

Comparative comparison of the concept of right in the legal school of positivism and the legal school of Islam

Sajjad Qelichpour*

۲۰۱۸/۱۰/۲۸

Received:

Accepted: ۲۰۱۹/۰۳/۱۱

The growing spread of empiricism has also affected the social sciences, including law, and created the school of legal positivism. According to legal positivism, all concepts, including legal rights and duties, must necessarily be passed through positivist filtering. This idea wants to make law a science like the natural sciences. In contrast, the divine schools of law are rooted in revelation and have completely different epistemological foundations. The most central concept in the changing world of law is the concept of "right". This article tries to make a descriptive and analytical comparison of the concept of right in the two schools of legal positivism and the legal school of Islam. It seems that legal positivism and Islam in the axes of the origin of the right, the relationship of the right with moral and extra-legal values, and the scope and examples of the right, there are serious and sometimes conflicting differences regarding this concept. In positivism, the right is in fact the law of the subject, but in Islam the law of the subject must be based on the right. Positivists believe in the separation of moral values from laws, but in Islam, laws derive their validity from moral values based on sharia, and the range of rights in the Islamic approach is wider than the positivist approach, and includes spiritual and divine rights.

Keywords: The concept of right, legal positivism, Islamic law school, origin of right, ethics.

* PhD Student in Public Law, Imam Sadiq (AS) University, Tehran, Iran.

ghelichpour^۳.isu@gmail.com

مقایسه تطبیقی مفهوم حق در مکتب پوزیتیویسم حقوقی و مکتب حقوقی اسلام

سجاد قلیچ پور*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۸/۰۶

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۲/۲۰

نوع مقاله: پژوهشی

چکیده

گسترش روزافزون تجربه‌گرایی، علوم اجتماعی از جمله حقوق را نیز متأثر ساخته و مکتب پوزیتیویسم حقوقی را پدید آورده است. بر اساس پوزیتیویسم حقوقی کلیه مفاهیم اعم از حقوق و تکالیف قانونی الزاماً باید از فیلتر تحقیق‌پذیری عبور داده شوند. این اندیشه می‌خواهد از حقوق، علمی همانند علوم طبیعی بسازد و در مقابل مکاتب حقوقی الهی ریشه در وحی داشته و مبانی معرفت‌شناختی کاملاً متفاوتی دارند. محوری‌ترین مفهوم در حال تغییر و تحول در عالم حقوق مفهوم «حق» است. این نوشتار می‌کوشد به روش توصیفی و تحلیلی به مقایسه تطبیقی مفهوم حق در دو مکتب پوزیتیویسم حقوقی و مکتب حقوقی اسلام بپردازد. به نظر می‌رسد پوزیتیویسم حقوقی و اسلام در محورهای منشأ و خاستگاه حق، نسبت حق با ارزش‌های اخلاقی و فراقانونی و گستره و مصادیق حق تفاوت‌های جدی و بعضاً متعارضی در خصوص مفهوم مذکور وجود دارد. در پوزیتیویسم حق، در واقع همان قانون موضوعه است، ولی در اسلام قانون موضوعه باید بر اساس حق باشد. پوزیتیویست‌ها قائل به تفکیک ارزش‌های اخلاقی از قوانین بوده، ولی در اسلام قوانین اعتبار خود را از ارزش‌های اخلاقی بر مبنای شرع می‌گیرند و گستره حق‌ها در رویکرد اسلامی گسترده‌تر از رویکرد پوزیتیویستی است و شامل حق‌های معنوی و الهی نیز می‌شوند.

واژگان کلیدی: مفهوم حق، پوزیتیویسم حقوقی، مکتب حقوقی اسلام، خاستگاه حق، اخلاق.

* دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، تهران، ایران.

مقدمه

مفهوم حق به لحاظ تاریخی، سیر تطور پیچیده‌ای داشته است و تعبیر امروزی آن در مغرب زمین، پیشینه نظری شایان توجهی دارد. از آن جمله است تعابیر متنوع دینی، اخلاقی، کلامی، فقهی، حقوقی و... که تاکنون از مفهوم حق صورت گرفته است. در این نوشتار بر آن هستیم تا مفهوم حق را از منظر دو مکتب حقوقی مورد توجه در عصر کنونی یعنی پوزیتیویسم و اسلام مورد بررسی تطبیقی قرار دهیم. پیش از مقایسه این دو مکتب ابتدا به توصیف مختصری از تاریخچه و مفهوم پوزیتیویسم و پوزیتیویسم حقوقی پرداخته و سپس در متن پژوهش در سه محور اساسی به مقایسه تفاوت‌های مفهوم حق در پوزیتیویسم و اسلام مبادرت خواهد شد.

پیشینه اصلی اثبات‌گرایی حقوقی، پوزیتیویسم است. از عوامل پیدایش نهضت پوزیتیویسم در غرب، تجربه‌گرایی و به‌طور خاص تجربه‌گرایی دیوید هیوم بود. اصالت حس و معرفت حسی از اصول بنیادین اندیشه پوزیتیویسم است. این فلسفه بر این اصل استوار است که هر آنچه شایسته شناخت است، از تجربه آمده است و به تبع این تأثیر، پوزیتیویست‌ها بر این باورند که آنچه نتواند در تجربه حسی و در خارج وجود داشته باشد، امری بی‌معناست (صنمی، ۱۳۸۱، صص. ۹۰-۹۲). هیوم اعلام می‌دارد که «همه تصورات ما برگرفته از تأثرات حسی است. هر کس این مطلب را منکر است، یک تأثیر ساده را که ملازم با ایده و یک ایده ساده که ملازم با تأثیر نباشد، نشان بدهد (Hume, 1888, p. 72). به عقیده وی آنچه از چارچوب تجربه حسی خارج است، اصولاً هرگونه شناخت عقلی غیرمتکی به حس، شایسته سپردن به شعله‌های آتش است (Hume, 1975, p. 19).

مبنای دوم در پوزیتیویسم اصل تحقیق‌پذیری تجربی است و صرفاً به این پرسش که چگونه یک پدیده اتفاق می‌افتد، پاسخ می‌دهد و به علت غایبی نمی‌پردازد. حاصل رسوب اصل تحقیق‌پذیری در پوزیتیویسم، زدودن هر گونه ارزش یا ایدئولوژی در مفاهیم مسائل دانشی اعم از تجربی و انسانی است. بر این اساس صرفاً مجاز به ثبت و ضبط پدیده‌هایی هستیم که واقعاً به تجربه اثبات و تأیید می‌شود (کچوییان، ۱۳۸۵، ص. ۳۲).

مبنای دیگر در پوزیتیویسم، انحصار روش فهم در استقرا و جامعه‌شناسی فیزیکیال است. بنابر سیر مقدمات مذکور که مبتنی بر واقعیت مساوی با محسوس تعریف شده است، فهم واقعیات تنها با روش استقرایی آماری احتمال کثرت، امکان‌پذیر خواهد بود؛

بنابراین با ظهور اندیشه پوزیتیویسم، چوب تحقیق‌پذیری علوم اجتماعی را نیز به شدت تحت تأثیر قرار داد، به نحوی که همان تجربه حسی و شاخص تحقیق تأیید‌پذیری تجربی را در کشف قوانین اجتماعی جامعه بشری همچون پدیدارهای جهان فیزیکی، گامی ضروری و کافی معرفی کرد. بر مبنای روش مذکور، تکلیف علمی، زدودن علوم انسانی از اوهام ربانی و ماوراءالطبیعی است. نتیجه این نوع تعمیم تجربه‌گرایی، تولد پوزیتیویسم اجتماعی بود. این محصول در بعد هستی‌شناختی و معرفت‌شناختی، هر آنچه را حقیقت یا عرف و قاعده اجتماعی و حقوقی نامیده می‌شود، صرفاً در فرایندی تقلیل‌یافته به پدیده برآمده از فیزیک منتهی شدن به علم تجربی، قابل فهم می‌داند (جاوید و خسروی، ۱۳۹۸، صص. ۷۳۷-۷۴۰).

براساس بینش پوزیتیویستی، مابعدالطبیعه جایی در هندسه معرفت علمی ندارد. آنان مدعی‌اند که احکام مابعدالطبیعه بی‌معنا است، زیرا نمی‌توان درستی یا نادرستی گزاره‌هایی از این دست را با تجربه تحقیق کرد. به بیانی دیگر، آنان علم را از هرگونه تفکر غیرتجربی نظیر دین، متافیزیک، اخلاق و فلسفه بی‌نیاز می‌دانند (کچوئیان، ۱۳۸۵، صص. ۳۷-۳۸). در ادامه به بررسی مهمترین تفاوت‌های مفهوم حق در مکتب پوزیتیویسم و اسلام پرداخته خواهد شد.

۱. خاستگاه حق

۱-۱. خاستگاه حق در مکتب پوزیتیویسم حقوقی

برای یافتن منشأ و خاستگاه حق در اندیشه پوزیتیویسم ابتدا باید به مبانی اندیشه پوزیتیویسم پرداخته و با این اندیشه آشنا شویم. پوزیتیویسم حقوقی از آثار غلبه نگاه پوزیتیویستی یا اثبات‌گرایانه بر دانش بشری از جمله علم حقوق است.

با توجه به مبانی اندیشه پوزیتیویسم در پوزیتیویسم حقوقی نیز کلیه مفاهیم اعم از حقوق و تکالیف قانونی الزاماً باید از فیلتر تحقیق‌پذیری عبور داده شوند. هستی‌های حقوقی را، عالم عینیت‌یافته نرم‌های حقوقی نشان می‌دهد که از مبدأ تا مقصد چهره قانون قابل تجربه و آزمون را به خود گرفته و هیچ‌یک از مراحل آن سمت‌وسویی ارزشی، الهی، اخلاقی و ایدئولوژیک را که فاقد امکان تأیید بر مبنای آزمون و مشاهده است، پیدا نمی‌کند (Marmor, ۲۰۰۵, p. ۳). میشل تروپر تأثیر این رویکرد را بر حقوق چنین

توضیح می‌دهد که پوزیتیویسم حقوقی معتقد است مطالعات حقوقی مبتنی بر گزاره‌هایی اصیل و صلب همانند علوم تجربی بنا نهاده شده است و براساس این اشتیاق فراوان می‌خواهد از حقوق علمی همانند علوم طبیعی بسازد (غمامی و عزیزی، ۱۳۹۵، ص. ۱۳۲ به نقل از Tropper, ۱۹۹۷, p. ۳۶).

پوزیتیویسم حقوقی در برابر اندیشه حقوق طبیعی و نفی آن قدرت یافت. پوزیتیویست‌های حقوقی معتقدند در هر جامعه یک سلسله قواعد حقوقی دارای ضمانت اجرا وجود دارند که «حقوق موضوعه» نام دارند و آنچه که تحت عنوان حقوق طبیعی نام می‌برند، چون قابل اثبات نیست و نمی‌توان وجود عینی آنها را ادراک نمود و قابلیت اجرایی ندارند، اموراتی مهمل هستند. به عقیده پوزیتیویست‌ها هیچ فردی ذاتاً دارای حقوقی نیست و فرد خارج از اجتماع نمی‌تواند موضوع حق باشد و این جامعه است که با توجه به شرایط خود انسان‌ها را واجد حق و تکلیف می‌کند (Himma, ۲۰۰۲, p. ۱۲۶). پیشینه این اندیشه به تجربه‌گرایی چون هیوم و بنتام برمی‌گردد. هیوم همان‌طور که در مقدمه نیز به نظریه‌های وی اشاره شد، معتقد است که حقوق مبتنی بر قرارداد است و به عقیده او رفتار انسان را معیار ثابت پیشینی تعیین نکرده و این رفتار محصول انگیزه و گرایش‌های بشری است و بر بنیاد تجربه اگر الگوی‌های ویژه‌ای هم از رفتارهای انسانی کشف شود، آنها هم چیزی بیش از آداب و رسوم نیستند (کلی، ۱۳۸۲، ص. ۴۰۲).

بنتام بنیان‌گذار فایده‌گرایی مدرن نیز حقوق طبیعی را امری موهوم و خیالی دانسته و معتقد است این اندیشه ابزاری برای حمله به قوانین و مقررات موجودند (Bentham, ۱۸۴۰, pp. ۱۰۷-۱۰۸). بنتام، قانون را «عبارت از مجموعه‌ای از علائم حاکی از اراده مقرر پادشاه در یک حکومت» دانسته است. اگرچه قانون الهی (یا همان قانون طبیعت یا قوانین طبیعی) را استعمالی صحیح می‌پندارد، لیکن چون «موضوع علم حقوق به دلیل غیردسترس بودن قانون الهی، صرفاً قانون پوزیتیو بشری است» وصف الهی را، شایسته اطلاق قانون نمی‌داند.

پوزیتیویسم حقوقی به‌عنوان یک رویکرد مستقل عملاً با اندیشه‌های بنتام و شاگرد او جان آستین مطرح شد و بعد توسط اندیشمندانی نظیر هانس کلسن و هارت تکمیل شد. آستین برای نخستین بار به‌طور صریح اعلام کرد که قانون یک چیز است و درستی یا نادرستی آن چیز دیگر و به‌عقیده او بایستی قانون را از سایر نهادها مانند اخلاق عمومی،

قواعد عرفی و... متمایز کرد و عامل تمییزدهنده این امور از قانون «فرمان حاکم» است (کلی، ۱۳۸۲، ص. ۴۵۹)؛ به تعبیر دیگر در اندیشه آستین فرمان حاکم، تبلور «حق» است. تحلیل آستین این بود که حقوق بر خلاف قواعد معاشرت یا بازی‌ها یا اخلاق، مجموعه‌ای از قواعد اجباری تعمیم‌یافته است که از یک دارنده قدرت مرکزی و مطلق صادر می‌شود (موراوتز، ۱۳۹۱، ص. ۳۴). نظریه آستین اشکالاتی داشت و اندیشمندان پس از او نظیر کلسن و هارت آن‌ها را شناسایی کرده و به تکمیل نظریه وی پرداختند. برخی اشکالات عبارتند از: ۱- قوانین از تداومی فرا شخصی برخوردارند و عموماً پس از مرگ شخص صاحب قدرت نیز تداوم دارند. ۲- قوانین عموماً بر همه اعمال می‌شوند و وضع‌کنندگان و شهروندان در مقابل قانون یکسانند. ۳- آستین قدرت و اقتدار را یکسان می‌پندارد درحالی‌که ما شاهد مواردی هستیم که مثلاً در یک کشور شخص غاصبی قدرت دارد ولی اقتدار ندارد (موراوتز، ۱۳۹۱، ص. ۳۴).

پس از جان آستین، هانس کلسن با ارائه «نظریه ناب حقوق» خود به تکمیل اندیشه پوزیتیویسم حقوقی پرداخت. بنیاد این نظریه بر تفکیک هست‌ها و باید‌ها قرار دارد و کلسن با تفکیک علم حقوق از سیاست حقوقی، عنوان می‌کند که هدف این نظریه پاسخ گفتن به چیستی حقوق و چگونگی ایجاد آن است و نه اینکه حقوق چه باید باشد یا چگونه باید ایجاد شود؟ به عقیده کلسن هنجار حقوقی یک هنجار مقررکننده اجبار بوده و ملاک «حق» اجبار توسط دولت و قرار دادن ضمانت اجرا برای آن است و لذا حق دارای وصف ذاتی و مرتبط با هنجارهای فراحقوقی نیست (کلسن، ۱۳۸۷، صص. ۶۸-۶۹)، بنابراین بر اساس اندیشه کلسن نیز مفهوم «حق» مترادف با مفهوم «قانون» و تبدیل به امری صوری و شکلی می‌شود. نظریه کلسن نسبت به نظریه آستین پیشرفته‌تر است و ساختار و منبع نظام حقوقی را نیازمند تحلیل پیچیده‌تری می‌داند. در نظریه کلسن قوانین و هنجارهای اجباری از حاکم (صاحب قدرت) نشئت نمی‌گیرد، بلکه ناشی از یک هنجار بنیادین است که منبع مشروع یا معتبر قوانین را تعیین می‌کند. هنجار بنیادین مفهومی است که نه به یک فرد، بلکه به یک نهاد (مثل مجلس یا ملکه) یا به‌سندی که یک نهاد را تأسیس می‌کند، مثل قانون اساسی اشاره دارد (موراوتز، ۱۳۹۱، ص. ۳۵).

یکی از بزرگ‌ترین و معتبرترین اندیشمندان پوزیتیویسم حقوقی هارت است. هارت بر مبنای اندیشه‌های آستین و کلسن نظریه‌های خود را ساماندهی کرده و آن اندیشه‌ها را

تکمیل کرده است. هارت ادعا می‌کند که یک نظریه مناسب درباره حقوق باید دیدگاهی درونی را توصیف کند. ناظر اجتماعی باید بتواند عمل کردن از روی عادات اجتماعی را از عمل بر اساس قواعد اجتماعی تفکیک کند. قاعده اجتماعی همان‌طور که از عنصر خارجی یعنی نظم و تکرار برخوردار است، یک جنبه درونی (عمدی بودن و الزام اجتماعی) نیز دارد. مثل تفاوت (سینما رفتن در شب جمعه) با (توقف پشت چراغ قرمز) و به عقیده وی نظام حقوقی مجموعه‌ای از قواعد حقوقی از نوع خاص است (Hart, the concept of law, p. ۵۵).

هارت بیان می‌دارد که حقوق مجموعه‌ای قواعد اجتماعی است که برخی از خصوصیات صوری نظام‌های حقوقی آن را از سایر قواعد اجتماعی نظیر آداب معاشرت یا نیروی اجباری غیرقانونی مثل یک فرد مسلح متمایز می‌کند. به عقیده وی در نظام حقوقی دو دسته قواعد وجود دارد که در دو سطح مختلف عمل می‌کند:

۱- قواعد اولیه: شهروندان عادی را به انجام دادن یا ندادن اعمال خاصی امر و نهی می‌کند.

۲- قواعد ثانویه: قواعدی که مقرر می‌کند انسان‌ها می‌توانند با انجام دادن اعمال خاصی یا گفتن مطالبی قواعد اولیه جدیدی را عرضه کنند یا قواعد قبلی را ابطال یا تغییر دهند. مثل قواعد مربوط به تشکیل هیئت مقننه و عملکرد محاکم. از آنجا که قواعد اولیه هر نظام حقوقی در طول زمان تغییر می‌کند باید بتوان قواعد معتبر را تعیین کرد و قاعده ثانویه خاصی که این معیار را نشان می‌دهد، قاعده شناسایی است. قاعده اولیه در صورتی معتبر است که معیار توصیف شده به وسیله قاعده شناسایی را دارا باشد (Hart, the concept of law, p. ۷۹).

هارت بر خلاف کلسن، ساختار نظام حقوقی را بر اساس روابط درونی مستمری تبیین می‌کند که میان قواعد اولیه و ثانویه وجود دارد. اینکه نظام قوانین پویاست و می‌تواند در طول زمان تغییر کند، ویژگی ذاتی تحلیل هارت است (موراوتر، ۱۳۹۱، ص. ۳۷).

نهایتاً هارت قواعد ذیل را در تبیین نظریه خود در خصوص حقوق عنوان کرد:

۱- قوانین دستورها انسان‌ها هستند.

۲- هیچ رابطه ضروری بین قانون و اخلاق وجود ندارد، یعنی بین قانون آن‌طور که

هست و همان‌طور که باید باشد.

۳- تجزیه و تحلیل (یا مطالعه معنای) مفاهیم حقوقی ارزشمند است و باید از تاریخ یا جامعه‌شناسی حقوق و همچنین از انتقاد یا ارزیابی قانون متمایز شود، به‌عنوان مثال با توجه به ارزش اخلاقی آن یا اهداف یا کارکردهای اجتماعی آن.

۴- یک سیستم حقوقی یک سیستم منطقی بسته است که در آن می‌توان تصمیم‌های صحیح را از قواعد قانونی از پیش تعیین‌شده بدون استناد به ملاحظات اجتماعی استخراج کرد.

۵- قضاوت‌های اخلاقی برخلاف بیان واقعیت با استدلال، شواهد یا اثبات عقلانی، قابل اثبات یا دفاع نیست (Hart, ۱۹۵۸, pp. ۶۰۱-۶۰۲).

در مجموع از منظر پوزیتیویست‌ها، مفهوم «حق» دارای نفس‌الامر یعنی میزان و معیار عینی و حقیقی نیست و متکی به گرایش‌های فردی اشخاص است و معیاری برای قضاوت در این خصوص که گرایش خاصی صحیح یا باطل است وجود ندارد و هر فردی سعی می‌کند به آن چیزی که گرایش دارد، جامه قانون به تن کند. به‌نحوکلی اغلب اندیشمندان و حقوق‌دانان غربی معتقدند منشأ حق، قرارداد اجتماعی است. از منظر آنان حقوق بدون جامعه، فاقد معنا است و زمانی که جامعه انسانی با تدوین قوانین و مقررات انسانی شکل گرفت، حقوق بشر از آن قوانین و مقررات منتزع می‌شود (برونفسکی و مازلیش، ۱۳۷۹، صص. ۲۸۳-۲۹۰). خاستگاه حق در مکتب پوزیتیویسم، قانونی است که بر اساس رأی اکثریت اعتبار می‌یابد و آن نیز تابع امیال بشری است و در یک جمله به نظر می‌رسد از منظر یک پوزیتیویست حقوقی، «حق» آن چیزی است که قانون ایجاد می‌کند و منشأ یک قانون نیز ایجاد آن قانون توسط برخی از مراجع قانونی است که از نظر اجتماعی شناخته شده است و محاسن یک قانون یک موضوع جداگانه است.

۱-۲. خاستگاه حق در مکتب حقوقی اسلام

در اسلام منشأ حق و تکلیف به وحی و نبوت مستند است. زیرا انسان موجودی نیست که همه هستی‌اش محدود به تولد و مرگ باشد (نهج‌البلاغه، خطبه ۱۸۳). زندگی واقعی انسان پس از مرگ و انتقال از این دنیا است (عنکبوت / آیه ۶۴ و غافر / آیه ۳۹)، او در ردیف سایر موجودات مادی نیست، بلکه از همه موجودات برتر است (بقره / آیه ۳۰ و

اسراء / آیه ۷۰) انسان موجودی دارای بعد جسمانی و روحانی است (جسم از عالم طبیعت و روح از عالم اله) و بخشی از حقوق او طبیعی است و بخشی فراطبیعی است. خداوند همه نظام هستی را در راستای هدف خلقت انسان آفریده و مسخر او شده است (جائیه / آیه ۱۳ و لقمان / آیه ۲۰). غایت خلقت وصول به کمال دنیا و رستگاری آخرت و تنها راه وصول به آن بندگی و عبودیت است (نهج البلاغه، خطبه ۸۳)، بنابراین کسی می‌تواند حقوق آدمی را تعیین کند که بر ابعاد وجودی او احاطه کامل داشته باشد و از نیازهای او آگاه باشد و حق باید از چنین منشأی سرچشمه گیرد و در غیراین صورت هر منشأ دیگری منشأ واقعی حقوق بشر نخواهد بود (جوادی آملی، ۱۳۹۱، ص. ۱۱۱).

به باور علامه جعفری، نظام حقوقی اسلام بر اراده الهی متکی است؛ به تعبیر دیگر، حق، تکلیفی الهی بر عهده انسان است. در این خوانش، حق که عمل از روی تکلیف تلقی می‌شود، یعنی استکمال و تعالی به سوی خداوند. ایشان در مقام اهمیت این مورد و امتیاز آن نسبت به سایر نظام‌های حقوقی بر این باورند که: «مسلم است که چنین امتیازی در هیچ‌یک از قوانین ساخته مغز بشری - که دیدگاه‌های آن محدود به منافع و مضار نسبی طبیعت انسانی است - وجود ندارد» (جعفری تبریزی، ۱۳۹۲، ص. ۱۵۰). نکته دیگر اینکه مفهوم حق در این تعبیر، علاوه بر تکلیف، با مفهوم اخلاص نیز گره خورده است. این در حالی است که همین کمال‌طلبی ضامن اجرای قوانین نظام حقوقی در اسلام است. بنابراین، خداگرایی و خداجویی، درونی انسان است که در قالب مفهوم حق و عمل از روی تکلیف نمود می‌یابد (رعایت جهرمی، ۱۳۹۷، صص. ۱۶-۱۷).

منشأ حق درباره انسان از آنجا ناشی می‌شود که در او قابلیت خلافت الهی وجود دارد. لذا سرچشمه حق، ماورایی و الهی است. مبنای استدلال ایشان نیز همین جنبه غیرمادی وجود انسان است که نامتناهی بودن آن، تناهی انکارناپذیر بُعد مادی بشر را پوشش می‌دهد. بنابراین، این حقوق، ذاتی هستند و ریشه در شرافت و کرامت ذاتی انسان دارند. آنچه نقطه ضعف تبیین این حقوق در محتوای غربی آن است، توجه نکردن به شاخص‌های مبنایی است. به باور علامه جعفری، چیستی مبنایی حقوق مذکور، چرایی شایستگی انسان برای انتساب به آنها و چگونگی داشتن این حقوق، نقاط سه‌گانه ممتازی هستند که شاخصه انحصاری تبیین مفهوم حق در اسلام هستند. در

واقع، عالمه جعفری تصویرگر زوایای حقوقی آیات و روایات از منظر هستی‌شناسانه و با روش‌شناسی فقهی و اسلامی هستند تا از این رهگذر، ضمن ارائه خوانشی نو از مفهوم حق، حقوق بشر اسلامی نیز تدوین شود. مفهوم حقیقی حق در خوانش علامه جعفری، فرازمانی، فرامکانی و فراانسانی و در یک کلام، ثابت و تغییرناپذیر است. از این‌روست که مفهوم حق، واقعیت ثابتی مستقل از گرایش‌ها و تمایلات فردی ماست. حق به یک معنی، نظم بنیادین انسانی در دو قلمرو فرد و اجتماع است (رعایت جهرمی، ۱۳۹۷، صص. ۱۸-۱۹).

شهید مطهری معتقد است حقوق طبیعی از آنجا پیدا شده است که طبیعت هدف دارد و با توجه به این هدف استعدادها و استحقاق‌هایی را به موجودات داده است و آنها را به سمت هدف سوق می‌دهد. هر استعداد طبیعی مبنای یک حق طبیعی است (مطهری، ۱۳۷۸، ج ۱۹، ص. ۱۵۸). عدالت و حقوق قبل از اینکه قانونی وضع شود وجود داشته است. با وضع قانون نمی‌توان ماهیت عدالت و حقوق انسانی را تغییر داد (مطهری، ۱۳۷۸، ج ۱۹، ص. ۱۴۰).

بر اساس اندیشه علامه طباطبایی ریشه حسن‌بودن و به تبع حق‌بودن امری در «تناسب آن با فطرت» و «در راستای غایت قرار گرفتن» آن امر است (طباطبایی، ۱۳۸۶، ج ۵، ص. ۱۲). بنابراین مفهوم حق هر چند از سنخ مفاهیم عینی نیست، ولی از سنخ مفاهیم اعتباری و قراردادی محض نیز نیست. حق از سنخ مفاهیم فلسفی بوده که در ارتباط با فعل اختیاری انسان از یک‌سو و فطرت آدمی و همچنین کمال مطلوب او از سوی دیگر تعریف می‌شود و حق هر چند ما به ازای خارجی ندارد ولی منشأ انتزاع خارجی دارد و تفاوت اندیشه حقوقی اسلام و پوزیتیویسم در همین نقطه است، زیرا آنان هیچ منشأی جز قرارداد انسانی برای حق قائل نیستند و حق را امری نسبی می‌پندارند که نسبتی با واقع ندارد (جاویدی، ۱۳۹۴، ص. ۱۲۷).

منشأ حقوق تمامی موجودات عالم در تلفیق و نسبت میان قوانین حاکم بر افعال و اشیاء جهان هستی و غایت آنها است و این‌ها نیز اموری حقیقی هستند. افعال انسانی فارغ از سازگاری و یا ناسازگاری با غایت نه «حق» هستند و نه «ناحق» و این غایت است که سبب ایجاد حسن و قبح و به تبع حق و ناحق برای انسان می‌شود. هر فعلی که از آدمی سر می‌زند دارای قواعد، آثار و پیامدهایی است (قوانین حاکم) و ما از انجام آن

هدفی را دنبال می‌کنیم (هدف غایی) با ضمیمه کردن این دو به هم ریشه حسن و قبح و نحوه اعتبار حق مشخص می‌شود.

برای مثال:

• قانون حاکم: رواج مفساد اقتصادی باعث آسیب و لطمه به جامعه خواهد شد.

• غایت: جلوگیری از ورود آسیب به جامعه مطلوب است.

باید از رواج مفساد اقتصادی در جامعه جلوگیری کرد (اعتبار حق).

حال اگر فردی قصد مقابله با این کشور را داشته باشد اعتبار حق با توجه به غایت

امری متفاوت خواهد شد.

بنابراین در حقوق اسلامی باید ریشه همه حق‌ها را در تلفیق دو گزاره قوانین حاکم بر عالم خلقت که تغییرناپذیر هستند و هدف غایی انسان از آن جست‌وجو کرد و مفاهیم «حسن و قبح ذاتی» و «مصلح و مفساد واقعی» در میان اندیشمندان اسلامی به همین واقعیت اشاره دارد. بر این اساس خاستگاه اختلاف حق‌ها نیز همچون پوزیتیویسم اختلاف امیال و سلايق شخصی و اجتماعی نیست، بلکه اختلاف در تشخیص قوانین حاکم بر جهان هستی و غایات و چگونگی نیل به آن‌ها است و این نوع نسبت منافاتی با واقع‌گرایی ندارد. نسبت در حق آن است که تعریف از آن را صرفاً وابسته به امسال شخصی و اجتماعی بدانیم و آن را بریده از واقع تحلیل کنیم. قوانین و نظام‌های حاکم بر جهان هستی در برابر اعتبارات مختلف و بعضاً متضاد انسانی خنثی نیست و تنها برخی از قوانین و غایات تشخیص داده شده صحیح و در راستای واقعیت بوده و تعبیر دیگر «حق» هستند و از طرف دیگر آنچه که کاملاً با نظام تکوین و عالم واقع هماهنگ است شرع است و عمل به هرآنچه که بر مبنای شرع باشد حق و در راستای عدالت است و به‌طور خلاصه مفهوم حق در اندیشه اسلامی در عالم ثبوت با قوانین و غایات واقعی حاکم بر هستی و در عالم اثبات با شرع انطباق دارد. البته این اندیشه در مقابل اندیشه اشاعره است که برای حق حقیقتی خارج از اراده الهی قائل نیستند (جاویدی، ۱۳۹۴، صص. ۱۲۸-۱۳۳). بنابراین در مکتب حقوقی اسلام، خاستگاه «حق» فراتر از قانون شکلی است و توسط خداوند تشریح می‌شود؛ تشریحی که موافق با فطرت و غایت بشر است و دستگاه حاکمیتی نیز فقط این حقوق را ابراز و اعلام می‌کند. حق، موجد قانون است و قانون نیز موجد حق است.

۲. نسبت حق و ارزش‌های اخلاقی

یکی از آثار پوزیتیویسم حقوقی نظریه تفکیک است. در نظریه تفکیک پوزیتیویسم به دو دسته سخت و نرم تقسیم می‌شوند. پوزیتیویسم نرم معتقد به نفی «ضرورت» حضور اخلاق در دو حوزه وجود و محتوای حقوقی است و پوزیتیویسم سخت علاوه بر ضرورت، امکان حضور اخلاق در وجود و محتوای حقوق را نفی می‌کند. هارت از جمله پوزیتیویست‌های نرم است و به اعتقاد وی ضروری نیست قواعد حقوقی الزام‌های اخلاقی را بازتولید کند هر چند در عالم واقع اغلب چنین اتفاقی می‌افتد (جاویدی، ۱۳۹۴، ص. ۱۲۲). پوزیتیویست‌ها اخلاق هنجاری را که از جنس باید‌ها است اساساً علم نمی‌دانند تا بررسی کنند و حتی میان اخلاق توصیفی که از مطالعات تجربی جامعه حاصل می‌شود و حقوق نیز تلازمی قائل نیستند و لذا در این اندیشه قاعده‌ای که از طرف دولت وضع می‌شود حق معتبر است هر چند که عادلانه و اخلاقی نباشد و هیچ قاعده‌ای برتر از اراده دولت وجود ندارد. در زمان حاکمیت نازیسم در آلمان اندیشه پوزیتیویسم بهترین پاسخ برای توجیه برای مشروعیت ساختار حقوقی ناعادلانه موجود بوده است (جاویدی، ۱۳۹۴، ص. ۱۲۳).

از نظر پوزیتیویسم حقوقی، منشأ یک قانون ایجاد آن قانون توسط برخی از مراجع قانونی است که از نظر اجتماعی شناخته شده است و محاسن یک قانون یک موضوع جداگانه است و لذا ممکن است این قانون از نظر معیارهایی «یک قانون بد» باشد، اما اگر توسط یک مقام قانونی به سیستم اضافه شود، هنوز یک قانون است. پوزیتیویسم حقوقی بین شایستگی قانون و منشأ آن تمایز قائل می‌شود. دائرةالمعارف فلسفه استنفورد تفاوت بین شایستگی و منشأ را چنین خلاصه می‌کند: «این واقعیت که یک سیاست عادلانه، عاقلانه، کارآمد یا محتاطانه خواهد بود، هرگز دلیل کافی برای تصور اینکه این قانون در واقع قانون است و واقعیت آن است، نیست. ناعادلانه، غیرعاقلانه، ناکارآمد یا بی‌خردانه هرگز دلیل کافی برای شک و تردید در آن نیست. طبق پوزیتیویسم، قانون موضوعی است که مطرح شده است (فرمان، تصمیم، آیین‌نامه و غیره)؛ همان‌طور که در اصطلاح مدرن‌تر می‌توان گفت، پوزیتیویسم این دیدگاه است که قانون یک ساختار اجتماعی است (Green and Zalta, ۲۰۰۹). از جمله آثار عینی‌گرایی صوری انقطاع از حقیقت در زمینه

تکالیف حقوق قانونی از منظر پوزیتیویسم، طرح جدایی «حق بودن از حق داشتن» و درستی تکلیف قانون از بایستگی آن است، بدان معنا که حق قانونی تکلیفی مقرر از سوی قانون‌گذار همچنان قانون است، اگر به کلی مخالف با عدالت، شرع یا اخلاق باشد. عبارت مشهور آستین که می‌گوید وجود قانون یک چیز است، شایستگی آن چیزی دیگری است. اینکه قانون موجود است، پرسشی است اینکه این‌گونه باید باشد، پرسشی دیگر. قانون موجود قانون است، اگرچه مورد تنفر باشد، به‌راحتی نشان‌دهنده این تفکیک پوزیتیویستی است.

طرح گسست حقوق و اخلاق یا فرضیه انفکاک، مقدمه‌ای است که از ابتدا مورد استقبال اثبات‌گرایان علوم اجتماعی خاصه اثبات‌گرایان حقوقی که در تمامی نظریه‌ها متفقاً به دنبال پیراستگی کامل یا نسبی حقوق از اخلاقیات‌اند، واقع شده و این دسته معتقد به تفکیک حکمت عملی حقوق از حوزه ادراک عقلانی هستند. به عقیده هیوم، قوانین اخلاقی نتایج حاصل از عقل نیست بحث بر سر این موضوع که اخلاقیات نتیجه استنتاج و استنباط عقلی می‌باشد، امری بیهوده است (Hume, ۱۸۸۸, p. ۴۵۷). به عقیده وی چه آن فعلی که مرتکب قتل والدین می‌شود و چه آن عملی که منجر به قطع درختان می‌شود، از حیث درک عقلانی، یکسان شبیه به هم است و تا وقتی به عالم خارج نگاه نشود، حسن و قبح کار مشخص نمی‌شود (Hume, ۱۸۸۸, p. ۴۶۷). به تعبیر صریح‌تر نمی‌توان از آنچه هست (یا نیست)، آنچه باید باشد (یا نباشد) را منطقاً استنتاج کرد (Hume, ۱۸۸۸, p. ۴۶۹). بنابراین علیرغم تفاوت طیف‌های مختلف تفکرهای پوزیتیویستی، پایه تفکر پوزیتیویسم را می‌توان در این جمله خلاصه کرد که «میان آنچه حقوق هست با آنچه حقوق باید باشد، تفاوت وجود دارد». آستین اذعان می‌دارد: «وجود قانون یک چیز است، شایستگی یا ناشایستگی آن چیز دیگر. خواه اینکه آن قاعده شود یا دیگری. خواه آن مورد سؤال باشد یا نه. خواه آن عمل مبتنی بر یک استاندارد باشد یا نه. مطابق این عقیده انطباق با موازین اخلاقی، هرگز شرط اعتبار یک قاعده حقوقی نیست، بلکه معیار مشروعیت قانون یا قاعده حقوقی، وضع و تصویب آن توسط یک مرجع معتبر اجتماعی (نظیر مجلس قانون‌گذاری) است (Raz, ۱۹۷۹, pp. ۳۷-۵۲).

هارت در رابطه با قوانین و نظام حقوقی یک تقسیم‌بندی سه‌گانه دارد:

الف. اعتبار قوانین: به جایگاه قواعد اولیه در برابر قواعد ثانویه اشاره دارد و قاعده اولیه

در صورتی معتبر است که اصل آن با شیوه‌های وضع قانون و تغییر آن مطابق باشد. ب. کارآمدی قوانین و نظام‌های حقوقی: مورد اطاعت واقع شدن قوانین. ج. پذیرفته شدن قوانین و نظام‌های حقوقی: کارایی مستلزم پذیرفته شدن قواعد معتبر است. به عقیده هارت، ممکن است فردی قوانین خاصی را معتبر (وضع شده بر اساس قواعد ثانویه) بداند، ولی در عین حال آنها را حاوی سیاستی بداند که از حیث اخلاقی تحمل‌ناپذیر است. مکاتب پوزیتیویستی در قبال ماهیت اخلاقی موضعی اتخاذ نمی‌کنند. سخن گفتن از حقوق در واقع سخن گفتن از اصل و ریشه آن است، نه از محتوای اخلاقی آن. بر اساس نظر هارت، اعتبار هر قانونی ارتباطی به ویژگی‌های اخلاقی ندارد، ولی کارایی و پذیرش آن معمولاً به خصوصیات اخلاقی وابسته است (موراوتز، ۱۳۹۱، صص. ۳۸-۴۰). مبتنی بر همین اندیشه‌ها از «حق بر ناحق و خطا» به‌عنوان پرثمرترین نتیجه عصر مدرن یاد می‌شود. در دوران جدید، حق داشتن در مقابل حق بودن یا برحق بودن ظهور کرد. در این معنا تصمیم‌گیری در مورد محتوای عمل به خود او واگذار می‌شود و در هیچ مورد به انگیزه یا محتوای فکرش توجهی نمی‌شود. بنابر معنای جدید حق با عمل بد جمع‌شدنی است که زیر عنوان «حق بر انجام خطا یا حق بر ناحق» مطرح می‌شود (راسخ، ۱۳۹۳، ص. ۲۳۰). از جمله دلایل فلسفی این اثر را می‌توان در ادله گسست تشریح و تکوین جست‌وجو کرد.

بر اساس اندیشه اسلامی، تفکیک حق به قدیم و جدید کاملاً غلط است، زیرا هر دو معنا و به‌ویژه معنای دوم در متون فقهی و آثار اسلامی ما در قدیم هم به‌وفور وجود داشته است. تفاوت این دو مفهوم در مقام ثبوت و اثبات است و نه قدیم و جدید و حق بودن در مقام ثبوت و حق داشتن در مقام اثبات بحث می‌شود (جوادی آملی، ۱۳۸۴، ص. ۱۲).

حق به اعتبارات مختلف معانی متعددی دارد. منظور از حق اینجا چیزی است که به‌نفع فرد و بر عهده دیگران و منظور از تکلیف چیزی است که بر عهده فرد و به‌نفع دیگران باشد. حق برای فرد محق و تکلیف برای فرد مکلف است. حق هر موجودی متناسب با هویت آن موجود است و با حقیقت شیء و واقعیات اطراف آن هماهنگ است بنابراین حق انسان با حق جماد و حیوان متفاوت است. نگاه به دین و تکالیف دینی باید نگاه هدفمند و غایت‌مند باشد، زیرا از نگاه دین انسان موجودی هدفمند و

غایتمند است و اگر با نگاهی هدفمند به دین نگریسته شود، هیچ چیز جز حق محض از آن برداشت نمی‌شود و همه حقوق به تکالیف برمی‌گردد. عالمان دینی در طول تاریخ اتفاق نظر دارند که تکلیف سکوی تعالی و تکامل انسانی است و حتی برخی با نگاه عارفانه تکلیف را منت و بزرگداشتی از سوی ذات باری تعالی در حق بشر می‌دانند که با هدف وصول به حق است. دین نه تنها حقوق انسانی را به رسمیت می‌شناسد، بلکه غایت تشریح دین احیای حقوق انسانی است و وجود تکلیف و عقوبت دنیوی و اخروی برای جهت‌دهی انسان در مسیر حقوق خود است. مابین دانستن تکلیف با حقوق انسانی ریشه در تن‌پروری و جهل، پیروی هوای نفس و خودبینی دارد (جوادی آملی، ۱۳۸۴، صص. ۱۶-۱۸).

یکی از عواملی که موجب بروز سوء تفاهم‌هایی در قضیه حق و تکلیف شده است، تفاوت در انسان‌شناسی است. از نگاه اندیشمندان اسلامی انسان حی متأله و جامع جمیع عوالم و مقصود اولی و اصلی از همه عوالم است. مظهر جمیع اسماء الهی و به همین جهت خلیفه‌الله است.

اندیشمندان غربی زمانی از حق‌محوری سخن راندند که اعتقاد به عدم وجود نظم در جهان تفکری مرسوم شده بود و در این اندیشه همه موجودات از جمله انسان موجودی رها شده است و هیچ معیار و مناطی برای سنجش اعمال و رفتار او وجود ندارد و حق چیزی است که انسان خواهان آن است و هرچیزی ورای طبیعت انسانی قابل پذیرش نیست و از حیث انسان‌شناسی انسان بدون خدا معنا می‌یابد. اگر حق به دست‌آوردنی است؛ بهترین راه به دست آوردن آن تکلیف است. حقوق بدون تکالیف در حد تئوری و بی‌مصدق است. دین مجموعه‌ای از برنامه‌ها و تکالیف شرعی است که انسان با کاربست آنها به حقوق فردی و اجتماعی خود دست می‌یابد. همه تکالیف الهی عهده‌دار حقوق انسانی‌اند و برای استیفای حقوق مادی و معنوی هیچ راهی جز عمل به تعالیم دینی و تکالیف الهی نیست (جوادی آملی، ۱۳۸۴، صص. ۲۴-۲۵).

بر خلاف پوزیتیویسم در مکتب حقوقی اسلام، حکمت نظری دریافت هستی است، آن‌چنان که هست و حکمت عملی دریافت خط‌مشی زندگی است، آن‌چنان‌که باید. این «باید»ها نتیجه منطقی آن «هست»ها است و نظام حق‌ها در ارتباط تنگاتنگ با ارزش‌های

اخلاقی و تکالیف شرعی است و علاوه بر پذیرش و مقبولیت، اعتبار قوانین نیز مبتنی بر انطباق آنان با اخلاق و شریعت اسلامی است.

۳. گستره مفهوم حق

گستره مفهوم حق در مکتب اسلام با پوزیتیویسم متفاوت است. پوزیتیویسم بر اساس مبانی پیش گفته صرفاً به حق‌های مادی و دنیوی نظر دارد، ولی در مکتب حقوقی اسلام با توجه به مفهوم متفاوت حق و جهان‌بینی متفاوت، حق‌های معنوی و اخروی نیز پدیدآمده و مورد شناسایی قرار گرفته است. حق‌ها در اسلام اعم است از حق‌های مادی و معنوی و در اسلام حقوقی خاص از جمله حق بر معنویت و عبودیت وجود دارد که لایتغیر است و الزاماً باید مورد حمایت و تضمین قرار گیرد. گستره آثار آن هم ناظر بر دنیا است و هم زندگی پس از مرگ (آخرت).

اگر انسان را موجودی ذی‌حق برای تعالی و رشد بدانیم که نگاه دینی به انسان به عنوان خلیفه‌الله چنین است، آنگاه پاسخ به این پرسش که آیا این انسان از امکانات مادی و معنوی لازم برای رشد برخوردار است یا خیر، اهمیت خود را نشان خواهد داد. در این نگاه، حقوق به‌مثابه ابزاری برای رساندن انسان به جایگاه حقیقی خویش است و این در حالی است که پوزیتیویسم حقوقی، فاقد چنین ظرفیتی است، چرا که درکی در مورد مطلوبیت‌های انسانی اعم از مادی و معنوی ندارد. البته به‌واسطه تجربه‌گرایی پوزیتیویسم، اساساً معنویت و فراماده برای آن قابل شناخت نیست. البته باید گفت که چنین نقدی نسبت به پوزیتیویسم، کاملاً برون‌گفتمانی است و بیشتر در رویکرد دینی قابل طرح است تا در رویکرد حقوقی (غمامی و عزیزی، ۱۳۹۵، ص. ۱۴۴).

نکته دیگر در رابطه با ریشه تفاوت در شناخت مصادیق حق‌ها در مکتب اسلام و مکتب پوزیتیویسم این است که درک متفاوت انسان‌ها از قوانین حاکم بر هستی و غایات آنها سبب اختلاف در تشخیص مصادیق حق می‌شود و با توجه به محدود بودن علم بشری و درک او در این خصوص ناقص بوده و بسیار محتمل است که قانون‌گذار صرفاً مصالح مادی را لحاظ نموده و از مصالح معنوی غفلت کند. محدودیت‌های زیادی برای توانایی شناخت بشر متصور است. هر انسانی به قدر استعداد خود از هستی شناخت دارد و از سوی دیگر عقل انسان توانایی درک بسیاری از حقایق را ندارد و انسان به‌ویژه با

تکیه بر حواس ظاهری خود (که پوزیتیویست‌ها بر آن تأکید دارند) صرفاً می‌تواند جنبه‌های ظاهری اعمال را ارزیابی کند (طباطبایی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص. ۴۸۳). وجود مواردی نظیر استبداد، لجاجت، سطحی‌نگری و شخصیت‌گرایی و تقلید صرف از موانع دیگر شناخت آدمی است که اطمینان ما بر شناخت خود را کاهش می‌دهد و لازم است عقل آدمی تحت هدایت‌های عقل قدسی (و حیانی) قرار گیرد. عقل توانایی شناسایی عدل را در جمیع موارد ندارد. مستقلات عقلی معدود و اندک هستند و عقل اصول ابتدایی نیکی را می‌فهمد و بر و صحیح بودن امور بی‌شمار دیگری را خداوند سبحان با دلیل نقلی معتبر تعیین می‌کند (جوادی آملی، ۱۳۸۷، ج ۹، ص. ۹۷).

نتیجه‌گیری

مکتب حقوقی اسلام و مکتب پوزیتیویسم حقوقی از جهات مختلف به ویژه از حیث مبانی معرفت‌شناسی و هستی‌شناسی با یکدیگر تفاوت جدی داشته و به همین دلیل نگاه هر یک از این مکاتب به مقوله «حق» تفاوت‌های جدی با مکتب دیگر دارد. اهم این تفاوت‌ها در سه حوزه به شرح ذیل قابل دسته‌بندی است:

۱- **خاستگاه و منشأ حق:** در مکتب پوزیتیویسم حقوقی «حق» آن چیزی است که قانون ایجاد می‌کند و منشأ یک قانون نیز ایجاد آن قانون توسط برخی از مراجع قانونی است که از نظر اجتماعی شناخته شده است، لکن منشأ حق در اسلام اراده الهی و خواست وی است و آن نیز با توجه به قوانین هستی و غایات هر یک از موجودات تعیین می‌شود. دستگاه حاکمیتی نیز فقط این حقوق را ابراز و اعلام می‌کند. حق، موجد قانون است و قانون نیز موجد حق است.

۲- **رابطه حق و ارزش‌های اخلاقی:** از نظر پوزیتیویسم حقوقی، منشأ یک قانون ایجاد آن قانون توسط برخی از مراجع قانونی است که از نظر اجتماعی شناخته شده است و محاسن یک قانون یک موضوع جداگانه است و لذا ممکن است این قانون از نظر معیارهایی «یک قانون بد» باشد، اما اگر توسط یک مقام قانونی به سیستم اضافه شود، هنوز یک قانون است. پوزیتیویسم حقوقی بین شایستگی قانون و منشأ آن تمایز قائل می‌شود و این مسئله فرضیه تفکیک نامیده می‌شود. در مکتب حقوقی اسلام، «باید»‌ها نتیجه منطقی «هست»‌ها است و نظام حق‌ها در ارتباط تنگاتنگ با ارزش‌های اخلاقی

و تکالیف شرعی است و علاوه بر پذیرش و مقبولیت، اعتبار قوانین نیز مبتنی بر انطباق آنان با اخلاق و شریعت اسلامی است.

۳- گستره حق‌ها: پوزیتیویسم حقوقی با توجه به شیوه معرفت‌شناسی مبتنی بر حس و تجربه‌گرایی صرفاً به شناسایی مصادیق حق‌های مادی و ظاهری مبادرت می‌کند، لکن مکتب حقوقی اسلام علاوه بر شناسایی حق‌های مادی حق‌های الهی و معنوی نظیر حق بر عبودیت و یا حق بر توحید نیز برای انسان‌ها قائل بوده و تضمین آن را تکلیف می‌داند.

کتابنامه

۱. قرآن کریم.
۲. نهج البلاغه.
۳. برونفسکی و مازلیش (۱۳۷۹). *سنت روشنفکری در غرب از لئوناردو تا هگل*. ترجمه لیلا سازگاری. تهران: آگاه.
۴. جاوید، محمدجواد و خسروی، محمد مهدی (۱۳۹۸). «تبارشناسی مبانی استدلالی حق و تکلیف و آثار آن در پوزیتیویسم حقوقی». *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، ۴۹(۳)، پاییز، صص. ۷۳۵-۷۵۵.
۵. جاویدی، مجتبی (۱۳۹۴). «حق طبیعی یا حق پوزیتیویستی؛ بازتعریف مفهوم «حق» در حقوق اسلامی». *پژوهش‌نامه حقوق اسلامی*، ۴۲(۴)، پاییز و زمستان، صص. ۱۱۵-۱۳۸.
۶. جعفری تبریزی، محمدتقی (۱۳۹۲). *حقوق جهانی بشر و کاوش‌های فقهی*. تهران: مؤسسه تدوین و نشر آثار علامه جعفری.
۷. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۴). «مبانی کلامی حق و تکلیف». *فصلنامه پژوهشی اندیشه نوین دینی*، (۱)، تابستان، صص. ۹-۲۸.
۸. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۷). *تفسیر تسنیم*. قم: انتشارات اسراء.
۹. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۹۱). *فلسفه حقوق بشر*. قم: اسراء.
۱۰. راسخ، محمد (۱۳۹۳). *حق و مصلحت*. تهران: نشر نی.
۱۱. رعایت جهرمی، محمد (۱۳۹۷). «نگرشی به مبانی دینی و اخلاقی مفهوم حق در دیدگاه کانت و علامه جعفری». *حکمت و فلسفه*، سال چهاردهم، (۵۵)، صص. ۷-۲۸.

۱۲. صنمی، علی اصغر (۱۳۸۱). «فلسفه‌های پوزیتیویسم؛ باورها و ارزش‌ها». حوزه، سال نوزدهم، (۱۰۹ و ۱۱۰)، صص. ۳۸۷-۴۱۴.
۱۳. طباطبائی، سیدمحمدحسین (۱۳۸۶). ترجمه تفسیر المیزان، ترجمه محمدباقر موسوی همدانی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۴. غمامی، سیدمحمد مهدی و عزیزی، حسین (۱۳۹۵). «تحلیل انتقادی رویکردهای اثباتی به قانون و بررسی موردی دیدگاه‌های هانس کلسن و هربرت هارت». فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، ۶۴(۱)، بهار، صص. ۱۳۹-۱۶۰.
۱۵. کچوییان، حسین (۱۳۸۵). «پوزیتیویسم و جامعه‌شناسی در ایران». نامه علوم اجتماعی، (۲۸)، صص. ۲۸-۵۵.
۱۶. کلسن، هانس (۱۳۸۷). نظریه حقوقی ناب. ترجمه اسماعیل نعمت‌الهی. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۱۷. کلی، جان (۱۳۸۲). تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب. ترجمه محمد راسخ، تهران: انتشارات طرح نو.
۱۸. مطهری، مرتضی (۱۳۷۸). نظام حقوق زن در اسلام. مجموعه آثار استاد شهید مطهری، تهران: انتشارات صدرا.
۱۹. موراوتز، توماس (۱۳۹۱). فلسفه حقوق: مبانی و کارکردها. ترجمه بهروز جندقی. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۲۰. Bentham, Jeremy (۱۸۴۰). *Theory of legislation, An English translation by Richard Hildreth*. Boston, Weeks, Jordan Company.
۲۱. Green, Leslie & Zalta, Edward N. (ed.). (۲۰۰۹). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall ۲۰۰۹ ed.)*. Metaphysics Research Lab, Stanford University.
۲۲. Hart, H. L. A. (۱۹۵۸). "Positivism and the Separation of Law and Morals". ۷۱ *Harvard Law Review* ۵۹۳, pp. ۶۰۱-۶۰۲.
۲۳. Himma, Kenneth Einar (۲۰۰۲). *Inclusive Legal Positivism*, in: *Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. edited by Jules Coleman and Scott Shapiro, Oxford: Oxford University Press.
۲۴. Hume, David (۱۸۸۸). *A Treatise of Human Nature*, Selby-Bigge. Oxford: Clarendon, ۲nd edition, ۱۸۸۸, USA.
۲۵. Hume, David (۱۹۷۵). *Enquiries Concerning Human Understanding and*

Concerning the Principles of Morals, Selby-Bigge. Oxford: Clarendon, ۳rd ed, USA.

۲۶. Marmor, Andrei (۲۰۰۵). *Legal Positivism: Still Descriptive and Morally Neutral, Forthcoming in the Oxford Journal of Legal Studies.* USC Legal Studies Research Paper No. ۰۵-۱۶.

۲۷. Raz J. (۱۹۷۹). *The Authority of Law.* Oxford: Clarendon Press.





پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی

پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال بیستم، شماره سوم (پیاپی ۴۹)، بهار و تابستان ۱۳۹۸، صص. ۴۴-۴۵



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی