

## عدالت عرفی یا عدالت واقعی؛

### بازتعریف «عدالت حقوقی» در نظام جمهوری اسلامی ایران

مجتبی جاویدی\*

#### چکیده

در خصوص مفهوم «عدالت حقوقی» در نظام اسلامی، دو دیدگاه وجود دارد: عدالت حقوقی به معنای عدالت عرفی و عدالت حقوقی به معنای عدالت واقعی. مفهوم عدالت حقوقی در نظام جمهوری اسلامی ایران، منطبق بر عدالت واقعی است. با توجه به تعاریف ارائه شده از عدالت در جهان بینی اسلامی، یعنی «دادن هر حقی به صاحب آن» و «قراردادن هر چیزی سر جای خود»، شناخت عدالت متوقف بر شناخت حق است و تعریف حق در اندیشه ی اسلامی، با تعاریف ارائه شده از این واژه در مکاتب دیگری چون پوزیتیویسم حقوقی و حقوق طبیعی تفاوت دارد. «حق» در اندیشه ی اسلامی، عبارت است از آن اعتباراتی که با قوانین و غایات واقعی حاکم بر جهان هستی هماهنگ است. از طرف دیگر، آنچه که کاملاً با قوانین و غایات واقعی حاکم بر نظام هستی و عالم واقع هماهنگ است «شرع» است. بنابراین مفهوم «حق» به لحاظ ثبوتی، با قوانین و غایات واقعی حاکم بر نظام هستی و به لحاظ اثباتی، با «شرع» پیوندی ناگسستنی دارد. چون با پیروزی انقلاب اسلامی، شرع در قالب قوانین و مقررات مصوب مجالس قانون گذاری به منصفه ی ظهور رسیده است، عدالت عبارت است از هر چه منطبق بر قانون نظام اسلامی باشد. البته این امر که ملاک عدالت قانون است به معنای انطباق با پوزیتیویسم حقوقی نیست، بلکه در نظام جمهوری اسلامی ایران، شاهد تلفیق و امتزاج حقوق طبیعی و پوزیتیویسم حقوقی با معانی مدنظر و خاص خود هستیم؛ تلفیقی که خود زمینه ساز شکل گیری نوع جدیدی از نظام حقوقی شده است.

واژه‌های کلیدی: ۱- عدالت عرفی، ۲- عدالت واقعی، ۳- نظام جمهوری اسلامی ایران، ۴. عدالت حقوقی.

### ۱. مقدمه

امروزه عدالت در حوزه‌ی اجتماع انسانی به منزله‌ی یکی از بارزترین و درعین حال پیچیده‌ترین مفاهیم شناخته می‌شود و بسیاری از متفکران در طول تاریخ، در پی رسیدن به معنا و مفهوم حقیقی عدالت و تحقق آن در جامعه بوده‌اند. طبیعی است که عمل به عدالت در گام نخست، مستلزم شناخت مفهوم و به تبع، مصادیق آن است. از سوی دیگر، در مقدمه‌ی قانون اساسی، تحقق «عدل اسلامی» به مثابه‌ی فلسفه‌ی وجودی دستگاه قضا ذکر شده است. همچنین در اصل ۱۵۶ قانون اساسی، قوه‌ی قضائیه به منزله‌ی پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسؤول تحقق بخشیدن به عدالت معرفی شده است. علاوه بر این، طبق سند چشم‌انداز، ایران اسلامی در چشم‌انداز بیست‌ساله‌ی توسعه، کشوری خواهد بود برخوردار از امنیت اجتماعی و قضایی. یکی از مهم‌ترین ملزومات تحقق امنیت قضایی، تأمین عدالت در حوزه‌های حقوقی است. بر این اساس، شناخت مفهوم عدالت اهمیت شایانی پیدا می‌کند. این در حالی است که در فرهنگ مدون معارف اسلامی، آنچه درباره‌ی عدل گفته شده غالباً در بعد کلامی آن (عدل الهی) و یا در بعد اخلاقی آن (اعتدال روحی و فردی) بوده است و در سایر زمینه‌های عدالت چون عدالت حقوقی، به اندازه‌ی حوزه‌های معرفتی نام برده شده، سخن گفته نشده است. گرچه در برخی نوشتارهای انگشت‌شمار، به بررسی رابطه‌ی حقوق و عدالت با تکیه بر حقوق اسلامی پرداخته شده است،<sup>۱</sup> بررسی مفهوم «عدالت حقوقی» و نسبت آن با «قوانین طبیعی عالم»، «شرع» و «قانون»، آن هم با تأکید بر نظام جمهوری اسلامی ایران در کمتر مقاله‌ای مورد بررسی قرار گرفته است.

در این مقاله، در هنگام واکاوی مفهوم عدالت حقوقی در اندیشه‌ی اسلامی، از آرای اندیشمندان بزرگ اسلامی استفاده می‌شود، که تأکید ما در این خصوص، بیشتر بر آرای علامه طباطبایی است. علامه طباطبایی اندیشمندی است که با ابتناء و اتکا بر آموزه‌های دینی و مبانی فلسفه‌ی اسلامی، به منزله‌ی یک اسلام‌شناس و فیلسوف اسلامی، به نوعی آغازگر فلسفه‌ی علوم انسانی-اسلامی است. همچنین تأکید این مقاله در هنگام بررسی این موضوع در نظام جمهوری اسلامی بر اندیشه‌ی آیت الله خامنه‌ای است. لزوم آشنایی با اندیشه‌ی آیت الله خامنه‌ای از آن جهت است که ایشان از معدود فقهای است که در زمان حاضر سعی در تطبیق آموزه‌های شرع با نظام جمهوری اسلامی داشته‌اند و در این حوزه،

دست به نظریه پردازی زده‌اند و به صورت خاص، در موضوع این مقاله، نظریات جدیدی ارائه داشته‌اند. در تدوین این مقاله با توجه به سنخ موضوع مورد بحث، از نگرش میان‌رشته‌ای استفاده شده است و بدین جهت، از متون علوم مختلف چون حقوق، فلسفه و کلام اسلامی با روش تحلیلی بهره‌گیری شده است.

## ۲. دو تلقی متفاوت از عدالت: عدالت واقعی و عدالت عرفی

عدالت حقوقی را از دو زاویه‌ی برون‌دینی و درون‌دینی می‌توان مورد مطالعه قرار داد. در رویکرد برون‌دینی، که اهمتامی به تعریف عدالت در چارچوب معارف دینی ندارد، مهم‌ترین تعریفی که معمولاً از عدالت حقوقی ارائه می‌شود «عدالت عرفی» است، بدین معنا که برای تشخیص چیستی عدالت حقوقی و به تبع، مصادیق آن باید به عرف مراجعه کرد. در مقابل، در رویکرد درون‌دینی، مهم‌ترین دیدگاه‌ها در خصوص چیستی عدالت حقوقی عبارت است از عدالت عرفی و عدالت واقعی. همچنان که روشن است، نه تنها نتیجه‌ی برخی رویکردهای برون‌دینی، بلکه آورده‌ی برخی رویکردهای درون‌دینی نیز به اندیشه‌ی عدالت عرفی ختم می‌شود و بدین سان، گاه این دو رویکرد کاملاً مختلف به نتیجه‌ی واحدی می‌رسند. لذا بررسی جایگاه «عدالت عرفی» و نسبت آن با «عدالت واقعی» در حقوق اسلامی اهمیت شایانی پیدا می‌کند.

بر اساس آیات قرآن کریم، تمامی احکام صادر شده از خداوند، مطابق عدالت است: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ» (نحل/۹۰). حال سؤال آن است که مفهوم عدالت در نظام حقوقی کشور چیست و مرجع تشخیص آنچه کسی است؟ آیا می‌توان با ملاک فهم عرفی، برخی از مصادیق عدالت را تشخیص داد تا به واسطه‌ی آن، حکم عدل الهی را کشف کرد؟ مثلاً در خصوص میزان دیه‌ی زن و مرد، اگر عرف حکم به تساوی دیه‌ی این دو به منزله‌ی مقتضای درک خود از عدالت داد، آیا این امر می‌تواند مبنای حکم قرار گیرد یا باید در تشخیص عادلانه بودن حکم، به مرجع دیگری رجوع کرد؟

به صورت کلی، در رویکرد درون‌دینی، در خصوص مفهوم عدالت و مرجع تشخیص عادلانه بودن حکم در نظام حقوقی، دو نظر وجود دارد:

نخست، مراد از عدالت، عدالت عرفی است؛ یعنی باید در تشخیص مصادیق عدالت، مانند سایر مصادیق آیات و روایات، به عرف مراجعه کرد، مگر این که نص قطعی در تعیین مصادیق آن وجود داشته باشد. عمده دلیل این ادعا آن است که بر طبق قاعده‌ی کلی در علم اصول، علم فقه و علم حقوق، «الفاظ عقود حمل بر معانی عرفیه می‌شوند». بر اساس

این قاعده، «شارع در رساندن احکام به امت مانند سایر مردم است و محاورات و خطابات او مانند محاورت برخی از مردم نسبت به برخی دیگر است. پس همچنان که قانونگذار عرفی هنگامی که حکم به نجاست خون می کند موضوع چیزی غیر از آنچه که عرف، چه از نظر مفهوم و چه از نظر مصداق می فهمد نیست (لذا رنگ خون نزد او خون و موضوع نجاست نیست)، شارع نیز نسبت به قوانین ابلاغ شده به عرف نیز اینچنین است؛ در نتیجه در مفهومات عرفیه و تشخیص مصداق آن نیز [باید به عرف مراجعه کرد]» (۲۲، ج: ۱، ص: ۱۸۴).

معتقدان به عدالت عرفی چنین استدلال می کنند که با توجه به آیات قرآن کریم، چون آیه ی ۹۰ سوره ی نحل، خداوند به عدل حکم می کند، حال اگر در موردی تردید کردیم که حکم عادلانه چیست، باید بر طبق قاعده ی مذکور، به عرف مراجعه کرد. بنابراین همان طور که این مرجعیت در تشخیص سایر عناوین مطرح در کتاب و سنت مانند حرج، ضرر، ماء، دم و... وجود دارد، برای این عنوان نیز وجود دارد و این عمده ترین دلیلی است که می توان بر مرجع بودن عرف در تشخیص مصادیق عدالت مطرح کرد. برای مثال، برخی معتقدند که «فقه نیز باید پایه پای جامعه پیش برود و بر چنین عرف های معاملی مردم مهر تأیید بزند، چراکه جنگ با عرف عقلاً برخلاف عقل و شرع است و جز شکست و ناکامی فرجامی ندارد» (۳۰، ص: ۱). همچنین برخی معتقدند نصوص مربوط به حدود و کیفرها در مجازات های اسلامی مربوط به عصر پیامبر(ص) می باشند و در آن زمانه عادلانه بوده اند، اما در عصر حاضر، آنچه برای ما مهم است توجه به بستر عقلایی فقه در هر عصری است و برای رسیدن به این مقصد، حقوق بشر به مثابه ی یک شاخص عقلایی معاصر و نماد سیره ی عقلا در عصر حاضر حائز اهمیت می باشد (۳۵، ص: ۸۶). از دیدگاه همین نویسنده، بخش عظیمی از فتاوی و نظریات فقهی سیاسات که مربوط به حدود، دیات، قصاص، شهادت و... می باشد بستر عقلایی خود را از دست داده است و در این باب، باید به اوامر و نواهی کلی الهی مانند لزوم عدالت و حفظ مقاصد پنج گانه ی شریعت روی آورد و با تعهد و التزام به آن، با عقلانیت عصر حاضر، عدالت را تحقق بخشید (۳۵، ص: ۱۱۵). البته همچنان که در برخی از این شاهد مثال ها روشن است، گاه به عرف پذیرفته شده ی مجامع بین المللی عنوان «بنای عقلا» داده شده است. اما در هر حال، خلط بین عرف و بنای عقلا ماهیت قضیه را عوض نمی کند. به نظر نگارنده، مراجعه به عرف در تشخیص مفهوم عدالت و مصادیق آن، دارای ایرادات متعددی است:

اولاً مراجعه به عرف، یکی در تشخیص موضوعات عرفیه است، مانند تشخیص «آب» و «شراب» در تعبیراتی مانند «آب پاک کننده است» و یا «نوشیدن شراب حرام است» و

دیگری در تشخیص مصادیق موضوعات شرعیه مثلاً «هنگامی که به اندازه‌ی مسافت مسافرت کردی، نماز را شکسته بخوان» که عنوان «مسافت» موضوعی شرعی است و نقش عرف در این جا آن است که تشخیص بدهد که این مقدار راه به قدر مسافت بوده است یا خیر؟ (۲۰) در حالی که عدالت موضوع حکم عقلی است و نه شرعی. عقل عدل واقعی را حسن و ظلم واقعی را قبیح می‌داند. بنابراین تطبیق عدالت بر مصادیق خارجی بر عهده‌ی عقل است و نه عرف.

ثانیاً بر فرض که موضوع عدالت موضوعی شرعی باشد، مراد از عرفی که در تشخیص مصداق حجیت دارد عرفی است که بتواند قضاوت قطعی نموده و شهادت به چیزی بدهد، نه این که حدس و گمان بزند. در جایی که قضاوت روشنی از عرف نیست، بلکه صرف حدس و ظن است، ظن حجیت ندارد: «انّ الظن لا یغنی من الحق شیئاً؛ گمان به هیچ وجه آدمی را از حقیقت بی‌نیاز نمی‌گرداند» (یونس / ۳۶) (۲۰). به خصوص آن که حکم عرف در برخی موارد دقیق نیست، بلکه گاه مبتنی بر مسامحه است (۱۹).

ثالثاً صدق عرفی در موضوعاتی مناط تعلق حکم است که شارع در باب آن موضوع، نظر و رأی ابراز نکرده باشد. اما اگر در جایی شارع در موضوع، دخل و تصرف کرده و حدود و قیودی برای آن موضوع قرار داده است، در این جا دیگر صدق عرفی کافی نیست، بلکه باید دید آیا ضوابط معین شده از طرف شارع در آن وجود دارد یا خیر؟ (۱۸) مصداق عدالت حقوقی در بسیاری از موارد توسط شرع مقدس بیان شده است و شارع در موضوع دخالت کرده است، لذا جایی برای مراجعه به عرف نیست.

نظر دوم آن است که مراد از عدالت حقوقی عدالت واقعی است و مراجعه به عرف برای تشخیص مصادیق آن فقط زمانی است که عرف عدالت واقعی را با یقین شناسایی کند. عدالت واقعی آن چیزی است که در عالم واقع و ثبوت، عدالت است. عدالت واقعی صرفاً ارتباط به بعد ظاهر زندگی حیات دنیا ندارد، بلکه به مجموعه مسائل مربوط به مبداء، معاد، انسان شناسی، خداشناسی و... ارتباط دارد و بر اساس علم به واقع، یعنی آنچه که در حاق واقع عالم وجود دارد است (۵، صص: ۳۰ و ۹۵). بر این اساس، آیه‌ی «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ» (نحل / ۹۰) نیز بدین معناست که پروردگار به آنچه که در واقع عدالت است امر می‌کند.

به نظر نگارنده، مفهوم عدالت حقوقی در نظام جمهوری اسلامی ایران، منطبق بر عدالت واقعی است که در این مقاله تلاش می‌شود این دیدگاه، چگونگی و نحوه‌ی استدلال بر آن تبیین و بررسی شود.

### ۳. مفهوم عدالت در اندیشه‌ی اسلامی

در خصوص مفهوم لغوی عدالت تعاریف گوناگونی ارائه شده است: دادگری و انصاف که ضد ظلم و جور است، استقامت، میانه بین افراط و تفریط، جزا و سزای اعمال، حکم به حق، راه خود را کج کردن و از راه کناره گرفتن، «عدل برّیه» به معنای شریک قراردادن برای پرورگار (۴، ج: ۱۱، صص: ۴۳۰ - ۴۳۶؛ ۲۹، ج: ۴، ۱۳ و ۲۵، ج: ۱۵، ص: ۴۷۱).

در اصطلاح، در اندیشه‌ی اسلامی، دو تعریف از عدالت ارائه شده است: عدالت به معنای «دادن حق به هر صاحب حقی» و «قراردادن هر چیز سر جای خود»، که در ادامه، به اختصار به هر کدام از آن‌ها پرداخته خواهد شد.

#### ۳.۱. دادن حق به هر صاحب حقی

تعریف مشهوری که اندیشمندان اسلامی در خصوص مفهوم عدالت ارائه کرده‌اند عبارت است از: «اعطاء کل ذی حق حقه؛ دادن هر حقی به صاحب آن».<sup>۲</sup> به نظر می‌رسد این بیان از روایتی از امام موسی کاظم (ع) گرفته شده است که می‌فرماید: «خدا هیچ‌گونه‌ای از گونه‌های مال را فرو نگذاشته مگر این که آن را تقسیم کرده است و به هر صاحب حقی، حق او را بخشیده است: خاصه و عامه، فقرا و مساکین و هر صنفی از صنف‌های مردم» (۳۴، ج: ۱، ص: ۵۴۲). براین اساس، مفهوم کلی عدالت در مقام‌ها و ساحت‌های مختلف با مفهوم حق ارتباط تنگاتنگی پیدا می‌کند. برخی از آیات قرآن کریم نیز به اساس عدل، که «حق» است، اشاره می‌کند.<sup>۳</sup>

#### ۳.۲. قراردادن هر چیز سر جای خود

تعریف دیگری که برای عدالت ذکر شده «وضع کل شیء فی موضعه؛ قراردادن هر چیزی سر جای خود» است. این تعریف برگرفته از فرمایش امیرالمؤمنین (ع) است که می‌فرماید: «العدل یضع الامور مواضعها» (۲، حکمت ۴۳۷). این تعریف کاملاً بر تعریفی که قبلاً بیان شد، یعنی «دادن حق به هر صاحب حقی» منطبق است و آن‌ها را می‌توان کنار یکدیگر قرار داد،<sup>۴</sup> چراکه قراردادن هر چیزی و هر کسی در جایی که شایسته آن است همان اعطای حق او است.

### ۴. وابستگی شناخت عدالت حقوقی به شناخت حق

با توجه به آنچه گفته شد، روشن می‌شود که شناخت عدالت متوقف بر شناخت حق است. در واقع رابطه‌ی بین عدالت و حق رابطه‌ی عینیت است؛ عدالت چیزی نیست جز این که حق هر کسی به او داده شود. براین اساس، مفهوم «حق» و مفهوم «عدل» از یکدیگر

تفکیک‌ناپذیر است. اساساً این دو مفهوم جدا از یکدیگر نیستند تا که پرسیده شود رابطه‌ی عدالت با حق چیست؟

حال سؤال آن است که «حق» چگونه ثابت می‌شود؟ از کجا باید فهمید که حق هر کسی چیست؟ در پاسخ به این سؤال، مکاتب مختلفی در فلسفه‌ی حقوق شکل گرفته‌اند، که دو مکتب حقوق طبیعی و پوزیتیویسم حقوقی از مهم‌ترین آن‌ها محسوب می‌شود. بنابراین باید در ابتدا، هرچند به صورت مختصر، به تعریف حق از دیدگاه این دو مکتب پرداخته شود و سپس دیدگاه دین اسلام در این خصوص تشریح گردد. گرچه «حقوق طبیعی» و همچنین «پوزیتیویسم حقوقی» عناوینی عام اند که هرکدام طیف وسیعی از اندیشه‌های متعدد و بعضاً متفاوت را در بر می‌گیرند، همه‌ی آن‌ها در اصولی مشترک‌اند که با تأکید بر همین اصول مشترک، به بررسی نگاه آن‌ها خواهیم پرداخت.

#### ۱.۴. مفهوم حق از دیدگاه مکتب حقوق طبیعی

اصطلاح طبیعت از کلمه‌ی «nature» سرچشمه گرفته است. از دیرباز، کسانی معتقد بودند که در جهان هستی، قانونی طبیعی وجود دارد که باید تمامی قوانین از آن‌ها تبعیت کنند. از قدیمی‌ترین نظریات در این خصوص می‌توان از نظریه‌ی سیسرو<sup>۵</sup> خطیب روم باستان نام برد (۴۷، ص: ۲۱۱). توماس آکوئینی<sup>۶</sup> فیلسوف بزرگ قرون وسطی نیز چهار نوع متفاوت از قانون را شناسایی کرد: قانون ابدی، قانون طبیعی، قانون الهی و قانون بشری (موضوعه). به عقیده‌ی او، قانون موضوعه مشتق از قانون طبیعی است: «قانون موضوعه بشری از قانون طبیعی سرچشمه می‌گیرد و هر قانون بشری فقط تا آن جا صحیح است که مأخوذ از قانون طبیعی باشد. اما اگر قانون بشری در امری برخلاف قانون طبیعی باشد، در آن صورت نه قانون، بلکه انحراف از قانون خواهد بود» (۴۴، ص: ۳۲۴ و ۳۱، ج: ۲، ص: ۵۳۳).

بنابر نظر طرفداران مکتب حقوق طبیعی، گزاره‌های حقوقی حکایت از واقعیتی خارجی و طبیعی دارند نه اعتباری و قراردادی. از دید آنان، مشروعیت و اعتبار این قواعد به جهت مطابقت آن‌ها با نظم الهی امور طبیعی است و چون نظم امور طبیعی واقعیتی خارجی است نه اعتباری، قواعد حقوق طبیعی نیز از واقعیتی خارجی حکایت دارند (۳، ص: ۱۳۸). براین اساس، گزاره‌های حقوقی اخباری و حاکی از واقعیت‌اند. لذا باید به شناسایی درست این واقعیت‌ها پرداخت و حقوق را بر اساس آن تنظیم کرد. در این صورت، مفاد گزاره‌های حقوقی نیز صدق و کذب‌پذیر خواهد بود.

نکته‌ای که در این جا به ذهن خطور می‌کند این است که منشأ حقوق طبیعی در کجاست؟ در پاسخ به این سؤال دو رویکرد سنتی و سکولار در تبیین حقوق طبیعی شکل گرفته است؛ مکتب حقوق طبیعی سنتی بر این اعتقاد است که سرمنشأ حقوق طبیعی از خداوند و وحی الهی است، ولی انسان توانایی شناخت برخی را با عقل خداداد دارد. مکتب حقوق طبیعی سنتی تا قرن هفده و هجده میلادی تحت تأثیر اندیشه‌های توماس آکوئیناس مطرح بود. در مقابل، مکتب حقوق طبیعی سکولار بر این باور است که حقوق طبیعی بر وحی مبتنی نیست، بلکه ریشه‌ی حقوق طبیعی عقلی است.<sup>۷</sup>

#### ۲.۴. مفهوم حق از دیدگاه پوزیتیویسم حقوقی

تا زمانی که ادراک دینی و معرفت عقلی از هویت علمی برخوردار باشد و مفهوم علم به دلیل انکار ابعاد دینی و عقلی آن، بر مصادیق آزمون پذیر آن انصراف نیابد، علم داعیه‌ی داوری درباره‌ی چیستی «حق» را همچنان داراست، زیرا در این صورت، قضایای ارزشی دارای ملاکی هستند که معیار سنجش آن‌ها بوده و به تعبیر فلسفی، دارای نفس‌الامرند. با توجه به همین نگاه بود که در قرون وسطی، حقوق طبیعی مبتنی بر آموزه‌های وحیانی مطرح شد. اما پس از رنسانس، به تدریج حقوق از آموزه‌های کلامی و وحیانی جدا شد. در قرن شانزدهم و هفدهم میلادی، با غلبه‌ی مکتب اصالت عقل (راسیونالیسم)، نظریات حقوق طبیعی مبتنی بر طبیعت انسان مطرح شد و در نهایت، با کنار رفتن جایگاه عقل و با قدرت گرفتن اصالت تجربه، پوزیتیویسم حقوقی ایجاد گردید. بر این اساس، دیگر هیچ اصل پیشینی نیست که حقوق باید بر اساس آن تنظیم شود.

پوزیتیویست‌های حقوقی معتقدند که در هر جامعه، یک سلسله قواعد حقوقی دارای ضمانت اجرا وجود دارد که «حقوق موضوعه» نامیده می‌شود. اما غیر از آن، هیچ چیز دیگری دیده نمی‌شود. بر این اساس آنچه که تحت عنوان «حقوق طبیعی» از آن نام برده می‌شود به علت بی‌بهره بودنشان از وجود در خارج، جز یک سلسله مهملات، چیز دیگری نیست؛ برای مثال، «بنتام»<sup>۸</sup> حقوق طبیعی را خیالی، موهوم و صرفاً ابزاری برای حمله به قوانین موجود می‌داند: «به جای این که قوانین را با آثارشان یا بر اساس مفید و مضر بودنشان مورد ارزیابی قرار دهند، ملاک را یک همچو حق‌های ساختگی قرار می‌دهند؛ به بیان بهتر، به جای عقل مشاهدتی، افسانه‌های خیالی‌شان را می‌گذارند» (۴۵، صص: ۱۰۷-۱۰۸). در نظر آنان، حقوق طبیعی اثبات‌شدنی نیست؛ یعنی کسی نمی‌تواند وجود عینی آن را نشان دهد، فقط حقوقی اثبات‌شدنی است که از قابلیت اجرایی برخوردار باشد.



پیشینه‌ی این اندیشه به افکار متفکرانی چون هابز<sup>۹</sup> و هیوم<sup>۱۰</sup> و همزمان با پوزیتیویسم فلسفی برمی‌گردد و بعدها توسط تجربه‌گرایان فایده‌گرایی چون بنتام و میل دنبال شد.<sup>۱۱</sup> تأکید بر جدایی هست‌ها از باید‌ها توسط پوزیتیویست‌های حقوقی، دقیقاً منطقی را دنبال می‌کند که توسط پوزیتیویسم فلسفی بیان شده و گسترش یافته است. برای مثال، هانس کلسن<sup>۱۲</sup>، از پوزیتیویست‌های حقوقی و نویسنده‌ی کتاب *نظریه محض (ناب) حقوق*<sup>۱۳</sup>، بنیاد نظریه‌ی خود را بر همین تفکیک میان «هست» و «باید» قرار داده است.

رویکرد پوزیتیویسم حقوقی بر این نکته تأکید می‌کند که یک توصیف لازم نیست و نباید هیچ‌گونه ارجاعی به محتوای اخلاقی اساسی برای حقوق دربرداشته باشد. روشن‌ترین و مطلوب‌ترین توصیف توصیفی است که حقوق را با مشخصه‌های صوری بازمی‌شناسد؛ مشخصه‌هایی از قبیل این‌که حقوق نظامی از قواعد است و از سوی کسانی که صاحب قدرت و اقتدارند اعلام می‌شود؛ با ضمانت‌اجراهایی حمایت می‌شود و رفتار عمومی را تنظیم می‌کند. ملاک حقوق اجبار عملی توسط دولت و ضمانت اجرا برای آن قراردادان است. بنابراین حقوق نه دارای وصف ذاتی است و نه مرتبط با هنجارهای فراحقوقی. در این خصوص، جان آستین<sup>۱۴</sup>، شاگرد بنتام، معتقد است بایستی قانون را از نهادهایی مشابه مانند اخلاق عمومی، قواعد عرفی و... متمایز کرد، زیرا هیچ‌یک از این امور به‌واسطه‌ی فرمان حاکم نبوده است (۴۶).

پوزیتیویسم حقوقی به‌ویژه با چاپ کتاب *مفهوم حقوق*<sup>۱۵</sup> اثر معروف هارت، امروزه بسیاری از فلاسفه حقوق را طرفدار خود ساخته است و می‌توان این اندیشه را جریان رایج و غالب در سده بیستم و حتی در سده‌ی بیست و یکم دانست.

#### ۳.۴. مفهوم حق از دیدگاه مکتب حقوق اسلامی

این موضوع را ذیل دو عنوان مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۳.۴.۱. **مفهوم لغوی و اصطلاحی حق:** واژه‌ی «حق» و مشتقات آن در ۲۸۷ آیه قرآن کریم آمده است (۲۸، ص: ۲۶۴). در کتب لغت، معانی مختلفی درباره‌ی «حق» آمده است که به برخی از آن‌ها در ادامه اشاره می‌شود:

- خلاف باطل (۱۲، ج: ۴، ص: ۱۴۶۰)؛

- اصل حق مطابقت و موافقت است. حق به پدیدآورنده‌ی شیء که بر اساس مقتضای حکمت است گفته می‌شود و از این لحاظ، درباره‌ی خداوند متعال بیان می‌شود که او حق است. همچنین به آن موجودی که به حسب مقتضای حکمت پدید آمده نیز حق می‌گویند و به این دلیل بیان می‌شود فعل خداوند متعال همگی حق است (۲۴، صص: ۱۲۵ - ۱۲۶)؛

- عدالت، اسلام، مال، ملک، موجود ثابت، صدق، موت و حزم در شمار معانی و مصادیق حق آمده‌اند (۲۹، ج: ۳، ص: ۲۲۱)؛

- «هو حقیق به»؛ به معنای شایسته بودن است (۲۵، ج: ۱۳، ص: ۸۰).

واژه ی «حق» از مفاهیم است؛ آن هم از مفاهیم اعتباری در اجتماع و نه در منطق. بنابراین چون «حق» ماهیت نیست، امکان تعریف آن به حد و رسم منطقی ممکن نیست (۱۰، ص: ۷۵). در مجموع، اگرچه «حق» در لغت دارای معانی زیادی است، به نظر می‌رسد که همه‌ی آن‌ها به مفهوم واحد رجوع می‌کنند. این واژه در لغت، هرگاه به صورت مصدری به کار رود، به معنای «ثبوت»، و اگر به شکل وصفی استعمال شود، به معنای «ثابت» است و دیگر معانی از جنس ذکر مصادیق به جای مفهوم است.

در اصطلاح عام، حکم مطابق با واقع را «حق» گویند که بر اقوال، عقاید، مذاهب و ادیان اطلاق می‌شود (۹، ص: ۲۳). در اصطلاح فقهی، تعاریف متعددی از واژه‌ی حق در فقه شده است، که در یک جمع‌بندی، می‌توان گفت که حق «اعتبار سلطنت افراد بر افعال» است (۶، ص: ۷۰). در اصطلاح حقوقی، معمولاً «حق» چنین تعریف می‌شود: «قدرتی است که قانون به شخص عطا کرده یا نفعی است که مورد حمایت قانون است» (۴۰، ص: ۴۴). علمای علم منطق قضیه‌ای را که مطابق با واقع و موافق با نفس الامر باشد «حق» می‌نامند. فلاسفه از واژه‌ی «حق» گاهی وجود عینی و خارجی را اراده می‌کنند و گاه موجود واجبی را که قائم به ذات است مدنظر دارند (۹، ص: ۲۴).

حال باید به این سؤال پاسخ داد که در اندیشه‌ی اسلامی، هنگامی که سخن از «حق» انسان» یا «حق سایر موجودات» می‌شود مقصود چیست؟ به نظر می‌رسد با توجه به معنای لغوی «حق»، این واژه دلالت بر «ثبوت و پایداری امری در متعلق خود به نحوی که مقتضای آن موجود اقتضای ثبوت آن امر را در خود دارد» می‌کند. «حق» در این کاربرد، با یکی از معانی لغوی آن یعنی «آنچه شایسته و بایسته‌ی یک موجود است» تناسب دارد. براین اساس، حق، در مورد هر موجودی، آن اعتباری است که متناسب با ذات او و در راستای غایت اوست، چراکه چنین چیزی در عالم واقع، شایسته و بایسته‌ی اوست. شهید مطهری در این خصوص چنین بیان می‌دارد: «حقوق طبیعی از آن‌جا پیدا شده که طبیعت هدف دارد و با توجه به هدف، استعدادهایی در وجود موجودات نهاده و استحقاق‌هایی به آن‌ها داده است» (۳۷، ج: ۱۹، صص: ۱۵۸ و ۱۶۲). به همین دلیل است که در اندیشه‌ی استاد مطهری، حقوق صرفاً اعتبار خود را از وضع قانونگذار نمی‌گیرد، بلکه یک سلسله ملاک‌ها و معیارهایی فراتر از قوانین موضوعه وجود دارد که نه تنها مشروعیت خود را از

قانون نمی‌گیرند، بلکه خود محک حقانیت قانون‌اند: «عدالت و حقوق، قبل از آن که قانونی در دنیا وضع شود، وجود داشته است. با وضع قانون نمی‌توان ماهیت عدالت و حقوق انسانی را عوض کرد» (۳۷، ج: ۱۹، ص: ۱۴۰).

پس در مورد انسان، حق، آن اعتباری است که با فطرت او هماهنگ و در راستای غایت او باشد. برای نیل به غایات متناسب با فطرت انسان، «حقوقی» در نظر گرفته می‌شود و حکم به «حُسن» آن‌ها داده شده و به تبع آن، یک «باید» برای نیل به آن اعتبار می‌شود. بر این اساس، آنچه که متناسب با فطرت انسان و در راستای غایت اوست برای انسان «حسن» است و «حق» او محسوب شده و آنچه که متناسب با فطرت انسان و در راستای غایت او نباشد «قیح» بوده و برخلاف حقوق او است.

۲.۳.۴. منشأ حق: در میان اندیشمندان شیعی، در خصوص منشأ «حسن و قیح» و «بایدها و نبایدها» دو نظر وجود دارد. با توجه به آنچه که در خصوص نسبت «بایدها و نبایدها»، «حسن» و رابطه‌ی آن با «حق» بیان شد، این دو دیدگاه را به منشأ حق نیز می‌توان تسری داد:

۱. ضرورت بالقیاس الی الغیر: اصطلاح «ضرورت بالقیاس الی الغیر» به رابطه‌ی طرفینی علت و معلول اشاره دارد (۱۱، ص: ۶۹). برخی بر این اعتقادند که باید اخلاقی تفاوتی با بایدهای دیگر ندارد و در تمامی موارد، اشاره به ضرورت بالقیاس الی الغیر دارد. اگر یک سوی رابطه‌ی بایستی فعل اختیاری آدمی و سوی دیگر آن کمال مطلوب انسانی و غایت او باشد و بین این دو رابطه‌ی ضروری وجود داشته باشد، رابطه‌ی موجود یک رابطه‌ی اخلاقی خواهد بود (۱۱، ص: ۷۰). بر این اساس، باید به شناخت مطلوب‌ها و غایات اساسی انسان بپردازیم و سپس با بررسی رابطه‌ی افعال آدمی با آن‌ها، در خصوص صحت و سقم آن‌ها و به تبع، «حق بودن» یا «حق نبودن» آن‌ها اظهار نظر کنیم.

۲. ملایمت (سازگاری) چیزی با قوه‌ی عاقله: به اعتقاد برخی، چون آخوند خراسانی، «حُسن» از ملایمت فعل با قوه‌ی عاقله‌ی انسان انتزاع می‌شود. با توجه به این که ادراک عقلی چیزی جز ادراک مفاهیم کلی نیست و ملایمت و منافرت با چیزی ندارد، برخی چون شهید مطهری این نظر را اصلاح کرده و معتقدند که حسن چیزی از ملایمت آن با مَن علوی انسان یا مرتبه‌ی عالی نفس انتزاع می‌شود (۱۱، صص: ۷۲ - ۷۳). بر این اساس، احکام اخلاقی را هنگامی می‌توانیم متصف به صدق و کذب کنیم که مَن علوی را شناخته و با توجه به آن، افعال ملایم یا منافر با آن را معلوم نماییم.<sup>۱۶</sup> مَن علوی در واقع همان فطرت انسانی است.

از دیدگاه علامه طباطبایی، ریشه ی «باید» و «حسن» و به تبع آن «حقوق بودن» هر امری، در «تناسب آن با فطرت» و «در راستای غایت قرارگرفتن آن» است.<sup>۱۷</sup> شاید علت جمع این دو نظر در نگاه علامه آن باشد که با توجه به مبانی فلسفه ی صدرایی، غایت هر موجود چیزی جدای از وجود آن نیست.

براین اساس، مفهوم «حُسن» و به تبع، «حق» از سنخ «مفاهیم فلسفی» بوده، با توجه به رابطه ی علی و معلولی میان «فعل اختیاری» یا «اوصاف برآمده از فعل اختیاری» انسان از یک سو و «فطرت انسان» و «کمال مطلوب» او از سوی دیگر تعریف می شود. به بیان دیگر، هر چند مابه ازای خارجی ندارد، اما دارای منشأ انتزاع خارجی است و از همین جاست که تفاوت اساسی منشأ حق در نزد فلاسفه ی اسلامی و اندیشمندان پوزیتیویست روشن می شود؛ پوزیتیویست ها هیچ منشی جز قرارداد انسانی برای حق قائل نیستند و بدین ترتیب آن را امری نسبی می پندارند؛ نسبییتی که هیچ گونه نسبیتی با واقع ندارد.

نگارنده بر این اعتقاد است که اگر ملاک موافقت با طبعی که در راستای غایت است (یعنی فطرت) را در نظر بگیریم، درواقع، سخن از «قانون حاکم بر وجود انسانی» می کنیم. حال اگر ملاک را به «قانون حاکم بر جهان هستی» ارتقا دهیم، به گونه ای بهتر می توانیم منشأ حقوق تمامی موجودات و اشیای عالم را نشان دهیم. منشأ حقوق تمامی موجودات و اشیای عالم در تلفیق «قوانین حاکم بر اشیا و افعال در جهان هستی» با «هدف غایی» آن هاست و قوانین حاکم و غایت افعال اموری حقیقی اند و نه اعتباری. مثالی ساده در این خصوص بیان می کنیم:

مقدمه ی اول: اگر در باک اتومبیل آب ریخته شود، اتومبیل حرکت نمی کند (قانون حاکم)؛

مقدمه ی دوم: حرکت اتومبیل مطلوب است (هدف غایی)؛

نتیجه: نباید در باک اتومبیل آب ریخت (اعتبار حق).

حال اگر به علت این که مثلاً اتومبیل سرقت شده است، هدف ما جلوگیری از حرکت اتومبیل باشد (هدف غایی)، آن گاه باید در باک اتومبیل آب ریخت تا اتومبیل حرکت نکند و لذا برای آب ریختن در باک اتومبیل اعتبار «حق» می شود.

در حوزه ی رفتار انسان ها نیز به همین صورت است. هر فعلی که توسط انسان صورت می گیرد در جهان هستی دارای قواعد، آثار و پیامدهایی است (قوانین حاکم) و از انجام آن هدفی دنبال می شود (هدف غایی). برای روشن شدن بحث در مورد رفتارهای انسانی مثال زیر بیان می شود:

مقدمه‌ی اول: رواج مفساد اقتصادی باعث آسیب‌ها و لطمات شدیدی به جامعه خواهد شد (قانون حاکم)؛

مقدمه‌ی دوم: جلوگیری از ورود لطمات و آسیب‌های شدید به جامعه مطلوب است (هدف غایی)؛

نتیجه: باید از رواج مفساد اقتصادی در جامعه جلوگیری کرد (اعتبار حق). حال اگر فردی قصد مقابله با کشور را داشته باشد، متناسب با قوانین حاکم و هدف خود، استدلالی به شرح زیر ترتیب می‌دهد:

مقدمه‌ی اول: رواج مفساد اقتصادی باعث آسیب‌ها و لطمات شدیدی به جامعه خواهد شد (قانون حاکم)؛

مقدمه‌ی دوم: ورود صدمات و لطمات شدید به جامعه مطلوب است (هدف غایی)؛  
نتیجه: باید مفساد اقتصادی را در جامعه رواج داد (اعتبار حق).  
بنابراین ریشه‌ی همه‌ی حق‌ها را باید در تلفیقی از «قوانین حاکم» و «هدف غایی» جست‌وجو کرد و این دو اموری حقیقی‌اند و نه اعتباری.

## ۵. عمل به آموزه‌های شرع، لازمه‌ی عدالت حقوقی

بر اساس مطالب گفته‌شده، روشن می‌شود که علت اختلاف جوامع در تشخیص مصادیق حق، درک متفاوت از قوانین و غایات حاکم بر جهان هستی و چگونگی نیل به آنهاست؛ چراکه با توجه به محدودبودن عقل بشری، علم او در خصوص کشف قوانین حاکم بر نظام خلقت و غایات مدنظر برای آن ناقص است؛ مثلاً «بسیار محتمل است که در قانونگذاری، تنها مصالح و مفساد مادی در نظر گرفته شود و از مصالح و مفساد معنوی غفلت شود» (۲۷، ج: ۱، ص: ۲۷۹). علاوه‌براین، محدودیت‌هایی برای توانایی شناخت بشر متصور است: از یک‌سو، این شناخت به‌قدر طاقت فرد صورت می‌گیرد، از سوی دیگر، عقل بشر قادر نیست که به بسیاری از حقایق هستی پی ببرد. همچنین انسان با تکیه بر حواس خود، فقط می‌تواند جنبه‌های ظاهری اعمال را دریابد، اما دستیابی به باطن و نهان اعمال و معانی نفسانی آن‌ها از دسترس حواس او خارج است (۲۷، ج: ۱، ص: ۴۸۳). به این موارد باید موانع فراوانی که در مسیر شناخت انسان وجود دارد چون لجاجت، سطحی‌نگری، پندارگرایی، شخصیت‌گرایی، تقلید کورکورانه، غرور و استبداد رأی را اضافه کرد. لذا با وجود امکان رفع اکثر این موانع، احتمال وجود برخی از این موانع باعث می‌شود که نتوان به‌صورت قطعی بر اکثر معلومات اعتماد کرد و لذا همواره باید دانش انسانی را در معرض

ارزیابی منبعی اتکاردنی قرار داد و از همین جاست که عقل نظری و عقل عملی انسان نیازمند هدایت عقل قدسی (شرع) است.

در واقع، «عقل، برّ را فی الجمله و ناقص، نه بالجمله و کامل می‌فهمد و در تشخیص خیر و نیکی، از دلیل معتبر نقلی مستقل و بی‌نیاز نیست. مستقلات عقلی اموری معدود و اندک است و عقل تنها اصول ابتدایی نیکی را می‌فهمد و از این رو، تنها برخی مسائل را جزو برّ و نیکی می‌داند. برّ و حسن بودن یا نبودن مسائل بی‌شمار دیگر را خدای سبحان با دلیل نقلی معتبر معین می‌کند. در آن امور اندک، که عقل در ادراک حسن یا قبح آن استقلال دارد، دلیل نقلی معتبر مؤید عقل است، اما امور فراوانی را که در آن عقل استقلال ندارد دلیل نقلی معتبر عهده‌دار تعیین و تبیین است» (۸، ج: ۹، ص: ۹۷)؛ برای مثال، مسأله‌ی ظلم در «ربا» تنها امری عرفی و اعتباری نیست، بلکه دلالت بر یک نقص و ظلم واقعی دارد و بر این اساس، شارع آن را تحریم کرده است. چه بسا عرف برخی از مصادیق ربا مانند «ربای تولیدی» یا «ربای با بازده کم» را ظلم نداند، ولی اطلاق ادله‌ی ربا دلالت بر حرمت آن موارد نیز دارد. ظلم یا عدل واقعی را شارع با علم خود می‌داند و مکلف باید از طریق ادله آن را کشف کند (۵، ص: ۳۱).

بنابراین مقصود از حسن و قبح عقلی این نیست که عقل در شناخت حسن و قبح و به تبع، تشخیص حق در جمیع افعال مستقل باشد، بلکه مراد آن است که افعال مشتمل است بر جهت حسن و قبح، و عقل توانایی معرفت به آن جهات را مستقلاً یا با کمک شرع دارد، زیرا عقل بعد از ورود شرع به آن‌ها می‌داند که اگر جهات حسن و قبح در آن‌ها نبود، هرآینه تکلیف به آن از شارع حکیم قبیح می‌شد.

براین اساس، اهمیت شرع در دو مرحله‌ی علم به قوانین حاکم بر جهان هستی و علم به غایات حقیقی آن روشن می‌شود. شرع انسان را از قواعد حاکم بر خلقت، جهان هستی و فطرت انسانی مطابق با واقع آگاه می‌کند. از طرف دیگر، شارع با اعتبارات خود، انسان را از غایات واقعی متناسب با جهان هستی و فطرت انسانی آگاه می‌کند. بنابراین اعتبارات شارع بر اساس مصالح و مفاسد حقیقی و نفس‌الامری است. آن قدر پیوستگی اعتبارات شارع با مصالح نفس‌الامری و تکوین گسترده است که علامه معتقد است که اساساً تشریح الهی برای تکوین است (۲۷، ج: ۳، ص: ۴۷۱). در کنار بازگشت اعتبارات شارع به مصالح حقیقی و واقعی، دلیل دیگری که می‌توان بر برتری اعتبارات شارع بر اعتبارات بشری ذکر کرد آن است که مالکیت تشریحی و حق قانون‌گذاری، اولاً و بالذات، بر عهده‌ی کسی است که مالکیت تکوینی را داشته باشد و در واقع، بازگشت مالکیت تشریحی به مالکیت تکوینی

است. در همین چارچوب است که آیت الله خامنه‌ای در ترسیم حق بر پیوند آن با شرع تأکید می‌کند: «هرچه را دیدید که بر طبق شرع است حق است و هرچه برخلاف شرع بود باطل است» (۱۵).

بر این اساس، باید در تکاپو برای دستیابی به قانون عادلانه منطقی در یک «وحی‌گرایی» عالمانه و به دور از جهل، جمود، افراط و تفریط، در پی دستیابی روشمند به حقیقت وحی بود و از این طریق، به قانون عادلانه راه یافت، حتی اگر وجه عادلانه‌بودن آن کشف نشود. روشن است که این سخن غیر از سخن اشاعره است، که برای عدالت، حقیقتی قابل نیستند و آن را یکسره ساخته‌ی قانون الهی می‌دانند.<sup>۱۸</sup> به عبارت دیگر، مقام ثبوت و مقام اثبات عدالت را نباید درهم آمیخت. اگرچه در مقام ثبوت، عدالت مقدم بر قانون است، در مقام اثبات، مطمئن‌ترین راه دستیابی به عدالت دستیابی به حقیقت وحی است، که عین عدالت است. به عبارت دیگر، می‌توان گفت که عدالت واقعی علت شریعت است و شریعت نشان عدالت و راهنمای انسان به سوی آن است.

## ۶. عمل به قوانین نظام اسلامی، معیار عدالت حقوقی

هرچند در شریعت، اصل حاکمیت با کتاب و سنت است، طریقه و شاکله‌ی ظاهری آن با توجه به مقتضیات زمان و مکان بر عقلانیت استوار است (۷، ص: ۱۵۲). با تشکیل نظام اسلامی، حاکمیت شرع خود را در قالب قوانین نشان می‌دهد، چراکه حاکمیت قانون و حفظ نظم جامعه اقتضا می‌کند که شرع به وسیله‌ی هر فردی تفسیرپذیر نباشد. لذاست که در نظام اسلامی، شرع همان قانون مصوب مبادی قانونی است: «دین و اسلام... همان چیزی است که امروز در قالب قوانین مجلس شورای اسلامی تصویب شده است و از تأیید بزرگان و فقهای محترم شورای نگهبان یا بعضی از مراکز مثل مجمع تشخیص مصلحت و غیره گذشته باشد» (۱۶). پس می‌توان گفت عدالت یعنی عمل به قانون: «ملاک عدل و اقامه‌ی آن قانون است. اگر چیزی بر طبق قانون تحقق پیدا کرد عدالت است و خلاف عدالت آن است که برخلاف قانون انجام بشود» (۱۵). بنابراین «مخالفت با قوانین و مقررات و دستورات دولت اسلامی که به طور مستقیم توسط مجلس شورای اسلامی وضع شده و مورد تأیید شورای نگهبان قرار گرفته‌اند و یا با استناد به اجازه‌ی قانونی نهادهای مربوطه وضع شده‌اند برای هیچ‌کس جایز نیست» (۱۴، ص: ۴۷۳). بدیهی است که این قوانین می‌تواند علاوه بر آموزه‌هایی که مستقیماً از شرع استنباط شده است مشتمل بر احکام حکومتی و تعزیرات انتظامی نیز باشد، که با توجه به مصالح جامعه‌ی اسلامی وضع شده است. این

قوانین نیز در صورت مغایرت نداشتن با اصول کلی شرع و تأیید شورای نگهبان، قانون جامعه‌ی اسلامی محسوب شده و عمل به آن ملاک عدالت در جامعه است.

البته آن نظام‌سازی که توسط قانون برای اداره‌ی کشور صورت می‌گیرد ممکن است دارای اشکالاتی باشد و لذا امکان تصحیح، تکمیل و تنظیم آن وجود دارد و بحث‌های علمی اهمیت خود را در این جا نشان می‌دهد. در حوزه‌های مختلف فرهنگی، اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و... باید بر اساس شرع نظریه‌پردازی صورت گیرد و سپس این نظریه‌ها در قالب قوانین متجلی شوند. اما در حال، «یک قانون تا زمانی که قانون است، ولو این که اشکالاتی داشته باشد، لازم‌الاجراست و هیچ‌کس حق تخلف از آن را ندارد» (۲۱).

ممکن است تصور شود این مطلب که ملاک عدالت، عمل بر اساس قانون است منطبق بر پوزیتیویسم حقوقی است. بنابراین کشور ایران با پذیرش مبنای قانونی به‌نوعی ادامه‌دهنده‌ی پوزیتیویسم حقوقی است. اما این تصور صحیح نیست، چراکه «مشروعیت مبادی قانونگذاری چون مجلس شورای اسلامی به رعایت احکام الهی است» (۱۷). به‌همین دلیل است که براساس فتوای فقهی آیت‌الله خامنه‌ای، «کسی در جمهوری اسلامی حق ندارد قانونی وضع کند و یا دستوری دهد که مخالف با احکام اسلامی باشد و به‌بهانه‌ی اطاعت از دستور رئیس اداره، مخالفت با احکام مسلم الهی جایز نیست... اگر کسی از قانونی که مغایر با نظام اسلامی است اطلاع پیدا کند، واجب است برای حل این مشکل و حذف قوانین مخالف با احکام اسلام، آن را به مقامات مسؤول بالاتر اطلاع دهد» (۱۴، ص: ۴۷۳) البته براساس اصل چهارم قانون اساسی، تشخیص خلاف‌شرع بودن قانون با فقهای شورای نگهبان است.

## ۷. نتیجه‌گیری

شناخت مفهوم «عدالت حقوقی» متوقف بر شناخت حق است و لذا ابتدا باید مفهوم «حق» را شناخت. در تبیین چیستی «حق»، مکاتب مختلفی شکل گرفته‌اند، که مکتب «حقوق طبیعی» و «پوزیتیویسم حقوقی» از مهم‌ترین آن‌ها محسوب می‌شود. در مکتب حقوق طبیعی، اعتقاد بر آن است که قانون موضوعه‌ی بشری از قانون طبیعی سرچشمه می‌گیرد و باید بر آن منطبق باشد. در مقابل، پوزیتیویست‌های حقوقی «حقوق طبیعی» را، که مبتنی بر «قانون طبیعی» است، به‌علت بی‌بهره بودن از وجود عینی در خارج، رد کرده، آن را مهمل می‌دانند. به‌اعتقاد آنان، فقط قاعده‌ای که از طرف دولت به‌منزله‌ی قانون وضع می‌شود به‌منزله‌ی «حق» معتبر است.



در اندیشه‌ی اسلامی، حق درباره‌ی انسان، آن اعتباری است که با فطرت او هماهنگ و در راستای غایت او باشد. بر اساس این مبنا، مفهوم «حق» با توجه به رابطه‌ی علی و معلولی میان «فعل اختیاری» انسان از یکسو و «فطرت انسان» و «کمال مطلوب» غایت او از سوی دیگر تعریف می‌شود. بنابراین مفهوم «حق»، هرچند از مفاهیم عینی و ماهوی نیست، از سنخ مفاهیم اعتباری محض نیز نبوده، از گونه‌ی مفاهیم فلسفی به‌شمار می‌آید. به‌بیان دیگر، هرچند مابه‌ازای خارجی ندارد، دارای منشأ انتزاع خارجی است.

چون فطرت نوعی قانون حاکم بر عالم خلقت است و قوانین دیگری نیز در عالم حکم فرما هستند، به عقیده‌ی نگارنده، می‌توان گفت حق در مقام «ثبوت» عبارت است از آن اعتباری که با قوانین و غایات واقعی جهان هستی هماهنگ باشد. از سوی دیگر، آنچه کاملاً با نظام هستی و عالم واقع هماهنگ است «شرع» است. بنابراین در مقام «اثبات»، «حق» با «شرع» پیوندی ناگسستنی دارد. پس مفهوم «عدالت» نیز در مقام اثبات، یعنی عمل بر اساس شرع. در واقع، اگرچه در مقام ثبوت، عدالت مقدم بر شرع است، در مقام اثبات، راه دستیابی به عدالت، وصول به حقیقت شرع است.

از سوی دیگر، با تشکیل نظام اسلامی، حفظ نظم اقتضا می‌کند که شرع به‌وسیله‌ی هر فردی تفسیرپذیر نباشد. لذا در نظام اسلامی، شرع همان قوانین مصوب مبادی قانونی است. البته این امر به‌معنای پذیرش کامل پوزیتیویسم حقوقی نیست، چراکه در جمهوری اسلامی، ملاک قانون شرع است و قوانین باید براساس شرع تنظیم شود. آموزه‌های شرع نیز منطبق بر قوانین و غایات واقعی عالم خلقت است. بر این اساس، در نظام جمهوری اسلامی، شاهد تلفیق و امتزاج حقوق طبیعی و پوزیتیویسم حقوقی با معانی مدنظر و خاص خود هستیم؛ تلفیقی که خود زمینه‌ساز شکل‌گیری نوع جدیدی از نظام حقوقی شده است. در این نظام حقوقی جدید، بین «حق» و «قانون» یک رابطه‌ی دوسویه و متقابل وجود دارد.

### یادداشت‌ها

۱. برای مثال، مراجعه کنید به ۲۳.
۲. برای مثال، مراجعه کنید به ۲۶، ج: ۱، ص: ۳۷۱.
۳. برای مثال، مراجعه کنید به اعراف/آیه ۵۹ و ۱۸۱.

۴. علامه طباطبایی اینچنین این دو تعریف را در کنار هم قرار می‌دهند: «هی التی تسمى عدالة، و هی إعطاء کل ذی حق من القوی حقه، و وضعه فی موضعه الذی ینبغی له» (۲۶، ج: ۱، ص: ۳۷۱)

5. Cicero (۱۰۶-۴۳ B.C)

6. Tommas Aquinas (1225-1274)

۷. واژه‌ی عقل (reason) در فرهنگ غرب، با آنچه در فلسفه‌ی اسلامی به این عنوان خوانده می‌شود بسیار متفاوت است. جهان مدرن هنگامی که به معرفت عقلی روی می‌آورد، از تعقل چیزی بیشتر از معرفت مفهومی عقلی نمی‌فهمد. به‌همین دلیل، راسیونالیسم و عقل‌گرایی مدرن با شهود عقلی، که در آثار حکیمانی چون شیخ اشراق با سلوک و تزکیه دنبال می‌شود، بیگانه است. از طرف دیگر، عقل راسیونالیستی دارای محدودیت‌های نسبتاً زیادی است. عقل راسیونالیستی محاسبه‌گر است و صرفاً می‌تواند به ارزیابی حقایق عینی و روابط ریاضی بپردازد و از وسیله‌ها سخن بگوید، اما از درک غایات عاجز است.

8. Jeremy Bentham (1832-1748)

9. Thomas Hobbes (1588-1679)

10. David Hume (1711-1774)

۱۱. در این خصوص، مراجعه کنید به ۳۱، ج: ۴، ص: ۵۷؛ ۳۳، ص: ۴۰۲ و ۴۳، ص: ۲۱۷

12. Hans Kelsen (1973-1881)

13. Pure theory of law

14. John Austin (1859-1790)

15. Concept of Law

۱۶. در این خصوص، مراجعه کنید به ۳۸، ج: ۱۳، مقاله‌ی «جاودانگی اصول اخلاق».

۱۷. علامه طباطبایی در این خصوص چنین بیان می‌دارد: «حسن همواره امری است وجودی و قبح امری است عدمی و عبارت است از نبودن و یا نداشتن موجود آن صفت و حالتی را که ملائیم طبع و موافق آرزویش است، وگرنه، خود موجود و یا فعل با قطع نظر از موافقت و مخالفت مذکور نه حسن است و نه قبح، بلکه فقط (خودش) می‌باشد» (۲۷، ج: ۵، ص: ۱۲).

۱۸. سخن معروف اشاعره این است که «نیکو آن است که شارع آن را نیکو کرده باشد و بد آن است که شارع آن را بد گردانیده باشد» (۳۹، ص: ۱۹۹).

## منابع

۱. قرآن کریم.
۲. نهج البلاغه.
۳. ابدالی، مهرداد، (۱۳۸۸)، درآمدی بر فلسفه حقوق و نظریه‌های حقوقی، چاپ اول، تهران: مجد.
۴. ابن منظور، أبی‌الفضل جمال‌الدین محمد بن مکرم، (۱۴۰۵)، لسان العرب، قم: نشر ادب الحوزة.
۵. پورمولا، سیدمحمد‌هاشم، (۱۳۸۸)، جایگاه قاعده عدالت در استنباط احکام معاملات، رساله‌ی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده‌ی معارف اسلامی و ارشاد دانشگاه امام صادق (ع)، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
۶. \_\_\_\_\_، (۱۳۹۰)، «حق و حکم در فقه امامیه»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، پیاپی ۳۳، صص ۶۵ - ۸۶.
۷. جوادی آملی، عبدالله، (۱۳۹۰)، ادب قضا در اسلام، چاپ اول، قم: نشر اسراء.
۸. \_\_\_\_\_، (۱۳۸۷)، تفسیر تسنیم، چاپ دوم، قم: انتشارات اسراء.
۹. \_\_\_\_\_، (۱۳۸۵)، حق و تکلیف در اسلام، چاپ دوم، قم: نشر اسراء.
۱۰. \_\_\_\_\_، (۱۳۸۶)، فلسفه حقوق بشر، چاپ پنجم، قم: نشر اسراء.
۱۱. جوادی، محسن، (۱۳۷۵)، مسأله باید و هست، چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۱۲. جوهری، إسماعیل بن حماد، (۱۹۸۷)، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیة، ج: ۴، تحقیق احمد عبد الغفور عطار، الطبعة الرابعة، بیروت: دارالعلم للملایین.
۱۳. حکیمی، محمدرضا و همکاران، (۱۳۸۶)، الحیاء، ترجمه‌ی احمد آرام، چاپ پنجم، قم: دلیل ما.
۱۴. خامنه‌ای، سید علی، (۱۳۸۹)، اجوبه الاستفتائات، چاپ اول، تهران: انتشارات پیام عدالت.
۱۵. \_\_\_\_\_، (۱۳۶۸/۷/۱۲)، بیانات در دیدار با جمعی از مسئولان سازمان‌های خدماتی و حمایت‌کننده از محرومان.
۱۶. \_\_\_\_\_، (۱۳۶۹/۷/۴)، بیانات در دیدار با مسئولان دفاتر نهضت سوادآموزی.
۱۷. \_\_\_\_\_، (۱۳۷۱/۳/۷)، پیام به مناسبت افتتاح چهارمین دوره مجلس شورای اسلامی.

۴۰ فصلنامه اندیشه دینی دانشگاه شیراز

۱۸. \_\_\_\_\_، (۱۳۷۸/۱۱/۱۷)، *بیانات در درس خارج فقه*.
۱۹. \_\_\_\_\_، (۱۳۷۸/۱۲/۲۲)، *بیانات در درس خارج فقه*.
۲۰. \_\_\_\_\_، (۱۳۷۹/۱/۱۴)، *بیانات در درس خارج فقه*.
۲۱. \_\_\_\_\_، (۱۳۸۰/۸/۸)، *بیانات در اجتماع مردم اصفهان*.
۲۲. خمینی، روح الله، (۱۳۸۵)، *الرسائل*، محقق مجتبی تهرانی، قم: مکتبه اسماعیلیان.
۲۳. دانش‌پژوه، مصطفی (۱۳۸۶)، «تأملی در رابطه حقوق و عدالت»، *پژوهشنامه حقوق اسلامی*، دوره ۸، شماره ۲۶، زمستان ۱۳۸۶، صص ۸۵ - ۱۲۰.
۲۴. راغب اصفهانی، ابی‌القاسم حسین بن محمد، (۱۴۰۴)، *مفردات غریب القرآن*، الطبعة الثانية، بی‌جا: دفتر نشر الکتاب.
۲۵. زبیدی، محب‌الدین أبی‌فیض السید محمد مرتضی الحسینی الواسطی، (۱۴۱۴)، *تاج العروس من جواهر القاموس*، بیروت: دارالفکر.
۲۶. طباطبایی، سید محمد حسین، (۱۴۱۷)، *المیزان فی تفسیر القرآن*، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه‌ی مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۷. \_\_\_\_\_، (۱۳۸۶)، *ترجمه تفسیر المیزان*، ۲۰ جلد، مترجم: سیدمحمدباقر موسوی همدانی، چاپ بیست و چهارم، قم: دفتر انتشارات اسلامی (وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم).
۲۸. عبدالباقی، محمد فواد، (۱۳۸۷)، *المعجم المفهرس لالفاظ القرآن الکریم*، چاپ اول، قم: انتشارات حر.
۲۹. فیروزآبادی شیرازی، مجدالدین محمد بن یعقوب، (بی‌تا)، *القاموس المحیط*، بیروت: دار العلم.
۳۰. فیض، علی‌رضا، (۱۳۷۱)، «نقش زمان و مکان در اجتهاد»، *فصل‌نامه حضور*، شماره ۴ و ۵، تابستان ۷۱.
۳۱. کاپلستون، فردریک چارلز، (۱۳۸۷)، *تاریخ فلسفه (فلسفه قرون وسطی از آگوستینوس تا اسکوتوس)*، جلد دوم، ترجمه‌ی ابراهیم دادجو، چاپ نخست، تهران: انتشارات علمی و فرهنگی.
۳۲. \_\_\_\_\_، (۱۳۹۰)، *تاریخ فلسفه (از دکارت تا لایب‌نیتس)*، جلد چهارم، ترجمه‌ی غلامرضا اعوانی، چاپ ششم، تهران: انتشارات علمی و فرهنگی.

۳۳. کلی، جان، (۱۳۸۲)، *تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب*، ترجمه‌ی محمد راسخ، چاپ اول، تهران: انتشارات طرح نو.
۳۴. کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق، (۱۴۰۷)، *الکافی*، تصحیح توسط غفاری، علی اکبر و آخوندی، محمد، چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الإسلامیة.
۳۵. مجتهد شبستری، محمد، (۱۳۸۱)، *نقدی بر قرائت رسمی از دین*، تهران: طرح نو.
۳۶. \_\_\_\_\_، (۱۳۷۵)، *هرمونیتک، کتاب و سنت*، تهران: طرح نو.
۳۷. مطهری، مرتضی، (۱۳۷۸)، *نظام حقوق زن در اسلام*، مجموعه آثار استاد شهید مطهری، ج: ۱۹، تهران: انتشارات صدرا.
۳۸. \_\_\_\_\_، (۱۳۷۷)، *نقدی بر مارکسیسم، مجموعه آثار استاد شهید مطهری*، ج: ۱۳، تهران: انتشارات صدرا.
۳۹. المظفر، محمدرضا، (۱۳۶۸)، *اصول الفقه*، قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۴۰. موحد، محمدعلی، (۱۳۸۴)، *در هوای حق و عدالت؛ از حقوق طبیعی تا حقوق بشر*، چاپ سوم، تهران: نشر کارنامه.
۴۱. نرم/فزار احکام صهبا، (۱۳۸۹)، *مجموعه احکام و دروس خارج فقه مقام معظم رهبری تا سال ۸۹*، نسخه‌ی ۳، تهران: مؤسسه جهادی صهبا.
۴۲. نرم/فزار حدیث ولایت، (۱۳۸۹)، *مجموعه بیانات و پیام‌های مقام معظم رهبری*، تهران: مؤسسه پژوهشی فرهنگی انقلاب اسلامی و مؤسسه تحقیقات کامپیوتری نور.
۴۳. همپتن، جین، (۱۳۸۰)، *فلسفه سیاسی*، ترجمه‌ی خشایار دیهیمی، چاپ اول، تهران: طرح نو.
44. Aquinas, T., (1993), *The Treatise on Law*, ed. R. J. Henle, Notre Dame: University of Notre Dame Press.
45. Bentham, Jeremy, (1840), *Theory of Legislation*, An English translation by Richard Hildreth, Boston Weeks: Jordan Company.
46. Bix, Brian, (2005) John Austin, in: *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, URL = <http://plato.stanford.edu/entries/austin-jhon/>.
47. Cicero, M. T., (1928). *De Re Publica; De Legibus*, tr.: C. W. Keyes, Cambridge: Harvard University Press.

48. Hart, H. L. A., (1994), *Concept of Law*, second edition, Oxford: Oxford University Press.

49. Kelsen, Hans, (1967), *Pure Theory of Law*, Translation from the Second German Edition by Max Knight, Berkeley: University of California Press

