

Comparative Study of Designing Law in Herbert Hart's and Islamic Thoughts in aspects of Methodology and Epistemology

Reza Azarian^{ID}

Assistant Professor, Department of Islamic Philosophy, School of Wisdom and Religions, Al-Mustafa University, Qom, Iran. re.azarian@gmail.com

Abstract

The origin and foundation investigation of authority and validity of law on the one hand and explanation of the method of achieving legal provisions on the other hand are two fundamental issues in the philosophy of law that have always occupied the minds of legal theorists. Herbert Hart, in his book "The Concept of Law", as one of the most important works of legal philosophy in the twentieth century, with a serious approach to legal positivism, seeks to present a content analysis of the use of the concept of law in various social behaviors and the construction of such concept to create legal provisions and justify its authority on order to design a modern model in law. To reach the goal, the use of speech acts as one of the important elements in the field of discourse analysis and the acceptance of a kind of moderate skepticism are evident in his words and ideas. Considering the translation of his works into Persian version and the expansion and promotion of the aforementioned thoughts in Iranian scientific-legal communities without paying attention to its philosophical background nor considering its paradigmatic difference with Islamic thought, the study here, has aimed to analytically and comparatively examine Herbert Hart's thesis in two methodological and epistemological aspects with Islamic jurisprudential and fundamental thought, in order to clarify the identity contrast of law emerged from the two. The emergence of the modern law with a different identity comparing the former is indebted to specific philosophical foundations, and its development does not simply refer to a change in terminology and positions. It seems that confronting and standing firm against modern philosophical interpretations of the science of law and presenting traditional and indigenous interpretations arising from the transcendent jurisprudential thought can serve as a center of authority elevating the status of the legal system in general and Islamic law in particular. Here, descriptive and analytical methods and comparisons in a cross-paradigmatic situation between the paradigms of existence and language have been hired in order to identify the components of each of the

Cite this article: Azarian, A. (2024). Comparative Study of Designing Law in Herbert Hart's and Islamic Thoughts in aspects of Methodology and Epistemology. *Philosophy of Law*, 3(1), p. 215-238.
<https://doi.org/10.22081/phlq.2024.68155.1046>

Received: 2023-12-22 ; **Revised:** 2024-02-03 ; **Accepted:** 2024-03-07 ; **Published online:** 2024-04-03

© The Author(s).

Article type: Research Article

Publisher: Baqir al-Olum University



two ideas, create discourse, and emerge a suitable context for philosophical criticism. The findings of the study have depicted that in terms of methodology, given the dominance of the language paradigm in the 20th century and its extension in Western philosophical thought, such as the branches of continental philosophy and analytic philosophy, Hart's positivist thought follows a single linguistic method in answering all questions of the legal system generally called Law, including issues regarding the origin, foundation, authority, obligation, and validity of law, and recognition of legal rules and their provisions. However, in indigenous Islamic thought, actually not all of the above questions can be answered with the same method. Rather, given the dominance of the existential paradigm over Islamic thought and the divine dominance with metaphysical perspective, can be analyzed and through a rational-philosophical method, and rest with a rational-conventional explanation will be responded. Epistemologically, Hart's Monolateral view of man and his social actions does not guarantee the permanence and survival of law, and the elevation of human knowledge in the light of divine grace, by connecting to the source of revelation, frees him from limitation and secures the immortality of law in the field related to nature. With the correct view of rational and customary public laws, in short, one can achieve fixed and unchangeable laws.

Keywords: Legal system, Herbert Hart, Islamic law, law.

بررسی تطبیقی طراحی نظام حقوقی در اندیشه هربرت هارت و حقوق اسلامی از لحاظ روش شناختی و معرفت شناختی

رضا آذرین 

استادیار، گروه فلسفه اسلامی، مدرسه حکمت و ادیان، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران. azarian@gmail.com

چکیده

بررسی منشأ مرجعیت و اعتبار قانون از یکسو و تبیین روش دستیابی به مفاد قانونی از سوی دیگر، دو مسأله بنیادین در فلسفه حقوق به‌شمار می‌روند که همواره ذهن نظریه‌پردازان عرصه حقوق را به خود مشغول ساخته است. هربرت هارت در کتاب «مفهوم قانون» به‌مثابه یکی از مهم‌ترین آثار فلسفه حقوقی در سده بیستم میلادی با رویکرد جدی به پوزیتیویسم حقوقی، در پی ارائه تحلیلی رضایت‌بخش از موارد استعمال مفهوم قانون در رفتارهای گوناگون اجتماعی و بساخت این مفهوم در جهت مفادسازی قانونی و توجیه مرجعیت آن و طراحی الگویی مدرن در نظام حقوقی است. در این مسیر استفاده از افعال گفتاری به‌مثابه یکی از عناصر مهم در عرصه تحلیل گفتمان و تن دادن به نوعی سپتی‌سیسم اعتدالی در سخنان ایشان مشهود است. با توجه به ترجمه آثار ایشان به زبان فارسی و گسترش و ترویج این اندیشه در جوامع علمی - حقوقی ایران بدون التفات به پیش‌زمینه‌های فلسفی آن و بدون ملاحظه تفاوت پارادایمی آن با اندیشه اسلامی، در این پژوهش تلاش شده تا به صورت تحلیلی و تطبیقی، اندیشه هارت در دو ساحت روش شناختی و معرفت‌شناختی با اندیشه حکمی و اصولی اسلامی بررسی شود، تا از این رهگذر تقابل هویتی نظام حقوقی پدید آمده از آن در روشن گردد. ظهور نظام حقوقی مدرن با هویتی متفاوت از قبل، مرهون مبانی فلسفی ویژه‌ای است و تحول در این عرصه صرفاً به دگرگونی در اصطلاح و مواضع بازمی‌گردد. به نظر می‌رسد رویارویی و استواری در برابر تفسیرهای فلسفی مدرن از علم حقوق و ارائه تفسیرهای سنتی و بومی برآمده از اندیشه حکمی متعالی، می‌تواند به‌مثابه کانون اقتداری باشد که جایگاه نظام حقوق به‌نحو عام و حقوق اسلامی به‌نحو خاص را ارتقاء بخشد. در تحقیق حاضر از روش توصیفی و تحلیلی و مقایسه در وضعیت بینا پارادایمی، میان پارادایم وجود و زبان به قصد شناخت مولفه‌های هریک از دو اندیشه و ایجاد دیالوگ و پیدایش زمینه مناسب جهت نقد فلسفی استفاده شده است. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که از حیث روشی، با توجه به غلبه پارادایم زبان در قرن بیستم میلادی و امتداد آن در تفکرات فلسفی مغرب زمین نظیر نحله‌های فلسفه قاره‌ای و فلسفه تحلیلی، اندیشه پوزیتیویستی هارت، در پاسخگویی به تمام سئوالات نظام حقوقی اعم از پرسش‌های ناظر به خاستگاه، مرجعیت، الزام و اعتبار قانون و هویت قواعد حقوقی و تأمین مفاد آن‌ها، از یک روش واحد زبانی تبعیت می‌کند، اما در اندیشه بومی اسلامی نمی‌توان به همه پرسش‌های فوق با روش یکسانی

استاد به این مقاله: آذرین، رضا (۱۴۰۳). بررسی تطبیقی طراحی نظام حقوقی در اندیشه هربرت هارت و حقوق اسلامی از لحاظ روش‌شناختی و

معرفت‌شناختی. *فلسفه حقوق*. ۱۳(۱)، ۲۱۵-۲۳۸. <https://doi.org/10.22081/phlq.2024.68155.1046>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۰/۰۱؛ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۱۱/۱۴؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۲/۱۷؛ تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۳/۰۱/۱۵

ناشر: دانشگاه باقرالعلوم (ع)

نوع مقاله: پژوهشی

© نویسنده‌گان.



پاسخ گفت، بلکه با توجه به غلبه پارادایم وجود بر اندیشه اسلامی و حاکم بودن نگرش الهی و متافیزیکی، برخی از پرسش‌ها با روش عقلانی-فلسفی، و برخی دیگر با روشن عقلانی-عرفی قابل تحلیل و پاسخگویی هستند. از حیث معرفتی، نگرش تک‌سویه هارت به انسان و کنش‌های اجتماعی او، ضامن دوام و بقا قانون نیست و تعالی معرفت بشری در سایه امداد الهی، با اتصال به منبع وحی، او را از محدودیت می‌رهاند و جاودانگی قانون را در ساحت مرتبط با فطرت تضمین می‌کند. با نگرش صحیح به احکام عامه عقلایی و عرفی، فی‌الجمله می‌توان به احکام ثابت و غیرقابل تغییر دست یافت.

کلیدواژه‌ها: نظام حقوقی، هربرت هارت، حقوق اسلامی، قانون.

۱. مقدمه

هربرت هارت در طلیعه کتاب «مفهوم قانون»^۱، مقصود اصلی خود را از تحریر این اثر، در وهله نخست عمق بخشیدن به درک از مفاهیمی نظیر قانون، اجبار و اخلاق و در وهله نهایی، تبیین چارچوب کلی اندیشه حقوقی، عنوان می‌کند. از این رو، او بحث خود را با طرح الگوی ساده نظام حقوقی، براساس نظریه امری جان آستین^۲ آغاز می‌کند و از رهگذر نقد این دیدگاه و بیان کژی‌ها و کاستی‌های آن، در پی ارائه نظام کامل‌تر حقوقی است. وی، جامعه هدف و مخاطبان این کتاب را به نحو مستقیم، پژوهشگران و دانشجویان رشته فلسفه حقوق معرفی می‌کند؛ اما معتقد است مطالب ارائه شده در این کتاب برای علاقه‌مندان به مباحث فلسفه اخلاق، فلسفه سیاسی و جامعه‌شناسان حقوق نیز سودمند و مفید است. ادعای اصلی و اساسی که هارت در کتاب «مفهوم قانون» در مقام اثبات آن برآمده این است که، درک و شناخت نظام حقوقی و شکل‌های ساختار اجتماعی، متوقف بر شناخت و تفکیک میان دو نوع گزاره است: نخست، گزاره و اعلام بیرونی؛ دوم، گزاره و اعلام درونی (هارت، ۱۳۹۳، ص ۲۳-۲۴؛ Hart, 1994). پژوهش حاضر درصدد است تا نگرش هارت به حل مسائل حقوقی را از چند منظر، مورد بررسی و تطبیق با اندیشه اسلامی قرار دهد. این بررسی در دو ساحت روش‌شناختی و معرفت‌شناختی، صورت می‌پذیرد و به همین جهت، این تحقیق در موضوع خاص خود، جدید بوده و دارای پیشینه نمی‌باشد.

۲. ساحت نخست: تطبیق روش شناختی

۲-۱. روش هارت در تبیین نظام حقوقی و مفادسازی قانون

هارت در کتاب «مفهوم قانون»، روش تحلیل مفهومی را محور تلاش خود قرار داده و معتقد است، وظیفه اصلی فیلسوف حقوق، ارائه تحلیلی رضایت‌بخش از موارد استعمال مفهوم قانون، در رفتارهای گوناگون اجتماعی است. در حقیقت، بررسی تمایزات زبانی موجود در میان عموم مردم و شناخت موقعیت‌ها و زمینه‌های اجتماعی آن، در شکل‌گیری این مفهوم، تأثیر شگرفی خواهد داشت. از این رو، واکاوی کاربرد واژه‌های مختلف حقوقی در بستر کنش‌های اجتماعی، موجب روشن شدن مفهوم قانون و نظام حقوقی مبتنی بر آن می‌شود. هارت، براساس این روش، بحث خود را از زبان عرفی آغاز می‌کند و با توجه به تمایزهای موجود در آن، سعی در پاسخگویی به سوالات حقوقی خود دارد. چنانچه در تبیین مفاهیم مهمی نظیر حق و عدالت در آثار وی، چنین روشی مشاهده می‌شود (Hart, 1983, p. 21-37). روش هارت را می‌توان همان روش مرسوم در فلسفه زبان متعارف دانست؛ که به نوعی مدل تجربی در تحلیل مفاهیم و موقعیت‌های اجتماعی نظر دارد و به برساخت مفاهیم در این بستر می‌اندیشد. ایشان از این

1. The Concept of Law

2. John Austin

روش، هم برای تبیین گزاره‌های قانونی، اعم از قواعد اولی، مبین وظایف و تعهدات^۱؛ و قواعد ثانوی، معطی صلاحیت و قدرت^۲، بهره برده و هم برای تبیین نظام ساده حقوقی و بر ساخت آن به نظام مدرن حقوقی، استفاده نموده است.

از یک سو، توجه جدی هارت به مقوله مفادسازی قانون به صورت تفصیلی، موجب امتیاز وی از فلاسفه حقوق ماقبل او شده است. مراد از جنبه مفادسازی، بررسی عوامل و مکانیزمی است که موجب می‌شود تا مفاد قانونی تشکیل شود، عواملی نظیر روش و منابع دستیابی به گزاره‌های قانونی. وی معتقد است، با ابتناء بر فلسفه زبان متعارف، می‌توان به بر ساخت مفاد قانونی پرداخت و قواعد تکلیف‌زا و صلاحیت‌آور را در بستر کنش‌های اجتماعی تولید نمود. رویکرد عمیق و جدید او درباره شیوه مفادسازی قانون، با تکیه بر فلسفه زبان متعارف، توجه اندیشمندان حقوق را به سمت خود کشانده است. از این منظر، می‌توان هنر هارت را در مسائل فلسفه حقوقی، توجه به جنبه مفادسازی قانون و روش‌های معتبر پیرامون آن دانست. وی بر این باور است که، در میان نظریه‌های متعدد ارائه شده پیرامون مفهوم قانون، بررسی و تبیین استوار از نظریه فرمان^۳ جان آستین، عناصر بنیادی تری را برای فهم قانون، نمایان می‌سازد (Hart, 1994). مراد از تبیین استوار از این نظریه، این است که موضعی که در این نظریه بیان می‌شود، شبیه به نظریه آستین است؛ اما در برخی از نقاط، با آن تفاوت‌هایی دارد. در حقیقت، هارت همانند هانس کلسن، نخست به پرورش این نظریه پرداخته و سپس به بررسی و نقد آن می‌پردازد. هارت با بهره بردن از جامعه‌شناسی توصیفی^۴، الگوی غیر پیچیده جان آستین را مورد واکاوی قرار می‌دهد و با ایجاد چالش‌های متفاوت، به بر ساخت مفهوم قانون و تولید مفاد قانونی مشغول می‌شود. وی به انتظام و تطبیق نگرش فلسفه زبانی، در چارچوب حقوقی می‌پردازد و نیکوترین شیوه، در مهیاء ساختن و ابداع محتوای قانون را، همین روش می‌داند. در حقیقت، وی این نوع نگاه فلسفه زبانی را، در یک چارچوب حقوقی سامان می‌دهد و بهترین روش را برای تهیه و تبیین مفاد قانونی، همین روش می‌داند. از سوی دیگر، هارت پس از اشاره به کاستی‌های موجود در الگوی ساده قانون، به بر ساخت الگوی جدید از آن، همت می‌گمارد. در این الگو که بر پایه قواعد اجتماعی شکل گرفته است، نمی‌توان سنخیتی با الگوی ساده دستورهای متکی بر تهدید یافت. در نظریه هارت، مفهوم قانون با مفهوم قاعده، گره خورده است و اتحاد دو نوع قاعده،

۱. قواعد اولی، قواعد تکلیف‌آوری است که مطابق آن انسان صرف نظر از میل و اراده خویش، فعالیت را انجام می‌دهد یا از انجام آن‌ها پرهیز می‌کند. این نوع قواعد مربوط به عمل‌هایی است که حرکت یا تغییر فیزیکی را در بر می‌گیرند.
 ۲. قواعد ثانوی، قواعد صلاحیت‌بخشی است که به مقام خصوصی یا رسمی، قدرت ایجاد یا تغییر تکالیف و تعهدات را اعطاء می‌نمایند.

3. Imperative theory

4. Descriptive sociology

هسته مرکزی شکل‌گیری نظام حقوقی مدرن را تشکیل می‌دهد.

هارت معتقد است که کلید دانش نظری حقوق، در ترکیب و اتحاد این دو نوع قاعده، نهفته است و هر جا که واژه قانون به کار می‌رود، این اتحاد نیز تحقق یافته است. در اندیشه او، تنها از طریق شناخت این دو نوع قاعده و فهم روابط میان آن دو، می‌توان به معرفتی روشن از قانون دست یافت. البته هارت، به نکته‌ای تذکر می‌دهد که در چند جایگاه، اتحاد میان قواعد اولی و ثانوی، جایگاهی محوری و اصیل است و بسیاری از وجوه قانونی را تبیین می‌کند؛ اما به‌تنهایی از عهده حل تمام مشکلات بر نمی‌آید. در حقیقت این ترکیب و اتحاد، هسته مرکزی نظام مدرن حقوقی را شکل می‌دهد و به موازات دور شدن از هسته مرکزی، باید عناصر دیگری با ویژگی‌های متفاوت به آن اضافه شود (هارت، ۱۳۹۳، ص ۱۴۲؛ Hart, 1994, p. 81).

۲-۲. تفکیک ساخت‌ها و روش‌ها

ذهن انسان در مواجهه با نظام‌سازی در عرصه قانون، با پرسش‌های گوناگون و پراکنده‌ای روبه‌رو است، که پاسخگویی به آن‌ها از منطقی واحد و روش یکسانی پیروی نمی‌کند. در این میان، می‌توان این سؤالات را به دو دسته کلی تقسیم نمود. دسته اول از سؤالات، پیرامون مبادی و مبانی شکل‌گیری یک نظام حقوقی مطرح می‌شود. سؤالاتی نظیر اینکه منشأ و خاستگاه قانون چیست؟ رابطه قانون با اخلاق، چگونه تبیین می‌شود؟ مشروعیت، الزام و اعتبار قواعد حقوقی در یک نظام حقوقی، چگونه تبیین می‌شود؟ چه کسی حق قانون‌گذاری دارد و چه کسی به مقام‌های رسمی، صلاحیت اعطاء می‌کند؟ برای شکل‌گیری و ایجاد قواعد حقوقی باید به چه منابعی مراجعه نمود؟ دسته دوم از پرسش‌ها، به تحلیل خود گزاره‌های حقوقی و چگونگی شکل‌گیری آن‌ها مرتبط است. اینکه هویت قواعد حقوقی و قانونی چیست؟ سازوکار شکل‌گیری یک نظام حقوقی، به چه صورتی است؟ مفاد قاعده حقوقی، چگونه تأمین می‌شود؟ اوصاف قواعد حقوقی، اعم از قواعد اولی تکالیف و قواعد ثانوی صلاحیت چیست؟ روش تحلیل مفاهیم حقوقی کدام است؟ منطق تدوین، تفسیر و تطبیق قواعد حقوقی چگونه است؟

با توجه به اندیشه بومی حاکم بر نظام حقوقی اسلام، سؤالات دسته اول، در حوزه گزاره‌های توصیفی، قابل طرح و ارزیابی هستند و در مقام شناخت هستی و اعطای جهان‌بینی خاص برمی‌آیند. در مقابل، پرسش‌های دسته دوم، در حوزه گزاره‌های هنجاری هستند و در مقام بیان ارزش‌ها و بایدها و نبایدهای رفتاری در عرصه نظام قانونی قرار دارند. هانس کلسن و هربرت هارت، برخلاف جان آستین به دنبال حقوق‌شناسی هستند و خود را فیلسوف حقوق، معرفی می‌نمایند و خود را علاقه‌مند به سیاست‌گذاری حقوقی نمی‌دانند. یعنی ایشان معتقدند باید میان آنچه که هست با آنچه که باید، فرق گذاشت. کلسن نظریه ناب حقوقی خود را، بیان جنبه توصیفی حقوق می‌داند، نه دستورالعمل و سیاست حقوقی. هارت نیز نظریه مفهوم قانون خود را، نوعی توصیف قانون برمی‌شمارد. از این‌رو، ایشان بر این نظرند که باید

میان عادلانه بودن قانون و قانونی بودن آن، فرق نهاد. اما باید توجه داشت صرف این ادعا، که کلسن تز جدایی حقوق از اخلاق و هارت تز بی طرفی اخلاقی را می پذیرد، موجب نمی شود که ایشان پیرامون گزاره های دسته دوم هیچ نظری نداشته باشند؛ بلکه روش ایشان در پاسخ به این سؤالات، همان شیوه توصیفی - تجربی است.

در پی توصیفی که اثبات گرایان حقوقی درباره منشأ الزام قانون ارائه می دهند، این مکتب حقوقی، گیراتر و جذاب تر به نظر می رسد. حقوق دانان اثبات گرا، در پی توصیف و تجزیه و تحلیل قانون با به کارگیری روش علمی^۱، به دور از هرگونه قضاوت ارزشی هستند و برای حل مسائل حقوقی، تجزیه و تحلیل تجربه های حقوقی بر پایه سنتز را مبنای عمل خویش قرار می دهند.^۲ در نظر ایشان، بحث های متافیزیکی درباره حقوق معنا ندارد و باید میان هنجارهای حقوقی و هنجارهای اخلاقی تفکیک نمود. البته، اثبات گرایان همپوشانی قابل توجه میان قانون و اخلاق را انکار نمی کنند؛ ولی عقیده دارند که این همگرایی میان قانون و اخلاق، تز تفکیک پذیری را نقض نمی کند.^۳ هارت با گره زدن مفهوم قانون به قاعده، و متحد نمودن دو نوع قاعده تکلیف‌زا و صلاحیت‌آور، در پی شکل دهی به نظام حقوقی مدرن است و ترکیب آن دو را کلید دانش نظری حقوق می داند و آن را گامی از دنیای پیشاقانونی به دنیای مدرن قانونی معرفی می کند. از این منظر در اندیشه پوزیتیویستی هارت، علاوه بر سؤالات دسته دوم، سؤالات دسته اول نیز، در بستر چنین اندیشه ای، قابل حل و فصل است. منشأ و خاستگاه قانون را، باید در پیروی و دیدگاه درونی جامعه از یک قاعده پیگیری نمود. مشروعیت، الزام و اعتبار یک قاعده حقوقی در یک نظام قانونی را، باید در سایه قواعد شناسایی به مثابه نوعی از قواعد ثانوی صلاحیت‌زا دنبال نمود. شکل گیری و ایجاد قواعد حقوقی، به دست قانون گذاری است که در پرتو قواعد صلاحیت‌زا، قدرت یافته است. همچنان که، هویت قواعد حقوقی و تأمین مفاد آن‌ها نیز در بستر آداب و رسوم و رفتارهای پذیرفته شده اجتماعی، از دیدگاه درونی، معنی پیدا می کند. البته هارت معتقد است هرگاه یک قاعده بخواهد معتبر شود، باید به قواعد بنیادین شناسایی ختم شود و قاعده شناسایی نیز اعتبار خود را از قانون و وفای به عهد می گیرد. البته اگر کسی این نحوه ارجاع را بپذیرد، به نوعی، از مبنای پوزیتیویستی خود عدول نموده و

1. Scientific

۲. به گفته نوربرتو بویوی یکی از نمایندگان پوزیتیویسم حقوقی، فلسفه حقوق حقوق دانان درباره مفهوم حقوق، نظریه عدالت و نظریه علم حقوقی است، ولی به جای تعمق (روش عقلی) در خصوص ماهیت‌ها کوشش می کند، و بر پایه پدیده های حقوقی راه حل های مسئله را ارائه دهد (تروپه، ۱۳۹۵، ص ۲۲).

۳. نکته حائز اهمیت اینکه، دو نوع اثبات گرایی درباره علم حقوق مطرح است: ۱. هنجارگرایی حقوقی: که هدف از آن، اثبات علم حقوق برطبق یک مدل تجربی است، هرچند که موضوع این علم، تجربی نیست؛ ۲. واقع گرایی حقوقی: که در این رویکرد هدف این است که خود حقوق را از ارزشی بودن و هنجاری بودن خارج نماید و موضوع علم حقوق را نیز تجربی کند. در حقیقت در این نگاه حقوق مجموعه رفتارها و برداشتهای در قضاوت خواهد بود.

نوعی قانون طبیعی را پذیرفته است. به دلیل اینکه اعتبار قانون و جوب وفای به عهد فرضی نیست، بلکه حقیقی است.

این اندیشه هارت، در بستر نوعی نگاه فلسفی مدرن شکل گرفته است. نگرشی که مباحث متافیزیکی در آن رنگ باخته و الگوی علمی-تجربی، بر آن سیطره یافته است. به تعبیر دیگر، اندیشه هارت در پارادایم زبان یا ارزش، شکل گرفته و معنی پیدا کرده است. پوزیتیویسم حقوقی، متأثر از پوزیتیویسم معرفتی-فلسفی، در پی «تعیین» است و آثار و نتایج پوزیتیویسم تجربه‌گرا در فلسفه را به مباحث حقوقی کشانده است؛ به طوری که حتی در مباحث هنجاری و نورمیتو نیز، توصیفی و تجربی بحث می‌کند. نکته حائز اهمیت این است که، اندیشمندان حقوقی پوزیتیو با این نگرش، مسیر را برای خودکامگی و استبداد دولت‌ها هموار نموده‌اند. هرچند که نمی‌توان تفکر ایشان را استعماری تلقی نمود؛ اما شیوه فلسفی ایشان، این فضا را برای دولت آماده نموده است. این تحلیل، نظیر تبیینی است که پیرامون اندیشه اشاعره در فضای اسلامی مطرح می‌شود. اما در اندیشه بومی اسلامی، با توجه به حاکم بودن نگرش متافیزیکی و الهی و قرار گرفتن در پارادایم وجود، نمی‌توان به چنین اندیشه‌ای گردن نهاد و برای پاسخگویی به سؤالات فوق، نمی‌توان با منطق واحد و روش یکسانی عمل نمود. به نظر می‌رسد برای پاسخگویی در این عرصه، باید هریک از دسته‌های فوق را در حوزه‌ای خاص و روشی متمایز و متناسب با هر سؤال، دسته‌بندی نمود. دسته اول از پرسش‌ها که پیرامون مبادی و مبانی وجودشناسانه نظام حقوقی، قابل طرح و پیگیری است، با روش عقلانی-فلسفی؛ و دسته دوم از سؤالات که پیرامون شکل‌گیری و تحلیل گزاره‌های حقوقی-هنجاری است، با روش عقلانی-عرفی قابل پاسخگویی هستند. به عبارت دیگر، در پاسخ به پرسش‌های دسته اول می‌توان از روش عقلانی-متافیزیکی فلاسفه اسلامی برای مباحث وجودشناسانه بهره برد و در جواب سؤالات دسته دوم، می‌توان از روش عقلانی-عرفی علمای علم اصول اسلامی استفاده نمود. از این رو، بررسی روش هریک از علمای علم حکمت و اصول اسلامی در مقام تبیین نظام حقوقی اسلامی به عنوان طرح رقیب، مهم جلوه می‌کند. تفکیک این دو عرصه، تفاوت سطوح مختلف شکل‌گیری نظام حقوقی، تنظیم روابط، اعطای صلاحیت‌ها، نحوه قانون‌گذاری و شیوه تفسیر و تطبیق قانون را مشخص می‌نماید.

۲-۳. روش در حکمت اسلامی

در سنت فکری حکمای اسلامی، سه روش اصلی از اهمیت بیشتری برخوردار است. نخست، روش فلسفی مشائی که در آن تنها بر استدلال و برهان عقلی تکیه دارد. فلاسفه‌ای نظیر کندی، فارابی، ابن‌سینا، خواجه نصیر، میرداماد، ابن‌رشد و ابن‌باجه اندلسی، کسانی هستند که از این روش در تبیین مسائل فلسفی و هستی‌شناختی بهره می‌برند. روش دوم، روش فلسفی اشراقی است، که در آن علاوه بر استدلال و برهان عقلی، مجاهده و تصفیه نفس نیز، راه شناخت هستی معرفی می‌شود. حکمایی همچون شیخ

اشراق، قطب‌الدین شیرازی و شهرزوری از علمایی هستند که در جهان‌بینی خویش، از این شیوه استفاده نموده‌اند. روش سوم، روش ملاصدرا است که محور پیوند میان جریان‌های فکری-فلسفی مشائی و اشراقی و گذار به‌سوی روشی نوین، به نام «حکمت متعالیه» است. در این روش، داده‌های نقلی مستفاد کتاب و سنت الهی از یک‌سو؛ و مشهودات عرفانی از سوی دیگر، به یاری عقل انسانی شتافته و او را در درک معارف و حقایق توحیدی، همراهی می‌کنند. البته باید توجه داشت که، داده‌های نقلی و عرفانی به‌طور مستقیم در حکمت متعالیه استفاده نمی‌شوند و مستند مباحث فلسفی قرار نمی‌گیرند؛ بلکه عقل در حکمت متعالیه، در حیطة عقلانیت باقی می‌ماند و در پرتو نور وحی و شهود، مباحث را به شکل برهانی بیان می‌کند. پس حکمت متعالیه، فلسفه است، نه کلام، عرفان یا فقه.

به‌کارگیری روش حکمت متعالیه در علوم انسانی، گذرگاه شایسته‌ای برای به حقیقت پیوستن و دستیابی به مقصود نهایی تدوین این علوم در شناخت انسان و معرفت عالم پیرامون آن است و این روش، یارای نمایاندن تصویری جامع‌تر و واضح‌تر از نظام هستی است. به جهت اینکه از یک منظر، روش تجربی، روشی فراگیر در کشف و فهم تمام معلومات نیست. قلمروی دانش‌های تجربی، تنها واقعیت‌های قابل آزمون است. بر این اساس، واقعیت‌هایی فراتجربی و معلومات هنجاری، قابل سنجش با این روش نیستند. از منظر دیگر، صرف استدلال به ظاهر الفاظ قرآن کریم و روایات صادر شده از معصومان(ع) و انحصار در این روش نیز، در مباحث معرفتی، ناکارآمد است و بازتاب درستی را به همراه نخواهد داشت. تمسک به این روش، مستلزم را به ظاهرگرایی راهنمایی می‌کند. از جانب سوم، عقل محدود و خودبنیاد بشری نیز از فهم حقایق به صورت کامل و مطلق در مانده است و دستیابی به چنین فهمی برای او میسر نیست. از این‌رو، تمسک به عقل منور به نور وحی و شهود، بهترین روش در تحلیل مسائل هستی‌شناسانه به‌شمار می‌رود و موجب رهایی از محدودیت‌های عقل بشری خواهد شد. می‌توان این عقل را، عقل خدانبیاد الهی تلقی نمود. روشن است که اسلوب مطلوب در پاسخگویی به پرسش‌های بنیادین، پیرامون معارف و حقایق توحیدی، مکمل قرار دادن عقل و نقل و شهود در کنار هم است. به جهت اینکه این سه نه در مقابل هم، بلکه مصحح و مکمل یکدیگرند. عقل انسان در پرتو انوار الهی وحی و در شعاع روشنایی قلب، از خطاها و لغزش‌های بشری مصون می‌شود. از این‌رو، روش مناسب برای پاسخگویی به سؤالاتی که در مقام تبیین مبادی و مبانی وجودشناسانه نظام حقوقی هستند، روش حکمت متعالیه است. برای تبیین حقوق و قوانین طبیعی و فطری بشر و ایجاد حق‌ها و قانون‌های وضعی نظام حقوق بشری مطابق آن، نیاز به شناخت انسان و ابعاد وجودی او بر مبنای روشی مناسب است. بیان براین، برای بیان جایگاه حق قانون‌گذاری الهی یا بشری، متوقف بر تبیین این نوع روش است.

۲-۴. روش در فقه و اصول اسلامی

روش‌های علمای فقه و اصول از آن بهره می‌برند نیز مانند روش فلاسفه و حکمای اسلامی، روشی

عقلی است؛ اما نه روش عقلی برهانی. مهم‌ترین ابزار در شناخت کتاب و سنت از یک‌سو؛ و مفاد عقل عملی از سوی دیگر (به‌مثابه منابع حقوق و قانون در اسلام)، عقل است. اما مقدمات شکل‌گیری قیاس در اینگونه علوم، مقدماتی است که از سنخ بدیهیات اولیه یا وجدانیات نیست؛ بلکه از سنخ اعتباریات است. از این‌رو، عقل در استفاده از منبع کتاب و سنت، از منقولات موجود در این منابع، به‌عنوان ماده قضایا بهره می‌برد و به تحلیل داده‌ها و تبیین و کشف اعتباریات شارع مقدس می‌پردازد؛ و در استفاده از منبع عقل عملی، از مشهورات و مسلمات موجود میان عقلا استفاده می‌کند و آن‌ها را به‌عنوان قواعد عام اجتماعی، مطرح می‌سازد. بر این اساس، قیاس‌های شکل‌گرفته در علم فلسفه و علم اصول، هرچند از لحاظ شکل و صورت مانند یکدیگرند، اما از لحاظ ماده و محتوا، با هم متفاوت هستند.

در مقام پاسخگویی به سؤالاتی که در حیطه شکل‌گیری قواعد حقوقی و چگونگی تحلیل آن‌ها مطرح می‌شود، می‌توان از این روش بهره‌برد. روش مورد استفاده فلاسفه اسلامی در مقام تبیین گزاره‌های توصیفی و حقیقی کاربرد دارد، اما روش علمای علم اصول در شکل‌گیری و تبیین گزاره‌های هنجاری و اعتباری، روش مناسب و قابل قبولی است.

طرح هربرت هارت در راستای تشکیل نظام حقوقی مدرن، در بستر روش فلسفی مدرن و در سایه منابع خاص، بر پایه قواعد اجتماعی شکل‌گرفته است. از این منظر نمی‌توان این طرح را در راستای طرحی قابل قبول در اندیشه اسلامی پذیرفت؛ بلکه در بستر فرهنگ اسلامی و اندیشه فقهی، نیاز به تبیین طرحی بر پایه یافته‌های بومی و اسلامی از جنبه روش و محتوا و حقیقت حکم است. البته در راستای این طرح و برخورد آن با طرح مدرن هارت، سؤالات بسیار زیادی قابل بحث و بررسی است که می‌توان به برخی از آن‌ها اشاره نمود. قلمروی علم فقه کجاست؟ آیا فقه به تمام مناسبات فردی و اجتماعی انسان نظر دارد؟ اگر این‌طور است، نیاز به قانون و نظام قانونی چگونه تبیین می‌شود؟ آیا قانون و نظام حقوقی پدیده‌ای مدرن است و فقه را نمی‌توان در این بستر معرفی نمود؟ آیا جایگزینی برای قانون در نظام حقوقی اسلام وجود دارد؟ اگر فقه را می‌توان در بستر قانون و نظام قانونی عرضه نمود، نسبت فقه و قانون چگونه تبیین می‌شود؟ آیا قانون، قسمتی از فقه است که به روابط اجتماعی با لحاظ ضمانت اجرای حکومتی می‌پردازد؟ آیا قانون را باید در گذر از فقه فردی و در بستر فقه حکومتی تبیین نمود؟ منبع فقه کدام است و آیا با منبع حقوق و قانون، متفاوت است؟ با چه روشی باید قواعد را از این منابع استخراج نمود؟ پاسخگویی به این سؤالات مهم، نیاز به طرح مباحث مختلف و مسائل عمیق فلسفی، کلامی، تاریخی، تمدنی، فقهی و اصولی دارد؛ که باید در پژوهشی مستقل، برای تبیین اندیشه اسلامی به‌مثابه طرح رقیب، پرداخته شود. توجه به این نکته لازم است، به جهت مباحث تاریخی مطرح‌شده پیرامون واژه «قانون» و هویت مدرن آن در تاریخ معاصر ایران، بهتر آن است که از واژه رقیب آن، یعنی «فقه»، استفاده شود.

۲-۵. تبیین فرآیند ارتباط میان دو نوع گزاره

برخلاف تصور هارت که علاوه بر تأمین مفاد قانون از طریق قواعد اجتماعی و بستر عرفی، شکل‌گیری نظام حقوقی مدرن را نیز در این بستر جستجو می‌کند، در نگرش اسلامی مختار، تأمین مفاد قوانین، متأثر از نوعی نگرش هستی‌شناسانه به گزاره‌های توصیفی است که در پس این نظام پنهان شده است. گزاره‌های توصیفی، گزاره‌هایی هستند که در مقام شناخت و درک واقعیت خارجی هستند و از روابط موجودات در جهان هستی پرده برمی‌دارند. از این‌رو، می‌توان به واسطه فعالیت‌های فکری از یک سو و کشف روابط علی و معلولی موجود میان حقایق خارجی از سوی دیگر، مجهولات خویش را به معلومات جدیدی تبدیل نمود. در این فرآیند، اطلاعات و معلومات قبلی انسان به‌عنوان سرمایه ابتدایی به‌شمار می‌رود؛ که با تحلیل و ایجاد ارتباط میان آن‌ها می‌توان ادراکات جدیدی را تولید نمود و موجب پیشرفت در معلومات شد. چنین ارتباطی میان معلومات انسان، ارتباط تولیدی خوانده می‌شود. این ارتباط، ارتباطی ابداعی نیست؛ بلکه در نتیجه تصرف و استفاده از معلومات و اطلاعات قبلی، در بستر به‌کارگیری اندیشه به‌عنوان یکی از شگفت‌انگیزترین فعالیت‌های ذهنی بشر تحقق می‌یابد (طباطبایی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۱۶۷-۱۶۹). بر این اساس، می‌توان گفت که میان گزاره‌های حقیقی وابستگی‌های واقعی وجود دارد و با استفاده از قواعد اصیل منطقی می‌توان از کنار هم قرار گرفتن این قضایا، به گزاره‌های جدید و نویی رسید. اما در رابطه موضوعات و محمولات در قضیه‌های هنجاری، وابسته به وضع و قرارداد است و میان مفاهیم اعتباری و حقیقی یا یک مفهوم اعتباری و مفهوم اعتباری دیگری، پیوند واقعی وجود ندارد. از این‌رو، نمی‌توان کاوشگری عقل را پیرامون اعتباریات، پذیرفت و یا با استفاده از دلایلی که عناصر آن را امور حقیقی تشکیل داده‌اند، مدعیات اعتباری را ثابت نمود.

به‌عنوان نمونه، علامه طباطبایی مثال‌هایی پیرامون این مطلب مطرح نموده‌اند. قوانینی نظیر استحاله «مقدم شدن شیء بر خودش»، «ترجیح بدون مرجح»، «تقدم معلول بر علت»، «دور و تسلسل در ناحیه علل»، «وارد شدن علت‌های متعدد بر یک معلول»، «صادر شدن معلول‌های متعدد از یک علت»، «وجود عرض بدون موضوع» و... پیرامون حقایق، جاری است و می‌توان برای ردّ یا تأیید واقعیت‌ها، به این اصل‌های فراگیر تمسک نمود. اما این قانون‌ها و اصول برای اعتباریات، کاربردی نیستند. در اندیشه علامه طباطبایی، نبود تفکیک امور اعتباری از حقیقی، از حیث منطقی بسیار خطرناک و سبب خسارت است. همچنین استدلال‌هایی که به این نکته توجه ندارند، فاقد ارزش منطقی هستند؛ چه برای اثبات حقایق، به مبادی و مقدمات متشکل از اعتباریات استناد شود، مانند اکثر استنادات اهل کلام برای اثبات مسائل پیرامون مبدأ و معاد که از حُسن و قبح و سایر مفهوم‌های اعتباری بهره می‌برند؛ و چه برای اثبات امور اعتباری، به قواعد حقیقی تمسک شود، مانند بسیاری از استدلال‌های مطرح‌شده در علم اصول فقه (طباطبایی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۱۷۲-۱۷۴). همان‌طور که بیان شد، موضوعات، محمولات و روابط در

قضایای اعتباری، از سنخ وضع و قرارداد است. به همین جهت، امکان پیوند و ارتباط تولیدی میان این گزاره‌ها و دستیابی به قضیه‌های نو و جدید وجود ندارد؛ بلکه بسط و گسترش این گزاره‌ها به توافق و اعتبار جدیدی در میان واجدین شرایط اعتبار، نیازمند است.

گزاره‌های ارزشی مانند گزاره‌های حقیقی، دارای موضوع و محمول می‌باشند. بیان‌های قانونی، فقهی و اخلاقی در ناحیه موضوع از مفاهیمی نظیر سرقت، ملکیت، امانت، خیانت، ظلم و عدل؛ و در ناحیه حکم از مفادی نظیر لزوم، و جوب، حرمت، باید، نباید، حسن و قبح بهره می‌برند. اما هیچ‌یک از این مفاهیم، دارای حقیقت و واقعیتی، وراء اعتبار و انشاء نیستند. این نیازهای عملی انسان اجتماعی است که موجب استفاده و عاریه گرفتن از مفاهیم حقیقی و جعل مفاهیم استعاری می‌شود، مفاهیمی انشائی که در خارج، مصادیق واقعی ندارند. در مقام تبیین اینگونه مفاهیم، می‌توان به برخی از مثال‌های ملموسی که علامه مصباح یزدی به آن‌ها اشاره نموده، اشاره کرد. مفاهیمی نظیر غاصب و سارق، نه از آن حیث که دارای هویت انسانی است؛ بلکه از آن جهت که مال کسی را غصب یا سرقت نموده، بر انسان اطلاق می‌شوند. همچنین مالیت داشتن طلا و نقره، به لحاظ فلز خاص بودن آن نیست؛ بلکه به دلیل تمایل انسان برای رفع نیازهای خود، به این شیء است. لزوم مراقبت و نظارت بر رفتارهای انسانی در جامعه، موجب جعل و قرارداد چارچوب‌های خاص و محدودیت‌های کنترل شده می‌شود، که عدول از این حدود، ظلم و نقطه مقابل آن، عدل نامیده شده است. ضرورت تحدید و انحصار در تصرف‌های انسان در محدوده اموال، که از مسیرهای خاصی به دست می‌آید، سلطنتی قراردادی بر پاره‌ای از اموال ایجاد می‌کند؛ که «مالکیت» نامگذاری شده است. در حقیقت، جعل همه این اعتبارات به واسطه ضرورت حاصل از احتیاجات عملی انسان در عرصه‌های فردی و جمعی است (مصباح یزدی، ۱۳۸۴، ص ۲۰۲-۲۰۷).

این گزاره‌ها از جهت محمول نیز، مفاهیم استعاری و کرایه‌ای به‌شمار می‌روند. مفاهیمی مانند حسن و قبح، باید و نباید، و جوب و حرمت، صحت و فساد و... از جمله این مفاهیم هستند. به‌عنوان نمونه، واژه «باید» گاهی در قضایایی به کار می‌رود که جنبه ارزشی و هنجاری ندارند؛ بلکه حاکی از یک واقعیت خارجی هستند. چنانکه معلم در آزمایشگاه به دانش‌آموز بگوید: «باید کلر و سدیم را با هم ترکیب کنی تا نمک طعام به‌دست آید». واژه باید در این نوع قضایا، حاکی از رابطه ضروری میان ترکیب کلر و سدیم و به‌دست آمدن نمک طعام است. اما هنگامی که این واژه، در گزاره‌های هنجاری به کار می‌رود که جنبه ارزشی دارند، حاکی از واقعیت خاص خارجی نیست (مصباح یزدی، ۱۳۸۴، ص ۲۰۴-۲۰۵). بدین‌سان، مفهوم «باید» در گزاره‌هایی نظیر «باید قاتل قصاص شود» یا «باید اگر ضرر رساندی، جبران نمایی»، از ضرورت میان موضوع و محمول در قضیه حکایت نمی‌کند؛ بلکه این «باید»، از جعل رابطه توسط قانون‌گذار میان جرم و کیفر خبر می‌دهد.

توجه به این نکته لازم است که، میان اعتبار توسط واضع قانون و منشأ اعتبار او فرق وجود دارد. منشأ

صدور اعتبار، دستیابی به مصلحت حقیقی یا دور نمودن فساد و تباهی واقعی است. اما حقیقت اعتبار و جعل، حقیقتی قراردادی و استعاری است و برای ایجاد اشتیاق و میل یا شکل‌گیری نفرت و بیزاری استفاده می‌شود. به بیان دیگر، اعتبار امری وضعی و انشائی است که میان دو امر حقیقی و واقعی قرار می‌گیرد. در یک جانب آن، منشأ تکوینی و در جانب دیگر آن، آثار و پیامدهای راستین وجود دارد.

از این رو، می‌توان دریافت هرچند میان قضایای توصیفی و هنجاری، ارتباط تولیدی وجود ندارد و از منطبق خاص ارسطویی پیروی نمی‌کند؛ اما این به معنای بی‌منطق بودن و عدم پیروی از اصول نیست، بلکه نیاز به تبیین منطق اعتبار و اصول حاکم بر انشاء آن با تکیه بر سیره عقلا و عرف است. هرچه این فرض‌ها و اعتبارها، انسان را به اهداف و غایات اصیل خود نزدیک‌تر نماید، اعتبار بهتر و کارتری است.

در این میان اندیشمند تبارمند اسلامی، شهید مطهری به پیروی از مریی خود علامه طباطبایی، معیار خاص عقلایی در اعتبارات را «لغویت و عدم آن» می‌داند. البته هرچند که میان تمام اعتبارکنندگان، از این منظر که از اعتبار خود هدف و غایتی را دنبال می‌کنند، تفاوتی وجود ندارد؛ اما در تعیین لغو بودن یا نبودن، ویژگی‌های اعتبارکننده و غایت او در نظر گرفته می‌شود و همین امر موجب تفاوت در نحوه اعتبار می‌شود. اگر وضع، وضع خیالی و وهمی باشد، مصلحت‌های قوه خیال و وهم در نظر گرفته می‌شود. اگر انشاء، انشاء عقلانی باشد، باید اهداف و مصالح قوه عاقله انسان، در نظر گرفته شود. میان اعتبارات قانونی نهادهای بشری و نهاد و حیانی الهی نیز، فرق وجود دارد. پس تنها میزان و معیار سیر و سلوک فکری در اعتبارات، همان مقیاس لغویت و عدم لغویت است (طباطبایی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۱۷۴). با توجه به این اندیشه، نوع و درجه معرفت و آگاهی به مصلحت‌ها و فسادهای حقیقی، در فایده داشتن یا مهمل بودن اعتبار، اثرگذار است. اگر انسان، شناخت خود را محدود به تجربیات مادی خود نماید و به دنبال رسیدن به خوشی‌ها و گوارایی‌های این دنیایی باشد، اعتبارات و انشانات او نیز رنگ مادی به خود می‌گیرد. اما اگر انسان، معرفت خود را در سایه وجود الهی و در شعاع نور وحی تعریف نماید، غایات او نیز متعالی خواهد شد و از این منظر به انشانات الهی تن می‌دهد و در حیطه‌های منطقه الفراغ نیز در سایه فطرت الهی خویش، قانونگذاری می‌کند.

نکته مهم دیگر اینکه، استدلال‌های به‌کاررفته در علوم هنجاری و اعتباری، تنها در صورت و شکل استدلال، با استنتاج‌های منطقی یکسان هستند و تا زمانی که از جانب عقلا دارای جعل خاص نشوند، از اعتبار اجتماعی برخوردار نخواهند شد. به همین جهت، در حجت بودن نتایج حاصل از این استدلال‌ها، مراجعه به سیره عملی عرف عام، راهگشا است و اعتبار آن با این معیار مورد سنجش و ارزیابی قرار می‌گیرد. علامه طباطبایی در کتاب شریف «اصول فلسفه و روش رئالیسم»، اعتقاد خود را بیان می‌دارد که: می‌توان یک اعتبار خاص را به‌عنوان معیار و میزان اعتبارات دیگر قرار داد و از این رهگذر، به بسط و گسترش در اعتبارات دست یافت. ایشان چنین سبکی را «سبک معجاز از معجاز» خوانده است (طباطبایی،

۱۳۸۵، ج ۲، ص ۱۶۹-۱۷۰). همچنین ایشان در حواشی خود بر «کفایة الاصول» آخوند خراسانی، معتقد است در صورت دستیابی به توافق و سازش قطعی عقلا بر يك امر، و طرح سیره عرف عام به نحو یقینی، نیازی به اثبات حجیت و اعتبار جدا از ناحیه شریعت مقدس نیست. به جهت اینکه حجیت قطع، ذاتی است و قابل اثبات یا انکار از جانب شارع نمی‌باشد. بر طبق نظر علامه، برای رسیدن به سیره عقلا و احکام عامه عقلایی، باید به فطرت انسانی و ضرورت نظام اجتماعی مراجعه نمود تا به احکامی دست یافت که هیچ عاقلی در وجود آن اختلاف نمی‌کند (طباطبایی، بی تا، ص ۱۸۸، ۲۰۶).

۳. ساحت دوم: تطبیق معرفت‌شناختی

در نگاه معرفت‌شناسانه هارت، استفاده از افعال گفتاری به عنوان یکی از عناصر مهم و اساسی در عرصه تحلیل گفتمان است. وی با طرح عنوان «پرسش‌های پایدار» (سوال‌های تمام ناشدنی) در ابتدای کتاب «مفهوم قانون»، در حقیقت به دنبال تجزیه و تحلیل نقش‌ها و کارکردهای زبانی در فرآیند استعمال است، که منجر به تعاریف متعدد برای قانون در ادوار مختلف تاریخی می‌شود و موجب روشن شدن معانی نهفته و زیرین ناگفته‌هایی می‌گردد که به دلایل متعددی نظیر ملاحظات سیاسی، اجتماعی، فرهنگی، تاریخی و یا کاستی‌های زبانی، نویسنده نمی‌خواهد یا نمی‌تواند آن‌ها را بیان نماید. در این نگرش هارت به مفهوم قانون، جایی برای شناخت‌های ثابت و تغییرناپذیر باقی نمی‌ماند و تصمیمات حقوقی، همواره به عوامل مختلف و زمینه‌های متغیر اجتماعی گره خورده است. در حالی که، در معرفت‌شناسی حکمای اسلامی، علاوه بر عوامل متغیر، دستیابی به معرفت‌های ثابت و لایتغیر امکان‌پذیر است. در معرفت‌شناسی هارت، سخن راندن از حقیقت درست نیست. حتی مقام‌های رسمی نمی‌توانند رفتارهای خود را مطابق با یک واقعیت ثابت و زوال‌ناپذیر بپندارند؛ زیرا به گفته هارت، این قواعد اجتماعی ثانوی است که رفتار مقام‌های رسمی را تنظیم می‌کند و به ایشان صلاحیت‌هایی را اعطاء می‌نماید. این قواعد، در ادوار مختلف تاریخی با تغییر در نگرش عرف اجتماعی، قابل تغییر است. بنابراین، در اعضای یک جامعه که با دیدگاه درونی، یک قاعده را پذیرفته‌اند و مطابق آن به یک مقام رسمی، صلاحیت اعطاء نموده‌اند، تا وقتی این صلاحیت باقی می‌ماند که اکثریت مردم به دیدگاه درونی خود پایبند بمانند. حال اگر با توجه به شرایط زمانی و مکانی و اقتضانات و زمینه‌های تاریخی، دیدگاه اکثر مردم تغییر نمود، قواعد ثانوی صلاحیت‌زا نیز تغییر می‌کنند. مطابق نظر هارت، قانون غیرعادلانه نیز قانون است و عادلانه بودن از مقومات مفهوم قانون نیست؛ ولی خوب است که از قاعده غیرعادلانه تبعیت نشود و به آن عمل نگردد. اما باید توجه داشت که تنها راه عمل نکردن به قانون غیرعادلانه، نافرمانی مدنی است؛ حال آنکه در نظریه پوزیتیویسم حقوقی، نافرمانی مدنی قابل تبیین و توجیه نیست.

از سوی دیگر، هارت معتقد است که شکاکیت و سپتی‌سیسم به شکل افراطی، که نفس قاعده

الزام آور را امری مبهم و موهم معرفی کند، معمولاً مطرح نمی‌شود؛ اما شکاکیت در قالب متعادل، ما را به این سو فرامی‌خواند که باید در این دیدگاه که همه یا عمده نظام‌های حقوقی از قواعد تشکیل شده باشند، تجدید نظر نمود. از سوی دیگر، این ادعا که قواعد از پیش موجود با معانی واضح و روشن، وجود دارد نیز قابل چالش است. به دلیل اینکه در اکثر دعاوی مطرح شده در دادگاه‌ها، نه قوانین موضوعه و نه سوابق قضایی، نتیجه واحدی را ارائه نمی‌دهند. بلکه این قاضی است که از میان معانی رقیب قابل استناد به یک قانون موضوعه یا تفاسیر متعدد از رویه قضایی، یکی را انتخاب می‌نماید. بر این اساس، هرچند که دادگاه‌ها تصمیمات خود را نتیجه ضروری قواعد از پیش موجود با معانی معین می‌دانند؛ اما در حقیقت، این قاضی است که از میان معانی و تفاسیر متعدد، یکی را انتخاب می‌کند (هارت، ۱۳۹۳، ص ۴۶-۴۷؛ Hart, 1994, p.12-13). هارت بر این اعتقاد است که دلیل پنهان ساختن این عمل توسط قاضی، تنها فقط پاسداشت سنتی است که در آن قاضی، کاشف قانون است نه واضع آن. از این رو قاضی، فعل خود را استنتاجی روشن و واضح از یک قاعده روشن و متعین معرفی می‌کند. هرچند که ممکن است قواعد حقوقی دارای یک هسته معنایی مسلمی باشند، ولی همه قواعد، سایه روشنی از ابهام دارند که در آنجا، قاضی باید میان شقوق مختلف، یکی را انتخاب نماید. از این رو، می‌توان مطابق دیدگاه شکاکان حقوقی، قواعد حقوقی را قواعدی غیر قطعی دانست که تفسیر دادگاه به آن‌ها اعتبار رسمی و نهایی می‌بخشد (هارت، ۱۳۹۳، ص ۴۷؛ Hart, 1994, p.12). در این راستا، هارت معتقد به بافت باز برای قانون شده است. حال که این نوع نگرش هارت در ساحت معرفت‌شناسانه مشخص شد، به نقد این دیدگاه از منظرهای مختلف پرداخته می‌شود.

۳-۱. دوام و بقاء قانون

در نگرش معرفت‌شناسانه هارت مبتنی بر قواعد اجتماعی، جایی برای احکام ثابت و تغییرناپذیر باقی نمی‌ماند. البته هارت، یکی از مشکلات الگوی ساده سارق مسلح را، که توسط جان آستین ارائه شد، عدم توان تبیین بقاء و دوام قانون می‌داند و برای رفع این مشکل، ایجاد نظام قانونی را راهگشا معرفی می‌کند. نظام قانونی، با تبیین قواعد متعدد، می‌تواند دوام قانون را تضمین نماید و عبور از یک قانون‌گذار به قانون‌گذار دیگر را ممکن کند. نظام حقوقی می‌تواند حق قانون‌گذاری را طبق یک قاعده، به یک حاکم دیگر اعطاء نماید، به طوری که دستورات حاکم دوم، از همان ابتدا قانون شود. از این رو، مفهوم قاعده در نظام حقوقی از جایگاه مهمی برخوردار می‌شود. هارت معتقد است که در الگوی ساده قانون، قاعده‌ای وجود ندارد و نبود قاعده از ایجاد حق و ادعا نیز جلوگیری می‌کند و در نتیجه، حق جانشینی برای حاکم دوم، در این الگو جایگاهی ندارد. باتوجه به این بیان، هارت به برساخت این الگوی ساده می‌پردازد و به جای دستور، از قاعده بهره می‌برد (هارت، ۱۳۹۳، ص ۱۰۴؛ Hart, 1994, p. 54).

اما باید توجه داشت صرف تبدیل دستور به قاعده اجتماعی، دوام و بقاء قانون را در محدوده زمانی خاص توجیه می‌کند که افراد یک جامعه در رفتار خاصی همگرا هستند و با دیدگاه درونی، این قاعده را پذیرفته باشند. بنابراین، اگر این قاعده اجتماعی بنابر موقعیت‌های مختلف، تغییر یابد، دیگر نمی‌توان سخن از بقاء یا دوام قانون به میان آورد. از این رو است که خود هارت، تداوم یک قاعده را متوقف بر عدم وجود مانع بر سر راه آن می‌داند.

تا زمانی که در تبیین قواعد قانونی، فقط به ساحت مادی و طبیعی انسان توجه شود، نمی‌توان دوام و بقاء قانون را تشریح نمود و از آن دفاع کرد. ساحت مادی انسان، ساحتی متغیر و آشفته است و از این رو با تغییر شرایط و زمینه‌های تاریخی و اجتماعی، دگرگون می‌شود. اما در نگرش اسلامی که علاوه بر ساحت طبیعی به ساحت تجردی و ثابت انسان نیز نظر می‌شود، سخن گفتن از قواعد ثابت و لایتغیر، گزاف نیست. در این اندیشه، می‌توان از دوام و بقاء نظام قانونی دفاع نمود و از جاودانگی این نظام سخن گفت. در صورتی که در تشریح نظام حقوقی، به بُعد ملکوتی و معنوی انسان نظر شود، می‌توان به اصول قانونی ثابت دست یافت. علاوه بر اینکه، به نظر می‌رسد با نگرش صحیح به احکام عامه عرفی و عقلایی، علاوه بر معرفت‌های متغیر، دستیابی به شناخت‌های ثابت و تغییرناپذیر، امکان‌پذیر است. برای دستیابی به قوانین استوار، همیشگی و غیراختلافی، رجعت به سرشت انسانی و ضرورت نظام اجتماعی، ضروری است. منشأ الزام عقلا و توافق ایشان بر انجام یا ترک یک فعل و تبانی ایشان بر حُسن یا قبح یک عمل را، می‌توان در امور متعددی جستجو نمود.

علامه طباطبایی معتقد است، علاوه بر ادراکات اعتباری متغیر که با توجه به نیازها و مقتضیات زمان دگرگون می‌شوند، قواعد ثابت و لایتغیری وجود دارند که می‌توان آن‌ها را به‌عنوان ادراکات عمومی و ثابت بیان نمود. در نگرش ایشان، در علوم هنجاری و اعتباری که معلول اقتضانات قوای فعاله طبیعی و تکوینی انسان است، پاره‌ای از اعتبارات وجود دارد که محدود و وابسته به زمینه‌های اجتماعی نمی‌باشد و زیربنا و اساس اعتبارات بعدی جامعه که با پیدایش نیازهای جدید و شرایط نو شکل می‌گیرند، قرار می‌گیرد (طباطبایی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۲۰۲). از جمله این اعتبارات ثابت و جاودانه که پیش از شکل‌گیری اجتماع به وجود می‌آیند، می‌توان به اعتبار و جوب، اعتبار حُسن و قبح، اعتبار انتخاب اسهل و اخف، اعتبار اصل استخدام و اجتماع و اعتبار اصل متابعت از علم و قطع، اشاره نمود. و از نمونه‌های اعتبارات پس از تشکیل جامعه می‌توان به اعتبار ملکیت، اعتبار ریاست و مرنوسیت، اعتبار کلام، اعتبار امر و نهی و اعتبار پاداش و جزا اشاره نمود.

۲-۳. هویت قانون در الگوی مدرن حقوقی

در این نگرش هارت در تبیین نظام مدرن حقوقی و اهمیت جدی به هویت قاعده‌محور قانون بر پایه نگاه اجتماعی، محوریت انسان و جامعه بشری در تبیین هویت قانون موج می‌زند. در این نگرش، انسان و

کنش‌های اجتماعی او، مدار همه ارزش‌ها قرار می‌گیرد و منافع و خواست و اراده او، محور شکل‌گیری قواعد و ضوابط قانونی را سازمان‌دهی می‌کند. ارزش انسان در این نگاه، در خرد زمینی و حیات دنیایی او، خلاصه می‌شود. از این‌رو، هدف نهایی و مقصود اصلی انسان از تهیه و تبیین و توسعه نظام حقوقی، تنها آباد کردن و بهینه‌سازی دنیای پیش‌رو است و سخن از قرب و کمال متعالی الهی در این دیدگاه، معنایی ندارد و پوچ انگاشته می‌شود. در مقابل چنین نگرشی، شناخت انسان و آگاهی از لایه‌های وجودی او، یکی از مقدمات اصلی و ضروری تبیین و تنظیم نظام حقوقی به‌شمار می‌رود. برخلاف این تفکر مدرن غرب‌گرا، که انسان و کنش‌های اجتماعی او را محور عالم قرار می‌دهد و حول اندیشه‌های محدود او برنامه‌ریزی می‌کند، مهم‌ترین شاخصه نظام حقوقی اسلامی، خدامحوری و گرایش به دین است. در این شیوه، خدا به‌عنوان برجسته‌ترین و مهم‌ترین رکن، در حیات انسان تلقی می‌شود و اعتقاد به خداوند متعال و باور به یگانگی او، در تمام شئون و عرصه‌های زندگی او جریان دارد. از این‌رو، مقصد نهایی در حیات انسان الهی، رضا و رضوان الهی است.

در میان آفریدگان عالم، انسان از جایگاه برتر و مزیت برجسته‌ای برخوردار است. در جهان‌بینی قرآنی، هرچند که تمام آفریدگان عالم، مظهر و آیه حق تعالی هستند، اما خلافت الهی، به‌عنوان یک مقام انسانی معرفی شده و خداوند متعال جانشینی مطلق خود را از طریق آیات ابتدایی سوره بقره به فرشتگان شناسانده است. مقام خلیفه‌الله شدن فقط مختص به انسان است و انسان، نه از طریق تسبیح و تقدیس، بلکه از رهگذر علم و معرفت به اسماء الهی، یاری دست یافتن به این جایگاه را خواهد داشت. بر این اساس، تا انسان مظهر همه اسماء حسناى خدای سبحان نگردد، به این مرتبه دست نخواهد یافت (طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۱۱۴-۱۱۷؛ جوادی آملی، ۱۳۹۰، ص ۱۳۷-۱۵۸؛ ۱۳۸۹، ج ۳، ص ۱۰۱-۱۰۴، ۲۰۴-۲۰۸). از این‌رو، جایگاه انسانی که به مقام خلیفه‌اللهی رسیده، در شناسایی قوانین الهی و تبیین و تشریح آن غیرقابل انکار است.

۳-۳. نگاه انحصاری به قواعد اجتماعی

یکی از اشکالات این نوع نگرش برای تبیین مفهوم قانون و نظام قانونی، نوع نگاه انحصاری به تمایزات زبانی، در بستر جامعه‌شناسی توصیفی است. توجه صرف به شناخت امور اجتماعی و انتزاع قواعد اجتماعی مختلف در زمینه شناخت عرف و برساخت الگوهای مختلف عرف‌محور، دچار نوعی نگاه انحصاری در تبیین قواعد حقوقی است. در حقیقت، در نگرش معرفت‌شناسانه هارت در تحلیل مفهوم قانون، معرفت انسانی حاصل از نگرش جامعه‌شناختی، به‌عنوان مرجع مطلق در امور حقوقی اعم از بررسی نظام حقوقی، داورى‌های قانونی، کشف قواعد اولی و ثانوی و تبیین رفتارهای اجتماعی قلمداد می‌شود؛ حال آنکه تکیه صرف به معرفت بشری شکل گرفته از نگاه جامعه‌شناختی، نمی‌تواند راهگشای تمام مسائل حقوقی و قانونی باشد، بلکه این معرفت بشری باید خود را در سایه و امداد الهی تعالی بخشد

و با اتصال به منبع وحی، خود را از محدودیت رهایی بخشد.

وجود ضعیف و محدود بشر، علم و معرفت او را نیز دچار کاستی‌ها و نقص‌هایی می‌کند و از این منظر، انسان به‌تنهایی قادر به کشف تمام مصالح و مفاسد این دنیایی خود نیست. بخش عمده‌ای از علوم بشری، به کمک ابزار و ادوات درونی و بیرونی حاصل می‌شود. استفاده از چشم، گوش، بینی و ابزارهای خارجی، نظیر میکروسکوپ و تلسکوپ، زمینه آگاهی انسان را فراهم می‌آورند و نبود هریک از این ابزارها، علم مربوط به آن را سلب می‌کند. بنابراین، مجموع آگاهی‌های ما، ناقص و محدود هستند و چیزهایی که می‌دانیم در مقایسه با چیزهایی که نمی‌دانیم، بسیار ناچیز است. انسان از درک تمام مصالح و مفاسد مرتبط با لایه‌های مختلف وجودی خود، عاجز است. پس صرف جامعه‌شناسی توصیفی و شناخت استعمالات عرفی و بیان تمایزات زبانی، توان حل همه‌جانبه معضلات حقوقی را ندارد و فاقد قدرت کافی برای تشریح ساحت‌های مختلف حیات انسانی است. از این منظر، نمی‌توان چنین نوع شناخت و آگاهی را، شناخت تام و کاملی قلمداد نمود.

در مقابل، برای رها شدن از این انحصار و دستیابی به قوانین متعالی و مصون از ضعف‌های بشری، تمسک به قوانین الهی راهگشا است. علم الهی با توجه به نامتناهی بودن وجود خداوند متعال، دارای حدّ و مرزی نیست و تمام هستی و کائنات را فرا می‌گیرد و دربردارنده هر نوع وجود و کمال وجودی است. بر این اساس، هر نوع وجودی با تمام کمالات خود، به‌صورت برتر و والاتر در نزد او محقق است. همه موجودات عالم، از آن جهت که معلول او هستند و عین ربط و نیاز به او به‌شمار می‌روند، در نزد او حاضرند و ناپیدا و پنهانی از او وجود ندارد (طباطبایی، ۱۴۲۴ق، ص ۲۰۳-۲۰۴).

برخلاف نگاه انسان‌محور غربی که با تکیه بر عقل خودبنیاد، انسان را تنها واضع قوانین می‌پندارد، در نگرش اسلامی، به مقتضای جهان‌بینی توحیدی و تجلی آن در ربوبیت تشریحی، خداوند متعال خالق و مدبّر هستی است. نگاه به علم نامحدود و مطلق خداوند متعال از یک‌سو، و نظر به ضعف وجودی انسان و آگاهی اندک و ناچیز او از سوی دیگر، انسان را به جانب اطاعت و فرمانبرداری از دستورات الهی و جلب خشنودی او سوق می‌دهد. کسی که خداوند متعال را نسبت به تمام هستی آگاه می‌داند و به شناخت کامل او درباره انسان و کمال نهایی او به‌عنوان خالق هستی، ایمان دارد، یگانه راه دستیابی به رضوان الهی را اطاعت از احکام او می‌داند و به اوامر و نواهی او تن در می‌دهد.

البته، هرچند که تشریح و وضع قوانین، منحصر به ذات خداوند متعال است و جز او کسی نمی‌تواند به‌عنوان واضع و معتبر قوانین قرار گیرد؛ اما چنین اختصاصی با تقنین از ناحیه نهادهای بشری در برخی از امور اجتماعی، منافاتی ندارد. به دلیل اینکه ربوبیت تشریحی و انحصار وضع قوانین، به خداوند متعال به‌صورت مستقل و بالذات است و در مقابل، ممکن است که بشر به‌صورت محدود و به اذن الهی بتواند در برخی از امور اجتماعی خویش به قانون‌گذاری و تعیین قواعد و مقررات بپردازد. با توجه به این بیان،

مشخص می‌شود که در عرصه تقنین و تشریح، گاهی ذات خداوند متعال به‌عنوان قانون‌گذار قرار می‌گیرد و از این منظر، بشر فقط در مقام کشف و تحصیل قوانین الهی است؛ و در پاره‌ای از موارد، بشر در مقام مقنن و واضع قواعد حقوقی قرار می‌گیرد و از این‌رو، انسان در مقام جعل و اعتبار و تحقق این قوانین برمی‌آید و باتوجه به اصول کلی معین شده از جانب شریعت، به‌عنوان معتبر این مقررات شناخته می‌شود. در نظرگاه اسلامی، قانون‌گذاری بشری باید براساس عقل انسانی و در طول قوانین وضع شده از سوی خدا باشد، چون که اصل بنیادین در این دیدگاه، الهی‌بودن قانون است و در راستای آن در محدوده‌ی اذن خداوند متعال، انسان‌ها نیز دارای حق وضع قوانین خواهند بود. بوعلی سینا حکیم مشائی در نمط هشتم اشارات، یکی از پیامدهای اجتماعی بودن بشر را دادوستد بر مبنای عدالت بیان می‌کند. عدالتی که از قانون مدون شده از جانب شارع و مقنن الهی تعیین می‌شود. در اندیشه‌ی وی، شناسایی قانون موضوعه الهی، موجب پی‌ریزی و پایداری عدالت اجتماعی خواهد شد و زمینه‌ی زندگی عادلانه و نشاط و نیک‌بختی عاقلانه را فراهم می‌سازد (ابن سینا، ۱۴۰۳ق، ص ۱۴۴). با توجه به این بیان، روشن می‌شود که شناخت احکام و قوانین الهی از طریق عقل و راهنمایی قرآن کریم و هدایت پیامبر (ص) و امام معصوم (ع) و عمل به این دستورات، مهم‌ترین شیوه در سوق دادن حیات انسان به سوی نظام حقوقی مقبول است. از این‌رو، گسترش و تبلیغ دین اسلام و پررنگ نمودن قوانین الهی به‌جای بایدها و نبایدهای بشری و ایجاد زمینه‌های علمی و فرهنگی برای گسترش اعتقاد، می‌تواند مردم را به سمت جامعه‌ی مقبول قرآنی سوق دهد. معرفت بشری، بدون کمک آموزه‌های الهی، قدرت حل اکثر مشکلات و معضلات حقوقی را در ادوار مختلف تاریخی ندارد و دستیابی به قوانین لایتغیر الهی، ما را در برون‌رفت این مشکلات یاری می‌کند. البته، توجه به این نکته در انتهای بحث ضروری است که در نگرش مختار، نقش معرفت بشری در تبیین قواعد حقوقی، کنار نهاده نشده است. بلکه نقش اصلی و مهم در تبیین قواعد حقوقی، همواره با فهم بشر است. عقل بشر در مرتبه‌ی یاری گرفتن از مجربات و مشاهدات عینی و شهودی محصور و کرانمند است؛ اما همین عقل، با اتکاء به یاری‌رسانی‌های وحیانی، می‌تواند به سرچشمه‌های زوال‌ناپذیر و تمام‌نشدنی الهی متصل شود و خود را از محدودیت‌های این‌دنیایی برهاند. مشکل نگرش و روش هارت در تبیین نظام قانونی و تحلیل مفهوم قانون، توجه تک‌بعدی و انحصاری به عرف است. در نگاه اسلامی، توجه به عرف از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است؛ اما نگاه به عرف، یک نگاه انحصاری نیست. در علم اصول فقه اسلامی، یکی از مباحث مهم، توجه به عرف و ظهورات عرفی است؛ به‌طوری که بخش عمده‌ای از مباحث این علم به تبیین صغریات ظهور عرفی می‌پردازد. مباحث الفاظ علم اصول فقه، در حقیقت در مقام تبیین فهم روش‌مند سیره‌ی عقلا و عرف عام است و به‌صورت عمیق، این نگرش عرف‌محور را مورد دقت و بررسی قرار می‌دهد. اما باید توجه داشت که بررسی ظهورات عرفی در این علم، در بستر شناخت مباحث و حیاتی مطرح می‌شود. به عبارت دیگر، این علم به مطلق سیره‌ی عرف در

هر متن و محاوره‌ای نمی‌پردازد؛ بلکه شناخت عرف‌محور را در بستر متون وحیانی مورد دقت و بررسی قرار می‌دهد. با توجه به اینکه خداوند متعال به‌عنوان شارع مقدس و قانون‌گذار اصیل، قوانین و احکام خویش را به زبان قابل فهم برای عرف مردم بیان نموده و از قواعد شناخته شده نزد عقلا برای بیان این قوانین استفاده نموده و در مقام تفهیم این احکام برای آن‌ها بوده است، شناخت قواعد عرفی و سیره عقلا برای درک مضامین الهی دارای اهمیت می‌شود. مباحث لفظی نظیر بحث مشتق، اوامر، نواهی، مفاهیم، عام و خاص، مطلق و مقید و مجمل و مبین در این بستر در علم اصول فقه مطرح شده‌اند. با توجه به این بیان، مشخص می‌شود که باید به هر دو سوی این رابطه نظر نمود. از یک سو، معارف و حیانی از جانب شاعری حکیم و عالم به تمام شئون انسانی مطرح می‌شود و از سوی دیگر، برای دستیابی به این معارف، شناخت سیره عرف و عقلا امری ضروری به‌شمار می‌آید. در حقیقت بررسی بستر عرفی و عقلایی، ابزار برای فهم قوانین متعالی الهی مطرح شده از جانب خداوند متعال است، نه اینکه خود بستر عرفی و عقلایی، دارای ارزشی ذاتی باشد و بحث از تمایزات موجود در آن برای بشر قوانینی ایجاد نماید.

۴. نتیجه‌گیری

طرح هربرت هارت، در راستای تشکیل نظام حقوقی مدرن در بستر روش فلسفی مدرن و در سایه منابع خاص، بر پایه قواعد اجتماعی شکل گرفته است. از این منظر، نمی‌توان این طرح را در راستای طرحی قابل قبول در اندیشه اسلامی پذیرفت؛ بلکه در بستر فرهنگ اسلامی و اندیشه فقهی، نیاز به تبیین طرحی بر پایه یافته‌های بومی و اسلامی از جنبه روش و محتوا و حقیقت حکم است. در یک نگاه جامع، فلسفه عملی فقه، در تمامی زوایای زندگی بشریت جاری است و جنبه عملی فقه در برخورد با تمامی معضلات اجتماعی، سیاسی، نظامی، حقوقی و فرهنگی را می‌توان در این نظام فقهی جستجو نمود. در راستای نقد مبنایی اندیشه هارت، در این پژوهش سعی شد تا این اندیشه، در دو محور روش‌شناسی و معرفت‌شناسی، مورد بررسی انتقادی قرار گیرد. از حیث روشی، در اندیشه پوزیتیویستی هارت، پاسخگویی به تمام سؤالات نظام حقوقی اعم از پرسش‌های ناظر به خاستگاه، مشروعیت، الزام و اعتبار قانون و هویت قواعد حقوقی و تأمین مفاد آن‌ها از یک روش و منطق واحد تبعیت می‌کند؛ اما در اندیشه بومی اسلامی، با توجه به حاکم بودن نگرش متافیزیکی و الهی، نمی‌توان به تمامی سؤالات فوق با روش یکسانی پاسخ گفت؛ بلکه برخی از این پرسش‌ها با روش عقلانی-فلسفی؛ و بعضی دیگر با روش عقلانی-عرفی قابل پاسخگویی است.

از حیث معرفتی نیز، تا زمانی که در تبیین قواعد قانونی، فقط به ساحت مادی و طبیعی انسان توجه شود، نمی‌توان دوام و بقاء قانون را تشریح نمود. علاوه بر اینکه، به نظر می‌رسد با نگرش صحیح به احکام عامه عقلایی و عرفی، علاوه بر معرفت‌های متغیر، دستیابی به معرفت‌های ثابت و غیرقابل تغییر

امکان‌پذیر است. برای دستیابی به قوانین استوار، جاودانه و غیرقابل اختلاف، باید به سرشت انسانی و ضرورت نظام اجتماعی توجه نمود. منشأ الزام عقلا و توافق ایشان بر انجام یا ترک یک فعل و تبانی ایشان بر حُسن یا قبح یک عمل را، می‌توان در امور متعددی جستجو نمود. برخلاف تفکر مدرن غرب‌گرا، که انسان و کنش‌های اجتماعی او را محور عالم قرار می‌دهد و حول اندیشه‌های محدود او برنامه‌ریزی می‌کند، مهم‌ترین شاخصه نظام حقوقی اسلامی، خدامحوری و گرایش به دین است. همچنین تکیه صرف به معرفت بشری شکل‌گرفته از نگاه جامعه‌شناختی، نمی‌تواند راهگشای تمام مسائل حقوقی و قانونی باشد؛ بلکه این معرفت بشری باید خود را در سایه و امداد الهی تعالی بخشد و با اتصال به منبع وحی، خود را از محدودیت‌های بشری بخشد. در انتها، باید توجه داشت که حقوق‌شناسی محض به‌شیوه پوزیتیویسم حقوقی، توان پاسخگویی به تمام سؤالات بنیادین حقوقی را ندارد و یکی از بزرگ‌ترین مشکلات این نظریه، کنار نهادن سیاست‌گذاری حقوقی است.

منابع

- ابن سینا، حسین بن عبدالله (۱۴۰۳ق). *الاشارات والتنبيهات*. قم: دفتر نشر الكتاب.
تروپه، میشل (۱۳۹۵). *فلسفه حقوق*. مترجم مرتضی کلانتریان. تهران: نشر آگه، چاپ سوم.
جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۹). *تسَنیم، تنظیم: احمد قدسی*. قم: نشر اسراء، چاپ پنجم، ج ۳.
جوادی آملی، عبدالله (۱۳۹۰). *انسان از آغاز تا انجام*. قم: نشر اسراء، چاپ سوم.
طباطبایی، سید محمدحسین (۱۳۸۵). *اصول فلسفه و روش رئالیسم*. مقدمه و باورقی مرتضی مطهری. قم: انتشارات صدرا، چاپ دهم، ج ۲.
طباطبایی، سید محمدحسین (۱۴۱۷ق). *المیزان فی تفسیر القرآن*. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر نشر اسلامی، چاپ پنجم، ج ۱.
طباطبایی، سید محمدحسین (۱۴۲۴ق). *بداية الحكمة*. با تصحیح و تعلیق عباس علی زارعی سبزواری. قم: موسسه نشر اسلامی، چاپ بیست و یکم.
طباطبایی، سید محمدحسین (بی تا). *حاشیة الكفایة*. قم: نشر بنیاد علمی و فکری علامه.
مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۸۴). *آموزش فلسفه*. تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر، چاپ ششم.
هارت، هربرت لیونل آدولفوس (۱۳۹۳). *مفهوم قانون*. ویراسته پنلپ. آ. بولوک و جوزف رز؛ ترجمه محمد راسخ. تهران: نشر نی، چاپ چهارم.
Hart, H.L.A. (1983). *Definiton and Theory in Jurisprudence*. In: *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, H.L.A. Hart (ed.). New York: Clarendon Press Oxford.
Hart, H.L.A. (1994). *The Concept of Law*. Ed. by P.A. Bulloch & J. Raz. Clarendon Press Oxford, Second edition.