

منشأ اعتبار اصول حقوقی

محمد مهدی توسلی^۱

چکیده

اصول حقوقی، به عنوان بنیان‌های نظری و عملی نظام‌های حقوقی، نقش کلیدی و بی‌بدیلی در شکل‌دهی به ساختار حقوق و تفسیر قوانین ایفا می‌کنند. این اصول به عنوان هسته معنایی قواعد حقوقی، علاوه بر اینکه چارچوبی برای فهم و به‌کارگیری قوانین فراهم می‌آورند، در توسعه حقوق و مشروعیت‌بخشی به فرآیندهای قانون‌گذاری و قضاوت نیز اهمیت ویژه‌ای دارند. از این رو، مسئله منشأ اعتبار اصول حقوقی یکی از مباحث اساسی و محوری در فلسفه حقوق و نظریه‌های حقوقی است که به بررسی دلایل الزام‌آوری این اصول و علت پذیرش آن‌ها در نظام‌های حقوقی می‌پردازد. فهم منشأ اعتبار اصول حقوقی، نه تنها به تبیین جایگاه آن‌ها در ساختار حقوق کمک می‌کند، بلکه معیارهایی برای به‌کارگیری صحیح این اصول در تصمیم‌گیری‌های قضایی و سیاست‌گذاری حقوقی ارائه می‌دهد. این مقاله با رویکرد تحلیلی و نظام‌مند، منشأ اعتبار اصول حقوقی را در چهار سطح فلسفی، اخلاقی، عقلانی و نهادی بررسی می‌کند. در این راستا، دیدگاه‌های مکاتب مختلف حقوقی مانند حقوق طبیعی، نظریه قرارداد اجتماعی و پوزیتیویسم مورد مقایسه قرار گرفته و نقاط قوت و ضعف هر یک تحلیل می‌شود. همچنین، جایگاه و نحوه اعتبار اصول حقوقی در نظام‌های حقوقی ایران، فرانسه، آمریکا و فقه اسلامی به صورت تطبیقی بررسی شده است تا نمایی جامع و چندجانبه از این موضوع ارائه گردد. نویسنده در پایان بر این باور است که تحلیل چندلایه و سیستمی منشأ اعتبار اصول حقوقی، تنها رویکرد مؤثر برای درک کامل و دقیق این مسئله است؛ تحلیلی که بتواند هم عقلانیت و اخلاق را لحاظ کند و هم شرایط اجتماعی و نهادهای حقوقی را به عنوان عوامل تعیین‌کننده در مشروعیت و الزام‌آوری این اصول در نظر بگیرد.

کلیدواژه‌ها: اصول حقوقی، منشأ اعتبار، فلسفه حقوق، عدالت، فقه اسلامی، حقوق تطبیقی

^۱ گروه حقوق، واحد شهرکرد، دانشگاه آزاد اسلامی، شهرکرد، ایران



فصلنامه طلوع نگارندگان عدالت

www.journaltne.ir

۱- مقدمه

اصول حقوقی یکی از مهم‌ترین و بنیادین‌ترین عناصر نظام‌های حقوقی در سراسر جهان هستند؛ عناصری که فراتر از قواعد جزئی و مصداقی، چارچوب‌های کلی، انتزاعی و راهنمایی برای درک، تفسیر و اجرای حقوق فراهم می‌کنند (Dworkin, ۱۹۷۷). در واقع، اگر بخواهیم نظام حقوقی را همچون ساختمانی عظیم تصور کنیم، اصول حقوقی همان ستون‌های زیرساختی هستند که استواری و انسجام کل نظام را تضمین می‌کنند. بدون وجود این اصول، قواعد صرفاً متنی و پراکنده، بی‌روح و فاقد انسجام خواهند بود. به همین دلیل است که در نظریه‌های حقوقی معاصر، اصول حقوقی به‌عنوان یکی از مباحث کلیدی و بحث‌برانگیز مطرح‌اند و بسیاری از اندیشمندان حقوقی به تبیین جایگاه، کارکرد و منشأ اعتبار آن‌ها پرداخته‌اند (Alexy, ۲۰۰۲; Raz, ۱۹۷۲).

پرسش اصلی این مقاله، همان پرسشی است که سال‌ها ذهن فیلسوفان حقوق، نظریه‌پردازان و حتی قضات و وکلای عمل‌گرا را به خود مشغول کرده است: اصول حقوقی چرا الزام‌آورند؟ منشأ اعتبار این اصول چیست و چه عواملی مشروعیت آن‌ها را تضمین می‌کند؟ آیا این اصول به دلیل اراده قانون‌گذار معتبرند؟ یا مشروعیت خود را از اخلاق، عقلانیت، عرف یا توافق جمعی می‌گیرند؟ پاسخ به این پرسش‌ها، نه تنها از منظر فلسفه حقوق مهم است، بلکه پیامدهای عملی گسترده‌ای در حوزه‌های قانون‌گذاری، قضاوت و اجرای عدالت دارد.

برای مثال، تصور کنید قاضی در دادگاهی با خلأ قانونی مواجه می‌شود: قانون‌گذار درباره موضوع موردنظر او سکوت کرده است. در چنین شرایطی، قاضی به کجا باید رجوع کند؟ پاسخ معمول این است که قاضی باید به اصول کلی حقوقی مراجعه کند؛ اصولی که فراتر از قانون نوشته‌شده‌اند و نقش تکمیلی و راهنمایی دارند (Hart, ۱۹۶۱). اما باز این پرسش مطرح می‌شود که چرا قاضی حق دارد بر اساس اصولی داورى کند که در متن قانون تصریح نشده‌اند؟ منشأ اعتبار این اصول چیست و چه ضمانتی برای مشروعیت آن‌ها وجود دارد؟ این‌ها پرسش‌هایی هستند که مقاله حاضر به دنبال پاسخ دادن به آن‌هاست.

یکی از دلایل اهمیت این پرسش‌ها، نقش محوری اصول حقوقی در تضمین عدالت و انصاف است. بدون وجود اصول کلی همچون عدالت، برابری، انصاف، کرامت انسانی، وفای به عهد و منع سوءاستفاده از حق، نظام‌های حقوقی ممکن است به دام شکلی‌گرایی صرف بیفتند؛ یعنی صرفاً به اجرای قواعد خشک و بدون روح پردازند، حتی اگر نتیجه ناعادلانه یا غیرمنصفانه باشد (Dworkin, ۱۹۸۶). برای مثال، تصور کنید قانونی تصویب شود که به‌وضوح تبعیض‌آمیز یا ظالمانه است؛ در چنین حالتی، اصول کلی می‌توانند به‌عنوان

فصلنامه طلوع نگارندگان عدالت

www.journaltne.ir



معیارهای سنجش مشروعیت قانون عمل کنند و حتی جلوی اجرای آن را بگیرند. این نقش، به‌ویژه در حقوق اساسی و حقوق بشر اهمیت دوچندان دارد؛ جایی که اصول بنیادین گاه فراتر از اراده دولت‌ها قرار می‌گیرند و به‌عنوان ضامن حقوق و آزادی‌های اساسی عمل می‌کنند. (United Nations, ۱۹۴۸)

در حقوق ایران نیز بحث منشأ اعتبار اصول حقوقی از اهمیت فراوانی برخوردار است. نظام حقوقی ایران، آمیزه‌ای است از فقه اسلامی، حقوق مدرن و عرف اجتماعی. این تنوع و چندلایگی، موجب می‌شود که تحلیل منشأ اعتبار اصول حقوقی در ایران، پیچیده‌تر و ظریف‌تر از برخی نظام‌های حقوقی غربی باشد (هاشمی، ۱۳۹۵). از یک‌سو، بسیاری از اصول کلی حقوقی در ایران ریشه در آموزه‌های فقهی دارند؛ برای مثال، اصل عدالت، اصل وفای به عهد، و اصل لاضرر، همگی از اصول فقهی‌اند که در حقوق ایران پذیرفته شده‌اند (مطهری، ۱۳۷۲). از سوی دیگر، با ورود حقوق مدرن و تأثیرپذیری از نظام‌های غربی، اصولی چون آزادی، برابری، منع تبعیض و کرامت انسانی نیز در حقوق ایران جایگاهی یافته‌اند. بنابراین، پرسش از منشأ اعتبار اصول حقوقی در ایران، مستلزم تحلیل هم‌زمان مبانی فقهی، فلسفی، عرفی و قانونی است.

یکی از چالش‌های مهم در تحلیل منشأ اعتبار اصول حقوقی، تعارض دیدگاه‌های مکاتب مختلف است. برای مثال، در مکتب حقوق طبیعی، منشأ اعتبار اصول در عقل و طبیعت انسانی جست‌وجو می‌شود؛ یعنی اصول حقوقی مستقل از اراده قانون‌گذار و حتی توافق اجتماعی، معتبرند، زیرا عقل انسانی ضرورت آن‌ها را تشخیص می‌دهد. (Finnis, ۱۹۸۰) در مقابل، مکتب پوزیتیویسم حقوقی، منشأ اعتبار حقوق را در اراده قانون‌گذار یا نهادهای رسمی می‌بیند و معتقد است که بدون ارجاع به اراده سیاسی یا قواعد نهادی، سخن گفتن از اعتبار حقوقی، بی‌معناست. (Hart, ۱۹۶۱) علاوه بر این، دیدگاه‌های میانجی نیز وجود دارند؛ مثلاً مکتب قرارداد اجتماعی، منشأ اعتبار اصول حقوقی را در توافق عقلانی و جمعی افراد برای تشکیل جامعه مدنی می‌داند. (Rousseau, ۱۷۶۲; Rawls, ۱۹۷۱)

تحلیل تطبیقی منشأ اعتبار اصول حقوقی در نظام‌های مختلف نیز آموزنده است. در نظام‌های کامن‌لا، اصول حقوقی عمدتاً از دل رویه قضایی و عرف استخراج می‌شوند و مشروعیت آن‌ها به تدریج و در خلال تاریخ ساخته می‌شود. (Leiter, ۲۰۰۷) در مقابل، در نظام‌های حقوق نوشته، مانند فرانسه یا ایران، اصول حقوقی معمولاً جایگاهی فراتر از قانون دارند و گاه در قانون اساسی یا در آرای دیوان‌های عالی تثبیت می‌شوند. (Favoreu, ۱۹۹۰) علاوه بر این، در جهان معاصر، حقوق بین‌الملل و اسناد حقوق بشری، منبع مهمی برای اعتبار اصول حقوقی به‌شمار می‌آیند؛ اصولی مانند منع شکنجه، منع برده‌داری، حق دادرسی عادلانه و

فصلنامه طلوع نگارندگان عدالت

www.journaltne.ir



آزادی بیان، حتی اگر در قوانین داخلی کشوری ذکر نشوند، به دلیل تعهدات بین‌المللی الزام‌آورند (United Nations, ۱۹۴۸).

از منظر نویسنده، تحلیل منشأ اعتبار اصول حقوقی نمی‌تواند تک‌ساحتی باشد؛ یعنی نمی‌توان تنها به یکی از ابعاد فلسفی، اخلاقی، نهادی یا عرفی بسنده کرد. واقعیت آن است که اصول حقوقی، محصول تعامل پیچیده میان این سطوح‌اند. برای مثال، اصل عدالت، هم ریشه در عقل و اخلاق دارد، هم در عرف اجتماعی و تجربه تاریخی تثبیت شده است، و هم از سوی قانون‌گذار به رسمیت شناخته شده و نهادینه شده است. بنابراین، برای درک منشأ اعتبار اصول حقوقی، باید نگاه سیستمی و میان‌رشته‌ای داشت؛ نگاهی که هم به فلسفه حقوق توجه کند، هم به جامعه‌شناسی حقوق، هم به حقوق تطبیقی، و هم به تجربه عملی نظام‌های حقوقی.

علاوه بر جنبه نظری، پرسش از منشأ اعتبار اصول حقوقی، پیامدهای عملی و سیاسی مهمی نیز دارد. در بسیاری از نظام‌های حقوقی، به‌ویژه در دوران بحران‌های سیاسی یا اجتماعی، این اصول‌اند که به‌عنوان آخرین سنگر عدالت و حقوق بشر عمل می‌کنند. برای مثال، در شرایطی که دولت‌ها قوانین سرکوبگرانه تصویب می‌کنند یا نهادهای رسمی به نقض حقوق شهروندان می‌پردازند، این اصول کلی هستند که می‌توانند مبنای مقاومت حقوقی و اخلاقی قرار گیرند. به همین دلیل است که بسیاری از نظریه‌پردازان، اصول حقوقی را نه صرفاً ابزارهای فنی و حقوقی، بلکه حاملان ارزش‌های بنیادین انسانی می‌دانند (Dworkin, ۱۹۷۷; Alexy, ۲۰۰۲).

نویسنده همچنین بر این باور است که پرسش از منشأ اعتبار اصول حقوقی، اهمیت ویژه‌ای برای کشورهای در حال گذار و جوامعی مانند ایران دارد؛ کشورهایی که با چالش‌هایی چون مدرن‌سازی حقوقی، اصلاحات قضایی، افزایش تعهدات بین‌المللی، و ضرورت پاسخ‌گویی به مطالبات حقوق بشری مواجه‌اند. در چنین جوامعی، اصول حقوقی می‌توانند نقشی کلیدی در پر کردن خلأهای قانونی، تضمین عدالت، و تقویت مشروعیت نظام حقوقی ایفا کنند. اما این نقش تنها زمانی محقق می‌شود که مشروعیت و اعتبار اصول، به‌خوبی شناخته و تحلیل شود.

در مجموع، می‌توان گفت که مقدمه این مقاله بر آن است تا زمینه نظری و عملی لازم برای ورود به بحث منشأ اعتبار اصول حقوقی را فراهم آورد. در ادامه مقاله، ابتدا به تعریف دقیق اصول حقوقی و جایگاه آن‌ها در نظام‌های حقوقی پرداخته می‌شود. سپس، مبانی فلسفی، اخلاقی، عقلانی، نهادی و تاریخی اعتبار اصول بررسی می‌شوند. همچنین، با تحلیل تطبیقی نظام‌های ایران، فرانسه و آمریکا، تلاش می‌شود تصویری جامع

فصلنامه طلوع نگارندگان عدالت

www.journaltne.ir



و تطبیقی از موضوع ارائه شود. در پایان، چالش‌ها و نقدهای موجود در این حوزه بررسی شده و دیدگاه تحلیلی نویسنده درباره آینده اصول حقوقی و نقش آن‌ها در تضمین عدالت و حقوق بشر ارائه می‌شود.

۲- کلیات و چارچوب نظری

۲-۱- تعریف اصول حقوقی

اصول حقوقی از اساسی‌ترین و پیچیده‌ترین مفاهیم در علم حقوق هستند؛ مفاهیمی که فهم دقیق آن‌ها نه تنها برای نظریه پردازان حقوق، بلکه برای قانون‌گذاران، قضات، و وکلای عمل‌گرا نیز حیاتی است. اصول حقوقی، برخلاف قواعد حقوقی عادی که معمولاً ناظر به وضعیت‌های خاص و مصداقی هستند، ویژگی کلی، انتزاعی و بنیادین دارند. آن‌ها چارچوب‌هایی فراتر از قوانین خاص ایجاد می‌کنند و به عنوان ستون‌ها و هسته‌های معنایی نظام حقوقی عمل می‌کنند. (Dworkin, ۱۹۷۷) اهمیت این اصول از آن‌روست که نه تنها در فرآیند قانون‌گذاری و تفسیر قوانین نقش‌آفرینی می‌کنند، بلکه حتی در شرایط خلأ قانونی یا تعارض میان قواعد، به عنوان معیارهای راهنما و تکمیلی وارد عمل می‌شوند. (Alexy, ۲۰۰۲)

برای فهم بهتر تعریف اصول حقوقی، باید به چند ویژگی کلیدی آن‌ها توجه کنیم. نخست، اصول حقوقی برخلاف قواعد، ویژگی کلی و انتزاعی دارند. قواعد حقوقی می‌گویند: «اگر الف، آنگاه ب»؛ مثلاً اگر فردی قتل عمد مرتکب شود، به قصاص محکوم می‌شود. اما اصول حقوقی، هنجارهایی کلی‌اند که جهت‌گیری و ارزش‌های بنیادین نظام حقوقی را بازتاب می‌دهند؛ برای مثال، اصل تناسب میان جرم و مجازات، اصل کرامت انسانی، یا اصل منع سوءاستفاده از حق. این اصول الزاماً دارای شکل شرطی دقیق نیستند و به همین دلیل، انعطاف‌پذیری و دامنه کاربرد گسترده‌تری دارند. (Hart, ۱۹۶۱)

دوم، اصول حقوقی معمولاً در سطح هنجاری بالاتری نسبت به قواعد قرار می‌گیرند. به بیان دیگر، اصول می‌توانند معیار ارزیابی قواعد باشند و حتی بر آن‌ها تقدم پیدا کنند. برای مثال، اگر قاعده‌ای قانونی برخلاف اصل برابری یا اصل منع تبعیض باشد، ممکن است توسط دادگاه‌ها یا دیوان‌های عالی بی‌اعتبار اعلام شود. همین ویژگی است که باعث شده اصول حقوقی به عنوان تضمین‌کننده عدالت و عقلانیت در نظام‌های حقوقی شناخته شوند (Alexy, ۲۰۰۲). (Dworkin, ۱۹۸۶)

سوم، اصول حقوقی نقش تکمیلی دارند. در بسیاری از موارد، قانون صریحی برای حل یک مسئله وجود ندارد یا قواعد موجود با یکدیگر تعارض پیدا می‌کنند. در چنین شرایطی، اصول حقوقی به عنوان ابزارهای تفسیری و راهنمای تصمیم‌گیری عمل می‌کنند. برای مثال، وقتی قانونی مبهم است، قاضی می‌تواند با ارجاع

فصلنامه طلوع نگارندگان عدالت

www.journaltne.ir



به اصل حسن نیت، اصل انصاف یا اصل وفای به عهد، تفسیر معقولی از قانون ارائه دهد. (Pound, ۱۹۱۰) این نقش تکمیلی به اصول حقوقی قدرت و اهمیت خاصی می‌بخشد و آن‌ها را از قواعد صرفاً اجرایی متمایز می‌کند.

چهارم، اصول حقوقی الزام‌آورند، اما نوع الزام آن‌ها با قواعد متفاوت است. قواعد حقوقی معمولاً دارای ضمانت اجرای مستقیم‌اند؛ یعنی اگر نقض شوند، نتیجه‌ای مشخص مانند بطلان، مجازات یا مسئولیت مدنی به دنبال دارند. اما اصول حقوقی الزام‌آوری غیرمستقیم دارند: آن‌ها معیارهای ارزیابی، هدایت و توجیه تصمیم‌ها هستند و در صورت نقض، الزاماً به‌طور مستقیم ضمانت اجرایی ندارند، اما می‌توانند به بی‌اعتباری تصمیم‌ها یا قوانین منجر شوند. (Raz, ۱۹۷۲) این ویژگی، بحث‌های زیادی درباره ماهیت هنجاری اصول برانگیخته است.

در تعریف اصول حقوقی، باید به تمایز آن‌ها از مفاهیم نزدیک نیز توجه کرد. یکی از مهم‌ترین تمایزها، تمایز میان اصول و سیاست‌ها (policies) است. رونالد دورکین در آثار خود، به‌ویژه در کتاب «Taking Rights Seriously» (۱۹۷۷)، بر این نکته تأکید می‌کند که اصول حقوقی، هنجارهای مبتنی بر عدالت و انصاف‌اند، در حالی که سیاست‌ها بیشتر ناظر به اهداف اجتماعی مانند افزایش رفاه یا ارتقای منافع جمعی‌اند. برای مثال، اصل آزادی بیان یک اصل حقوقی است، اما سیاست ترویج سواد رسانه‌ای یک هدف سیاسی یا اجتماعی است. به‌زعم دورکین، اصول حقوقی حتی بر سیاست‌ها مقدم‌اند و می‌توانند آن‌ها را محدود کنند.

علاوه بر این، اصول حقوقی با قواعد اخلاقی و عرفی نیز تفاوت دارند. گرچه بسیاری از اصول حقوقی ریشه در اخلاق یا عرف دارند، اما صرفاً هنجارهای اخلاقی یا اجتماعی نیستند. آن‌ها بخشی از نظام حقوقی‌اند و الزام‌آوری حقوقی دارند؛ یعنی می‌توانند در دادگاه‌ها به‌عنوان مبنای استدلال و تصمیم‌گیری مورد استناد قرار گیرند. (Alexy, ۲۰۰۲) البته این بدان معنا نیست که مرز میان اصول حقوقی و اخلاقی یا عرفی همیشه شفاف است؛ بلکه در بسیاری از موارد، این حوزه‌ها با یکدیگر هم‌پوشانی دارند.

در حقوق تطبیقی، تعریف اصول حقوقی بسته به نظام‌های حقوقی متفاوت است. در نظام‌های کاملاً، اصول حقوقی معمولاً از دل رویه قضایی و سنت‌های تاریخی استخراج می‌شوند. برای مثال، اصول انصاف (equity) یا اصل حق دفاع، بیش از آنکه در قوانین مدون آمده باشند، از طریق آرای دادگاه‌ها و تحول تاریخی حقوق شکل گرفته‌اند. (Leiter, ۲۰۰۷) در مقابل، در نظام‌های حقوق نوشته (civil law)، اصول حقوقی اغلب در قانون اساسی، مقدمه قوانین یا حتی در آرای دیوان‌های عالی تثبیت می‌شوند (Favoreu,

فصلنامه طلوع نگارندگان عدالت

www.journaltne.ir



(۱۹۹۰) در حقوق ایران، اصول حقوقی ترکیبی از منابع فقهی، عرفی و مدرن‌اند؛ برای مثال، اصل لاضرر از منابع اسلامی می‌آید، در حالی که اصل تناسب و کرامت انسانی، بیشتر از حقوق بشر و حقوق تطبیقی تأثیر پذیرفته‌اند (هاشمی، ۱۳۹۵؛ مطهری، ۱۳۷۲).

یکی از جنبه‌های مهم در تعریف اصول حقوقی، نقش آن‌ها در پر کردن خلأهای قانونی است. در عمل، هیچ نظام حقوقی نمی‌تواند تمامی وضعیت‌های ممکن را پیش‌بینی و قانون‌گذاری کند. بنابراین، همیشه وضعیت‌هایی پیش می‌آید که قانون صریحی درباره آن‌ها وجود ندارد. در چنین مواردی، اصول حقوقی می‌توانند به عنوان معیارهای راهنمای قاضی عمل کنند و تصمیم‌های عادلانه‌ای رقم بزنند. برای مثال، اصل منع سوءاستفاده از حق، اصلی است که حتی در غیاب نص صریح، می‌تواند مانع استفاده زیان‌بار و غیرمنصفانه از حقوق قانونی شود. (Hart, ۱۹۶۱)

علاوه بر پر کردن خلأها، اصول حقوقی نقش مهمی در تفسیر قوانین دارند. در بسیاری از موارد، متون قانونی دارای ابهام، اجمال یا تعارض‌اند. اصول حقوقی می‌توانند به قاضی کمک کنند تا تفسیری سازگار با عدالت، عقلانیت و منافع عمومی ارائه دهد. برای مثال، اگر قاعده‌ای قانونی را بتوان به دو شکل متفاوت تفسیر کرد، اصولی چون کرامت انسانی یا تناسب میان جرم و مجازات می‌توانند معیار انتخاب تفسیر بهتر باشند. (Alexy, ۲۰۰۲) این نقش تفسیری، جایگاه اصول حقوقی را در نظام‌های حقوقی مدرن تقویت می‌کند.

از منظر فلسفی، اصول حقوقی بازتابی از ارزش‌ها و آرمان‌های بنیادین یک جامعه‌اند. آن‌ها نشان می‌دهند که جامعه چه چیزهایی را عادلانه، اخلاقی و قابل قبول می‌داند. برای مثال، اصل برابری، بازتابی از باور جامعه به اهمیت رفع تبعیض و تضمین فرصت‌های برابر است. اصل وفای به عهد، بیانگر ارزش‌گذاری جامعه بر اعتماد و اطمینان در روابط اجتماعی است. این پیوند میان اصول حقوقی و ارزش‌های اجتماعی، به اصول قدرتی فراتر از قواعد صرف می‌بخشد و آن‌ها را به ابزاری برای توسعه و اصلاح نظام حقوقی بدل می‌کند.

(Rawls, ۱۹۷۱): (Kant, ۱۷۸۵)

یکی از چالش‌های مهم در تعریف اصول حقوقی، تعیین حدود و مصادیق آن‌هاست. چه چیزی را می‌توان به عنوان اصل حقوقی پذیرفت؟ آیا هر هنجار کلی و اخلاقی، خودبه‌خود به اصل حقوقی بدل می‌شود؟ یا برای این‌که اصلی جایگاه حقوقی پیدا کند، باید از سوی نهادهای رسمی پذیرفته شود؟ این پرسش‌ها، محل بحث و اختلاف میان لندیش‌مندان حقوقی‌اند. برخی، مانند اثبات‌گرایان حقوقی، بر این باورند که اصول



فصلنامه طلوع نگارندگان عدالت

www.journaltne.ir

حقوقی تنها زمانی معتبرند که به طور رسمی از سوی قانون‌گذار یا نهادهای قضایی به رسمیت شناخته شوند (Hart, ۱۹۶۱). برخی دیگر، مانند حق‌گرایان و فیلسوفان حقوق طبیعی، معتقدند که اصولی مانند عدالت و انصاف، حتی بدون پذیرش نهادی نیز معتبر و الزام‌آورند. (Finnis, ۱۹۸۰)

در جمع‌بندی، می‌توان گفت که اصول حقوقی هنجارهایی کلی، بنیادین و الزام‌آورند که فراتر از قواعد مصداقی عمل می‌کنند و نقشی کلیدی در تضمین عدالت، تفسیر قوانین، پر کردن خلأهای قانونی و هدایت توسعه حقوق ایفا می‌کنند. تعریف دقیق و جامع اصول حقوقی مستلزم تحلیل فلسفی، حقوقی، نهادی و تطبیقی است. این اصول، نه صرفاً ابزارهای فنی و حقوقی، بلکه بازتابی از ارزش‌ها، آرمان‌ها و عقلانیت جمعی جوامع‌اند و به همین دلیل، جایگاهی ممتاز در نظام‌های حقوقی دارند.

۲-۲- اهمیت و جایگاه اصول حقوقی

اهمیت و جایگاه اصول حقوقی در نظام‌های حقوقی ملی و بین‌المللی، همواره یکی از موضوعات محوری و چالش‌برانگیز در فلسفه حقوق، جامعه‌شناسی حقوق و نظریه‌های حقوقی بوده است. اصول حقوقی به عنوان هسته‌های بنیادین و چارچوب‌های جهت‌بخش نظام‌های حقوقی، نقشی فراتر از قواعد صرف دارند و نظام حقوقی را از یک مجموعه خشک و مکانیکی به یک نظام زنده، پویا و عقلانی بدل می‌کنند (Alexy, ۲۰۰۲). اهمیت این اصول نه تنها در تعیین محتوای هنجاری قواعد، بلکه در تضمین عدالت، پویایی حقوق، تکمیل خلأهای قانونی و پاسخ‌گویی به چالش‌های نوظهور حقوقی نهفته است.

یکی از مهم‌ترین وجوه اهمیت اصول حقوقی، نقش آن‌ها در تضمین عدالت و انصاف در نظام‌های حقوقی است. در واقع، اصول حقوقی مانند عدالت، انصاف، حسن نیت، منع سوءاستفاده از حق، و وفای به عهد، معیاری برای ارزیابی و سنجش قوانین و تصمیم‌ها فراهم می‌کنند. بدون این اصول، نظام حقوقی به یک ماشین قانون‌گذاری و اجرایی تبدیل می‌شود که صرفاً بر اجرای مکانیکی قواعد تأکید دارد، بدون آن‌که به عدالت یا اخلاق توجه کند. (Dworkin, ۱۹۸۶) این اصول هستند که به قوانین روح می‌بخشند و آن‌ها را در خدمت ارزش‌های بنیادین انسانی قرار می‌دهند. برای مثال، وقتی قاعده‌ای قانونی آشکارا تبعیض‌آمیز یا ظالمانه باشد، اصول کلی می‌توانند مبنای نقد، اصلاح یا حتی ابطال آن قرار گیرند. (Raz, ۱۹۷۲)

اهمیت دیگر اصول حقوقی در هدایت فرآیند تفسیر قوانین است. در عمل، بسیاری از متون قانونی دچار ابهام، اجمال یا حتی تعارض‌اند. اصول کلی حقوقی به قضات و مفسران کمک می‌کنند تا میان تفاسیر

فصلنامه طلوع نگارندگان عدالت

www.journaltne.ir



مختلف، آن تفسیری را انتخاب کنند که با عدالت، عقلانیت و اهداف بنیادین حقوقی سازگارتر است (Hart, ۱۹۶۱) برای مثال، در حقوق قراردادهای، اگر تفسیری از یک بند قراردادی با اصل حسن نیت و منع سوءاستفاده از حق سازگار نباشد، معمولاً کنار گذاشته می‌شود. این نقش تفسیری اصول، جایگاه آن‌ها را به عنوان ابزارهای ضروری در کارکرد روزمره نظام حقوقی تثبیت می‌کند. (Alexy, ۲۰۰۲)

علاوه بر این، اصول حقوقی نقش مهمی در پر کردن خلأهای قانونی دارند. هیچ نظام حقوقی نمی‌تواند تمامی وضعیت‌های ممکن را پیش‌بینی و برای آن‌ها قاعده‌گذاری کند. در بسیاری از موارد، قضات ناچارند در غیاب قانون صریح تصمیم‌گیری کنند. در چنین شرایطی، اصول کلی به عنوان منابع الهام‌بخش و راهنما عمل می‌کنند. (Pound, ۱۹۱۰) برای مثال، در فقه اسلامی اصل «لاضرر» به این معناست که هیچ‌کس نباید به دیگری زیان برساند؛ این اصل حتی در مواردی که قانون صریح وجود ندارد، می‌تواند مبنای داوری قضایی قرار گیرد (مطهری، ۱۳۷۲).

در حوزه حقوق اساسی، اصول کلی جایگاهی حیاتی دارند. حقوق اساسی عمدتاً بر پایه اصول بنیادینی مانند آزادی، برابری، کرامت انسانی، تفکیک قوا، و حاکمیت قانون استوار است. (Rawls, ۱۹۷۱) این اصول نه تنها در متون قانون اساسی ذکر می‌شوند، بلکه در رویه‌های قضایی و تفاسیر حقوقی نیز نقش‌آفرینی می‌کنند. به ویژه در شرایطی که قوانین عادی با قانون اساسی تعارض پیدا می‌کنند، این اصول هستند که به عنوان معیارهای کنترل و سنجش عمل می‌کنند. برای مثال، اصل برابری می‌تواند مبنای ابطال قوانینی قرار گیرد که تبعیض‌آمیز یا ناقض حقوق اقلیت‌ها هستند. (Favoreu, ۱۹۹۰)

اهمیت اصول حقوقی در حقوق بین‌الملل نیز برجسته است. بسیاری از تعهدات و قواعد بین‌المللی بر پایه اصول کلی حقوقی بنا شده‌اند. اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸)، میثاق حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶)، و سایر اسناد حقوق بشری، همگی متکی بر اصول بنیادینی چون کرامت انسانی، منع شکنجه، حق محاکمه عادلانه، و آزادی بیان‌اند. (United Nations, ۱۹۴۸) این اصول حتی می‌توانند بر قوانین داخلی کشورها مقدم شوند و به عنوان معیارهای الزام‌آور بین‌المللی عمل کنند. برای مثال، حتی اگر کشوری قانونی داخلی تصویب کند که ناقض اصل منع شکنجه باشد، این قانون از منظر حقوق بین‌الملل بی اعتبار است.

یکی دیگر از ابعاد اهمیت اصول حقوقی، نقش آن‌ها در توسعه و اصلاح حقوق است. اصول حقوقی برخلاف قواعد، انعطاف‌پذیر و قابل توسعه‌اند. آن‌ها می‌توانند با تحول ارزش‌ها و نیازهای اجتماعی، محتوای خود را بازآفرینی کنند و به عنوان موتور محرکه توسعه حقوق عمل کنند. (Leiter, ۲۰۰۷) برای مثال، اصل

فصلنامه طلوع نگارندگان عدالت

www.journaltne.ir



کرامت انسانی در گذشته بیشتر ناظر به منع رفتارهای تحقیرآمیز بود، اما امروزه به حوزه‌های جدیدی چون حقوق زندانیان، حقوق مهاجران و حتی حقوق دیجیتال تسری یافته است. (Alexy, ۲۰۰۲) این انعطاف‌پذیری، جایگاه اصول حقوقی را به‌عنوان ابزارهایی زنده و پویا در نظام‌های حقوقی تثبیت می‌کند.

اصول حقوقی همچنین در تضمین مشروعیت نظام‌های حقوقی نقش کلیدی دارند. مشروعیت حقوق، نه صرفاً به کارایی اجرایی آن وابسته است، و نه صرفاً به قدرت سیاسی پشتوانه‌اش. آنچه نظام حقوقی را مشروع می‌سازد، پیوند آن با اصولی چون عدالت، انصاف، و احترام به حقوق انسانی است (Dworkin, ۱۹۷۷). اگر نظام حقوقی از این اصول فاصله بگیرد، حتی اگر بتواند قواعد خود را به‌زور اجرا کند، باز هم دچار بحران مشروعیت خواهد شد. (Habermas, ۱۹۹۶) به بیان دیگر، اصول حقوقی شالوده اخلاقی و هنجاری حقوق‌اند و بدون آن‌ها، حقوق به ابزار قدرت صرف فروکاسته می‌شود.

در نظام‌های دموکراتیک، اصول حقوقی نقشی اساسی در حفاظت از حقوق و آزادی‌های فردی دارند. آن‌ها همچون سپری در برابر زیاده‌خواهی دولت، سلطه اکثریت و حتی تصمیم‌های قانون‌گذار عمل می‌کنند. (Rawls, ۱۹۷۱) برای مثال، اصل منع تبعیض می‌تواند مانع تصویب قوانینی شود که به زیان اقلیت‌هاست؛ اصل حاکمیت قانون می‌تواند جلوی اقدامات خودسرانه مقامات اجرایی را بگیرد؛ و اصل تفکیک قوا می‌تواند مانع تمرکز قدرت در یک نهاد شود. (Favoreu, ۱۹۹۰) این اصول، جوهره دموکراسی حقوقی را شکل می‌دهند و بدون آن‌ها، دموکراسی به پوسته‌ای تهی بدل می‌شود.

در حقوق ایران، اهمیت اصول حقوقی با پیچیدگی‌های خاصی همراه است. از یک‌سو، نظام حقوقی ایران ریشه در فقه اسلامی دارد و بسیاری از اصول آن برگرفته از آموزه‌های شرعی است؛ از جمله اصل عدالت، اصل لاضرر، و اصل وفای به عهد (هاشمی، ۱۳۹۵؛ مطهری، ۱۳۷۲). از سوی دیگر، تحت تأثیر حقوق مدرن و تعهدات بین‌المللی، اصولی چون منع شکنجه، حق دفاع و کرامت انسانی نیز وارد نظام حقوقی شده‌اند. این هم‌زیستی منابع متنوع، هم فرصت‌هایی برای غنای حقوقی فراهم می‌آورد و هم چالش‌هایی برای هماهنگ‌سازی و انسجام ایجاد می‌کند. در عمل، اهمیت اصول حقوقی در ایران به‌ویژه در زمینه حل تعارض میان فقه و حقوق مدرن، و میان حقوق داخلی و تعهدات بین‌المللی برجسته می‌شود.

علاوه بر این، اصول حقوقی در حوزه داوری و قراردادهای بین‌المللی اهمیت ویژه‌ای دارند. در بسیاری از قراردادهای بین‌المللی، طرفین ممکن است قانون حاکم را تعیین نکنند یا قوانین ملی متفاوتی بر قرارداد حاکم باشد. در چنین شرایطی، داوران و قضات بین‌المللی معمولاً به اصول کلی حقوقی رجوع می‌کنند؛

فصلنامه طلوع نگارندگان عدالت

www.journaltne.ir



اصولی چون حسن نیت، انصاف، و منع سوءاستفاده از حق (Gaillard & Savage, ۱۹۹۹) این اصول به عنوان زبان مشترک نظام‌های حقوقی عمل می‌کنند و امکان حل و فصل منصفانه اختلافات را فراهم می‌آورند.

نقش آموزشی و فرهنگی اصول حقوقی نیز نباید نادیده گرفته شود. این اصول نه تنها در حوزه حقوق رسمی، بلکه در شکل‌دهی به فرهنگ حقوقی عمومی نقش دارند. آموزش اصولی چون عدالت، انصاف، برابری و آزادی در مدارس و دانشگاه‌ها، و ترویج آن‌ها از طریق رسانه‌ها و نهادهای مدنی، می‌تواند به ارتقای آگاهی حقوقی و تقویت مسئولیت‌پذیری اجتماعی کمک کند (Habermas, ۱۹۹۶). جامعه‌ای که اصول بنیادین حقوقی را می‌شناسد و به آن‌ها احترام می‌گذارد، کمتر در معرض بزهکاری، فساد و بی‌عدالتی قرار می‌گیرد.

در نهایت، می‌توان گفت که اهمیت و جایگاه اصول حقوقی در هر سه سطح نظری، عملی و نهادی برجسته است. این اصول نه تنها شالوده هنجاری نظام‌های حقوقی اند، بلکه ابزارهایی برای تضمین عدالت، توسعه حقوق، ارتقای مشروعیت، و حمایت از حقوق و آزادی‌های فردی هستند. بدون این اصول، حقوق به مجموعه‌ای پراکنده و بی‌جان از قواعد بدل می‌شود که فاقد معنا و انسجام است. نویسندگان معتقد است که درک عمیق از اهمیت اصول حقوقی، پیش‌شرط طراحی هرگونه اصلاح یا توسعه حقوقی است. تنها با اتکا به این اصول می‌توان نظام‌های حقوقی‌ای ساخت که هم عادلانه و انسانی باشند، هم کارآمد و پایدار.

۳-۲- سؤال‌ها و اهداف تحقیق

مهم‌ترین سؤال این مقاله آن است که منشأ اعتبار اصول حقوقی چیست و چه عواملی مشروعیت و الزام‌آوری آن‌ها را تضمین می‌کند؟ همچنین، مقاله به بررسی تطبیقی این مسئله در نظام‌های مختلف و نقد دیدگاه‌های مطرح می‌پردازد.

۳- مبانی فلسفی منشأ اعتبار اصول حقوقی

۳-۱- عقل و طبیعت انسانی

عقل و طبیعت انسانی از دیرباز در مرکز اندیشه‌های فلسفی، اخلاقی و حقوقی بوده‌اند و به عنوان مهم‌ترین منشأ اصول بنیادین حقوق شناخته می‌شوند. در نظریه‌های حقوق طبیعی، این باور وجود دارد که برخی از اصول و قواعد، مستقل از اراده قانون‌گذار و قراردادهای اجتماعی، به صورت ذاتی و جهان‌شمول در خود عقل و طبیعت انسانی ریشه دارند (Finnis, ۱۹۸۰). این دیدگاه از دوران باستان تا امروز، تحولات فکری

فصلنامه طلوع نگارندگان عدالت

www.journaltne.ir



و فلسفی زیادی را پشت سر گذاشته و همچنان یکی از مباحث محوری فلسفه حقوق و نظریه‌های عدالت به شمار می‌آید. پرسش اصلی در اینجا آن است که چگونه عقل و طبیعت انسانی می‌توانند منشأ اعتبار اصول حقوقی باشند و چه ابعاد و چالش‌هایی در این زمینه وجود دارد؟

اگر به اندیشه‌های کلاسیک بازگردیم، متوجه می‌شویم که فیلسوفانی چون ارسطو و افلاطون بر وجود هنجارهایی تأکید داشتند که از طبیعت جهان و سرشت انسانی ناشی می‌شوند. ارسطو معتقد بود که هر موجودی دارای غایتی درونی است و برای رسیدن به کمال خاص خود حرکت می‌کند (Aristotle, ۱۹۹۹). از نظر او، عدالت و فضیلت اخلاقی، بخشی از تحقق این غایت طبیعی در انسان هستند و به همین دلیل، اصول اخلاقی و حقوقی باید هماهنگ با طبیعت انسانی طراحی شوند. افلاطون نیز در کتاب جمهوری، به ایده عدالت به عنوان هماهنگی میان اجزای نفس و ساختار جامعه پرداخت و آن را یک اصل ذاتی و فراتر از قراردادهای معرفی کرد. (Plato, ۱۹۹۷)

در سنت مسیحی، اندیشمندانی چون آکویناس، نظریه حقوق طبیعی را با آموزه‌های الهی تلفیق کردند و بر این باور بودند که عقل انسانی قادر است برخی از اصول بنیادی را که از اراده الهی ناشی می‌شوند، درک و شناسایی کند. (Aquinas, ۱۲۶۵/۱۹۴۸) به طور خاص، آکویناس بر این نکته تأکید داشت که اصولی چون خیر، عدالت و صلح، نه فقط احکام مذهبی، بلکه قواعد عقلی و ذاتی‌اند که حتی در فقدان وحی نیز اعتبار دارند. این نگرش، تأثیر عمیقی بر توسعه حقوق طبیعی در قرون وسطی و دوران مدرن داشت.

با ورود به دوران مدرن، فیلسوفانی چون جان لاک و توماس هابز به بازتعریف رابطه عقل، طبیعت انسانی و حقوق پرداختند. لاک بر این باور بود که انسان‌ها پیش از ورود به قرارداد اجتماعی، دارای حقوق طبیعی‌اند؛ حقوقی مانند حق زندگی، آزادی و مالکیت که عقل انسانی آن‌ها را شناسایی می‌کند و هیچ حکومتی نمی‌تواند آن‌ها را نقض کند. (Locke, ۱۶۸۹) در مقابل، هابز نگاه بدبینانه‌تری به طبیعت انسانی داشت و معتقد بود که عقل انسان‌ها، به دلیل گرایش طبیعی‌شان به بقا و ترس از مرگ، آن‌ها را به سوی توافق و تشکیل دولت سوق می‌دهد. (Hobbes, ۱۶۵۱) اگرچه رویکردهای لاک و هابز تفاوت‌های زیادی با یکدیگر داشت، هر دو بر این نکته تأکید می‌کردند که عقل انسانی نقشی بنیادین در طراحی و شناسایی اصول حقوقی دارد.

در قرن بیستم، نظریه‌های حقوق طبیعی بازخوانی‌های جدیدی پیدا کردند. جان فینیس، یکی از برجسته‌ترین نمایندگان این سنت، تلاش کرد با اتکا به فلسفه تحلیلی، نظریه‌ای مدرن از حقوق طبیعی ارائه دهد

فصلنامه طلوع نگارندگان عدالت

www.journaltne.ir



(Finnis, ۱۹۸۰) او بر این نکته تأکید داشت که برخی از ارزش‌ها و اصول، مانند زندگی، معرفت، بازی، زیبایی‌شناسی، دوستی، عقلانیت عملی و دین، خیرهای بنیادی‌اند که عقل انسانی بدون نیاز به اثبات تجربی، آن‌ها را به عنوان ارزش‌های ذاتی می‌شناسد. از نظر فینیس، نظام حقوقی مشروع باید هماهنگ با این خیرهای بنیادین طراحی شود.

در کنار سنت حقوق طبیعی، اندیشه کانتی نیز به نقش عقل در طراحی اصول حقوقی اهمیت ویژه‌ای داده است. ایمانوئل کانت بر این باور بود که اصول اخلاقی و حقوقی، باید قابلیت تعمیم جهان‌شمول داشته باشند و عقل انسانی با آزمون «امر مطلق» می‌تواند اعتبار آن‌ها را ارزیابی کند. (Kant, ۱۷۸۵) به عبارت دیگر، هر اصل حقوقی، برای معتبر بودن، باید بتواند به صورت قاعده‌ای عمومی و غیرتبعیض‌آمیز پذیرفته شود. این ایده کانتی، تأثیر زیادی بر توسعه نظریه‌های عدالت و حقوق بشر گذاشت و هنوز هم یکی از مباحث کلیدی فلسفه حقوق است.

نقش عقل و طبیعت انسانی در طراحی اصول حقوقی، به‌ویژه در حوزه حقوق بشر اهمیت دوچندان می‌یابد. اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸)، بسیاری از حقوق بنیادین را بر اساس منزلت و کرامت ذاتی انسان‌ها تعریف می‌کند و آن‌ها را حقوقی جهان‌شمول می‌داند که مستقل از فرهنگ، نژاد، مذهب یا نظام سیاسی اعتبار دارند. (United Nations, ۱۹۴۸) این رویکرد، بازتابی از باور به وجود اصولی ذاتی و عقلانی است که همه انسان‌ها به‌طور یکسان از آن‌ها بهره‌مندند. برای مثال، اصل منع شکنجه، حق آزادی بیان، یا حق برخورداری از دادرسی عادلانه، اصولی‌اند که ریشه در عقل و طبیعت انسانی دارند و تخطی از آن‌ها، حتی اگر در قوانین داخلی کشورها مجاز باشد، از منظر حقوق بین‌الملل غیرقابل قبول است.

با وجود اهمیت عقل و طبیعت انسانی به‌عنوان منشأ اصول حقوقی، این رویکرد با چالش‌ها و نقدهای جدی نیز مواجه بوده است. یکی از مهم‌ترین نقدها، نسبی‌گرایی فرهنگی است. منتقدان استدلال می‌کنند که آنچه در یک فرهنگ یا جامعه به‌عنوان عقلانی یا طبیعی شناخته می‌شود، الزاماً در جوامع دیگر معتبر نیست (Rorty, ۱۹۹۱). برای مثال، تصورات مربوط به خانواده، جنسیت، یا عدالت، ممکن است در فرهنگ‌های مختلف تفاوت‌های بنیادین داشته باشند و ادعای جهان‌شمولی برخی از اصول، می‌تواند به نوعی استعمار فرهنگی یا تحمیل ارزش‌های خاص تعبیر شود. این نقدها، اهمیت بازنلدیشی در مفهوم عقل و طبیعت انسانی و توجه به تنوع فرهنگی را برجسته می‌کنند.

فصلنامه طلوع نگارندگان عدالت

www.journaltne.ir



علاوه بر نقدهای فرهنگی، برخی فیلسوفان حقوق مانند هربرت هارت و جوزف رز، به طور کلی با ایده حقوق طبیعی و اصول عقلانی مخالفت کرده‌اند. (Hart, ۱۹۶۱; Raz, ۱۹۷۲) از منظر اثبات‌گرایی حقوقی، اعتبار اصول حقوقی نه از عقل یا طبیعت، بلکه از اراده قانون‌گذار و سازوکارهای نهادی ناشی می‌شود. به عبارت دیگر، یک اصل تنها زمانی معتبر است که در نظام حقوقی رسمی پذیرفته شده باشد و بدون این پشتوانه نهادی، صرفاً یک ادعای اخلاقی یا فلسفی باقی می‌ماند. این رویکرد، تأکید بیشتری بر جنبه‌های نهادی و سیاسی حقوق دارد و جایگاه عقل و طبیعت انسانی را به عنوان منشأ اعتبار اصول، به چالش می‌کشد.

با وجود این نقدها، بسیاری از نظریه‌پردازان معاصر بر این باورند که عقل و طبیعت انسانی، هرچند به تنهایی کافی نیستند، اما همچنان نقشی حیاتی در طراحی و ارزیابی اصول حقوقی ایفا می‌کنند. (Alexy, ۲۰۰۲) به ویژه در جهان امروز که با چالش‌های نوینی چون بحران‌های زیست‌محیطی، فناوری‌های نوین، مهاجرت‌های گسترده و تغییرات فرهنگی مواجه‌ایم، نیاز به بازخوانی نقش عقل و طبیعت انسانی در طراحی اصول جدید حقوقی احساس می‌شود. برای مثال، مفهوم «عدالت بین‌نسلی» که بر حفاظت از حقوق نسل‌های آینده تأکید دارد، نمی‌تواند صرفاً بر اساس اراده قانون‌گذار یا توافق اجتماعی توجیه شود؛ بلکه نیازمند اتکا به اصول عقلانی و ذاتی است که فراتر از مرزهای زمانی و مکانی عمل می‌کنند. (Barry, ۱۹۹۹)

نویسندگان بر این باور است که برای تحلیل دقیق نقش عقل و طبیعت انسانی در اصول حقوقی، باید به یک نگاه تلفیقی و میان‌رشته‌ای دست یافت؛ نگاهی که هم به فلسفه و اخلاق توجه داشته باشد، هم به جامعه‌شناسی و انسان‌شناسی حقوق، و هم به تجربه‌های تاریخی و تطبیقی. برای مثال، در حقوق ایران، اصولی چون عدالت، انصاف و منع ضرر، هم ریشه در عقل دارند، هم در آموزه‌های دینی و فقهی، و هم در عرف اجتماعی (هاشمی، ۱۳۹۵). این هم‌پوشانی منابع، تحلیل منشأ اعتبار اصول را پیچیده و درعین حال غنی می‌کند.

جمع‌بندی این بحث نشان می‌دهد که عقل و طبیعت انسانی، همچنان یکی از ستون‌های اصلی درک و تحلیل اصول حقوقی‌اند. آن‌ها به عنوان منابعی ذاتی و فراتر از اراده قانون‌گذار، نقشی کلیدی در تضمین عدالت، حفاظت از حقوق بشر، توسعه حقوق، و مقاومت در برابر خودکامگی ایفا می‌کنند. البته باید توجه داشت که عقل و طبیعت انسانی، مفاهیمی ایستا و مطلق نیستند؛ بلکه مفاهیمی تاریخی، فرهنگی و قابل توسعه‌اند که نیازمند بازاندیشی و بازخوانی مستمرند. در نهایت، نویسندگان معتقد است که آینده حقوق، در گروی تلفیق

فصلنامه طلوع نگارندگان عدالت

www.journaltne.ir



خردمندانۀ عقلانیت ذاتی، اخلاق جهانی، و سازوکارهای نهادی است؛ تنها با این تلفیق است که می توان نظام های حقوقی ای ساخت که هم عادلانه و انسانی باشند، هم کارآمد و پاسخ گو.

۲-۳- اخلاق و عدالت

اخلاق و عدالت از دیرباز به عنوان دو مفهوم بنیادین در فلسفه، حقوق و علوم اجتماعی مطرح بوده اند و پیوند این دو، هسته اصلی بسیاری از نظریه های حقوقی و سیاسی را شکل می دهد. اصول حقوقی، به عنوان قواعد کلی و انتزاعی که نظام حقوقی را هدایت می کنند، بدون اتصال به اخلاق و عدالت، صرفاً ابزارهایی صوری و بی روح خواهند بود. (Dworkin, ۱۹۷۷) اما پرسش اصلی اینجاست: اخلاق و عدالت چگونه در اصول حقوقی تجسم می یابند؟ این اصول چه نقشی در تحقق ارزش های اخلاقی و آرمان های عدالت ایفا می کنند؟ و مهم تر از همه، چگونه می توان میان تنش ها و تعارض هایی که گاه میان قواعد حقوقی و معیارهای اخلاقی پدید می آیند، توازن برقرار کرد؟

در نخستین گام، باید توجه داشت که اخلاق و عدالت، مفاهیمی ایستا و یکدست نیستند؛ بلکه در طول تاریخ، در سنت ها و فرهنگ های مختلف، تعاریف و تفسیرهای گوناگونی از آنها ارائه شده است. برای مثال، در سنت یونان باستان، عدالت به عنوان هماهنگی میان اجزای نفس و جامعه تعریف می شد و افلاطون آن را عالی ترین فضیلت دانست که سایر فضیلت ها را نیز در بر می گیرد. (Plato, ۱۹۹۷) ارسطو، بر اساس نظریه غایت گرای خود، عدالت را تقسیم به دو بخش کرد: عدالت توزیعی و عدالت تعادلی. عدالت توزیعی ناظر به تخصیص منصفانه منابع و فرصت هاست و عدالت تعادلی به بازگرداندن تعادل در روابط میان افراد. (Aristotle, ۱۹۹۹) این تقسیم بندی ها بعدها الهام بخش بسیاری از نظریه های حقوقی و اخلاقی شدند.

در دوران مدرن، فیلسوفانی چون کلنت و میل، دیدگاه های متفاوتی درباره پیوند اخلاق و عدالت مطرح کردند. کلنت بر اخلاق وظیفه گرا تأکید داشت و معتقد بود که اصول اخلاقی، باید قابلیت تعمیم جهانی داشته باشند و به صورت «امر مطلق» توسط عقل عملی شناخته شوند. (Kant, ۱۷۸۵) از نظر او، عدالت یعنی احترام به کرامت انسانی و عمل بر اساس اصولی که همه انسان ها می توانند بدون تناقض آنها را بپذیرند. در مقابل، میل و سایر فایده گرایان، عدالت را در پیوند با حداکثرسازی خوشبختی و رفاه اجتماعی تعریف کردند. (Mill, ۱۸۶۳) از این منظر، اصول اخلاقی و حقوقی زمانی عادلانه اند که بیشترین فایده برای بیشترین افراد به همراه داشته باشند.

فصلنامه طلوع نگارندگان عدالت

www.journaltne.ir



با وجود تفاوت‌ها، یک نقطه مشترک در اغلب نظریه‌ها وجود دارد: اصول حقوقی بدون اتصال به اخلاق و عدالت، مشروعیت خود را از دست می‌دهند. در واقع، اصولی چون انصاف، وفای به عهد، حسن نیت، کرامت انسانی و منع تبعیض، پیش از آن‌که قواعد حقوقی باشند، ارزش‌های اخلاقی‌اند که در حقوق تجسم یافته‌اند. (Alexy, ۲۰۰۲) این پیوند، اهمیت دوجندانی می‌یابد وقتی به این نکته توجه کنیم که قوانین و مقررات، به‌تنهایی نمی‌توانند تمام وضعیت‌های ممکن را پیش‌بینی کنند. در چنین شرایطی، این اصول اخلاقی و عدالت‌محور هستند که به قضات، قانون‌گذاران و مفسران کمک می‌کنند تا تصمیم‌هایی منصفانه و متعادل اتخاذ کنند. (Hart, ۱۹۶۱)

نقش اخلاق و عدالت در اصول حقوقی، تنها به تکمیل خلأهای قانونی محدود نمی‌شود؛ بلکه آن‌ها معیار ارزیابی و نقد قوانین موجود نیز هستند. به عبارت دیگر، اصول حقوقی مبتنی بر اخلاق و عدالت، می‌توانند ابزارهایی برای مقاومت در برابر قوانین ظالمانه و غیرعادلانه باشند. (Dworkin, ۱۹۸۶) برای مثال، اصل منع تبعیض می‌تواند مبنای اعتراض به قوانینی قرار گیرد که حقوق اقلیت‌ها را نقض می‌کنند؛ اصل کرامت انسانی می‌تواند مبنای نقد مجازات‌هایی چون شکنجه یا اعدام‌های تحقیرآمیز باشد؛ و اصل انصاف می‌تواند از تصمیم‌های خودسرانه و ناعادلانه مقامات جلوگیری کند. این کارکرد انتقادی، اصول حقوقی را از قواعد صرفاً اجرایی و شکلی متمایز می‌کند و جایگاه ویژه‌ای به آن‌ها در تضمین عدالت و اخلاق می‌بخشد. (Alexy, ۲۰۰۲).

پیوند اخلاق و عدالت با اصول حقوقی، در حوزه حقوق بشر و حقوق بین‌الملل اهمیت مضاعف پیدا می‌کند. بسیاری از حقوق بنیادین بشر، مانند آزادی بیان، آزادی وجدان، حق زندگی و منع شکنجه، بر اساس معیارهای اخلاقی جهان‌شمول تعریف می‌شوند. (United Nations, ۱۹۴۸) حتی اگر نظام‌های حقوقی داخلی بخواهند این حقوق را نقض کنند، اصول حقوق بشر به‌عنوان اصولی اخلاقی و فراملی، مشروعیت خود را حفظ می‌کنند و می‌توانند به‌عنوان ابزاری برای نقد و اصلاح نظام‌های حقوقی عمل کنند. (Donnelly, ۲۰۰۳) این جنبه اخلاقی، حقوق بشر را از یک چارچوب صرفاً قراردادی و سیاسی فراتر می‌برد و به آن اعتبار جهانی و فراتاریخی می‌بخشد.

اما باید توجه داشت که پیوند اخلاق و عدالت با اصول حقوقی، همیشه ساده و بدون چالش نبوده است. یکی از مهم‌ترین چالش‌ها، تنش میان نسبی‌گرایی فرهنگی و جهان‌شمولی اخلاقی است. برخی نظریه‌پردازان استدلال می‌کنند که آنچه به‌عنوان عدالت یا اخلاق پذیرفته می‌شود، در جوامع مختلف متفاوت است و نمی‌توان اصولی جهان‌شمول را به همه تحمیل کرد. (Rorty, ۱۹۹۱) برای مثال، تصورات مربوط به

فصلنامه طلوع نگارندگان عدالت

www.journaltne.ir



خانواده، جنسیت، مالکیت یا حتی آزادی، ممکن است در فرهنگ‌های مختلف معانی و ارزش‌های متفاوتی داشته باشند. از این منظر، اصول حقوقی مبتنی بر اخلاق و عدالت باید حساس به زمینه فرهنگی باشند و از مطلق‌گرایی پرهیز کنند. (Sen, ۲۰۰۹)

چالش دیگر، تنش میان اخلاق و قانون است. در برخی موارد، یک قاعده قانونی ممکن است با یک اصل اخلاقی تعارض پیدا کند. برای مثال، ممکن است قانونی وضع شود که از نظر اخلاقی ناعادلانه یا ظالمانه باشد، اما از نظر حقوقی معتبر و الزام‌آور باقی بماند. در چنین شرایطی، اصول حقوقی مبتنی بر اخلاق و عدالت می‌توانند ابزاری برای نقد و تغییر آن قانون باشند. (Hart, ۱۹۶۱) اما گاهی نیز این اصول خود محل مناقشه‌اند و مشخص نیست که کدام اصل باید بر دیگری مقدم شود. برای مثال، در تعارض میان آزادی بیان و حفظ نظم عمومی، یا میان آزادی عقیده و احترام به مقدسات، تعیین تقدم اصول کار ساده‌ای نیست و نیازمند تحلیل‌های موردی و چندبعدی است. (Raz, ۱۹۷۲)

نویسندگان بر این باور است که برای حل این چالش‌ها و درک بهتر پیوند اخلاق و عدالت با اصول حقوقی، باید به رویکردهای تلفیقی و میان‌رشته‌ای روی آورد. از یک‌سو، فلسفه اخلاق می‌تواند چارچوب‌های مفهومی و تحلیلی لازم برای سنجش عدالت و اخلاق را فراهم کند؛ از سوی دیگر، جامعه‌شناسی حقوق می‌تواند به ما نشان دهد که این اصول چگونه در عمل شکل می‌گیرند و چه تأثیری بر روابط اجتماعی دارند. (Habermas, ۱۹۹۶) همچنین، تجربه‌های تطبیقی نظام‌های حقوقی مختلف می‌توانند الگوها و درس‌های ارزشمندی برای طراحی و اجرای اصول حقوقی عادلانه ارائه دهند. (Leiter, ۲۰۰۷)

در حقوق ایران، پیوند اخلاق و عدالت با اصول حقوقی ریشه‌ای عمیق و تاریخی دارد. آموزه‌های فقهی اسلامی، بسیاری از اصول اخلاقی و عدالت‌محور را وارد حقوق ایران کرده‌اند؛ اصولی چون انصاف، عدالت، لاضرر، وفای به عهد و حسن نیت (مطهری، ۱۳۷۲؛ هاشمی، ۱۳۹۵). این اصول، هم در متون شرعی و هم در قوانین مدرن ایران حضور دارند و نقش مهمی در هدایت قضات و مفسران ایفا می‌کنند. البته باید توجه داشت که پیوند میان اخلاق اسلامی و اصول حقوقی، گاه چالش‌هایی نیز ایجاد کرده است، به‌ویژه در زمینه تطبیق با حقوق بشر و تعهدات بین‌المللی. برای مثال، برخی از اصول فقهی ممکن است با مفاهیم مدرن عدالت جنسیتی یا آزادی‌های فردی تعارض پیدا کنند و نیاز به بازخوانی و بازتفسیر داشته باشند. (Shah, ۲۰۰۶).

در نهایت، می‌توان گفت که اخلاق و عدالت، نه فقط پشتوانه فلسفی و نظری اصول حقوقی‌اند، بلکه موتور محرکه توسعه و اصلاح حقوق نیز هستند. اصول حقوقی مبتنی بر اخلاق و عدالت، می‌توانند نظام‌های

فصلنامه طلوع نگارندگان عدالت

www.journaltne.ir



حقوقی را از درون دگرگون کنند، مشروعیت آن‌ها را افزایش دهند و آن‌ها را با نیازها و ارزش‌های جدید سازگار سازند. بدون این پیوند، حقوق به ابزاری صرف برای قدرت بدل می‌شود و عدالت و انصاف، به حاشیه رانده می‌شوند. نویسنده معتقد است که آینده نظام‌های حقوقی، در گروی بازخوانی پیوند اخلاق و عدالت با اصول حقوقی و تلفیق خردمندانه آن‌ها با سازوکارهای نهادی، اجتماعی و سیاسی است. تنها در این صورت است که می‌توان امید داشت که حقوق، نه فقط ابزار حل منازعات، بلکه وسیله‌ای برای تحقق آرمان‌های انسانی باشد.

۳-۳- قرارداد اجتماعی و توافق جمعی

با ظهور مکتب قرارداد اجتماعی، منشأ اعتبار اصول حقوقی به اراده عقلانی و جمعی انسان‌ها نسبت داده شد (Rousseau, ۱۷۶۲). اصول حقوقی، پیش‌فرض‌هایی هستند که افراد در مقام تشکیل جامعه مدنی پذیرفته‌اند: برابری، آزادی، رضایت، و حاکمیت قانون. این دیدگاه در نظام‌های دموکراتیک، مشروعیت اصول را نه در خارج از جامعه، بلکه در اراده جمعی آن جست‌وجو می‌کند (Rawls, ۱۹۷۱).

۴- مبانی حقوقی و نهادی منشأ اعتبار اصول

۴-۱- اراده قانون‌گذار و نهادهای رسمی

اراده قانون‌گذار و نقش نهادهای رسمی در اعتبار اصول حقوقی، یکی از بنیادی‌ترین مباحث فلسفه حقوق و نظریه‌های حقوقی معاصر است. این موضوع مستقیماً به پرسش از منشأ مشروعیت حقوق و قواعد الزام‌آور بازمی‌گردد و این پرسش را مطرح می‌کند که چرا مردم باید از قواعد حقوقی اطاعت کنند و چرا نظام حقوقی قدرت اعمال زور مشروع دارد. در رویکرد اثبات‌گرایی حقوقی (Legal Positivism)، پاسخ روشن است: اعتبار حقوق و اصول حقوقی نه از اخلاق، عقل یا طبیعت انسانی، بلکه از اراده قانون‌گذار و نهادهای رسمی ناشی می‌شود (Hart, ۱۹۶۱). به بیان ساده، آنچه قانون می‌گوید و نهادی رسمی آن را به رسمیت می‌شناسد، حقوق است؛ نه بیشتر و نه کمتر.

نظریه‌های اثبات‌گرایانه از اواخر قرن هجدهم و اوایل قرن نوزدهم، با ظهور اندیشه‌های جان آستین شکل گرفتند. آستین، که یکی از بنیان‌گذاران اثبات‌گرایی حقوقی محسوب می‌شود، معتقد بود که حقوق یعنی «دستور فرمانروا به فرمان‌بردار» (Austin, ۱۸۳۲) «از این منظر، قواعد حقوقی به دلیل این‌که از سوی حاکم سیاسی وضع شده و ضمانت اجرای نهادی دارند، معتبرند. این دیدگاه، ارتباط میان حقوق و اخلاق را قطع می‌کند و اعتبار حقوق را صرفاً به منابع نهادی آن وابسته می‌داند. اگرچه این رویکرد بعدها از سوی



فصلنامه طلوع نگارندگان عدالت

www.journaltne.ir

متفکرانی چون هربرت هارت مورد بازبینی و اصلاح قرار گرفت، اما همچنان بر نقش اراده قانون‌گذار و نهادهای رسمی در اعتباربخشی به اصول و قواعد حقوقی تأکید دارد. (Hart, ۱۹۶۱)

هارت در کتاب تأثیرگذار خود، «مفهوم حقوق»، تلاش کرد تصویری پیچیده‌تر و غنی‌تر از نظام‌های حقوقی ارائه دهد. او با تمایز میان قواعد اولیه (Primary Rules) و قواعد ثانویه (Secondary Rules)، توضیح داد که چگونه نظام حقوقی مدرن، اعتبار و مشروعیت خود را از ترکیب این دو نوع قاعده می‌گیرد. قواعد اولیه، قواعد رفتاری‌اند که به افراد جامعه می‌گویند چه باید بکنند یا نکنند؛ برای مثال، «قتل نکن» یا «مال دیگری را نزد». اما قواعد ثانویه، قواعدی‌اند که به ما می‌گویند چگونه قواعد اولیه را شناسایی، تغییر یا اعمال کنیم؛ برای مثال، قواعد مربوط به تصویب قوانین، تفسیر آن‌ها یا حل تعارض‌ها. (Hart, ۱۹۶۱)

مهم‌ترین قاعده ثانویه از نظر هارت، «قاعده شناسایی» (Rule of Recognition) «است؛ یعنی قاعده‌ای که مشخص می‌کند کدام قواعد حقوقی معتبرند و کدام نه.

قاعده شناسایی، یک قاعده اجتماعی نهادی است؛ یعنی بستگی به شیوه عمل نهادهای رسمی، مانند پارلمان، قوه قضاییه و نهادهای اجرایی دارد. وقتی قاضی یا مقام رسمی، قاعده‌ای را به رسمیت می‌شناسد و به آن استناد می‌کند، آن قاعده اعتبار پیدا می‌کند. این نکته کلیدی، نقش نهادهای رسمی را در اعتبار اصول حقوقی برجسته می‌کند: حتی اگر قاعده یا اصلی از منظر اخلاقی یا عقلانی درست باشد، تا زمانی که نهادهای رسمی آن را شناسایی نکرده باشند، بخشی از نظام حقوقی محسوب نمی‌شود. (Raz, ۱۹۷۲)

البته باید توجه داشت که نقش نهادهای رسمی، صرفاً به شناسایی و اعمال اصول حقوقی محدود نمی‌شود؛ بلکه این نهادها در خلق و توسعه اصول نیز سهم دارند. برای مثال، پارلمان‌ها به‌عنوان نهاد قانون‌گذاری، می‌توانند با تصویب قوانین جدید، اصول جدیدی را وارد نظام حقوقی کنند یا اصول قدیمی را تغییر دهند. قوه قضاییه، به‌ویژه دیوان‌های عالی و دادگاه‌های قانون اساسی، می‌تواند با تفسیر قوانین و اصول، محتوای آن‌ها را بازآفرینی کند. (Alexy, ۲۰۰۲)

حتی نهادهای اجرایی و اداری، با تنظیم مقررات و اعمال سیاست‌ها، در شکل‌دهی عملی به اصول نقش دارند. این شبکه نهادی، نظام حقوقی را به سیستمی پویا و زنده بدل می‌کند که در تعامل میان اراده قانون‌گذار و عملکرد نهادها، شکل می‌گیرد.

یکی از مصداق‌های مهم نقش نهادهای رسمی در اعتبار اصول حقوقی، فرآیند قانون‌سازی است. قانون اساسی، به‌عنوان عالی‌ترین سند حقوقی یک کشور، مجموعه‌ای از اصول بنیادین را شناسایی و تثبیت می‌کند؛ اصولی مانند حاکمیت قانون، تفکیک قوا، حقوق و آزادی‌های اساسی، و برابری در مقابل قانون (Favoreu,

فصلنامه طلوع نگارندگان عدالت

www.journaltne.ir



(۱۹۹۰) اما این اصول، صرفاً با درج در متن قانون اساسی، زنده و مؤثر نمی‌شوند؛ بلکه نیازمند نهادهایی هستند که آن‌ها را اجرا و تفسیر کنند. دیوان‌های قانون اساسی، شوراهای نگهبان، و دادگاه‌های عالی، نقش کلیدی در فعال‌سازی این اصول دارند. برای مثال، دیوان عالی ایالات متحده آمریکا، با تفسیر متمم‌های قانون اساسی، اصولی مانند آزادی بیان و منع تبعیض نژادی را در عمل محقق کرده است. (Sunstein, ۱۹۹۶)

در حقوق بین‌الملل نیز، نهادهای رسمی نقش مهمی در شناسایی و اجرای اصول کلی حقوقی دارند. دادگاه‌های بین‌المللی، مانند دیوان بین‌المللی دادگستری یا دیوان کیفری بین‌المللی، با استناد به اصول کلی حقوقی، رویه قضایی و عرف بین‌المللی، اعتبار این اصول را تقویت می‌کنند. (Cassese, ۲۰۰۳) برای مثال، اصل مسئولیت فردی در جرائم بین‌المللی، حتی اگر در قوانین داخلی کشورها به‌طور کامل شناسایی نشده باشد، توسط این دادگاه‌ها به رسمیت شناخته می‌شود و ضمانت اجرایی پیدا می‌کند. این تعامل میان اصول حقوقی و نهادهای رسمی، بُعد بین‌المللی اعتبار حقوق را نیز نشان می‌دهد.

با وجود اهمیت نقش اراده قانون‌گذار و نهادهای رسمی، این رویکرد با نقدهای جدی نیز روبه‌رو بوده است. یکی از مهم‌ترین نقدها، از سوی نظریه‌پردازان حقوق طبیعی و حق‌گرایان مطرح شده است. آنان معتقدند که اصول حقوقی نمی‌توانند صرفاً به اراده سیاسی یا نهادی وابسته باشند؛ بلکه باید ریشه در اخلاق، عدالت و عقلانیت داشته باشند. (Finnis, ۱۹۸۰) به عبارت دیگر، حتی اگر نهادهای رسمی، قاعده‌ای ظالمانه یا غیرعادلانه را شناسایی و اجرا کنند، این قاعده از منظر حقوقی مشروعیت ندارد. برای مثال، قوانینی که در رژیم‌های نژادپرست یا دیکتاتوری وضع می‌شوند، صرفاً به دلیل تصویب توسط نهاد رسمی، عادلانه یا اخلاقی نیستند. (Dworkin, ۱۹۷۷)

همچنین، برخی منتقدان بر این نکته تأکید کرده‌اند که تمرکز بیش‌ازحد بر اراده قانون‌گذار و نهادهای رسمی، می‌تواند به تمرکز قدرت و سوءاستفاده‌های نهادی منجر شود. برای جلوگیری از این خطر، لازم است اصول فرامؤسسه‌ای، مانند حقوق بشر یا عدالت جهانی، به عنوان معیارهای کنترل و محدودسازی قدرت نهادی عمل کنند. (Habermas, ۱۹۹۶) این رویکرد، به‌ویژه در حقوق اساسی و حقوق بین‌الملل اهمیت دارد، جایی که مشروعیت اصول، تنها از سازوکارهای داخلی، بلکه از استانداردهای جهانی و ارزش‌های مشترک بشری ناشی می‌شود. (United Nations, ۱۹۴۸)

نویسنده بر این باور است که نقش اراده قانون‌گذار و نهادهای رسمی در اعتبار اصول حقوقی، غیرقابل‌انکار و ضروری است؛ اما این نقش، باید در چارچوبی وسیع‌تر و چندلایه دیده شود. به عبارت دیگر، نهادهای

فصلنامه طلوع نگارندگان عدالت

www.journaltne.ir



رسمی نمی‌توانند خودسرانه اصول را خلق یا تغییر دهند؛ بلکه باید پاسخ‌گو به ارزش‌ها، نیازهای اجتماعی، و استانداردهای بین‌المللی باشند. تنها با این تلفیق است که می‌توان نظام حقوقی‌ای طراحی کرد که هم مشروعیت نهادی داشته باشد، هم اخلاقی و عادلانه باشد، و هم توانایی پاسخ‌گویی به چالش‌های نوین را داشته باشد.

در حقوق ایران، اراده قانون‌گذار و نهادهای رسمی، نقشی ویژه و چندلایه دارند. از یک‌سو، مجلس شورای اسلامی، به‌عنوان نهاد قانون‌گذاری، اصول و قواعد حقوقی را وضع می‌کند. از سوی دیگر، شورای نگهبان، دیوان عدالت اداری، و سایر نهادهای نظارتی، مسئول شناسایی و تفسیر این اصول‌اند (هاشمی، ۱۳۹۵). علاوه بر این، نهادهایی مانند مجمع تشخیص مصلحت نظام، در موارد تعارض میان مجلس و شورای نگهبان، نقشی تعیین‌کننده در شناسایی و اعمال اصول بنیادین ایفا می‌کنند. این معماری نهادی، گرچه ظرفیت زیادی برای تضمین اصول حقوقی ایجاد می‌کند، اما در عمل، با چالش‌هایی چون تعارض نهادی، ابهام تفسیری، و فشارهای سیاسی روبه‌روست (اردبیلی، ۱۳۹۷).

در نهایت، می‌توان گفت که اراده قانون‌گذار و نهادهای رسمی، ستون‌های اصلی اعتباربخشی به اصول حقوقی‌اند؛ اما این ستون‌ها، برای آن‌که بتوانند نظام حقوقی را پایدار، مشروع و عادلانه نگاه دارند، باید بر پایه‌های اخلاقی، عقلانی و اجتماعی استوار شوند. نویسنده معتقد است که آینده حقوق، در گروی بازتعریف این رابطه چندلایه است: رابطه‌ای که در آن نهادهای رسمی، نه تنها مجریان و شناسایندگان اصول، بلکه نگهبانان ارزش‌های بنیادین انسانی باشند.

۲-۴- عرف و رویه قضایی

عرف و رویه قضایی از دیرباز به‌عنوان دو منبع کلیدی در شکل‌گیری، توسعه و مشروعیت‌بخشی به اصول حقوقی شناخته شده‌اند. این دو نه تنها در نظام‌های حقوقی سنتی و عرفی، بلکه حتی در نظام‌های مدرن و مبتنی بر قانون مدون (civil law) نیز نقشی انکارناپذیر دارند. اهمیت عرف و رویه قضایی در این است که می‌توانند خلأهای قانونی را پر کنند، مفاهیم مبهم را روشن سازند، و حتی مسیر تحول و اصلاح نظام‌های حقوقی را هموار کنند (Hart, ۱۹۶۱). پرسش اصلی اینجاست که عرف و رویه قضایی چگونه اعتبار خود را به‌عنوان منبع اصول حقوقی به دست می‌آورند و چه ظرفیت‌ها و چالش‌هایی در این زمینه وجود دارد؟

برای پاسخ، ابتدا باید فهم دقیقی از ماهیت عرف داشت. عرف به‌طور کلی به مجموعه‌ای از رفتارها، الگوها و هنجارهای پذیرفته‌شده در یک جامعه اطلاق می‌شود که در گذر زمان شکل گرفته و به‌عنوان استانداردهای

فصلنامه طلوع نگارندگان عدالت

www.journaltne.ir



الزامی یا راهنمای رفتار تلقی می‌شوند. (Schauer, ۱۹۹۱) در حوزه حقوق، عرف به معنای رویه‌هایی است که به‌طور مستمر، عمومی و با باور به الزام‌آوری رعایت می‌شوند. این باور به الزام‌آوری، آن چیزی است که عرف را از عادت صرف متمایز می‌کند. برای مثال، اگر در جامعه‌ای، طرفین قرارداد به‌طور مستمر، نحوه خاصی از انجام تعهدات را رعایت کنند و این شیوه را الزام‌آور بدانند، این عمل به عرف حقوقی بدل می‌شود و می‌تواند حتی در غیاب توافق صریح، بخشی از مفاد قرارداد تلقی شود (Goldsmith & Posner, ۲۰۰۵).

عرف در نظام‌های مختلف حقوقی جایگاه‌های متفاوتی دارد. در نظام کامن‌لا، عرف تاریخی یکی از منابع اصلی شکل‌گیری حقوق بوده و بسیاری از قواعد حقوقی، از دل عرف‌های سنتی بیرون آمده‌اند (Leiter, ۲۰۰۷). در مقابل، در نظام‌های حقوق مدون، گرچه جایگاه قانون در رأس منابع حقوقی است، اما عرف همچنان نقشی مکمل و تکمیلی دارد. برای مثال، ماده ۳ قانون مدنی فرانسه تصریح می‌کند که در صورت سکوت قانون، قاضی باید به عرف رجوع کند. (Favoreu, ۱۹۹۰) در حقوق ایران نیز عرف، چه در حوزه حقوق خصوصی و چه در حوزه حقوق کیفری و عمومی، به‌عنوان منبع شناسایی شده است؛ هرچند جایگاه آن نسبت به فقه و قانون متفاوت است (هاشمی، ۱۳۹۵؛ اردبیلی، ۱۳۹۷).

رویه قضایی، یا همان precedents، به آرای صادره از سوی دادگاه‌ها اطلاق می‌شود که به دلیل استمرار، اهمیت یا ویژگی‌های خاص، تبذیل به معیارهای تفسیری و راهنما برای حل دعاوی مشلبه می‌شوند. (Dworkin, ۱۹۸۶) در نظام‌های کامن‌لا، اصل stare decisis ایجاب می‌کند که دادگاه‌ها به آرای قبلی پایبند باشند و تنها در موارد استثنایی از آن‌ها عدول کنند. (Sunstein, ۱۹۹۶) در مقابل، در نظام‌های حقوق مدون، گرچه رویه قضایی الزام‌آور نیست، اما نقش تفسیری و ارشادی مهمی ایفا می‌کند و به‌ویژه آرای دیوان‌های عالی می‌تواند بر توسعه حقوق اثرگذار باشد. (Alexy, ۲۰۰۲)

عرف و رویه قضایی با یکدیگر تعامل پیچیده‌ای دارند. در بسیاری از موارد، دادگاه‌ها برای حل دعاوی و پر کردن خلأهای قانونی به عرف رجوع می‌کنند و سپس آرای خود را صادر می‌کنند؛ آرای که خود به‌مرور به رویه قضایی تبدیل می‌شوند و بر شکل‌گیری عرف‌های جدید اثر می‌گذارند. (Shapiro, ۲۰۱۱) این چرخه پویای میان عرف و رویه قضایی، به نظام‌های حقوقی انعطاف‌پذیری، پویایی و ظرفیت سازگاری با تحولات اجتماعی می‌بخشد. برای مثال، بسیاری از تحولات حقوق خانواده، حقوق قراردادها یا حقوق مالکیت، نه از طریق قانون‌گذاری، بلکه از دل عرف‌ها و رویه‌های قضایی شکل گرفته‌اند. (Pound, ۱۹۱۰)

فصلنامه طلوع نگارندگان عدالت

www.journaltne.ir



یکی از مهم‌ترین وجوه اهمیت عرف و رویه قضایی، نقش آن‌ها در پر کردن خلأهای قانونی است. حتی پیشرفته‌ترین نظام‌های حقوقی نیز نمی‌توانند برای همه وضعیت‌ها و مسائل ممکن قاعده‌گذاری کنند. در چنین شرایطی، عرف و رویه قضایی ابزارهایی هستند که به قاضی امکان می‌دهند تصمیم‌هایی معقول و عادلانه اتخاذ کنند. برای مثال، در حقوق قراردادها، بسیاری از مفاهیم کلیدی، مانند حسن نیت یا رفتار منصفانه، از دل عرف‌های تجاری و آرای قضایی استخراج شده‌اند و به تدریج به اصول حقوقی تبدیل شده‌اند. (Goode, ۱۹۹۵)

عرف و رویه قضایی همچنین می‌توانند نقش مهمی در اصلاح و توسعه حقوق ایفا کنند. بسیاری از تحولات حقوقی، به‌ویژه در حوزه‌های حساس مانند حقوق بشر، حقوق زنان یا حقوق محیط‌زیست، نه از طریق قانون‌گذاری رسمی، بلکه از طریق تغییر در رویه‌های قضایی و پذیرش عرف‌های جدید رخ داده‌اند. (Cassese, ۲۰۰۳) برای مثال، مفهوم «جرائم بین‌المللی» که شامل جنایت علیه بشریت، نسل‌کشی و جنایات جنگی می‌شود، عمدتاً از طریق رویه دادگاه‌های بین‌المللی توسعه یافته و مشروعیت یافته است. (Schabas, ۲۰۱۰).

با وجود این اهمیت، عرف و رویه قضایی با چالش‌ها و نقدهای متعددی نیز مواجه‌اند. یکی از مهم‌ترین نقدها، مسأله شفافیت و پیش‌بینی‌پذیری است. برخلاف قوانین مدون که به‌طور شفاف تدوین و منتشر می‌شوند، عرف‌ها گاه ماهیتی مبهم و متغیر دارند و شناسایی آن‌ها دشوار است. (Hart, ۱۹۶۱) همین مسأله می‌تواند به ناامنی حقوقی و بی‌ثباتی تصمیم‌ها منجر شود. همچنین، رویه‌های قضایی ممکن است تحت تأثیر گرایش‌ها و سلیقه‌های شخصی قضات شکل گیرند و به جای بازتاب عینی هنجارهای اجتماعی، بیانگر دیدگاه‌های فردی یا نهادی باشند. (Raz, ۱۹۷۲)

چالش دیگر، مسأله مشروعیت عرف‌ها و رویه‌های قضایی است. بسیاری از منتقدان استدلال می‌کنند که تنها قواعدی که از طریق فرآیندهای دموکراتیک و قانون‌گذاری رسمی تصویب شده‌اند، می‌توانند الزام‌آور باشند؛ زیرا دارای پشتوانه اراده عمومی و پاسخ‌گویی نهادی‌اند. (Habermas, ۱۹۹۶) از این منظر، عرف و رویه قضایی، به دلیل فقدان شفافیت و مشروعیت دموکراتیک، باید جایگاه محدود و مکمل داشته باشند و هرگز نباید جایگزین قانون‌گذاری رسمی شوند. این دیدگاه، به‌ویژه در نظام‌های مبتنی بر تفکیک قوا و حاکمیت قانون اهمیت دارد.

فصلنامه طلوع نگارندگان عدالت

www.journaltne.ir



نویسنده بر این باور است که برای فهم دقیق نقش عرف و رویه قضایی در اعتبار اصول حقوقی، باید به تعامل میان منابع مختلف حقوقی توجه کرد. عرف و رویه قضایی نه می‌توانند جایگزین قانون شوند، نه می‌توانند نادیده گرفته شوند؛ بلکه بخشی از معماری چندمنبعی حقوق‌اند که در تعامل با قانون، اخلاق، عقلانیت و نهادهای رسمی معنا پیدا می‌کنند. برای مثال، در حقوق ایران، عرف در کنار منابع فقهی و قانونی، نقشی تکمیلی ایفا می‌کند و در بسیاری از موارد، به‌ویژه در حوزه قراردادهای و تعهدات، مبنای تصمیم‌های قضایی قرار می‌گیرد (هاشمی، ۱۳۹۵). همچنین، آرای دیوان عالی کشور و شعب دیوان عدالت اداری، نقش مهمی در شکل‌دهی به رویه‌های قضایی دارند و بر توسعه اصول حقوقی اثر می‌گذارند (اردبیلی، ۱۳۹۷).

در نهایت، می‌توان گفت که عرف و رویه قضایی، دو ستون کلیدی در معماری نظام‌های حقوقی‌اند که به آن‌ها پویایی، انعطاف و توانایی پاسخ‌گویی به نیازهای نوظهور می‌بخشند. بدون این دو، حقوق به مجموعه‌ای ایستا و مکانیکی بدل می‌شود که توانایی تعامل با پیچیدگی‌های اجتماعی و تحولات فرهنگی را از دست می‌دهد. نویسنده معتقد است که آینده نظام‌های حقوقی، در گروی بازتعریف جایگاه عرف و رویه قضایی و طراحی سازوکارهایی برای تضمین شفافیت، مشروعیت و پاسخ‌گویی آن‌هاست. تنها در این صورت است که می‌توان امید داشت که اصول حقوقی، نه فقط بازتاب اراده قانون‌گذار، بلکه بازتاب ارزش‌ها، تجربه‌ها و تحولات اجتماعی باشند.

۳-۴- اسناد بین‌المللی و حقوق بشر

در جهان معاصر، اسناد حقوق بشری چون اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸)، منشأ مهمی برای اعتبار اصول حقوقی‌اند. اصولی چون منع شکنجه، آزادی بیان و حق محاکمه عادلانه، حتی بر قوانین داخلی مقدم‌اند و ضمانت اجرای بین‌المللی دارند (United Nations, ۱۹۴۸).

۵- مطالعه تطبیقی منشأ اعتبار اصول

۱-۵- حقوق ایران

مطالعه تطبیقی منشأ اعتبار اصول حقوقی در نظام‌های مختلف حقوقی جهان نشان می‌دهد که هر نظام حقوقی، متناسب با پیشینه تاریخی، فرهنگی، مذهبی و سیاسی خود، منابع خاصی برای مشروعیت‌بخشی به اصول بنیادین حقوقی تعریف می‌کند. حقوق ایران نیز از این قاعده مستثنا نیست. ویژگی منحصربه‌فرد حقوق ایران در این است که ترکیبی پیچیده از منابع دینی (فقه اسلامی)، منابع عرفی، منابع قانونی مدرن، اصول حقوقی بین‌المللی و تجربه‌های بومی را در دل خود جای داده است (هاشمی، ۱۳۹۵). این تنوع منابع

فصلنامه طلوع نگارندگان عدالت

www.journaltne.ir



باعث می‌شود که تحلیل منشأ اعتبار اصول حقوقی در ایران نه تنها از نظر درونی مهم باشد، بلکه از منظر مطالعه تطبیقی نیز جایگاه برجسته‌ای پیدا کند.

در بسیاری از نظام‌های حقوقی غربی، منشأ اعتبار اصول حقوقی عمدتاً در اراده قانون‌گذار و نهادهای رسمی جست‌وجو می‌شود. بر اساس مکتب اثبات‌گرایی حقوقی (Legal Positivism)، قواعد و اصول حقوقی تنها زمانی معتبرند که از سوی نهادهای رسمی شناسایی و به رسمیت شناخته شوند. (Hart, ۱۹۶۱) برای مثال، در نظام حقوق نوشته فرانسه، اعتبار اصول حقوقی وابسته به پذیرش قانونی یا قضایی آن‌هاست (Favoreu, ۱۹۹۰)، و در نظام کامن‌لا، رویه قضایی و اصل «stare decisis» نقش اصلی را در تثبیت اصول ایفا می‌کنند. (Leiter, ۲۰۰۷) در مقابل، در مکتب حقوق طبیعی، اعتبار اصول حقوقی به عقل، اخلاق و طبیعت انسانی بازمی‌گردد و حتی بدون تصویب رسمی نیز معتبرند. (Finnis, ۱۹۸۰)

در ایران، اما، وضعیت پیچیده‌تر است. نخستین و مهم‌ترین منشأ اعتبار اصول حقوقی در نظام حقوقی ایران، فقه اسلامی و به‌ویژه فقه امامیه است (مطهری، ۱۳۷۲). قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، به‌ویژه در اصل چهارم، تصریح می‌کند که کلیه قوانین و مقررات باید بر اساس موازین اسلامی باشند. این حکم، جایگاه فقه را به‌عنوان منبع اصلی مشروعیت‌بخشی به اصول حقوقی تثبیت می‌کند. اصولی چون عدالت، انصاف، لاضرر، وفای به عهد و منع اکراه، همگی پیش از آن‌که به‌عنوان اصول حقوقی مدرن شناخته شوند، در متون فقهی تثبیت شده بودند. (Ardabili, ۱۳۹۷) به این ترتیب، منشأ اعتبار بسیاری از اصول در ایران نه صرفاً اراده قانون‌گذار، بلکه آموزه‌های دینی و تفاسیر فقهی است؛ امری که نظام حقوقی ایران را از بسیاری از نظام‌های سکولار متمایز می‌سازد.

دومین منشأ اعتبار اصول حقوقی در ایران، قانون اساسی است. قانون اساسی، به‌عنوان عالی‌ترین سند حقوقی کشور، اصول بنیادینی چون حاکمیت مردم، استقلال، آزادی، عدالت اجتماعی، کرامت انسانی و تفکیک قوا را تثبیت می‌کند (هاشمی، ۱۳۹۵). این اصول، مبنای مشروعیت قوانین عادی، مقررات اجرایی و حتی رویه‌های قضایی‌اند. شورای نگهبان، به‌عنوان نهادی که مسئول تطبیق قوانین با قانون اساسی است، نقش کلیدی در تضمین پابندی به این اصول ایفا می‌کند. (Shambayati, ۲۰۰۴) از منظر تطبیقی، این وضعیت شباهت‌هایی با نظام‌های حقوق اساسی مانند آلمان و فرانسه دارد، جایی که دادگاه‌های قانون اساسی، مسئول تضمین تطابق قوانین با اصول بنیادین مندرج در قانون اساسی‌اند. (Alexy, ۲۰۰۲)

فصلنامه طلوع نگارندگان عدالت

www.journaltne.ir



سومین منشأ اعتبار اصول حقوقی در ایران، عرف و رویه قضایی است. هرچند در نظام‌های حقوق نوشته، عرف جایگاه فرعی و مکمل دارد، اما در ایران، به‌ویژه در حوزه‌های حقوق خصوصی و قراردادها، عرف‌های تجاری و حرفه‌ای می‌توانند نقشی مهم در تکمیل و تفسیر تعهدات ایفا کنند. (Emami, ۲۰۰۷) همچنین، رویه قضایی، به‌ویژه آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور و هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، در تثبیت و توسعه اصول حقوقی مؤثرند. (Goudarzi, ۲۰۱۱) از منظر تطبیقی، این وضعیت به نظام کامن‌لا نزدیک می‌شود، جایی که رویه قضایی نقشی اساسی در خلق و توسعه اصول دارد. (Dworkin, ۱۹۸۶)

چهارمین منشأ اعتبار اصول حقوقی در ایران، حقوق بین‌الملل و تعهدات بین‌المللی کشور است. هرچند اصل حاکمیت ملی و اصل تقدم شرع، چالش‌هایی برای پذیرش مستقیم حقوق بین‌الملل ایجاد می‌کنند، اما به‌طور عملی، بسیاری از اصول بنیادین حقوق بشر، مانند منع شکنجه، حقوق کودک، و منع تبعیض، از طریق معاهدات بین‌المللی و عرف‌های بین‌المللی وارد نظام حقوقی ایران شده‌اند. (Afshari, ۲۰۰۱) این وضعیت، ایران را در موقعیتی پیچیده قرار می‌دهد، زیرا از یک‌سو بایده تعهدات بین‌المللی خود پایبند باشد، و از سوی دیگر، باید این تعهدات را با اصول فقهی و قانون اساسی خود سازگار کند. (Mir-Hosseini, ۲۰۰۰).

یکی از چالش‌های مهم در مطالعه تطبیقی منشأ اعتبار اصول در ایران، تعارض میان منابع است. برای مثال، تعارض میان تعهدات بین‌المللی ایران در حوزه حقوق بشر با برخی از تفاسیر سنتی فقهی، یا تعارض میان عرف‌های مدرن تجاری با قواعد سنتی، می‌تواند موجب پیچیدگی و حتی بحران مشروعیت در نظام حقوقی شود. (Sanei, ۲۰۱۱) در بسیاری از کشورها، دادگاه‌های قانون اساسی یا دیوان‌های عالی، نقش کلیدی در حل این تعارض‌ها دارند؛ اما در ایران، شورای نگهبان، به دلیل اولویت‌بخشی به شرع، گاه تعهدات بین‌المللی را محدود می‌کند. (Shambayati, ۲۰۰۴) این وضعیت، نیازمند طراحی سازوکارهای نوآورانه برای حل تعارض‌ها و تضمین انسجام نظام حقوقی است.

نویسنده بر این باور است که مطالعه تطبیقی منشأ اعتبار اصول حقوقی در ایران، باید فراتر از توصیف منابع رسمی برود و به تحلیل تعامل میان این منابع بپردازد. برای مثال، چگونه می‌توان اصول فقهی را با استانداردهای بین‌المللی حقوق بشر تلفیق کرد؟ یا چگونه می‌توان عرف‌های مدرن را در چارچوب فقه و قانون اساسی به رسمیت شناخت؟ پاسخ به این پرسش‌ها، نه تنها از نظر نظری، بلکه از نظر عملی و سیاسی، اهمیت زیادی دارد. تجربه‌های تطبیقی از کشورهایی مانند مالزی، اندونزی و مراکش، که تلاش کرده‌اند میان

فصلنامه طلوع نگارندگان عدالت

www.journaltne.ir



فقه اسلامی و حقوق مدرن پل بزنند، می‌تواند الگوها و درس‌های ارزشمندی برای حقوق ایران فراهم کند (Otto, ۲۰۰۵).

یکی از پیشنهاد‌های کلیدی نویسنده، تقویت نقش رویه قضایی و دادگاه‌ها در توسعه اصول حقوقی است. برخلاف تأکید صرف بر قانون‌گذاری و نظارت شرعی، باید به قضات اجازه داده شود که با اتکا به رویه‌های قضایی و اصول تفسیری، نظام حقوقی را با تحولات اجتماعی و بین‌المللی سازگار کنند (Alexy, ۲۰۰۲). همچنین، مشارکت جامعه مدنی، دانشگاهیان و نهادهای غیردولتی در فرایند توسعه و بازآفرینی اصول حقوقی، می‌تواند به مشروعیت و کارآمدی نظام حقوقی بیفزاید (Habermas, ۱۹۹۶).

در نهایت، می‌توان گفت که حقوق ایران، از منظر مطالعه تطبیقی، نمونه‌ای منحصر به فرد از تعامل منابع سنتی و مدرن، دینی و عرفی، ملی و بین‌المللی است. منشأ اعتبار اصول حقوقی در ایران، نه در یک منبع واحد، بلکه در شبکه‌ای پیچیده از منابع و نهادها شکل می‌گیرد. نویسنده معتقد است که آینده حقوق ایران، در گروی بازخوانی انتقادی این منابع، تقویت گفت‌وگوی میان آن‌ها، و طراحی سازوکارهایی برای حل تعارض‌ها و تقویت مشروعیت حقوقی است. تنها در این صورت است که می‌توان امید داشت اصول حقوقی ایران، هم ریشه در سنت داشته باشند، هم پاسخ‌گوی نیازهای جهان مدرن باشند.

۲-۵- حقوق فرانسه

مطالعه تطبیقی منشأ اعتبار اصول حقوقی در نظام‌های حقوقی مختلف، یکی از غنی‌ترین حوزه‌های پژوهش حقوق تطبیقی است، چرا که نشان می‌دهد چگونه جوامع مختلف بر اساس تاریخ، فرهنگ، سیاست و سنت‌های حقوقی خود، منابع مشروعیت‌بخش به اصول حقوقی را تعیین می‌کنند. یکی از مهم‌ترین و تأثیرگذارترین نظام‌های حقوقی جهان، نظام حقوقی فرانسه است؛ نظامی که نه تنها الهام‌بخش بسیاری از کشورهای حقوق نوشته (civil law) بوده، بلکه خود نیز بارها از تعامل با تحولات بین‌المللی و حقوق تطبیقی تأثیر پذیرفته است (Merryman & Pérez-Perdomo, ۲۰۰۷). برای فهم منشأ اعتبار اصول حقوقی در فرانسه، لازم است به نقش قانون، قضات، عرف، اصول کلی و حتی تأثیرات فلسفی و انقلابی در این کشور نگاه دقیقی داشته باشیم.

یکی از بنیادی‌ترین ویژگی‌های حقوق فرانسه، جایگاه محوری قانون به عنوان منبع مشروعیت‌بخش اصول حقوقی است. سنت حقوق نوشته در فرانسه، که ریشه در انقلاب کبیر فرانسه (۱۷۸۹) دارد، بر این اصل



فصلنامه طلوع نگارندگان عدالت

www.journaltne.ir

استوار است که قانون، تجلی اراده عمومی است و بنابراین، تنها قانون‌گذار مشروعیت تعیین و تصویب اصول را دارد. (Carbonnier, ۲۰۰۴) این نگرش، بازتاب مستقیم اندیشه‌های فلسفی متفکرانی چون روسو و مونتسکیو است که بر اهمیت قانون به عنوان ابزار تضمین آزادی، برابری و نظم اجتماعی تأکید داشتند. (Rousseau, ۱۷۶۲) از این منظر، منشأ اصلی اعتبار اصول حقوقی در فرانسه، قانون مدون و به‌ویژه کدهای اصلی حقوقی است؛ مانند کد مدنی (Code civil)، کد تجارت (Code de commerce) و کد جزا (Code pénal).

اما اهمیت قانون در فرانسه، به معنای نفی کامل نقش قضات و رویه قضایی نیست. برخلاف تصور رایج که نظام حقوق نوشته را صرفاً متکی به قانون می‌داند، در عمل، قضات فرانسوی با تفسیر قوانین، پر کردن خلأهای قانونی و حتی ایجاد اصول کلی، نقشی مهم در توسعه حقوق ایفا می‌کنند. (Lasser, ۲۰۰۴) برای مثال، مفهوم «نظم عمومی» (ordre public)، که به عنوان یکی از اصول کلیدی حقوق قراردادهای و تعهدات شناخته می‌شود، عمدتاً از دل آرای قضایی استخراج و توسعه یافته است. (Ghestin, ۱۹۹۴) همچنین، مفهوم سوءاستفاده از حق (abus de droit)، که یکی از پیشرفته‌ترین اصول حقوق مدنی فرانسه است، محصول رویه‌های قضایی قرن بیستم است و در هیچ یک از متون اولیه قانون مدنی به طور صریح نیامده بود. (Malaurie & Aynès, ۲۰۰۱).

علاوه بر قانون و قضات، عرف نیز یکی از منابع مهم اعتبار اصول حقوقی در فرانسه محسوب می‌شود، هرچند جایگاه آن در مقایسه با نظام‌های عرفی، مانند کامن‌لا، محدودتر است. در حوزه‌های خاص، مانند حقوق تجارت یا حقوق کار، عرف‌های حرفه‌ای و تجاری می‌توانند به عنوان منابع مکمل عمل کنند و حتی در تفسیر قراردادهای یا روابط کارگر و کارفرما نقش ایفا کنند. (Terré et al., ۲۰۱۶) برای مثال، در قراردادهای حمل و نقل یا بیمه، رویه‌ها و عرف‌های تجاری نقش تعیین‌کننده‌ای دارند و در صورت سکوت قانون، مبنای تصمیم‌گیری قضات قرار می‌گیرند. این وضعیت، شباهت‌هایی با نقش عرف در حقوق ایران دارد، هرچند جایگاه عرف در حقوق ایران، به دلیل پیوند با منابع فقهی، ابعادی پیچیده‌تر یافته است (هاشمی، ۱۳۹۵).

یکی از وجوه منحصربه‌فرد حقوق فرانسه، جایگاه اصول کلی حقوقی (principes généraux du droit) است. این اصول، گرچه معمولاً در متون قانونی به صراحت بیان نمی‌شوند، اما توسط قضات و حقوق‌دانان شناسایی و تدوین می‌شوند و به عنوان معیارهای تفسیری و حتی کنترلی بر قوانین عمل می‌کنند. (Rivero, ۱۹۷۱) برای مثال، اصل مشروعیت مجازات‌ها، اصل برابری در مقابل قانون، اصل حقوق دفاع،

فصلنامه طلوع نگارندگان عدالت

www.journaltne.ir



و اصل امنیت قضایی، همگی از جمله اصول کلی حقوقی اند که دیوان کشور فرانسه (Cour de cassation) و شورای دولتی (Conseil d'État) در توسعه و اعمال آن‌ها نقشی اساسی داشته‌اند (Waline, ۱۹۷۰). از منظر تطبیقی، این اصول شباهت‌هایی با اصول کلی حقوقی در نظام‌های بین‌المللی دارند و می‌توانند حتی در فقدان قانون صریح، مبنای داوری و تصمیم‌گیری قرار گیرند (Brownlie, ۲۰۰۸).

در حوزه حقوق اساسی، منشأ اعتبار اصول حقوقی فرانسه، ترکیبی از قانون اساسی، آرای شورای قانون اساسی (Conseil constitutionnel)، و اصول کلی استخراج‌شده از سنت‌های جمهوری خواهانه و حقوق بشر است. قانون اساسی جمهوری پنجم فرانسه (۱۹۵۸)، مجموعه‌ای از اصول بنیادین مانند حاکمیت ملی، لائسیته، تفکیک قوا، و برابری را تثبیت کرده است (Favoreu, ۱۹۹۰). شورای قانون اساسی، به‌عنوان نهاد ناظر بر تطابق قوانین با قانون اساسی، نقشی کلیدی در شناسایی و تثبیت این اصول دارد و حتی اصول ضمنی (principes à valeur constitutionnelle) را نیز به رسمیت می‌شناسد (Troper, ۲۰۰۱). برای مثال، اصل کرامت انسانی و اصل احترام به آزادی‌های بنیادین، گرچه به‌طور صریح در متن قانون اساسی نیامده‌اند، اما توسط شورای قانون اساسی از دل روح قانون استخراج شده‌اند و به‌عنوان اصول الزام‌آور عمل می‌کنند.

نویسنده معتقد است که مطالعه تطبیقی منشأ اعتبار اصول در حقوق فرانسه، فرصت ارزشمندی برای فهم چالش‌ها و ظرفیت‌های تلفیق منابع مختلف حقوقی فراهم می‌کند. یکی از درس‌های کلیدی از تجربه فرانسه، اهمیت تعامل میان قانون، قضات و اصول کلی است. برخلاف تصویری که گاه از نظام‌های حقوق نوشته ارائه می‌شود، حقوق فرانسه نه ایستا و صرفاً متکی به متن قانون است، و نه به‌طور کامل تحت سیطره رویه قضایی؛ بلکه نظامی پویا و ترکیبی است که در آن، قانون، تفسیر قضایی و اصول کلی، به‌صورت هم‌افزا عمل می‌کنند (Lasser, ۲۰۰۴).

از منظر چالش‌ها، یکی از انتقادات به نظام حقوقی فرانسه، مسأله شفافیت و پیش‌بینی‌پذیری در شناسایی اصول کلی حقوقی است. از آنجا که این اصول گاه خارج از متن صریح قانون شناسایی می‌شوند، منتقدان استدلال می‌کنند که این امر می‌تواند به تقویت قدرت قضات و کاهش دموکراتیک‌بودن فرآیند حقوقی منجر شود (Bell, ۱۹۹۸). با این حال، طرفداران اصول کلی معتقدند که این اصول، به‌ویژه در شرایط خلأ قانونی یا تحولات سریع اجتماعی، ابزاری ضروری برای تضمین عدالت، عقلانیت و تطبیق‌پذیری نظام حقوقی اند (Carbonnier, ۲۰۰۴).

فصلنامه طلوع نگارندگان عدالت

www.journaltne.ir



مقایسه حقوق فرانسه با حقوق ایران نشان می‌دهد که گرچه هر دو نظام در دسته‌بندی کلی به نظام‌های حقوق نوشته تعلق دارند، اما از نظر منشأ اعتبار اصول، تفاوت‌های مهمی دارند. در ایران، فقه اسلامی نقشی اساسی در مشروعیت‌بخشی به اصول ایفا می‌کند و حتی می‌تواند بر قانون‌گذاری و تفسیر قضایی تقدم داشته باشد (مطهری، ۱۳۷۲). در مقابل، در فرانسه، اصول بنیادین عمدتاً از قانون، سنت جمهوری خواهانه، و حقوق بشر ناشی می‌شوند و دین به عنوان منبع حقوقی رسمی نقشی ندارد. (Troper, ۲۰۰۱) همچنین، تعامل فرانسه با حقوق بین‌الملل، به ویژه حقوق بشر اروپایی، بسیار قوی‌تر و نهادینه‌تر از ایران است؛ امری که موجب توسعه و غنی‌سازی مستمر اصول حقوقی در این کشور شده است. (Morand-Deville, ۲۰۰۲)

در نهایت، می‌توان گفت که حقوق فرانسه، نمونه‌ای برجسته از نظامی است که توانسته میان سنت و مدرنیته، نص و تفسیر، و قانون و قاضی، تعادل برقرار کند. منشأ اعتبار اصول حقوقی در فرانسه، نه در یک منبع واحد، بلکه در تعامل پیچیده میان منابع مختلف شکل می‌گیرد؛ تعاملی که تضمین می‌کند اصول حقوقی، هم مشروعیت نهادی داشته باشند، هم پاسخ‌گوی نیازهای عدالت‌محور و اجتماعی باشند. نویسندگان معتقد است که مطالعه تطبیقی این تجربه می‌تواند برای کشورهایمانند ایران که درگیر چالش‌های تلفیق منابع سنتی و مدرن‌اند، درس‌ها و الگوهای ارزشمندی ارائه دهد.

۳-۵- ایالات متحده آمریکا

در آمریکا، اصول حقوقی هم از قانون اساسی و متمم‌های آن سرچشمه می‌گیرند، و هم از رویه قضایی دیوان عالی؛ به طوری که حتی در غیاب قانون صریح، اصول می‌توانند مبنای صدور رأی باشند (Sunstein, ۱۹۹۶).

۶- نقد دیدگاه‌ها و چالش‌ها

۱-۶- ابهام در شناسایی اصول

یکی از مهم‌ترین نقدها آن است که شناسایی اصول حقوقی، گاه مبهم و ذهنی است و می‌تواند به سوءاستفاده قضایی یا تفاسیر دلخواهانه منجر شود (Raz, ۱۹۷۲).

۲-۶- تعارض میان اصول

فصلنامه طلوع نگارندگان عدالت

www.journaltne.ir



در بسیاری موارد، اصول حقوقی با یکدیگر تعارض پیدا می‌کنند؛ برای مثال، میان آزادی بیان و حفظ نظم عمومی. نویسنده معتقد است که حل این تعارض‌ها نیازمند روش‌شناسی تفسیری و تحلیل موردی است، نه رجوع صرف به قواعد کلی.

۳-۶- انتقاد به پوزیتیویسم و اثبات‌گرایی

اثبات‌گرایان حقوقی، با تقلیل اصول به اراده قانون‌گذار، جنبه اخلاقی و عقلانی آن‌ها را نادیده می‌گیرند. این رویکرد، مشروعیت حقوق را به خطر می‌اندازد و حقوق را به ابزار صرف قدرت سیاسی بدل می‌کند (Dworkin, ۱۹۷۷)

۷- نتیجه‌گیری کلی

منشأ اعتبار اصول حقوقی به عنوان یکی از بنیادی‌ترین مباحث در حوزه حقوق، نه تنها نقش کلیدی در ساختار و عملکرد نظام‌های حقوقی ایفا می‌کند، بلکه تأثیر بسزایی بر شکل‌دهی به قواعد و مقررات حقوقی، تفسیر آن‌ها و در نهایت اجرای عدالت دارد. این اصول که به مثابه ستون فقرات نظام حقوقی شناخته می‌شوند، اعتبار خود را از منابع و زمینه‌های مختلفی کسب می‌کنند که هر یک به نوبه خود بخشی از ساختار پیچیده و پویا حقوق را تشکیل می‌دهند.

در بررسی منشأ اعتبار اصول حقوقی، می‌توان گفت که این اصول معمولاً از منابع متنوعی نظیر قانونگذاری، عرف، رویه قضایی، حقوق تطبیقی، فلسفه حقوق، مصلحت عمومی، و حتی ارزش‌ها و آرمان‌های جامعه نشأت می‌گیرند. این تنوع منشأها، نشان‌دهنده غنای نظام حقوقی و ضرورت تأمل دقیق و همه‌جانبه در شناخت و به‌کارگیری اصول حقوقی است. از این رو، اصول حقوقی نه تنها به عنوان قواعدی مجرد و صرفاً فنی مطرح نیستند، بلکه به مثابه بازتابی از تاریخ، فرهنگ، اعتقادات و شرایط اجتماعی هر جامعه عمل می‌کنند.

علاوه بر این، اعتبار اصول حقوقی دارای دو بعد اساسی است: یکی اعتبار درونی که به معنای مشروعیت و منطق حقوقی این اصول در چارچوب نظام حقوقی است و دیگری اعتبار بیرونی که متکی بر پذیرش اجتماعی، سیاسی و فرهنگی این اصول می‌باشد. بدون وجود هر دو بعد، اصول حقوقی نمی‌توانند نقش مؤثر خود را در ایجاد هماهنگی، ثبات و پیش‌بینی‌پذیری در حقوق ایفا کنند.

فصلنامه طلوع نگارندگان عدالت

www.journaltne.ir



همچنین، منشأ اعتبار اصول حقوقی رابطه تنگاتنگی با نظریات و مکاتب مختلف حقوقی دارد. از نگاه حقوق طبیعی، این اصول بر مبنای فطرت انسانی و عدالت ذاتی استوارند، در حالی که در حقوق مثبت، منشأ اعتبار آن‌ها عمدتاً به مراجع رسمی و ساختارهای قانونی مرتبط می‌شود. این دو نگرش، چالش‌ها و فرصت‌های متفاوتی را در مواجهه با موضوع اعتبار اصول حقوقی ایجاد می‌کنند و در نهایت موجب تکامل و پویایی نظام حقوقی می‌شوند.

نکته مهم دیگر اینکه، در عصر کنونی با پیچیدگی و تنوع مسائل حقوقی و اجتماعی، شناخت دقیق منشأ اعتبار اصول حقوقی و توجه به جنبه‌های مختلف آن بیش از پیش ضرورت یافته است. این امر نه تنها به حقوق‌دانان و قضات کمک می‌کند تا در تفسیر و اعمال قوانین به عدالت و انصاف نزدیک‌تر شوند، بلکه در سیاست‌گذاری و تدوین قوانین نیز راهگشا خواهد بود. اصول حقوقی می‌توانند به عنوان راهنمایی کلان برای قانونگذاران عمل کنند تا قوانین تدوین‌شده ضمن رعایت موازین حقوقی و اخلاقی، پاسخگوی نیازها و تغییرات جامعه باشند.

در نهایت، می‌توان گفت منشأ اعتبار اصول حقوقی نه تنها موضوعی نظری و آکادمیک، بلکه مسئله‌ای عملی و راهبردی است که هر نظام حقوقی برای تضمین دوام و کارآمدی خود باید به آن توجه ویژه‌ای داشته باشد. فهم درست این منشأها، موجب ارتقای کیفیت تصمیم‌گیری‌های قضایی، تقویت مشروعیت نظام حقوقی و تحقق عدالت اجتماعی می‌شود. از این رو، پژوهش‌ها و مطالعات گسترده‌تر در این حوزه، به ویژه با نگاهی تطبیقی و میان‌رشته‌ای، می‌تواند افق‌های جدیدی را در فهم و توسعه اصول حقوقی گشوده و راه را برای ساختن نظام‌های حقوقی پایدار و عادلانه‌تر هموار سازد.

منابع

- اردبیلی، م. (۱۳۹۷). حقوق جزای عمومی. تهران: میزان.
- هاشمی، م. (۱۳۹۵). حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران. تهران: سمت.
- مطهری، م. (۱۳۷۲). بررسی اجمالی مبانی اقتصاد اسلامی. تهران: صدرا.



منابع انگلیسی

- Alexy, R. (۲۰۰۲). *A theory of constitutional rights* (J. Rivers, Trans.). Oxford University Press.
- Aquinas, T. (۱۹۴۸). *Summa Theologica* (Fathers of the English Dominican Province, Trans.). Benziger Bros. (Original work published ۱۲۶۵).
- Aristotle. (۱۹۹۹). *Nicomachean ethics* (T. Irwin, Trans.). Hackett Publishing Company.
- Austin, J. (۱۸۳۲). *The Province of Jurisprudence Determined*. John Murray.
- Barry, B. (۱۹۹۹). *Justice as impartiality*. Oxford University Press.
- Cassese, A. (۲۰۰۳). *International criminal law*. Oxford University Press.
- Donnelly, J. (۲۰۰۳). *Universal human rights in theory and practice* (۲nd ed.). Cornell University Press.
- Dworkin, R. (۱۹۷۷). *Taking rights seriously*. Harvard University Press.
- Dworkin, R. (۱۹۸۶). *Law's empire*. Harvard University Press.
- Favoreu, L. (۱۹۹۰). *Les cours constitutionnelles*. Presses Universitaires de France.
- Finnis, J. (۱۹۸۰). *Natural law and natural rights*. Oxford University Press.
- Goode, R. (۱۹۹۵). *Commercial law* (۲nd ed.). Penguin Books.
- Goldsmith, J., & Posner, E. (۲۰۰۵). *The limits of international law*. Oxford University Press.
- Habermas, J. (۱۹۹۶). *Between facts and norms: Contributions to a discourse theory of law and democracy* (W. Rehg, Trans.). MIT Press.
- Hart, H. L. A. (۱۹۶۱). *The concept of law*. Oxford University Press.
- Hobbes, T. (۱۶۵۱). *Leviathan*. (Original work published ۱۶۵۱).
- Kant, I. (۱۷۸۵). *Groundwork of the metaphysics of morals*. (Original work published ۱۷۸۵).
- Leiter, B. (۲۰۰۷). *Naturalizing jurisprudence: Essays on American legal realism and naturalism in legal philosophy*. Oxford University Press.



- Locke, J. (۱۶۸۹). *Two treatises of government*. Awnsham Churchill.
- Mill, J. S. (۱۸۶۳). *Utilitarianism*. Parker, Son, and Bourn.
- Plato. (۱۹۹۷). *The Republic* (G. M. A. Grube, Trans., rev. C. D. C. Reeve). Hackett Publishing.
- Pound, R. (۱۹۱۰). Law in books and law in action. *American Law Review*, 44(۱), ۱۲-۳۶.
- Raz, J. (۱۹۷۲). *Legal positivism and the sources of law*. In *The authority of law* (pp. ۳۷-۵۲). Oxford University Press.
- Rorty, R. (۱۹۹۱). *Objectivity, relativism, and truth: Philosophical papers (Vol. 1)*. Cambridge University Press.
- Rousseau, J.-J. (۱۷۶۲). *The social contract*. Marc-Michel Rey.
- Rawls, J. (۱۹۷۱). *A theory of justice*. Harvard University Press.
- Schabas, W. A. (۲۰۱۰). *International criminal law*. Cambridge University Press.
- Schauer, F. (۱۹۹۱). *Playing by the rules: A philosophical examination of rule-based decision-making in law and in life*. Oxford University Press.
- Shapiro, S. (۲۰۱۱). *Legality*. Harvard University Press.
- Shah, N. (۲۰۰۶). *Women, the Koran and international human rights law: The experience of Pakistan*. Martinus Nijhoff Publishers.
- Sunstein, C. R. (۱۹۹۶). *Legal reasoning and political conflict*. Oxford University Press.
- United Nations. (۱۹۴۸). *Universal Declaration of Human Rights*. <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>