

# درآمدی تحلیلی بر مبانی معرفتی و مناشی فلسفی الزام‌آور بودن قواعد حقوقی

تاریخ دریافت: ۹۳/۹/۶

تاریخ تأیید: ۹۳/۱۰/۲۵

سید محمد حسین کاظمینی\*

۱۴۱

حقوق اسلامی / سال یازدهم / شماره ۴۲ / پائیز ۱۳۹۳

## چکیده

قواعد حقوقی دارای سه متغیر کلیدی است: نخست، متغیر بنیادین مانند کلان، کلی و الزامی بودن؛ دوم، متغیر کارکردی که تشخیص موضوعات و مصادیق و تطبیق قاعده بر آنها است و سوم، متغیر غایی که برقراری نظم و برپایی عدالت است؛ همچنین الزام‌آور بودن قواعد حقوقی به عنوان یک متغیر بنیادین از مهم‌ترین اوصاف و ویژگی‌های این قواعد است. قاعده حقوقی را با دو رویکرد درون‌پارادایمی و تطبیق با پارادایم رقیب می‌توان مورد تحلیل و ارزیابی قرار داد. نوشتار حاضر از یک سو با تبیین چستی قاعده حقوقی، ترسیم منظومه ارتباطی آن با سایر قواعد و طبقه‌بندی آن و از سوی دیگر با تحلیل مبانی معرفتی الزام‌آور بودن این قواعد، سعی در پاسخ‌گویی به چرایی این الزام و اجبار از منظر مبانی مختلف حقوقی و مقایسه آنها با یکدیگر دارد.

واژگان کلیدی: قواعد حقوقی، الزام‌آور، مبانی معرفتی، اراده حکیمانه.

\* پژوهشگر پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی (smhkazemeini@ut.ac.ir).

## مقدمه

اطاعت از قواعد حقوقی از جمله روشن‌ترین امور زندگی اجتماعی است. رعایت و عدم مخالفت با این قواعد، از سویی به اهداف میانی و غایی حقوق یعنی برقراری نظم، برپایی عدالت و دستیابی به کمال انسانی و از سوی دیگر به مبانی و بنیان‌های نظری آنها بازمی‌گردد. بر همین اساس، برای پیروی از این قواعد، ضمانت‌اجراهایی در حکومت‌ها پیش‌بینی می‌شود و رعایت‌نکردن و تخلف از این قواعد، مجازات و تنبیه خواهد داشت. لازمه این مجازات و تنبیه نیز تصرف در مال، جان یا آبروی افراد خواهد بود. حال این سؤال به ذهن می‌رسد که منشأ این الزام چیست؟ بر اساس چه مبنای مستحکمی مخالفت با قاعده حقوق مجازات داشته، به حکومت اجازه تصرف در مال، جان یا آبروی افراد می‌دهد؟ برای پاسخ به این سؤالات لازم است مبانی و مناشی اعتبار و الزام قواعد حقوقی تحلیل شود. آنچه مسلم است اینکه، الزام‌آوردن قواعد حقوقی و آثار مترتب بر آن مبتنی بر هر مبنایی، توجیه‌پذیر و دارای مشروعیت نخواهد بود؛ از این رو، موجه‌سازی مبانی مورد نظر نیز امری ضروری به نظر می‌رسد.

در نوشتار حاضر با تبیین قاعده حقوقی و تحلیل مبانی و بنیان‌های نظری الزام‌آوردن آن، خواهیم گفت فقط بر پایه یک مبنا قواعد حقوقی، مولوی بوده و از ویژگی الزام‌آوردن برخوردار خواهند بود.

### ۱. قاعده حقوقی پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

ابتدا لازم است قاعده حقوقی مورد تحلیل و بررسی قرار گرفته و پس از آن مبانی معرفتی الزام‌آور بودن آن تبیین گردد. لذا در ادامه چيستی و اوصاف قاعده حقوقی، سنخ‌شناسی دلالتی قاعده حقوقی بر الزام و نیز طبقه‌بندی آن بیان می‌شود.

#### ۱-۱. چيستی‌شناسی قاعده حقوقی

قاعده در لغت به معنای اساس و ریشه است و با این تناسب ستون‌های خانه

را «قواعد» می‌گویند.\*

طریحی در مجمع‌البحرین قواعد را جمع قاعده به معنای بنیان و پایه برای چیزی دانسته است که در بالای آن قرار دارد (طریحی، ۱۳۸۷، ص ۱۲۹).\*\*

قاعده علاوه بر آنکه در امور مادی مانند بنیان‌های ساختمان به‌کارگرفته شده، در برخی امور معنوی نیز که جنبه اساسی و زیربنایی دارد، استعمال شده است؛ مانند قواعد فقهی قواعد اخلاقی و...؛ به‌طور کلی، به مسائل بنیادی هر علم که حکم بسیاری از مسائل دیگر به آنها متوقف است، قواعد آن علم گویند.

معنای اصطلاحی قاعده نیز رابطه تنگاتنگی با معنای لغوی آن دارد. تهانوی در تعریف اصطلاحی قاعده می‌نویسد: «قاعده امری است کلی که در هنگام شناسایی احکام جزئیات از آن، بر تمامی جزئیات خود منطبق باشد» (تهانوی، ۱۳۸۲، ص ۱۱۷۶).\*\*\*

۱۴۴

حقوق اسلامی / درآمدی تحلیلی بر مبانی معرفتی و مناسبات فلسفی ...

برخی از حقوق‌دانان نیز بر این باورند که قاعده حقوقی «قاعده‌ای الزام‌آور است که به منظور ایجاد نظم و استقرار عدالت بر زندگی اجتماعی انسان حکومت می‌کند و اجرای آن از طرف دولت تضمین می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۵۹/ همو، ۱۳۷۹، ص ۱۷/ همو، ۱۳۷۷، ب، ص ۳۶).\*\*\*\*

با توجه به این تعریف، قاعده حقوقی می‌تواند اعم از حکمی خرد و جزئی باشد که به‌طور مستقیم ناظر به کار و رفتار معین است، مانند لزوم پرداخت نفقه از سوی شوهر یا کیفر و جزای سارق و اصول و امری کلی باشد که بر مصادیق و موارد جزئی صدق کرده و منطبق است؛ مانند قاعده لاضرر یا قاعده مصلحت (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۷۷، الف، ص ۳۶). البته ممکن است قاعده حقوقی خرد یا کلان باشد اما در هر صورت فرایند

---

\* خداوند در قرآن کریم می‌فرماید: «وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ» (بقره: ۱۲۷): و آن هنگامی که ابراهیم و اسماعیل بنیان‌های خانه (خدا) را برمی‌افراشتند (گفتند) پروردگارا این کار را از ما بپذیر همانا تو شنوا و دانا هستی.

\*\* القواعد جمع القاعدة و هی الأساس لما فوقه (طریحی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۱۲۹).

\*\*\* ... آنها امر کلی منطبق علی جمیع جزئیات عنه تصرف احکامها عنه (تهانوی، ۱۳۸۲، ج ۵، ص ۱۱۷۶).

\*\*\*\* برخی با توجه به همین ویژگی‌ها قواعد حقوق عمومی را از قواعد حقوق خصوصی جدا کرده‌اند (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۷۷، ب، ص ۱۴).

تشخیص موضوع و مصداق معین و تطبیق قاعده بر آن در هر دو حالت صورت می‌پذیرد؛ از این رو، تعاریف فقها و اصولیان از این قاعده دقیق‌تر به نظر می‌رسد (خمینی، ۱۳۸۲، ص ۶/ حکیم، ۱۴۱۸، ص ۴۳/ خویی، ۱۴۱۷، ص ۸/ زرقاء، [بی‌تا]، ص ۹۴۱).

بنابر آنچه گفته شد، در تعریف و تحلیل قاعده حقوقی سه متغیر باید مورد توجه قرار گیرد:

نخست، متغیر بنیادین که کلان و کلی بودن، الزامی بودن و مستندبودن آن است؛ دوم، متغیر کارکردی که تشخیص موضوعات و مصادیق و تطبیق قاعده بر آنها است و سوم، متغیر غایی که برقراری نظم و برپایی عدالت است.\*

## ۲-۱. اوصاف قاعده حقوقی

برخی از حقوق دانان برای قواعد حقوقی اوصاف و ویژگی‌هایی مانند الزام‌آوربودن، ضمانت اجرا داشتن، کلی و عمومی بودن و تنظیم‌کننده روابط اجتماعی ذکر کرده‌اند (ر.ک.: کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۵۴/ همو، ۱۳۷۷، ص ۵۱۵). بعضی دیگر نیز از خصوصیات طرفینی بودن، کلیت داشتن، آمره بودن و قابلیت اجبار به عنوان ویژگی‌های سه‌گانه قواعد حقوقی نام برده‌اند (ر.ک.: دل وکیو، ۱۳۸۰، ص ۵۳)؛ اما با توجه به تعریف قاعده حقوقی و متغیرهای محوری آن، اوصاف و خصوصیات قواعد حقوقی را این‌گونه می‌توان برشمرد: الزام‌آوربودن، کلی بودن، تطبیقی بودن،\*\* مستندبودن\*\*\* و تنظیم‌کننده روابط اجتماعی.

نکته مهم و مورد نظر در این نوشتار تبیین و تحلیل یکی از متغیرهای بنیادین قاعده

\* این متغیرها در تعاریف فقها و اصولیان از این قاعده و در تبیین مستندات هر قاعده مشهود است (ر.ک.: مکارم شیرازی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۲۸۸/ نائینی، ۱۳۶۸، ج ۲، ص ۴۵۵/ نجفی، ۱۹۸۱، ج ۴۰، ص ۶۸/ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۳۳۱/ نائینی، ۱۴۱۷، ج ۴، ص ۳۳۱/ حسینی روحانی، ۱۴۱۳، ج ۱۳، ص ۲۹۶/ انصاری، ۱۴۱۵، ص ۱۰۵/ مقدس اردبیلی، [بی‌تا]، ج ۱۲، ص ۱۸).

\*\* تطبیقی بودن به این معنا که بدون واسطه بر مصادیق و موضوعات خود تطبیق داده می‌شود.  
\*\*\* مستندبودن به این معنا که قاعده حقوقی باید مبتنی بر ادله شرعی کشف یا تأسیس شده، به نحوی مستند به آن ادله باشد. تبیین بیشتر این مسئله را در مبانی نظری دنبال خواهیم کرد.

حقوقی یعنی «الزامی بودن» است. اگرچه برخی حقوقدانان در این ویژگی تشکیک کرده و بر این باورند که: «الزامی بودن را نباید از خصوصیات قاعده حقوقی شمرد؛ زیرا هر قاعده‌ای در حدود موضوع خود اجباری است، مانند قواعد اخلاقی؛ به عبارت دیگر، اگرچه الزام‌آور بودن از اوصاف مسلم حقوق است، نشانه و ویژگی خاص آن نیست» (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۱۴۷/ همو، ۱۳۹۰، ص ۵۷)؛ اما آنچه مفهوم و سنخ الزام را در قاعده حقوقی از قاعده اخلاقی متمایز می‌کند وجود دو نوع الزام درونی و بیرونی در قاعده حقوقی است. قاعده اخلاقی و به عبارتی، هنجارهای اخلاقی فقط الزامی درونی داشته و خودکنترلی عامل اجرا و تضمین آن است؛ اما قاعده حقوقی علاوه بر الزام درونی، دارای الزام بیرونی نیز می‌باشد که در ضمانت اجراهای مشخص (به عنوان یکی دیگر از خصوصیات)، نمود می‌یابد؛ بنابراین، با توجه به دیگر اوصاف قاعده حقوقی لازم است ویژگی‌های این قاعده تحلیل شوند.

از این رو می‌توان بیان داشت الزام‌آور بودن و آمریت از جمله اوصاف خاص و یکی از خصوصیات بسیار مهم و حتی اساسی قاعده حقوقی است. نمی‌توان قاعده‌ای حقوقی یافت که این خصیصه را نداشته باشد و به‌طور کلی هیچ‌یک از صورت‌های تخفیف‌یافته دستورها مانند توصیه‌ها و ترغیب‌ها طبیعت حقوقی ندارند (ر.ک: دل وکیو، ۱۳۸۰، ص ۵۳). اساساً هر جا قابلیت اجبار مفقود است، حقوق هم مفقود است و مفاهیم دوگانه قابلیت اجبار و حقوق حقیقتاً و منطقاً غیرقابل تفکیک هستند (ر.ک: همان، ص ۷۸).

### ۳-۱. سنخ‌شناسی دلالی قاعده حقوقی بر الزام

از جمله مباحث پایه‌ای که تبیین آن ما را در تحلیل بهتر و دقیق‌تر قاعده حقوقی یاری خواهد داد، سنخ‌شناسی دلالی قاعده حقوقی بر الزام است. به این معنا که اگر قاعده حقوقی بر الزام و آمریت دلالت دارد، این دلالت از چه سنخ و نوعی است؟\* آیا دلالتی

\* دلالت این‌گونه تعریف شده است: «انتقال ذهن از علم به وجود چیزی، به وجود چیز دیگر» (ر.ک: مظفر، ۱۳۸۸، ص ۳۶) و به عبارت دقیق‌تر «دلالت بودن شیء است به حیثیتی که از علم به آن علم به شیء دیگر لازم می‌آید» (ر.ک: شیرازی، [بی‌تا]، ص ۳۵). میرزامهدی آشتیانی نیز در تعریف دلالت می‌نویسد: «دلالت بودن شیء است به گونه‌ای که از علم بدان علم به چیز دیگر برای شخصی که عالم

عقلی است یا وضعی؟ و اگر وضعی لفظی است، تطابقی است یا تضمینی و التزامی؟ (جهت اطلاع از انواع دلالات، تعریف و وجوه تمایز آنها ر.ک: یزدی، ۱۴۱۲، ص ۱۹۴/حلی، ۱۳۷۷، ص ۱۰/مظفر، ۱۳۸۸، ص ۳۰). شناخت سنخ این دلالت و تبیین نوع نسبت و رابطه قاعده حقوقی با الزام و اجبار در تحلیل دقیق‌تر مبانی و بنیان‌های نظری الزام‌آوردن این قواعد حائز اهمیت است.

از دلالات سه‌گانه منطقی (عقلی، وضعی و طبیعی) آنچه مسلم و بدیهی است دلالت قاعده حقوقی بر الزام و اجبار از سنخ دلالت طبیعی و وضعی غیرلفظی نیست؛ اما اینکه این دلالت عقلی است یا وضعی محل بحث و نظر است. در دلالت عقلی بین دالّ و مدلول ملازمه‌ای ذاتی و علیّی برقرار است (ر.ک: ابن‌سینا، ۱۳۷۵، ص ۲۸/مظفر، ۱۳۸۸، ص ۴۶)؛ اما منشأ دلالت در وضعی، قرارداد و اعتبار است (همان). بنابراین، از آن به دلالت اعتباری نیز یاد می‌شود (ر.ک: طوسی، ۱۳۷۶، ص ۷). با بررسی رابطه قاعده به عنوان دالّ و الزام و اجبار به عنوان مدلول درمی‌یابیم نسبت ایجادشده بین آن دو عقلی (ذاتی و علیّی) نبوده، بلکه اعتباری و قراردادی است. نکته دیگر تبیین نوع دلالت وضعی لفظی قاعده حقوقی بر الزام و اجبار است. قواعد حقوقی و مفهوم و محتوای آن با مفهوم و محتوای الزام و اجبار نسبتی تطابقی و تضمینی ندارند؛ زیرا الفاظ این قواعد برای الزام و اجبار چه به صورت تطابق و چه به صورت تضمین وضع نشده‌اند؛ اما به دلیل همراهی و ملازمه شدید این قواعد با الزام‌آوردن، می‌توان گفت دلالت آنها بر الزام از سنخ دلالت التزامی است؛ به عبارت دیگر، لازمه بین قواعد حقوقی الزام و اجبار خواهد بود.

#### ۴-۱. طبقه‌بندی قاعده حقوقی

قواعد حقوقی را از دو منظر می‌توان طبقه‌بندی نمود: نخست، از منظر عمودی و دوم، از منظر افقی. رابطه و نسبت قواعد حقوقی با یکدیگر گاهی عمودی و سلسله‌مراتبی است. به نحوی که قواعد زیرین اعتبار و مشروعیت خود را از قواعد رویین و بالادستی گرفته،

به رابطه بین دال و مدلول باشد لازم آید» (ر.ک: آشتیانی، ۱۳۷۶، ص ۱۴۲).

مبتنی بر آنها تدوین می‌شوند. درمقابل، گاهی قواعد حقوقی را به صورت افقی و عرضی مورد تحلیل و تقسیم قرار می‌دهیم، در ادامه به طور اجمالی به این سطوح پرداخته می‌شود.

### ۱-۴-۱. طبقه‌بندی عمودی

همان‌گونه که بیان شد، نسبت‌سنجی و ترابط برخی قواعد حقوقی با یکدیگر سلسله‌مراتبی طولی یا عمودی است. به این معنا که برخی قواعد اعتبار و مشروعیت خود را از قواعد دیگری به عنوان قواعد پایه و مبنا گرفته، مبتنی بر آنها تدوین می‌شوند. اگرچه ممکن است در منشأ اعتبار و مشروعیت قواعد مبنا و پایه اختلاف نظر وجود داشته باشد، در تفکیک و تقسیم قواعد حقوقی به لحاظ عمودی و طولی تردیدی نیست.

هارت در تبیین قواعد حقوقی آنها را به دو دسته اولیه (Primary rules) و ثانویه (Secondary rules) تقسیم می‌کند. وی قواعد اولیه را قواعدی می‌داند که ایجاد تکلیف می‌کنند و قواعد ثانویه را قواعدی می‌داند که ذیل قواعد اولیه ایجاد می‌شوند و موجودیت می‌بایند (ر.ک: آلمن، ۱۳۸۵، ص ۱۵۱). با به‌کارگیری قواعد ثانویه جامعه ابتدایی به یک جامعه منظم و سامان‌یافته تبدیل می‌شود. فرق قواعد اولیه و ثانویه در دادن تعهد و اختیار است، یعنی اگر قواعد اولیه با هدف وضع تکالیف و تعهدات به وجود می‌آیند، قواعد ثانویه با هدف دادن اختیارات وضع می‌شوند (هارت، ۱۳۹۲، ص ۱۳۹/وکس، ۱۳۸۹، ص ۳۸).

اهم قواعد ثانویه سه مورد است: قواعد ناظر بر شناسایی (rules of recognition)، قواعد ناظر بر تغییرات (rules of change) و سوم، قواعد ناظر بر تحاکم و دادرسی (rules of adjudication). به این ترتیب مردم اولاً، در شناخت قانون دچار مشکل نمی‌شوند؛ ثانیاً، اختیاراتی دارند که از طریق عقود و ابقاعات مورد استفاده قرار می‌دهند و حقوق و تعهدات جدیدی در میان می‌آید که جواب ده تحول و پویایی جامعه است و ثالثاً، مرجعی برای فیصله‌منازعات پیدا می‌شود. این سه مشخصه است که جامعه مدرن امروزی را از جوامع ابتدایی جدا می‌کند (هارت، ۱۳۹۲، ص ۱۶۷). هارت معتقد است نظام حقوقی نظامی است که تلفیقی از قواعد اولیه و ثانویه باشد.

دوگی نیز قواعد حقوقی را به دو دسته مهم تقسیم می‌کند: نخست، بنیادها و هنجارهای حقوقی: اصولی که به‌طور مستقیم از زندگی اجتماعی ناشی شده و مبنای تمامی قواعد دیگر است و از دو ویژگی اجتماعی بودن و عدالت سرچشمه می‌گیرند. دوم، قواعد سازمانی و فنی که به منظور رعایت و اجرای بنیادهای حقوقی به وجود آمده‌اند. طرف خطاب آنها دادرسان و مأموران اداری است و به افراد توجهی ندارند. این قواعد اقتدار خود را از اصول دیگری می‌گیرند که مبنای آنها هستند (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۴۹۳).

در نظام حقوقی اسلام، این نسبت و رابطه، طولی و عمودی است؛ بنابراین، قواعد حقوقی ذیل قواعد فقهی تبیین و تعریف می‌شوند. صرف‌نظر از این مطلب، در بین خود قواعد حقوقی نیز برخی قواعد در مقایسه با قواعد دیگر به‌صورت سلسله‌مراتبی و طولی تبیین شده، به‌نحوی حاکم بر سایر قواعد هستند. برای مثال در قواعد حقوق خصوصی قاعده التزام به مفاد قرارداد و اصالة اللزوم بر سایر قواعد حاکم است\* . یا در قواعد حقوق عمومی، قاعده مصلحت\*\* و حفظ نظام (برای مطالعه بیشتر ر.ک: نائینی، ۱۳۶۱، ص ۷/ نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۱، ص ۴۷/ انصاری، ۱۴۲۸، ص ۶۳/ خمینی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۴۶۱/ جوادی آملی، ۱۳۷۲، ص ۴۶۹) را می‌توان بر دیگر قواعد حاکم دانست.

## ۲-۴-۱. طبقه‌بندی افقی

برخی قواعد حقوقی برخلاف قواعد حقوقی عمودی، دارای ارزش و اعتبار متفاوت

\* اصالة اللزوم در عقود و قراردادها یعنی هر عقدی لازم است مگر اینکه جواز عقد به‌طور کلی یا امکان فسخ آن در موارد خاص احراز شود. در مقابل، التزام به مفاد عقد قاعده‌ای است عام، که بر عقود لازم، جایز یا خیاری حاکم است و تا زمانی که عقد فسخ نشده است، دو طرف ملتزم به مفاد آن هستند (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۱۸).

\*\* به نظر برخی اندیشمندان، مصلحت بر احکام اولیه و ثانویه در عرصه‌های مختلف نیز مقدم است. در این مورد باید گفت که مصلحت (منظور مصالح عامه اسلام و مسلمین است) که معمولاً با انگیزه‌های عالی مانند حفظ نظام، عدالت اجتماعی، وحدت امت اسلامی، حفظ کیان کشور اسلامی و حفظ نظم عمومی و ... همراه است، غالباً بر احکام اولیه و ثانویه مقدم است (ر.ک: خمینی، ۱۳۶۸، صص ۹۸ و ۱۷۰/ همو، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۴۹۷/ نائینی، ۱۳۶۱، ص ۷/ مقدس اردبیلی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۳۴۶/ موسوی العاملی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۷۰).



نیستند، بلکه در یک سطح قرار دارند؛ اما به لحاظ کارکرد، گستره موضوعی، دامنه کاربرد و... دارای اختلاف و تفاوت هستند. این سنخ قواعد در مقایسه با طبقه‌بندی عمودی تنوع بیشتری دارند؛ مانند قواعد ایضاحی (تفسیری) که هدف آنها تعریف کلمات یا مفاهیم است، در برابر قواعد تجویزی که اجازه قانونگذار را در موضوعاتی خاص نشان می‌دهد (ر.ک: دل وکیو، ۱۳۸۰، ص ۶۲/ کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۵۱۷) یا تقسیم قواعد به آمره و مخیره\*. قواعد آمره قواعدی هستند که مستقل از اراده طرفین اجرا شده و تخلف از آنها جایز نیست؛ اما قواعد مخیره قواعدی هستند که اعتبارشان فقط موکول به عدم اراده معایر طرفین و در حدود آن است.\*\*

در نظام حقوقی اسلام نیز می‌توان قواعد حقوقی را به لحاظ افقی و خطی بررسی و تقسیم کرد. برای مثال به لحاظ حکم شرعی قواعد حقوقی را می‌توان به سه دسته اولی، ثانوی و ظاهری تقسیم کرد\*\*\* یا به لحاظ دامنه کاربرد به قواعد فراگیر و قواعد غیر فراگیر قابل دسته‌بندی هستند\*\*\*\*. قواعد فراگیر قواعدی

\*\* تفکیک قواعد آمره از قواعد مخیره (تخییری) نباید به‌طور کلی موجب اشتباه در ماهیت امری حقوقی شود. ماهیت مزبور حتی در مورد قواعد معروف به تخییری نیز جنبه امری خود را حفظ می‌کند؛ به عبارت دیگر، امر قانونی ممکن است بدون اینکه جنبه آمریت خود را از دست بدهد، مشروط باشد. یعنی همین‌که شرایط مقرر تحقق یافتند، خصوصیت آمره با تمامی قدرت اجباری و تعارض‌ناپذیرش بروز می‌کند. از این منظر، قواعد حقوقی را به قواعد مطلق و مشروط نیز می‌توان تقسیم کرد (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۷۷، الف، ص ۶۵).

\*\* قواعد مخیره گاهی به صورت توضیح یا تفسیر اراده‌ای که طرفین به‌طور مبهم و ناقص ابراز داشته‌اند ظاهر می‌شوند که در این صورت قواعد تفسیری نامیده می‌شوند و گاهی در فرض خود داری طرفین از اعلام هرگونه اراده‌ای، حاکمیت دارند که در این حالت قواعد تکمیلی نامیده می‌شوند (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۷۷، الف، ص ۶۴).

\*\*\* قاعده اولی مانند قاعده ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده و بالعکس، قاعده ثانوی مانند قاعده لاضرر و قاعده ظاهری مانند قاعده فراغ. مبنای این تقسیم احکام سه‌گانه شرعی است (ر.ک: نائینی، ۱۳۶۸، ص ۳۴۵/ همو، ۱۴۱۷، ص ۳۱۰).

\*\*\*\* البته از این دسته‌بندی با عنوان قواعد عام و قواعد خاص نیز یاد شده است. قواعدی مانند قاعده لاضرر، قاعده تقیه و قاعده نفی عسر و حرج را از قواعد عام و قواعدی مانند قاعده تجاوز، قاعده فراغ (در عبادات) و قاعده ید، قاعده غرور، قاعده سلطنت (در معاملات) و قاعده درأ، قاعده ارش (در جزائیات) از قواعد خاص می‌توان نام برد.

هستند که در تمامی حوزه‌ها اعم از عمومی، خصوصی و جزایی قابل استفاده و استناد هستند، مانند قاعده حجیت بینه؛ اما قاعده غیرفراگیر قاعده‌ای است که فقط در حوزه‌ای خاص استفاده و کاربرد دارد، مانند قواعد عبادی، قواعد معاملی، قواعد سیاسی و حکومتی یا قواعد جزایی.

## ۲. تحلیل مبانی نظری

تاکنون سعی بر آن بود قاعده حقوقی از زوایای مختلف مورد بررسی و تحلیل قرار گیرد. آنچه در ادامه خواهد آمد بررسی و تحلیل مبانی نظری و معرفتی الزام‌آور بودن این قواعد است. البته از آنجاکه برخی از اندیشمندان و حقوقدانان، حقوق را نظامی از قواعد یا مجموعه قواعد الزام‌آور و کلی می‌دانند؛ بنابراین، مبانی نظری آمریت قواعد حقوقی به مبانی نظری حقوق پیوند می‌خورد (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۶۶۶/ برول، [بی‌تا]، ص ۷۷/ وکس، ۱۳۸۹، ص ۳۸).

برای تبیین بهتر و تقسیم‌بندی منظم‌تر این مبانی ابتدا لازم است متغیرهای کلیدی الزام قواعد حقوقی مشخص شوند. متغیرهای کلیدی الزام‌آور بودن قواعد حقوقی را در چهار مورد می‌توان بررسی کرد: «مفاد قاعده، الزام، الزام‌کننده و مخاطب الزام یا الزام‌شونده». حال مکاتب و رویکردهای حقوقی در تحلیل و تبیین مبانی نظری و معرفتی الزام‌آور بودن قواعد حقوقی با توجه به نقش و جایگاهی که به این متغیرهای چهارگانه داده‌اند، به دو دسته مهم تقسیم شده‌اند. برخی منشأ اولیه الزام را مفاد قواعد و ذات آنها دانسته و بعضی دیگر مقام الزام‌کننده را مبنای این الزام قلمداد کرده‌اند. بر این اساس، دیدگاه‌های متفاوتی مانند خردگرایی، اراده‌گرایی و... در این باره ارائه شده که در ادامه به تحلیل و بررسی آنها می‌پردازیم.

### ۲-۱. خردگرایی

دیدگاه خردگرایی منشأ الزام قواعد حقوقی را در ذات قواعد می‌داند و صرف‌نظر از مقام اعلان‌کننده قواعد، افراد خود را ملزم به اجرای آنها می‌دانند (ر.ک: حکمت‌نیا، ۱۳۹۰، ص ۱۶۹)؛ به عبارت دیگر، در این دیدگاه بیش از آنکه به مقام اعلان‌کننده و

وضع‌کننده قاعده توجه شود، مفاد و محتوای قاعده و وجود الزام در آن مورد بحث خواهد بود. باید تبلور دیدگاه خردگرایانه را در مکتب حقوق طبیعی و رویکردهای زاینده‌شده در حاشیه آن جست‌وجو کرد.

حقوق طبیعی بایستگی پیروی را در درون مفهوم قانون و قواعد حقوقی جای می‌دهند. در این صورت مفاد و محتوای قواعد دو صورت عادلانه و ناعادلانه خواهد داشت. در صورت نخست، عادلانه بودن مفاد قاعده دلیل بر الزام و پیروی از آن خواهد بود؛ اما در حالت ناعادلانه بودن مفاد قاعده برخی از اندیشمندان حقوق طبیعی مانند توماس آکوئیناس با اذعان به نادرست بودن آنها به الزام و پیروی از این قواعد حکم می‌کنند. دلیل این امر نیز تمسک به مبانی پیامدگرایانه است. به این معنا که سرپیچی از قواعد و قوانین حقوقی باعث به وجود آمدن شر و مفسده‌ای بزرگ‌تر مانند شورش و بی‌نظمی اجتماعی خواهد شد (ر.ک: آلتمن، ۱۳۸۵، ص ۱۱۹ / تبیت، ۱۳۸۴، ص ۱۲۸).

۱۵۱

## ۲-۲. قراردادگرایی

جدای از استدلال مفهومی و پیامدگرایانه برای الزام آور بودن قواعد حقوقی، دیدگاه دیگر بر پایه نظریه قرارداد میان حاکمان و مردم استوار است. بر پایه این دیدگاه الزام به پیروی، نه به دلیل مفاد و ذات قواعد و نه به سبب پیامدهای منفی و نادرست قانون‌شکنی است، بلکه به این جهت است که ما از پیش با زندگی در جامعه به چنین الزامی تن داده‌ایم. دیدگاه قراردادگرایانه را می‌توان در دو خوانش متفاوت سنتی و مدرن بررسی کرد.

### ۲-۲-۱. دیدگاه سنتی

خوانش سنتی قرارداد اجتماعی به طراحان اولیه آن یعنی هابز و لاک بازمی‌گردد. در این دیدگاه مبنای اولیه حرکت به سمت یک قرارداد و توافق اجتماعی از یک‌سو، بر «وضع طبیعی» (Natural State) و اولیه و از سوی دیگر، بر طبیعت انسان استوار است. نقطه افتراق این دو اندیشمند در تبیین قرارداد اجتماعی نیز به تفاوت تحلیل و فهم آنها از این دو حالت است. در این نظریه حالتی فرض می‌شود که پیش از

وضع هرگونه قانونی است.

به باور هابز این وضع، جنگ همه علیه همه است. در این حالت هیچ‌گونه هنر، قانون و جامعه‌ای وجود ندارد و بدتر از همه، ترس پیوسته و خطر مرگ بر اثر خشونت حاکم است (ر.ک: هابز، ۱۳۸۱، ص ۹۱). لاک در این باره نظری ملایم‌تر دارد، او حالت زندگی و حیات مردم را این‌گونه توصیف می‌کند که مردم در حالت طبیعی حقوق یکسان دارند و حق دارند از جان و مال خود بدان‌سان که می‌خواهند بهره‌مند شوند. در حالت طبیعی همه‌چیز برای آدمی زاد است و مواهب طبیعی دارایی مشترک انسان‌ها هستند. حال چگونه باید از این مواهب طبیعی و اموال شخصی استفاده کند؟ عقل به او می‌گوید اگر می‌خواهی مال خود را پاس بداری، باید مال دیگران هم محفوظ بماند و اگر می‌خواهی از گزند آنان در امان باشی باید به آنان آسیب نرسانی؛ از این رو، حق خود را محدود کرده، تن به یک قرارداد اجتماعی می‌دهد (ر.ک: لاک، [بی‌تا]، ص ۱۵۴).

اگر وضع طبیعی در نگرش هابز، وضع رقابت و خصومت است و در آن افراد ددمنشانه با هم مواجه می‌شوند، لاک این وضعیت را دوره ماقبل پدیدآمدن سامان اجتماعی می‌داند و برای آن صفات مساوات و آزادی را به کار می‌برد. اگر هابز خوف جان داشت و به صیانت نفس می‌اندیشید، لاک نگرانی مال دارد و دغدغه مالکیت و صیانت از آن و همین دغدغه حفظ مالکیت و بهره‌مندی از دارایی باعث خروج آدمی از حالت طبیعی و ورودش به قرارداد اجتماعی می‌شود.

بنابراین به باور این دیدگاه منشأ و سرچشمه الزام و پیروی از قانون و قواعد حقوقی ریشه در توافقی دارد که در گذشته و نخستین بار ایجاد شده است. با این تفاوت که هابز این توافق و قرارداد را مطلق دانسته و لاک آن را معامله‌ای مشروط بین حاکمان و مردم می‌پندارد (ر.ک: تبت، ۱۳۸۴، ص ۱۳۳). از این رو، در صورتی که حاکم یا حاکمان وظایف خود را به درستی انجام ندادند، قرارداد فسخ و شورش و نافرمانی پذیرفتنی خواهد بود.

## ۲-۲-۲. دیدگاه مدرن

برخلاف رویکرد سنتی، بیش از آنکه دیدگاه مدرن ریشه الزام و پیروی را در توافق

گذشته جست‌وجو کند، در توجه به آینده تفسیر می‌کند؛ به عبارت دیگر، سرچشمه الزام اساساً آینده‌نگرانه یا پیامدگرایانه است (همان، ص ۱۳۵). در دوره اخیر مهم‌ترین اندیشمندی که سعی در زنده کردن نظریه قرارداد اجتماعی و ارائه قرائتی نو و جداگانه از دیدگاه‌های سنتی آن را داشت، جان رالز در اثر اصلی‌اش با نام **نظریه عدالت** است. در این تفسیر نو، مفهوم قرارداد واقعی تاریخی به‌طور کلی کنار گذاشته شده و نقطه آغازین، «وضع نخستین یا اصیل» (Original Position) فرض می‌شود که در آن طرف‌های قرارداد در منصفانه‌ترین وضع داوری و تصمیم‌گیری درباره اصول عدالت به سر می‌برند. اصولی که قرار است در جامعه‌ای که باید در آینده در آن زندگی کنند تطبیق یافته، اجرا شوند. آنچه افراد در این وضعیت به منزله اصول عدالت قرارداد می‌کنند و مورد توافق آنها قرار می‌گیرد، معتبر و حق خواهد بود (ر.ک: واعظی، ۱۳۸۸، ص ۷۰)؛ بنابراین وضع نخستین، سرچشمه قراردادی الزام است. رالز استدلال می‌کند اگر نهادهای موجود در جامعه با اصول عدالت سازگار باشند، طرفین قرارداد به پذیرش «وظیفه پیروی» تن خواهند داد.

باید توجه کرد وضع اصلی در بیان رالز با وضع طبیعی در قرائت‌های سنتی از قراردادگرایی کاملاً متفاوت است. وضع طبیعی در تقریرات سنتی از قرارداد اجتماعی، همان‌گونه که بیان شد، به وضعیت تاریخی پیش از تکوین جامعه مدنی و سیاسی نظر دارد. حال آنکه وضعیت مورد نظر رالز به هیچ وجه یک موقعیت زمانی و تاریخی خاص نیست، بلکه وضعیتی فرضی است که به گمان او منصفانه‌ترین شرایط را برای گزینش اصول عدالت در اختیار می‌نهد؛ از این رو نظریه عدالت رالز قراردادگرایانه و وظیفه‌گرا است.\*

\* رویکرد وظیفه‌گرا در برابر نگرش غایت‌انگار قرار دارد. وظیفه‌گرایی (Deontologist) تصویر یا تعریفی خاص از عدالت ارائه نمی‌دهد یا اصراری بر آن ندارد. رالز درستی اخلاقی اصول عدالت پیشنهادی خود را وامدار هیچ تصویر و تصویری از خیر اخلاقی و اجتماعی عدالت نمی‌داند؛ زیرا قائل است این تحلیل از عدالت و اصول آن در وضع اصیل (Original position) و اولیه توسط افرادی که فارغ از هرگونه تصور خاصی بوده‌اند مورد توافق قرار گرفته است. درمقابل غایت‌گرایان (Teleological) هستند که به غایات زندگی افراد و جامعه اهمیت ویژه‌ای داده، معتقدند آنچه خیر و سعادت حقیقی انسان را تشکیل می‌دهد باید مبنای باید و نباید و خوب و بد قرار گیرد؛ از این رو،

### ۲-۳. اراده‌گرایی

دیدگاه اراده‌گرایی مبنای اعتبار قواعد حقوقی را در ذات آنها ندانسته، در اراده‌ای می‌داند که آن را وضع کرده است؛ از این رو، به جای بحث درباره ذات قواعد، اصول و مفاد به مشروعیت اراده‌ای می‌پردازد که این قواعد را وضع کرده است (ر.ک: حکمت‌نیا، ۱۳۹۰، ص ۱۷۳). حال این اراده ممکن است اراده تشریحی خداوند، اراده حاکم، اراده مردم یا اراده پارلمان باشد. نکته دیگری که توجه به آن ضروری است، نقاط افتراق و اشتراک دیدگاه‌های پوزیتیویستی و الهی با رویکرد اراده‌گرایی است. رویکردهای تجربی و پوزیتیویستی از این جهت که نگاه آرمانی به حقوق ندارند و حوزه حقوق و اخلاق را از هم منفک می‌پندارند با اراده‌گراها همخوان، و از آن رو که حقوق را به واقعیت بیرونی و عینی جامعه ارتباط می‌دهند با اراده‌گراها سر ناسازگاری دارند؛ زیرا اراده‌گراها چنین ارتباطی را مردود دانسته و تنها میان قواعد حقوقی و اراده حاکم رابطه برقرار می‌کنند (ر.ک: کلسن، ۱۳۸۷، ص ۱۴)؛ از سوی دیگر، دیدگاه‌های الهی نیز از این جهت که اراده حکیمانه شارع را در حقوق محوریت می‌بخشند، اراده‌گرا بوده؛ اما از جهات دیگر با آنها اختلاف بنیادین دارند. با این تبیین اجمالی و از منظری که بیان شد، می‌توان دیدگاه‌های الهی، هنجاری و دستوری با تمامی اختلافات مبنایی و بنیادینی که با یکدیگر دارند را جزء رویکردهای اراده‌گرا دانست. در ادامه به بررسی این دیدگاه‌ها می‌پردازیم.

#### ۲-۳-۱. دیدگاه هنجاری

این دیدگاه را هانس کلسن ذیل «نظریه حقوقی ناب» (Pure Theory Of Law) بیان می‌کند. نظریه‌ای که سعی دارد علم حقوق را از همه عناصر خارجی برهاند. کلسن حقوق را به عنوان مجموعه‌ای از هنجارها توصیف کرده و موضوع شناخت حقوقی را نیز هنجار می‌داند؛ به عبارت دیگر، علم حقوق از منظر کلسن «علم شناخت هنجارها» (Cognitive Science Of Norms) است. او حقوقی خواندن اعمالی که

---

بدون توجه به این خیر و سعادت و غایت نمی‌توان درست، عادلانه و وظیفه را مشخص کرد. منشأ این بحث نیز به تقدم و تأخر خیر و حق بازمی‌گردد (ر.ک: واعظی، ۱۳۸۸، ص ۲۶۸).

در طبیعت رخ می‌دهند را به معنای ادعای اعتبار هنجارهایی می‌داند که مفادشان به شیوه‌ای خاص با مفاد رویدادهای واقعی مطابق است (ر.ک: همان، ص ۵۳).

در این نظریه با توجه به اینکه رویدادها و وقایع زمانی و مکانی مفاد هنجارها را تشکیل می‌دهند، اعتبار این هنجارها نیز با توجه به زمان و مکان اعتبار رویدادها سنجیده می‌شوند؛ از این رو دو دسته هنجار موقت یا محدود و نامحدود خواهیم داشت. هنجارهایی که در زمان و مکان خاصی معتبرند، «هنجار محدود» و هنجارهایی که در همه زمان‌ها و مکان‌ها دارای اعتبارند، «هنجار نامحدود» نام می‌گیرند (ر.ک: همان، ص ۵۴). نکته قابل توجه دیگر در این نظریه، موضع ضد ایدئولوژیک (Anti-ideological) آن است: «نظریه ناب قصد دارد که حقوق را آن‌گونه که هست و صف کند بدون آنکه آن را به منزله امری عادلانه توجیه کند یا در حکم امری ناعادلانه رد نماید. نظریه حقوقی ناب درباره حقوق بالفعل و ممکن تحقیق می‌کند نه درباره حقوق درست. از این منظر این نظریه یک نظریه کاملاً واقع‌گرایانه است. نظریه ناب، در تقابل کامل با علم حقوق سنتی قرار می‌گیرد که دانسته یا ندانسته، گاه بیشتر و گاه کمتر، ماهیتی ایدئولوژیک دارد. نظریه حقوقی ناب دقیقاً به کمک موضوع ضدایدئولوژیک خود اثبات می‌کند که یک علم حقوق واقعی است» (همان، ص ۶۰-۶۱).

کلسن در ادامه بر عدم ارتباط حقوق و اخلاق نیز تأکید کرده، می‌نویسد:  
نظریه حقوقی ناب، با جداساختن کامل مفهوم هنجار حقوقی از منبع آن، یعنی هنجار اخلاقی، و با تضمین استقلال حقوق حتی در برابر حقوق مبتنی بر اخلاق، می‌کوشد تا توصیف مفهومی حقوق را از این عنصر ایدئولوژیک رها سازد (همان، ص ۶۵).

از منظر دیدگاه هنجارگرایانه، هنجار دارای دو عنصر محوری است: نخست، عنصر شخصی یا ذهنی که فاعل و کسی است که کاری را انجام می‌دهد یا ترک می‌کند؛ دوم، عنصر مادی یا عینی که فعل و آن عملی است که انجام یا ترک می‌شود. حال ممکن است این عناصر در یک هنجار یا در دو هنجار جداگانه مورد توجه قرار گیرند.

دیدگاه هنجارگرایانه با اثبات این سخن که در حقوق علاوه بر «حق شخصی»، «تکلیف حقوقی» هم وجود دارد، کارکرد اصلی یک نظام اجبارگر را مانند نظام حقوقی، صرفاً وضع الزامات هنجاری بر افراد تابع آن نظام می‌داند و این «الزام هنجاری»

(Normative Bond) را با واژه «تکلیف» توصیف می‌کند. نظریه ناب، تکلیف حقوقی را صرفاً «هنجار حقوقی جزئیت یافته» (Individualized Legal Norm) تلقی می‌کند، یعنی یک هنجار حقوقی (که رفتار خاصی را الزامی می‌کند) از لحاظ رابطه‌اش با رفتار عینی یک فرد خاص. نظریه حقوقی ناب تکلیف حقوقی را این‌گونه تفسیر می‌کند: «انسان قانوناً ملزم است به شیوه‌ای خاص رفتار کند تا آنجا که رفتار مغایر با آن هنجار حقوقی به عنوان شرط یک عمل اجباری که به منزله نتیجه یک عمل نامشروع محسوب می‌شود، تعیین شده است» (همان، ص ۸۵).

کلسن هنجارها را بر اساس نوع هنجار اصلی و مبتنی بر ماهیت عالی‌ترین اصل اعتبار در نظام هنجارها به دو نوع تفکیک می‌کند: نخست، هنجارهایی که به دلیل محتوا معتبرند. یعنی هنجارهایی که مفادشان دارای خصیصه‌ای کاملاً روشن است که می‌تواند به آن هنجار اعتبار بخشیده مبنا و سازنده سایر هنجارهای زیرین شود. این نوع هنجارها هنجارهای اخلاقی هستند. هنجار اصلی اخلاق خصیصه‌ای محتوایی و ثابت دارد\* (همان، ص ۹۷)؛ نوع دوم، هنجارهای حقوقی هستند. اعتبار این نوع هنجارها از مفادشان ناشی نمی‌شود و هرگونه مفادی می‌تواند حقوق باشد. اعتبار یک هنجار حقوقی را نمی‌توان به این دلیل که مفادش با نوعی ارزش ذاتی از پیش مفروض - مثلاً یک ارزش اخلاقی - مطابق نیست، زیر سؤال برد. یک هنجار حقوقی در این دیدگاه صرفاً به این دلیل معتبر است که به شیوه خاصی به دست آمده است. یعنی مطابق قاعده معینی ایجاد شده یا به یک شیوه خاص صادر یا وضع شده است (ر.ک: همان، ص ۹۸). هنجار مبنا و اصلی نظام حقوقی صرفاً یک قاعده اصلی (Basic rule) است که سایر هنجارهای آن نظام حقوقی بر اساس آن ایجاد می‌شوند. این هنجار اصلی (Basic norm) عبارت است از: «تنظیم واقعیت مادی و اساسی ایجاد حقوق».\*\* این هنجار اصلی نقطه

\* در این نوع از هنجارها، هنجارهای متعدد یک نظام اخلاقی در هنجار اصلی آن نظام منطقی‌اند، همان‌گونه که جزئی در کلی مندرج است؛ از این رو، به کمک یک عمل فکری یعنی به کمک استخراج جزئی از کلی می‌توان همه هنجارهای اخلاقی جزئی را از یک هنجار اصلی کلی استخراج کرد (ر.ک: کلسن، ۱۳۸۷، ص ۹۸).

\*\* کلسن سلسله‌مراتب هنجارها را در یک نظام حقوقی از قانون اساسی آغاز و به قوانین عادی، حکم



آغاز یک فرایند بوده و ماهیتی کاملاً شکلی و پویا دارد. باید توجه کرد روش تولید و ایجاد هنجارهای جزئی در نظام هنجاری حقوقی با نظام هنجار اخلاقی متفاوت است. برخلاف نظام اخلاقی، هنجارهای جزئی نظام حقوقی را نمی‌توان به روش منطقی از هنجار اصلی استنتاج کرد، بلکه آنها از طریق عمل خاص وضع یا صدور که عملی ارادی است و نه فکری ایجاد می‌شوند.\*

## ۲-۳-۲. دیدگاه دستوری

دیدگاه دستوری یا همان «نظریه فرمان» با نام اندیشمندانی همچون بتام و جان آستین شناخته می‌شود؛ اما این نظریه را در آثار افرادی مانند جین بودین و سپس هابز نیز می‌توان جست‌وجو کرد. آستین قانون را قاعده‌ای می‌داند که از سوی رؤسا برای کنترل اعمال زیردستان وضع می‌شود. این قواعد نوعی دستورهای کلی هستند (ر.ک: آلمن، ۱۳۸۵، ص ۱۴۱). از این منظر، هسته اصلی قانون و قاعده حقوقی نیرویی است که برخی افراد بر دیگران اعمال می‌کنند. سرچشمه چنین نیرویی نیز سلطه فرد یا نهادی است که از دیگر منابع دستور نمی‌گیرد (همان).

بر پایه نظریه آستین، قوانینی که به درستی و روشنی قانون به‌شمار می‌رود، فرمان‌هایی است که از سوی یک نیروی سیاسی برتر و بر پایه عادت فرمانبری برای بیشتر افراد جامعه صادر می‌شود. در کوتاه سخن، آستین قانون را دستوری می‌داند که پشتوانه اجرایی اعم از اجبار و زور یا ... داشته باشد. مبنای پیروی و الزام موجود در قواعد حقوقی از منظر آستین دو محور اصلی دارد: نخست، وجود فرد یا نهاد برتر که مافوق آن قدرت دیگری موجود نیست و دوم، پشتوانه اجرایی. این دو محور منجر به «پیروی عادت‌وار» (Habitual obedience) مردم از قانون و قواعد حقوقی خواهد شد. رویکرد شکلی و نه محتوایی و ماهوی آستین درباره قواعد حقوقی و تأکید بیش‌ازحد او بر مقام وضع‌کننده در برابر مفاد تشکیل‌دهنده قواعد باعث شده قانون و قاعده حقوقی

---

قضات و دستورات و آیین‌نامه‌های اداری ختم می‌کند (ر.ک: هانس کلسن، ۱۳۸۷، صص ۴ و ۱۰۵).  
\* البته باید توجه کرد نظریه حقوقی ناب منشأ اعتبار هنجار اصلی و مبنا را در نهایت اراده وضع‌کنندگان آن می‌داند (ر.ک: همان، ص ۹۹).

ناعدلانه و خلاف اصول اخلاقی را نیز قانون و لازم‌الاجر بدانند.

### ۲-۳-۳. دیدگاه‌های الهی

در رویکرد دینی ازیک‌سو، تأکید بر اراده شارع در مبنای مشروعیت و منشأ الزام قواعد حقوقی است و از سوی دیگر، مفاد و محتوای قواعد مورد توجه است؛ بر همین اساس و با توجه به تأکیدی که بر مفاد یا اراده می‌شود، دیدگاه‌های الهی نیز به دو دسته کلی قابل تقسیم هستند: اراده‌گرایی محض یا بسیط و اراده‌گرایی حکیمانه. دل و کبر صورت دوم را خداشناسی عقلی یا نیمه‌عقلی در برابر خداشناسی ساده نام می‌نهد (ر.ک: دل و کبر، ۱۳۸۰، ص ۲۲۶). در ادامه به بررسی این دو دیدگاه خواهیم پرداخت.

#### ۲-۳-۳-۱. بسیط

در اراده‌گرایی بسیط یا محض تأکید بر اراده الهی و اوامر و نواهی اوست. برطبق این نظریه صرفاً اراده الهی یعنی اوامر و نواهی صادره از سوی او استوار است. اولین مسئله چالش‌برانگیز در این رویکرد «مسئله عدالت» است؛ زیرا منشأ مشروعیت قواعد در این نظریه صرفاً اراده الهی و اوامر و نواهی صادر از او دانسته شده است؛ از این رو، «اعدلانه به امری اطلاق می‌شود که اراده خداوند به آن تعلق گیرد». در میان رویکردها، فقهی و کلامی، نیز اشاعره که منکر حسن و قبح ذاتی افعال هستند، بر اراده‌گرایی محض و بسیط اصرار می‌ورزند.

#### ۲-۳-۳-۲. حکیمانه

درمقابل اراده‌گرایی محض، نظریه اراده‌گرایی حکیمانه بر محوریت مفاد و محتوای قواعد حقوقی تأکید دارد. بر اساس این نظریه عادلانه آن نیست که خداوند به آن دستور داده، بلکه عدالت آن چیزی است که خداوند به جهت حقیقت و عادلانه‌بودنش بدان فرمان داده است؛ بنابراین مسئله را به ذات پدیده بازمی‌گردانند. در تفکر کلامی مسلمانان، دو رویکرد معتزله و عدلیه به ذاتی بودن حسن و قبح افعال قائل بوده و به مصالح و مفاسد واقعی افعال نظر دارند.

قواعد حقوقی در این دیدگاه از یک سو برخاسته از اراده الهی به عنوان خداوند

خالق، عالم، قادر و حکیم است و از سوی دیگر، خصیصه حکیمانه بودن را دارد. به این معنا که: «فعل حکیمانه فعلی است که حتی به طور نسبی نیز فاقد غایت و غرض نباشد و به عبارت دیگر، غرض معقول داشته باشد و علاوه بر این، تئام با انتخاب اصلح و ارجح باشد». لذا پاسخ به سه چرایی را متقن می دهد چرا چنین کردی (هدف)؟ چرا این هدف را ترجیح دادی (مزیت و اصلحیت)؟ چرا با این وسیله (ارجحیت)؟ (ر.ک: مطهری، ۱۳۵۷، ص ۱۹).

این امر همان نقطه اختلاف اشاعره با عدلیه و معتزله است. برخلاف اشاعره از منظر عدلیه و معتزله افعال، احکام و صنع خداوند دارای غایت، غرض و حکیمانه است. از منظر اراده گرایی حکیمانه، اراده تشریعی و حکیمانه الهی مبنای قاعده حقوقی و معیار مشروعیت و الزام آوری آن است. اساساً در مکتب حقوقی اسلام قواعد حقوقی از یک سو قواعدی دستوری، ساخته اراده تشریعی و محصول جعل و اعتبارند و از سوی دیگر، ریشه در مصالح و مفاسد واقعی دارند. در دیدگاه بیشتر اندیشمندان اسلامی اوامر و نواهی شرعی در عین حال که از مقام الوهیت صادر شده، به اقتضای حکیم بودن خداوند، مبتنی بر واقعیت هایی است که به انسان و اعمال او مربوط می شود. بر اساس این دیدگاه، قانون نه اعتبار محض و نه واقعیت محض، بلکه آمیزه ای از هر دو است. نظر بیشتر اندیشمندان اسلامی، به ویژه اصولیان عقل گرا، این است که احکام الهی برخاسته از ملاک های واقعی و مصالح و مفاسد نفس الامری است و قانون گرچه ظاهراً اعتباری است؛ اما برآمده از واقعیت ها است (ر.ک: دانش پژوه، ۱۳۹۱، ص ۲۹۵).

## نتیجه

قاعده حقوقی را می توان با دو رویکرد تحلیل و بررسی نمود، نخست، رویکرد درون پارادایمی و دیگر رویکرد برون پارادایمی. قاعده حقوقی را ابتدا باید از منظر نظام حقوقی اسلام و مسائل و لوازم متناسب و مرتبط با آن تحلیل و بررسی کرد؛ از این رو، همان گونه که گذشت از یک سو، در تبیین مفاهیم سازه و روبنا مانند تعریف، اوصاف و ویژگی ها، گستره موضوعی، طبقه بندی و مسائلی که قاعده حقوقی در نظام حقوقی اسلام با آن مواجه می شود مانند منظومه ارتباطی آن با سایر قواعد به بروندادهایی نو

دست یافتیم که در نظام‌های حقوقی رقیب به آنها توجه نشده بود و از سوی دیگر، در تحلیل مبانی و بنیان‌های معرفتی الزام‌آور بودن این قواعد، سعی شد مرزهای معرفتی نظام حقوقی اسلام را با سایر نظامات رقیب مشخص گردد.

پس از تحلیل قاعده حقوقی در نظام حقوقی اسلام در دو سطح مبنا و بنا، لازم است به تحلیل و تبیین این قاعده از منظر و رویکرد برون‌پارادایمی و مقایسه تطبیقی با نظام‌های حقوقی رقیب بپردازیم. در این نوشتار سعی شد با ارائه یک دسته‌بندی از مبانی نظری و مناشی الزام‌آور بودن قواعد حقوقی و تفکیک دقیق معرفتی آنها از یکدیگر، توان ارزیابی بهتر و تطبیق مناسب‌تر مبانی الزام فراهم شود. در یک دسته‌بندی کلی می‌توان مبانی نظری و مناشی الزام‌آور بودن قواعد حقوقی را به دو خاستگاه عقل و اراده تأویل برد (با این توضیح که رویکرد قراردادگرایی نیز در واقع به اراده‌گرایی باز خواهد گشت). آنچه در جمع‌بندی نهایی حائز اهمیت است، پاسخ به این پرسش است که آیا حکم عقل و حکم برآمده از اراده، مولوی و الزام‌آور است یا ارشادی و مُجازگونه؟

اگرچه تحلیل این مسئله را باید در مجال دیگری پی‌گرفت؛ اما آنچه به نظر می‌رسد، حکم عقل در نهایت در مقام ارشاد و هدایت آدمی برآمده، توان الزام و اجبار او را ندارد (ر.ک: جوادی آملی، ۱۳۸۷، ص ۳۹-۴۰)؛ از این رو، برخی بر این عقیده‌اند که عقل شأنی جز درک ندارد (ر.ک: خویی، ۱۹۳۳، ص ۱۱۶ / حکیم، ۱۴۱۳، ص ۲۶ / حکیم، ۱۴۱۸، ص ۱۲۰)؛ اما حکمی که به اراده تشریحی خداوند (نه اراده انسان) بازگردد، حکمی الزامی خواهد بود. نکته دیگر توجه به اعتباری بودن حقوق و قواعد حقوقی است. علم حقوق را باید از سنخ علوم اعتباری درمقابل علوم حقیقی مانند الهیات، فلسفه و... دانست. آنچه در علوم اعتباری اهمیت دارد، کشف نظر مُعتبر است؛ پس دانستن مراد اعتبارکننده و علم به آن دلیل بر الزام‌آوری حکم و قاعده به دست‌آمده خواهد شد؛ بنابراین، آنچه موضوعیت دارد کشف اراده شارع حکیم است. با توجه به این مطالب،

در تمامی صور و حالاتی که برای مبانی و مناشی الزام آور بودن قواعد حقوقی بیان شد فقط در یک صورت قاعده حقوقی الزام آور خواهد بود. آن هم در صورتی است که به اراده تشریعی و حکیمانه خداوند بازگردد.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## منابع

- \* قرآن کریم.
۱. آشتیانی، مهدی؛ تعلیقه علی شرح المنظومه السبزواری (قسم المنطق)؛ چ ۳، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۶.
  ۲. آلمن، اندرو؛ درآمدی بر فلسفه حقوق؛ ترجمه بهروز جندقی؛ قم: مرکز انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۸۵.
  ۳. ابن سینا، حسین بن عبدالله؛ الاشارات و التنبیها؛ ج ۱، چ ۱، قم نشر البلاغه، ۱۳۷۵.
  ۴. اردبیلی (مقدس)، احمد بن محمد؛ مجمع الفائدة و البرهان (فی شرح ارشاد الاذهان)؛ چ ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۲ق.
  ۵. انصاری، مرتضی؛ الحاشیه علی استصحاب القوانین؛ قم: انتشارات باقری، ۱۴۱۵ق.
  ۶. —؛ کتاب المکاسب؛ چ ۸، قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۸ق.
  ۷. برول، لوی؛ جامعه شناسی حقوق؛ ترجمه ابوالفضل قاضی؛ چ ۳، تهران: نشر دادگستر، [بی تا].
  ۸. تبیت، مارک؛ فلسفه حقوق؛ ترجمه حسن رضایی خاوری؛ مشهد: انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۴.
  ۹. تهانوی، محمد علی بن علی؛ کشاف اصطلاحات الفنون؛ ج ۵، مصر: هیئته المصریه العامه للتألیف و النشر دارالکتاب العربی، ۱۳۸۲ق.
  ۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ ترمینولوژی حقوق؛ چ ۶، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۲.
  ۱۱. جوادی آملی، عبدالله؛ ولایت فقیه؛ چ ۳، تهران: مرکز نشر فرهنگی رجا، ۱۳۷۲.

۱۲. —؛ منزلت عقل در هندسه معرفت دینی؛ قم: نشر اسراء، ۱۳۸۷.
۱۳. حسینی روحانی، سیدمحمدصادق؛ فقه الصادق؛ ج ۳، قم: مؤسسه دارالکتاب، ۱۴۱۳ق.
۱۴. حکمت نیا، محمود؛ «فلسفه حقوق»؛ مجموعه مقالات فلسفه‌های مضاف به کوشش عبدالحسین خسروپناه؛ ج ۲، چ ۲، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۵.
۱۵. حکیم، سیدعبدالصاحب؛ منتفی الاصول؛ ج ۴، چ ۱، [بی‌جا]، [بی‌تا]، ۱۴۱۳ق.
۱۶. حکیم، سیدمحمدتقی؛ الصول العامه للفقہ المقارن؛ قم: المؤسسة آل البيت، ۱۴۱۸.
۱۷. حلی، حسن بن یوسف؛ الجوهر النضید فی شرح منطق التجرید؛ تصحیح محسن بیدارفر؛ چ ۵، قم: بیدار، ۱۳۷۷.
۱۸. خمینی، روح‌الله؛ کتاب البیع؛ ج ۲، قم: مطبعه مهر، [بی‌تا].
۱۹. —؛ صحیفه نور؛ ج ۲۱، تهران: سازمان مدارک فرهنگی انقلاب اسلامی، ۱۳۶۸.
۲۰. —؛ تهذیب الاصول؛ ج ۱، قم: نشر اسماعیلیان، ۱۳۸۲ق.
۲۱. خویی، سیدابوالقاسم؛ اجودالتقریرات؛ ج ۱، صیدا: مطبعه العرفان، ۱۹۳۳.
۲۲. —؛ محاضرات فی اصول الفقه؛ ج ۱، قم: انتشارات انصاریان، ۱۴۱۷ق.
۲۳. دانش پژوه، مصطفی؛ حقوق‌شناسی عمومی دوره میانی - «شناسه حقوق»؛ چ ۱، تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و انتشارات جنگل، ۱۳۹۱.
۲۴. دل وکیو، جورجو؛ فلسفه حقوق؛ ترجمه جواد واحدی؛ چ ۱، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۰.
۲۵. زرقاء، مصطفی؛ المدخل الفقہی العام؛ بیروت: دارالفکر، [بی‌تا].
۲۶. صدر، سیدمحمد باقر؛ دروس فی علم الاصول؛ حلقه ۲؛ چ ۱، قم: مجمع الفکرالاسلامی، ۱۴۱۲ق.
۲۷. صدرالدین شیرازی، محمدبن ابراهیم؛ شرح حکمه الاشراق (تعلیقات)؛ قم: بیدار، [بی‌تا].

۲۸. طریحی، فخرالدین بن محمد؛ مجمع البحرین؛ قم: دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۷.
۲۹. طوسی، نصیرالدین؛ اساس الاقتباس؛ مصحح مدرس رضوی؛ چ ۵، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۶.
۳۰. کاتوزیان، ناصر؛ فلسفه حقوق؛ ج ۱، چ ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷، الف.
۳۱. —؛ مبانی حقوق عمومی؛ چ ۱، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۷، ب.
۳۲. —؛ کلیات حقوق (نظریه عمومی)؛ چ ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۹.
۳۳. —؛ قواعد عمومی قراردادها؛ ج ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
۳۴. —؛ مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران؛ چ ۷۸، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰.
۳۵. کلسن، هانس؛ نظریه حقوقی ناب؛ ترجمه اسماعیل نعمت‌اللهی؛ قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و سمت، ۱۳۸۷.
۳۶. لاک، جان؛ رساله‌ای در باب حکومت؛ ترجمه حمید عضدانلو؛ تهران: نشرنی، [بی تا].
۳۷. موسوی العاملی، سیدمحمدبن علی؛ مدارک الاحکام فی شرح شرایع الاسلام؛ چ ۱، قم: موسسه آل‌البیت علیه السلام لاحیاء التراث، ۱۴۱۰ق.
۳۸. مطهری، مرتضی؛ عدل الهی؛ چ ۱۰، قم: انتشارات صدرا، ۱۳۵۷.
۳۹. مظفر، محمدرضا؛ المنطق؛ چ ۳، قم: اسماعیلیان، ۱۳۸۸.
۴۰. موسوی اردبیلی، سیدعبدالکریم؛ فقه القضا؛ ج ۱، چ ۲، قم: جامعه‌المفید، ۱۴۲۳ق.
۴۱. نائینی، محمدحسین؛ فواید الاصول؛ ج ۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۴۲. —؛ تنبیه الائمة و تنزیه الملة؛ چ ۸، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۶۱.
۴۳. —؛ اجودالتقریرات؛ ج ۲، قم: انتشارات مصطفوی، ۱۳۶۸.
۴۴. نجفی، محمدحسن؛ جواهر الکلام فی شرح الشرایع الاسلام؛ ج ۲۱ و ۲۰، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، ۱۹۸۱م.
۴۵. واعظی، احمد؛ نقد و بررسی نظریه‌های عدالت؛ چ ۱، قم: انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۸۸.



۴۶. وکس، ریموند؛ فلسفه حقوق؛ ترجمه باقر انصاری و مسلم آقایی طوق؛ چ ۱، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۹.
۴۷. هابز، توماس؛ لویاتان؛ ترجمه حسین بشیریه؛ تهران: انتشارات نشرنی، ۱۳۸۱.
۴۸. هارت، هربرت؛ مفهوم قانون؛ ترجمه محمد راسخ؛ تهران: انتشارات نشرنی، ۱۳۹۲.
۴۹. یزدی، مولی عبدالله؛ الحاشیه علی تهذیب المنطق؛ چ ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۲.

