادی آملی، عبدالله، «فلسفه حقوق بشر»، قم، مرکز نشر اسراء، ۱۳۷۵.
۱۶. جونز، و. ت.، «خداوندان اندیشه سیاسی»، ترجمه علی رامین، جلد دوم، چاپ اول از ویراسته



- دوم، تهران، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۷۶.
۱۷. حائری یزدی، مهدی، حکمت و حکومت، لندن، شاری، ۱۹۹۵ م.
۱۸. حجاریان، سعید، «حاکمیت قانون و ساختار سیاسی»، در *معمای حاکمیت قانون در ایران*، زیر نظر عباس عبدی، تهران، طرح نو، ۱۳۸۱.
۱۹. دورکین، رونالد، «جدی گرفتن حق‌ها»، در *حق و مصلحت*، محمد راسخ، تهران، طرح نو: صص ۲۵۴-۲۱۷، ۱۳۸۱.
۲۰. دورکین، رونالد، «نافرمانی مدنی»، در *حق و مصلحت*، محمد راسخ، تهران، طرح نو، صص ۱۴۹-۱۲۳، ۱۳۸۱.
۲۱. راسخ، محمد، *حق و مصلحت: مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش*، تهران، طرح نو، ۱۳۸۱.
۲۲. روسو، ژان ژاک، «*قرارداد اجتماعی*»، ترجمه مرتضی کلانتریان، تهران، آگاه، ۱۳۸۰.
۲۳. سروش، عبدالکریم، *بسط تجربه نبوی*، تهران، صراط، ۱۳۷۸.
۲۴. سروش، عبدالکریم، «اسلام، وحی و نبوت»، *مجله آفتاب*، شماره ۱۵، صص ۶۸-۷۹، ۱۳۸۱.
۲۵. سیموندز، نیل، «فلسفه حقوق»، در *حق و مصلحت*، محمد راسخ، تهران، طرح نو، صص ۷۲-۲۵، ۱۳۸۱.
۲۶. طباطبایی، سید جواد، *دیباجه‌ای بر نظریه انحطاط ایران*، تهران، نگاه معاصر، ۱۳۸۱.
۲۷. طباطبایی، سید جواد، «تجددی دیگر»، *همشهری*، پنجشنبه ۵ تیر، ۱۳۸۲.
۲۸. عنایت، حمید، *بنیاد فلسفه سیاسی در غرب: از هراکلیت تا هابز*، تهران، زیبا، ۱۳۷۷.
۲۹. فاستر، مایکل، «*خداوندان اندیشه سیاسی*»، جلد اول، ترجمه حمید عنایت، تهران، امیرکبیر، ۱۳۶۱.
۳۰. کاپلستون، فردریک چارلز، *تاریخ فلسفه: از بنتام تا راسل*، جلد ۸، ترجمه بهاء‌الدین خرمشاهی، تهران، انتشارات علمی فرهنگی و سروش، ۱۳۷۰.
۳۱. کاتوزیان، ناصر، «*مبانی حقوق عمومی*»، تهران، دادگستر، ۱۳۷۷.
۳۲. کاتوزیان، ناصر، «*گامی به سوی عدالت*»، تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۷۸.
۳۳. کاتوزیان، ناصر، «*فلسفه حقوق*»، جلد ۲-۱، چاپ دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۰.

۳۴. کانت، ایمانوئل، *بنیاد مابعدالطبیعه اخلاق / گفتاری در حکمت کردار*، ترجمه حمید عنایت و علی قیصری، تهران، انتشارات خوارزمی، ۱۳۶۹.
۳۵. کانت، ایمانوئل، *فلسفه حقوق*، ترجمه منوچهر صانعی دره بیدی، تهران، نقش و نگار، ۱۳۸۰.
۳۶. گاتری، ویلیام کیت، *تاریخ فلسفه یونان، افلاطون*، ج. ۱۸، ترجمه حسن فتحی، تهران، فکر روز، ۱۳۷۷.
۳۷. گری، جان، *فلسفه سیاسی فون هایک*، ترجمه خشایار دیهیمی، تهران، طرح نو، ۱۳۷۹.
۳۸. لاک، جان، *نامه‌ای در باب تساهل*، ترجمه شیرزاد گلشاهی کریم، تهران، نشر نی، ۱۳۷۷.
۳۹. مصباح یزدی، محمدتقی، *نظریه سیاسی اسلام*، تهران، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۸۱، در <http://www.mesbahyazdi.org/farsi/>
۴۰. مودودی، ابوالاعلی، *تفکر سیاسی در صدر اسلام*، ترجمه نصرالله پورجوادی، در *تاریخ فلسفه در اسلام*، ویراسته م.م. شریف، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۶۵.
۴۱. موسوی خمینی، روح الله، *صحیفه نور*، جلد ۲۲، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۷۱.
۴۲. منتسکیو، شارل دو، *روح القوانین*، ترجمه علی اکبر مهتدی، تهران، امیرکبیر، ۱۳۷۰.
۴۳. میل، جان استوارت، *رساله درباره آزادی*، ترجمه علی رامین، تهران، نشر نی، ۱۳۶۹.
۴۴. میل، جان استوارت، *تقدیم زنان*، ترجمه علاءالدین طباطبائی، تهران، هرمس، ۱۳۷۹.
۴۵. نویمان، فرانسیس، *آزادی، قدرت و قانون*، ترجمه عزت‌الله فولادوند، تهران، خوارزمی، ۱۳۷۳.
۴۶. هابز، توماس، *لویاتان*، ویرایش و مقدمه از سی. بی. مکفرسون، ترجمه حسین بشیریه، تهران، نشر نی، ۱۳۸۱.
۴۷. هایک، فردریش فون، *قانون، قانونگذاری و آزادی*، ترجمه مهشید معیری و موسی غنی‌نژاد، تهران، طرح نو، ۱۳۸۰.
۴۸. هگل، گئورگ ویلهلم، *عناصر فلسفه حق*، ترجمه مهید ایرانی، تهران، پروین، ۱۳۷۸.
۴۹. هگل، گئورگ ویلهلم، *عقل در تاریخ*، ترجمه حمید عنایت، تهران، شفیعی، ۱۳۷۹.
۵۰. همایون کاتوزیان، محمدعلی، *استبداد، دموکراسی و نهضت ملی*، تهران، نشر مرکز، ۱۳۷۲.

۵۱. همایون کاتوزیان، محمد علی، «اقتصاد سیاسی ایران: از مشروطیت تا پایان سلسله پهلوی»، تهران، نشر مرکز، ۱۳۷۷.

52. Aquinas, T., *Summa Theologica*, trans. J.G. Dawson, ed. J'Entreves, Oxford: Basil Blackwell, 1948.
53. -----, "Aristotle", in *The Internet Encyclopedia of Philosophy*, 2002, on [http:// www.utm.edu/research/iep/a/aristotl.htm](http://www.utm.edu/research/iep/a/aristotl.htm)
54. Austin, J., *The Province of Jurisprudence Determined*, ed. by H.L.A. Hart, George Weidenfeld & Nixolson Ltd, 1954.
55. Barendt, E., *An Introduction to Constitutional Law*, Oxford: OUP, 1998.
56. Bentham, J., *An Introduction to Principles of Morals and Legislation*, Oxford: Clarendon Press, 1996.
57. Collins, H., "Roberto Unger and the Critical Legal Studies Movement", *Journal of Law and Society* 14(4), 387-410, 1987.
58. Dworkin, R., *Taking Rights Seriously*, revised ed., London: Duckworth, 1978.
59. Finnis, J., *Natural Law and Natural Rights*, Oxford: OUP, 1980.
60. Finnis, J., *Aquinas: Moral, Political and Legal theory*, New York: OUP, 1998.
61. Freeman, M.D.A., *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, 6<sup>th</sup> ed., London: Sweet & Maxwell, 1994.
62. Fuller, L.L., *The Morality of Law*, New Haven, 1978.
63. Gallie, W.B., "Essentially Contested Concepts", in *Proceedings of the Aristotelian Society*, 56, pp. 167-198, 1956.
64. Hart, H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1961.
65. Hart, H.L.A., *Law, Liberty and Morality*, Oxford: OUP, 1963.
66. Hayek, F.A., *The Constitution of Liberty*, London: Rutledge, 1993.
67. Holmes, O.W., "The Path of Law", *Harvard Law Review* (10), 457-78, 1897.
68. Honderich, T. (ed.), *The Oxford Companion to Philosophy*, Oxford: OUP, 1995.
69. James, P.S., *An Introduction to English Law*, 12<sup>th</sup> ed., London: Butterworths, 1989.
70. Kelsen, H., *The Pure Theory of Law*, trans. from the 2<sup>nd</sup> revised and enlarged German ed. by M. Knight, Berkeley: UCP, 1970.
71. Kelsen, H., "The Function of a Constitution", trans. By I. Stewart, in *Essays on Kelsen*, ed. By R. Tur and W. Twining, Oxford: Clarendon Press, 1986.

72. Loughlin, M., *Sword & Scales: An Examination of the Relationship between Law & Politics*, Oxford: Hart Publishing, 2000.
73. Mcleod, I., *Legal Theory*, London: MacMillan, 1999.
74. Nietzsche, F., *On the Genealogy of Morals*, London: Vintage Books, 1967.
75. Rawls, J., *A Theory of Justice*, revised ed., Oxford: OUP, 1999.
76. Raz, J., "The Rule of Law and Its Virtue", *Law Quarterly Review* (93), 195-211, 1999.
77. Raz, J., *The Concept of a Legal System*, Oxford: OUP, 1978.
78. Raz, J., *The Authority of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1979.
79. Raz, J., "Rights and Politics", 1995, on <http://www.law.indiana.edu/ilj/v71/no1/raz.html>
80. Roth, M.T., *Law Collections from Mesopotamia and Asia Minor*, Atlanta: Scholars Press, 1997.
81. Schuck, P.H., *The Limits of Law: Essays on Democratic Governance*, Colorado: Westview, 2000.
82. Stockhammer, M. (ed.), *Plato Dictionary*, New York: Philosophical Library, 1963.