



# **A Genealogy of the Concept of Law and the Impossibility of Religious and Philosophical Neutrality in Its Content**

**Mohammad Abdolsaleh Shahnoush Foroushani**

Assistant Professor, Faculty of Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran. shahnoosh1388@gmail.com

## **Abstract**

This study, by examining the documents and discourses related to the concept of law before and after the Constitutional Revolution, demonstrates that the concept of “law” (qānūn) in contemporary Iran is a modern construct, emerging from the political and social dynamics of Iranian society during and after the Qajar era. The meaning and content of law, both have been shaped by philosophical, ethical, religious, and theological beliefs; hence, the neutrality of law in these respects is impossible. The concept of law must therefore be understood as a product of the intellectual efforts of modern Iranian thinkers. Contrary to the impression derived from the statements of some contemporary scholars, law in modern Iranian thought does not refer to a trans-historical or universal concept. Rather, it refers to a construct rooted in Iran’s specific historical, social, political, and cultural order. Thus, the influence of the philosophical, ethical, religious, and political beliefs of Qajar-period intellectuals must be taken into account in the formation of this concept and the semantic articulation of the term qānūn itself. What further substantiates this claim is that normative propositions—those containing ought or ought not, such as moral and legal propositions—cannot, by their very nature, be neutral in philosophical, religious, historical, social, or cultural terms. It is precisely these dimensions that determine the substance of normative content. Contrary to the instruction of Moshir al-Dowleh regarding the construction of law, it is philosophically impossible for law to be neutral in religious or moral respects. In other words, the very attempt to render the content of law neutral constitutes, in itself, a departure from neutrality.

**Keywords:** law; religious ruling (ḥukm shar‘i); jurisprudence (fiqh); moral neutrality; Constitutional Revolution.

---

**Cite this article:** Shahnoush Foroushani, M.A. (2025). A Genealogy of the Concept of Law and the Impossibility of Religious and Philosophical Neutrality in Its Content. *Journal of Philosophy of Law*, 4(2), p. 127-154.  
<https://doi.org/10.22081/phlq.2025.71923.1120>

**Received:** 2025-07-04 ; **Revised:** 2025-09-06 ; **Accepted:** 2025-10-14 ; **Published online:** 2025-12-24

©2025/authors retain the copyright and full publishing rights

**Article type:** Research Article

**Publisher:** Baqir al-Olum University



<https://phlq.bou.ac.ir/>

## تبارشناسی مفهوم قانون و امتناع بی طرفی دینی و فلسفی محتوای آن

محمد عبدالصالح شاهنوش فروشانی

استادیار، دانشکده حقوق، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران. shahnnoosh1388@gmail.com

### چکیده

پژوهش حاضر با بررسی اسناد مرتبط با مفهوم قانون در پیش و پس از مشروطیت نشان می‌دهد که مفهوم «قانون» در ایران معاصر برساختی نو و برآمده از کنش‌های سیاسی و اجتماعی در جامعه ایرانی در دوران قاجار و پس از آن است. مفهوم و محتوای قانون متأثر از باورهای فلسفی، اخلاقی، دینی و کلامی بوده و بی طرفی محتوای قانون از این حیث ناممکن است. باید مفهوم قانون را بر ساخته فکر اندیشمندان معاصر دانست. برخلاف آنچه از ظاهر کلام برخی اندیشمندان معاصر فهمیده می‌شود، قانون در اندیشه ایران معاصر ارجاع به مفهومی فراتاریخی و جهان‌شمول ندارد، بلکه ارجاع به مفهومی برساخته از نظم تاریخی - اجتماعی - سیاسی - فرهنگی ایران دارد. از همین رو باید تأثیر باورهای فلسفی، اخلاقی، دینی و سیاسی اندیشمندان دوره قاجار را در ساخت این مفهوم و پرداخت وضع لفظ «قانون» در نظر داشت. اما آنچه این ادعا را موجه‌تر می‌نماید، آن است که اساساً گزاره‌های هنجاری (حاوی باید و نباید) مانند گزاره‌های اخلاقی و قانونی نمی‌توانند از حیث فلسفی، دینی، تاریخی، اجتماعی و فرهنگی بی طرف باشند و این موارد هستند که محتوای هنجار را می‌سازند. برخلاف آنچه مستشارالدوله برای ساخت قانون توصیه کرده، محال است قانون از حیث دینی و اخلاقی بی طرف باشد. به تعبیر دیگر، نفس تلاش برای بی طرف کردن محتوای قانون، خود خروج از بی طرفی است.

**کلیدواژه‌ها:** قانون، حکم شرعی، فقه، بی طرفی اخلاقی، مشروطیت.

استاد به این مقاله: شاهنوش فروشانی، محمد عبدالصالح (۱۴۰۴). تبارشناسی مفهوم قانون و امتناع بی طرفی دینی و فلسفی محتوای آن. *فلسفه حقوق*.

(۲)۴. ص ۱۲۷-۱۵۴. <https://doi.org/10.22081/phlq.2025.71923.1120>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۴/۱۳؛ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۰۶/۱۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۷/۲۲؛ تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۴/۱۰/۰۳

© ۱۴۰۴ نویسندگان دارنده حق مؤلف مقاله خود بدون محدودیت هستند. نوع مقاله: پژوهشی. ناشر: دانشگاه باقرالعلوم (ع)



## ۱. مقدمه

بررسی مفاهیم بدون در نظر گرفتن منشأ و بستر و زمینه شکل‌گیری و ساخت آن مفهوم نمی‌تواند منجر به فهم درست آن گردد. اگرچه می‌توان تاثیر عوامل زمینه‌ای در ساخت معقولات اولیه را ثانوی و بالعرض تلقی کرد، ولی نباید تردید داشت که مفاهیم انتزاعی و اعتباری، معلول بستر و زمینه‌هایی است که ذهن مدرک بر آن سکنی گرفته است. از جمله این نوع مفاهیم، مفهوم قانون است که در ادبیات حقوقدانان ایرانی همچون امری عینی و به‌سان معقولی اولی مورد بحث و پژوهش قرار گرفته است، گویا این مفهوم مُدرکِ حقوقدانان ایرانی، جهان‌شمول و فارغ از بستر تاریخی-سیاسی-اجتماعی و حتی فلسفی و کلامی شکل گرفته است (موحد، ۱۴۰۰، ص ۷۱). در میان محققان حوزه علوم اجتماعی در ایران، پیش‌فرض‌های ناظر به خصوصیات اساسی قانون نیز مناقشه‌ناپذیر تلقی می‌شود.<sup>۱</sup> این در حالی است که یافتن معادلی برای مفهوم قانون، آنگونه که عرف حقوقدانان ایرانی پذیرفته است، در زبان‌های دیگر سخت و گاه نشدنی به نظر می‌رسد. به سختی بتوان این مفهوم را معادل law در زبان انگلیسی دانست؛ زیرا بی‌تردید این مفهوم انگلیسی شامل رویه قضایی (به معنای احکام دادگاه‌های عالی) نظام کامن‌لو نیز می‌شود و در ساخت قواعد آن قضات نقش اصلی را دارند؛ همانطور که به سختی می‌توان آن را مترادف code یا loi یا droit در فرانسه تلقی کرد؛ زیرا code از حیث ساختاری، قیود خاصی دارد که حتی بر هر نوع مصوبه‌ای از مصوبات پارلمان فرانسه نیز صدق نمی‌کند؛ به‌علاوه برخی از این نوع مصوبات از طریقی غیر از تصویب مستقیم پارلمان به تصویب نهایی رسیده است (فرمان رئیس جمهور) و loi از همین حیث (یعنی مرجع تصویب) نسبت به مفهوم قانون اعم‌تر و من‌وجه است؛ droit نیز بر مجموعه قواعدی صدق می‌کند که در نظام حقوقی فرانسه (یا نظام‌های مشابه) الزام‌آور است؛ اعم از اینکه مرجع تصویب کجا باشد؛ در حالی که در عرف حقوقدانان ایرانی، قانون صرفاً بر مصوبات مجلس شورای اسلامی صدق می‌کند و مصوبات مراجع دیگر که در چارچوب تکالیف و اختیارات قانونی خود قواعد الزام‌آوری که از حیث هرم هنجارهای حقوقی بالاتر یا هم‌تراز مصوبات مجلس شورای اسلامی هستند، قانون محسوب نمی‌شوند یا در قانون بودن آنها تردید شده یا مسامحتاً قانون تلقی می‌شود (امیری، ۱۳۹۵، ص ۵۰؛ متیو، ۱۳۹۱، ص ۲۱). در کنار مفهوم قانون، مفهوم حقوق نیز مورد استفاده حقوقدانان ایرانی است و مترادف این واژه با واژگان فوق‌الذکر نیز محل تردید و مناقشه واقع شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱، ص «سه»). یکی از مهم‌ترین پیش‌فرض‌های مفهوم قانون در ایران معاصر (به‌طور خاص از دوره ناصری تاکنون)، لزوم خنثی بودن (بی‌طرف بودن) آن نسبت به باورهای فلسفی، کلامی، اخلاقی یا دینی

۱. برای مثال نگاه کنید به: آنچه آدمیت در خصوص قانون و حکومت قانون و نسبت آن با اراده مردم گفته است. او به صراحت اندیشه‌ای مغایر با پیش‌فرض‌های خود در خصوص قانون را مرده تلقی می‌کند (آدمیت، ۱۳۵۶، ص ۱۷۰).

است. مستشارالدوله در «رساله یک کلمه» بر این پیش فرض به عنوان یکی از پنج تفاوت میان شریعت و قانون (به تعبیر او کودا) تأکید دارد و برای آن استدلالی ارائه کرده است (مستشارالدوله، بی تا، ص ۷۶). در این مقاله پیش فرض لزوم خنثی بودن قانون نسبت به دین، اخلاق و باورهای فلسفی و کلامی، به دلیل ارتباط با پیش فرض های الهیاتی مورد بررسی قرار خواهد گرفت. پژوهش های فراوانی از اوایل قرن بیستم تاکنون درباره نسبت مدرنیته با سلف یونانی - مسیحی آن انجام شده و منازعات گوناگونی میان اندیشمندان غربی رخ داده است. از جمله اشمیت<sup>۱</sup> و لوویت<sup>۲</sup> از یک طرف و بلومبرگ<sup>۳</sup> از طرف دیگر در مورد ریشه های الهیاتی مدرنیته و در نتیجه مشروعیت آن بحث و گفتگو کرده اند (Schmitt, 2005, p. 36). البته ترجمه واژه «legitimacy» به واژه «مشروعیت» چندان گویا نیست؛ زیرا مشروعیت در بستر فارسی - عربی آن، با شریعت پیوند دارد؛ در حالی که به نظر می آید legitimacy نه در معنای تطابق با شریعت، بلکه به معنای موجه بودن و منطقاً قابل دفاع بودن به کار رفته است. در هر صورت توجه به ریشه های الهیاتی مدرنیته، چه در قالب طرح شده توسط امثال اشمیت که مدرنیته را نتیجه سکولاریزاسیون (عرفی سازی) مفاهیم الهیات مسیحی می دانند، و چه در قالبی که بلومبرگ ارائه می کند، نشان می دهد که درک مفاهیم در عالم مدرن، نیازمند توجه به ریشه ها و بسترهای تاریخی - سیاسی - اجتماعی آنها است. از همین رو پژوهش حاضر درصدد است نشان دهد که مقایسه مفهوم قانون آنگاه که در بستر - زمینه مدرن استعمال می شود، با مفهوم قانون آنگاه که در بستر زمینه سنت غیرمدرن استعمال می گردد، نمی تواند به صورت این همانی انجام شود. به تعبیر دیگر، قانون در این دو بستر - زمینه دو حقیقت متفاوت هستند که ممکن است از جهاتی کارکردهای مشابه داشته باشند، ولی وجوه مشابهت نمی تواند دلیلی بر وحدت مفهومی آنها باشد و در نتیجه نمی توان قیود یکی از آنها را به صورتی انتقادی بر دیگری لازم دانست؛ به علاوه، نمی توان یکی را جای دیگری نشانند. در این راستا، سوال اصلی پژوهش این است که: آیا می توان قانون را بدون ارجاع به باورهای دینی معنا کرد (از حیث مفهومی) و قانونی خالی از محتوایی دینی - فلسفی بنیان گذاشت (از حیث انضمامی)؟ درباره مفهوم و ویژگی های قانون در ایران از عصر قاجار تاکنون، آثار پژوهشی متعددی وجود دارد. اما پژوهش حاضر به طور مشخص دیدگاه های دکتر فیرحی در کتاب «مفهوم قانون در ایران معاصر» را بررسی می کند. در جای جای این کتاب، فیرحی مفهوم قانون را به مثابه مفهومی فراتاریخی و فرافرهنگی در نظر گرفته و بر همین اساس نیز مفهوم قانون در اندیشه متفکران مسلمان را مورد نقد قرار داده است. به تعبیر دیگر، وی این مفهوم را در معنای مدرن آن به شکل حقیقتی دائمی که فراتر از زمان و مکان تحقق دارد و بدون تقید به فرهنگ و ملاحظات سیاسی و

1. Carl Schmitt

2. Karl Löwith

3. Hans Blumenberg

اجتماعی، در بستر تاریخ در نظر گرفته و تصویر آن متفکران از قانون را به دلیل در نظر نگرفتن آن قیود، مورد نقد قرار داده است (فیرحی، ۱۴۰۰، ص ۵۹). به نظر می‌رسد ریشه نشو و نمو چنین تصویری از قانون را باید در رساله‌هایی دانست که روشنفکران دوره قاجار، خصوصاً پیش از مشروطه نگاشته‌اند. به طور خاص «رساله یک کلمه» میرزا یوسف خان مستشار الدوله در این تصویر نقش داشته است. مستشار الدوله تمایز قانون با شرع را در ویژگی‌های پنج‌گانه می‌داند. وی این پنج ویژگی را به شکلی عینی و فارغ از بستر فرهنگی که این مفهوم را از آن اقتباس کرده، در رساله ارائه آورده است. در این مقاله تلاش شده تا این تصویر از مفهوم قانون نقض شود و نشان داده شود که این مفهوم صرفاً براساس پیش‌فرض‌های موجود در بستر فرهنگی - سیاسی - اجتماعی خاصی (مدرنیته غربی) طراحی شده و با تغییر این پیش‌فرض‌ها، این تصویر محو و مفهوم جدیدی متولد می‌شود.

## ۲. نقد تصویر قانون به مثابه مفهومی فراتاریخی - فرافرهنگی

تصویر روشنفکر ایرانی از «مفهوم قانون»، تصویر «چیزی عینی» (فراتاریخی - فرافرهنگی) است که نباید درک آن از فردی به فرد دیگر تغییر کند و مفهوم و حقیقت آن از جامعه‌ای به جامعه دیگر و از زمانه‌ای به زمانه دیگر ثابت مانده است. این چیز عینی، تنها به وسیله نهاد پارلمان و با قبول دولت - ملت ایجاد می‌شود، که فقط متضمن یک قول (یا حکم قوی) است و لابد به زبان عامه نوشته شده و بنابراین، برای همه قابل فهم بوده و صرفاً متضمن مصالح دنیوی است. بنابراین، هر کس با هر مذهب و دینی می‌تواند پایبند به آن شود. همچنین شامل قوانین عرفیه و عادیه نیز است. بنابراین، به اعتقاد مستشارالدوله شریعت چیزی متفاوت از عرف و عادات روزمره مردم بوده و نسبتی با آنها ندارد. قانون در این معنا مفهومی کاملاً متمایز از مفهوم حکم شرعی، هم از حیث آثار و هم از حیث شکل تصویب و هم از حیث قلمرو است (مستشارالدوله، بی‌تا، ص ۷۶-۷۷). این تصویرسازی از مفهوم قانون اقتضاء می‌کند که مفهوم حکم شرعی (شریعت - فقه) در جامعه (حتی جامعه‌ای با اکثریتی معتقد به دین) یک‌سره کنار گذاشته شود و به جای آن مفهوم قانون بنشیند. به تعبیر دیگر، با وجود قانون، جایی برای شریعت باقی نمی‌ماند. آثار مهمی بر این جانشینی مترتب می‌شود. طباطبایی معتقد است «کار اساسی مشروطیت این بود که بتواند فقه را به عنوان نظام حقوق شرع به حقوق جدید تبدیل کند، تا تعارض میان فهم کهن دینی و اندیشه جدید را از میان بردارد» (طباطبایی، ۱۴۰۰، ص ۶). یکی آثار مهم این جانشینی، همشینی حقوقدان در کنار فقیه، در شورای نگهبان قانون اساسی است. در بررسی اصل ۹۱ قانون اساسی در خبرگان قانون اساسی سال ۱۳۵۸، درباره ساختار این شورا، برخی از اعضای مجلس خبرگان قانون اساسی با حضور حقوقدان مخالفت می‌کنند. با این استدلال که فقیه همان حقوقدان اسلامی بوده و با حضور او دیگر جایی برای حضور حقوقدان که متخصص حقوق غربی است، باقی نمی‌ماند (صورت مشروح مذاکرات مجلس

بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ج ۲، ص ۹۴۹). حتی از این نیز فراتر رفته و معتقدند که با انقلاب اسلامی و تشکیل جمهوری اسلامی ایران، بنیان‌های حقوق سابق فروریخته و اصلاً چیزی به نام حقوقدان (غیر از فقیه کارشناس به حقوق اسلامی) باقی نمانده است (همان، ص ۹۴۸). یکی از اعضای آن مجلس در یادداشتی به نایب رئیس مجلس که توسط ایشان هم در صحن خوانده می‌شود، صریحاً بر این نکته تأکید می‌کند: «نظر بنده این است که فقه اسلام از همه جهت غنی است، حتی اخیراً در اجتماعی که حقوقدانان داشتند، همه تصدیق کردند که تمام مبانی اصیل حقوقی و مورد نیاز در قوانین اسلام موجود است. بنابراین، مراجعه به حقوقدانان اگر برای مجرد شرح اصطلاحات حقوقی باشد، موجب این قسمت نمی‌شود، والا این توهم پیش می‌آید که فقه اسلام ناقص است و مسائلی پیش می‌آید که باید در آن مسائل به حقوق مراجعه کرد و در کنار فقه اسلام، حقوق را هم نپذیریم. بنابراین، حقیقتاً با این قسمت که شش نفر حقوقدان در شورای نگهبان باشند، مخالفم» (همان، ص ۹۵۱). در مقابل این نگاه، نایب رئیس مجلس (شهید بهشتی) حقوقدان را برای تشخیص عدم مغایرت قوانین عادی با قانون اساسی ضروری می‌داند (همان، ص ۹۵۲). در عین حال وجه دیگری از آثار این جانشینی آن است که تبدیل فقه به قانون، تنها از راه گذر از فرایند تصویب در پارلمان یا هر نهاد عرفی دیگر ممکن است. پذیرش تبدیل فقه یا شریعت به قانون، از این طریق به معنای پذیرش امکان تغییر آن از همین راه است. اینکه مستشارالدوله تفاوت میان شریعت و قانون را در پذیرش آن از طرف ملت می‌داند، به همین معناست که اعتبار قانون وابسته به پذیرش آن از طرف ملت است. مستشارالدوله متوجه است که اگر بتواند این فکر را موجه نماید، نتیجه‌اش امکان اصلاح شریعت به طریقی عرفی خواهد بود. بر همین اساس، در زندگی جمعی، نهاد فقه صرفاً در قالب نهاد قانون و در چارچوب آن و تفسیری که از متن قانون مبتنی بر آن بتوان ارائه کرد، معنا پیدا خواهد کرد. در عین حال، فتاوا و منابع فقهی (شرعی) صرفاً در موارد خلاء قانون (به واسطه سکوت یا تعارض یا اجمال و مانند آنها) در نظام حقوقی نقش بازی می‌کند (اصل ۱۶۷ قانون اساسی). در غیر این موارد، قاضی صرفاً موظف است براساس قانون مدون و مصوب مجلس به دعوی رسیدگی کند و حتی در مواردی که (با لحاظ مجتهد بودنش) قانونی را خلاف شرع تشخیص دهد، نمی‌تواند نظر خود را در رسیدگی قضایی اعمال کند و در نهایت باید پرونده را به دیگری واگذار نماید (تبصره ماده ۳ قانون آ.د.م).

همچنین فعل یا ترک فعل، صرفاً در قالب قانون و گذر از فرایندهای رسمی (تشریفات خاص) جرم محسوب می‌شود و مجازات نیز در همین چارچوب قابل تعیین بوده و آنچه در فقه (شریعت) قابل مجازات (حدّ یا تعزیر) دانسته شده است، به تنهایی برای اعمال بر افراد جامعه کافی نخواهد بود. البته در خصوص «حدود»، قانونگذار در قانون مجازات اسلامی مقرر نموده است که: «ماده ۲۲۰: در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده است، طبق اصل یکصد و شصت و هفتم (۱۶۷) قانون اساسی

جمهوری اسلامی ایران عمل می‌شود». ولی این استثناء نشان نمی‌دهد که فقه معیاری برای عمل دانسته شده است؛ زیرا عمل به فقه در همین حدود نیز به تجویز قانون است و بنابراین، عمل به فقه در حدود غیرمذکور در قانون، اعتبار خود را از قانون و مصوبه مجلس گرفته است. به تعبیر دیگر، همه اموری که در فقه آن را حرام و مرتکب آن را مستحق حد یا تعزیر دانسته‌اند، صرفاً در صورتی جرم و عامل آن مستحق مجازات خواهد بود که فرایند قانونگذاری عرفی (پارلمانی) در خصوص آن طی شده باشد. بر این اساس، انتشار حکم شرعی در کتاب نوشته شده توسط فقیهی که جامع شرایط تقلید است، هیچ اعتباری برای آن حکم در جامعه ایجاد نمی‌کند. بنابراین، تقلید صرفاً در اموری که شخصی (انفرادی) است، اعتبار دارد، آن هم به دلخواه کسی که بخواهد تقلید کند، اما نقشی برای فقیه برای امور اجتماعی باقی نخواهد ماند. همه این موارد آثار جانشینی قانون (ولو با محتوایی شرعی) به جای شریعت و تمثیل آن در قالب دانش فقه است. بازخوانی نوشته‌های طبقه به اصطلاح روشنفکری از دوره قاجار (خصوصاً از دوره ناصری) تاکنون نشان می‌دهد که تلاش فراوانی از سوی آنها برای ترویج این فکر که فقها (به تعبیر برخی از آنها ملایان) از سیاست (به‌مثابه امر اجتماعی) سر در نمی‌آورند (آدمیت، ۱۳۵۵، ص ۴۳، ۱۴۸) صورت گرفته است. بنابراین، نباید در آن مداخله کنند و قانون باید از طریق مراجعه به عقلانیت وضع گردد و از زیر سایه شریعت و شریعتمداران خارج گردد (همان، ص ۲۲۷). حتی برخی از آنها با وجود آنکه مکرر به تاثیر فتوای میرزای شیرازی در ماجرای تحریم تنباکو و قرارداد رژی اذعان داشته‌اند، آن را انفعالی و فرعی و تحت تاثیر فکر طبقه روشنفکر دانسته‌اند (آدمیت، ۱۳۵۵، ص ۳۸). بیگانه بودن فقها با سیاست، صرفاً از طرف طبقه به اصطلاح روشنفکر ترویج نمی‌شد، بلکه پادشاه و سیاستمداران صاحب قدرت نیز که فقها و علمای دین را مزاحم برنامه‌ها و تصمیمات خود می‌دیدند، به شکل عجیبی هم‌نظر با طبقه روشنفکری بودند که مخالف پادشاهی مطلقه بود و عجیب‌تر اینکه، ادبیات این دو گروه کاملاً شبیه یکدیگر بود (ناظم الاسلام کرمانی، ۱۴۰۲، ص ۵۳-۵۴؛ همچنین نگاه کنید به: نامه ناصرالدین شاه به نایب السلطنه، به نقل از: آدمیت، ۱۳۵۵، ص ۴۱-۴۲)؛ در حالی که طبقه روشنفکر برای پیشبرد مقاصد خود در تغییر روش حکمرانی، همواره در پیش و پس از مشروطیت، دست به دامن همین طبقه علمای دین و فقهای شریعت بوده است (آدمیت، ۱۳۵۵، ص ۳۲).

### ۳. ساخت مفهوم قانون در دوره ناصری

مفهوم قانون در دو‌یست سال اخیر ایران دستخوش تحول و تطور شده است. این مفهوم در فرایندی نسبتاً پیچیده توسط طبقه روشنفکر و سیاستمداران متأثر از روش حکمرانی فرنگی (آلمانی-فرانسوی-انگلیسی) بر ساخته شد؛ گاه خودآگاهانه و گاه ناخودآگاهانه مرزی میان سیاست و امور دینی ترسیم شد و بر همین اساس قانون به‌مثابه ابزار حکمرانی که نسبتی با دین ندارد، وصف شد و تدریجاً لزوم تصویب آن

در فرایندی دموکراتیک (تابع تام و تمام نظر ملت) ترویج گردید. به نظر می‌رسد تطور اصلی در این مفهوم و ارائه آن به‌مثابه راه‌حل همه مشکلات اصلی ایران، از دوره ناصری آغاز شده است. سردمدار این فکر که منشأ مشکلات ایران عدم وجود قانون است را باید ملک‌خان دانست که در قالب ارائه شیوه جدید برای اداره دولت، با طرح ایجاد وزارتخانه‌های نه‌گانه و مسئولیت وزیران، موردپسند ناصرالدین شاه افتاد (آدمیت، ۱۳۵۵، ص ۴). در همین دوره است که تلاش برای ارائه تصویری واضح‌تر از این مفهوم و تبیین مبانی آن به طوری که مقبول طبع دینی جامعه ایرانی باشد، آغاز شد. نویسنده‌ای ناشناخته به نام ابوطالب بهبهانی در رساله‌ای به نام «منهاج العلی» از لزوم وجود «قانون تنظیمات» برای حل مشکلات کشور سخن می‌گوید. این مفهوم به روشنی از شریعت به معنای خاص آن فاصله دارد؛ زیرا به اعتقاد او اگرچه در دنیا بهتر از قانون شریعت اسلام قانونی نیست، ولی به دلیل اختلافاتی که به واسطه اختلاف آراء علمای دین در قانون شریعت اسلام به هم رسیده و مذاهب متفرقه که ظاهر گردیده، این قانون مطلقاً برای انتظام امور دولت و ملت، موثر و کافی و مفید فایده نیست (زرگری‌نژاد، ۱۳۹۵، ج ۳، ص ۱۵۷-۱۵۸). بر این اساس، او پیشنهاد می‌کند که با تأسی و پیروی از اعمال دول خارجه و أخذ رسوم و آداب و قواعد دول فرنگستان، تا جایی که منافعی و مغایر با مذهب و شریعت اسلام نباشد، قانون تنظیمات تهیه شود (همان، ص ۱۵۹). بهبهانی در این رساله تلاش می‌کند میان این مفهوم و مفهوم شریعت اسلام ملائمت ایجاد کند و نشان دهد که قوانین رایج در فرنگستان به واسطه مبانی عقلایی و عقلانی آن مأخوذ از شریعت اسلام است (همان، ص ۱۶۱). تکیه بر مفهوم قانون به‌مثابه مجموعه قواعدی که نظام‌بخش دولت و ملت و راه‌حل همه مشکلات ایران است را در آثار و نوشته‌های دوره ناصری باید تولد مفهومی جدید در عرض مفهوم شریعت دانست. به همین دلیل نویسندگانی که این مفهوم را ارائه کرده‌اند و درباره آن نوشته‌اند، تلاش کرده‌اند تا به گونه‌ای یا ملائمت و سازگاری چنین نهادی با شریعت اسلامی را نشان دهند، یا اثبات کنند که مفاد قانون چیزی خارج از قلمرو شریعت است. برای مثال، میرزا سعید خان، وزیر دول خارجه در حکومت ناصرالدین شاه، رساله‌ای با نام «قانون ناصری» نوشته و در آن مفهومی از قانون ارائه می‌کند که «ربط به اصل قانون مقدس نخواهد داشت، بلکه مربوط به علوم و اطلاعات و تجربه‌هایی است که مخصوص عقلا و کمترین و حکما و دانشمندان دول عالم بوده و می‌باشد و به این جهت محتاج به معاونت علمای اعلام شرع مبین نبوده به عون و عنایت الهی تا ممکن است به قدر وسع طاقت بشریه، مدون و مرتب خواهد شد» (همان، ص ۳۰۸). همچنین خان خانان نامی که به اعتقاد برخی همان مترضی قلی خان صنیع‌الدوله پسر علی قلی خان مخبرالدوله و نواده رضاقلی خان هدایت است (زرگری‌نژاد، ۱۳۹۵، ج ۱، ص ۱۲۷)، در رساله دیگری که به رساله «سیاست مدن» اشتها یافته، قانون را حدودی می‌داند «که به مرور ایام در رفتار مردم نسبت به یکدیگر و حقوق هر یک معین شده است و قوم قبول کرده‌اند که در صورت تجاوز از آن حدود، به سیاست مقرر مجازات یابند». شاید این تعریف یکی

از نزدیک‌ترین تعاریف ارائه شده دوره ناصری به مقوله و نهاد مشابه در مکتب پوزیتیویسم حقوقی باشد و بعید نیست از تعریف بن‌تام و جان آستین از Law اقتباس کرده باشد.

شاید تاثیرگذارترین رساله دوره ناصری که مفهوم جدیدی از قانون را عرضه کرد و آن را به حل مشکلات ایران پیوند داد، «رساله یک کلمه» مستشارالدوله باشد. تصویرسازی او از مفهوم قانون، بنیان‌های فلسفی - مذهبی قانون در اندیشه غربی را پنهان نگاه می‌دارد و در عین حال آگاهانه با ادبیاتی اسلامی (استناد به روایت نبوی و مانند آنها) برای آن بنیان‌سازی جدیدی ساخته و پرداخته است. مستشارالدوله در این رساله به صراحت بر لزوم تفکیک میان شریعت و قانون اصرار دارد. یکی از ادله او توجه به لزوم خنثی بودن قانون نسبت به باورهای دینی است. دلیل او بر این ادعا، لزوم همراه کردن همه آحاد جامعه در عمل به قانون است و اگر قانون بنیان دینی داشته باشد، کسانی که معتقد به دینی غیر از دین اسلام هستند، دلیلی برای تمکین به قانون نخواهند داشت (مستشارالدوله، بی‌تا، ص ۷۷). به تعبیر دیگر، او مدعی است، اینکه قانون سوییۀ دینی و بنیان مذهبی داشته باشد، حاکمیت قانون را تضعیف می‌کند. پیش فرض این استدلال آن است که باید همه افراد ملت از قانون اطاعت کنند. برای اثبات این پیش فرض در ابتدای «رساله یک کلمه» داستان‌سرایی مفصّلی شده است: تنها راه برای اینکه ملت ایران نیز همچون ملل فرنگی پیشرفت کند، یعنی با فقر مواجه نباشد، خیابان‌های منظم داشته باشد و... این است که «یک کلمه»، قانون بر آن حاکم باشد (همان، ص ۷۵) و قانون چیست؟ قانون یا به تعبیر مستشارالدوله «کود» چیزی است که آن پنج ویژگی را دارد و بنابراین غیر از شریعت است. البته مستشارالدوله توضیح می‌دهد که چرا اگر قانون آن ویژگی‌ها را داشت، دیگر شریعت نیست. اما به نظر می‌رسد او می‌توانست راه دیگری را نیز بی‌ماید: شریعت همان قانون است، ولی برای اینکه همان اثر را که قانون در فرنگ داشته، در ایران هم داشته باشد، باید آن ویژگی‌ها را داشته باشد. ولی این طریق با یک مانع مهم روبرو بود، او معتقد است که برای توسعه حاکمیت قانون در بین ملت، قانون باید از حیث محتوای دینی خنثی و بی‌طرف باشد. بنابراین، از میان پنج ویژگی که مستشارالدوله برای قانون انتخاب کرده، مهم‌ترین آن بی‌طرفی قانون نسبت به دین و باورهای مذهبی است. باقی موارد را می‌توان در قالب «شریعت لازم‌الاجرا در جامعه» شرط کرد. خود مستشارالدوله هم متوجه این نکته بوده و به همین دلیل در خصوص اینکه شریعت متضمن اقوال گوناگون است، در حالی که قانون صرفاً یک قول را بیان می‌کند و همان را مبنای عمل قرار می‌دهد، به علمای اسلام پیشنهاد می‌دهد که یک متن بنویسند که در آن قول قوی است و باقی موارد را نادیده بگیرند (همان، ص ۷۶). به هر صورت، این ادعا در خصوص لزوم بی‌طرفی قانون نسبت به دین و اخلاق و استدلال ارائه شده در دفاع از آن، با دو اشکال اساسی مواجه است. اشکال نخست، نادیده گرفتن تمایز میان مفهوم قانون به مثابه امری سیاسی (ناظر به قدرت حاکمه) و مفهوم قانون به مثابه معیاری واقعی و عقلانی برای رفتار انسان. آنچه می‌تواند نسبت به باورهای فلسفی و

دینی و مانند آنها خنثی باشد، قانون به مثابه امر سیاسی است. اگر قانون به مثابه امر سیاسی لحاظ گردد و به اراده قدرت حاکم بر جامعه ارجاع داده شود، اعتبار آن از حیث محتوا نسبت به باورهای فلسفی و دینی و مانند آنها خنثی خواهد بود؛ زیرا ملاک اعتبار آن خود اراده قانونگذار (قدرت حاکمه) است و تهی کردن قانون از همه سوگیری‌های دینی، مذهبی و فلسفی ممکن خواهد شد. اشکال دوم، نادیده گرفتن بنیان دینی - اخلاقی - فلسفی لزوم اطاعات از قانون است. اگرچه از حیث مفهوم سیاسی قانون، محتوای قانون از جهت ارتباط با باورهای دینی یا فلسفی و... خنثی است، ولی از حیث دیگری همچنان به آنها وابسته است. چرا باید از قانون اطاعت کرد؟ ممکن است گفته شود با لحاظ مفهوم سیاسی قانون، مسأله لزوم اطاعت از قانون یا عدم لزوم آن و بالتبع چرایی لزوم نیست؛ بلکه مسأله این است که اطاعت از قانون در این مفهوم واقعی است که در جامعه به وسیله افراد آن اتفاق می‌افتد (پوزیتیویسم حقوقی). آنها به هر دلیلی که ممکن است معلوم یا نامعلوم باشد، از قانون اطاعت می‌کنند (Ratnapala, 2009, p. 42)، ولی چنین پاسخی کافی نیست. چنین پاسخی همه معیارهای ذهنی و غیرذهنی که انسان مختار (آزاد) در رفتار خود لحاظ می‌کند را نادیده می‌گیرد. توجیه چرایی اطاعت از قانون، جز با ارجاع به باورهای فلسفی یا کلامی یا دینی ممکن نیست؛ مانند آزادی انسان، نسبت او با دیگر انسان‌ها یا موجودات عالم (موجودات برتر از انسان، اگر به آن باور داشته باشد) و طبیعت و... همچنین مسأله نظم اجتماعی و لزوم یا عدم لزوم رعایت آن، قدرت و دیگر مفاهیم مشابه. در عین حال، خود این باور که قانون از حیث محتوا باید نسبت به باورهای دینی، فلسفی و کلامی خنثی باشد، باوری فلسفی - کلامی - دینی است. در پس پرده این باور (لزوم بی‌طرفی فلسفی - دینی - کلامی محتوای قانون) تعریف خاصی از دین و چگونگی نسبت انسان و جهان پیرامون او و همچنین قدرت حاکم و مسلط بر انسان و جامعه انسانی و نحوه توجیه عقلانی آن نهفته است. به تعبیر دیگر، بی‌طرفی محتوای قانون نسبت به دین، موجب بی‌طرفی قانون نخواهد شد، بلکه در این صورت، قانون نسبت به دین مواجهه مشخصی دارد.

#### ۴. نسبت مفهوم مدرن قانون با فقه

در نوشته‌های دوره ناصری، مفهوم جدید قانون متولد شد که با شریعت متفاوت بود و در عین حال با شریعت تضاد و مغایرتی نداشت؛ زیرا یا قلمرو آن دورا متفاوت دانسته، یا مأخذ مشترکی (عقل) برای آنها قائل بودند. با این حال در ساخت محتوای قانون، فقه به عنوان منبع قانون مدرن در ایران شناخته شده است. بی‌تردید فقه یکی از مهم‌ترین منابع محتوای قانون در ایران بعد از مشروطیت است. با صرف نظر از دعوای معروف میان مشروطه خواهان در خصوص لزوم یا عدم لزوم مشروع بودن مشروطه که در نهایت منجر به درج اصلی در متمم قانون اساسی شد و البته اجرای آن نه از حیث کمی و نه کیفی عمر قابل‌اعتنایی نداشت، و با صرف نظر از اینکه آیا مشروطیت در معنای دقیق کلمه آن، یعنی مقید بودن

حاکمیت به قانون اساسی برآمده از رأی مردم، می‌تواند مشروع باشد (آدمیت، ۱۳۵۵، ص ۲۲۷)، اما در واقعیت قانونگذاری پس از مشروطیت در ایران، فقه در موارد متعددی مبنایی برای محتوای قانون واقع بوده است. شاید مهم‌ترین و تاثیرگذارترین قانونی که در همان اوایل مشروطه به تصویب رسید و ریشه در فقه دارد، قانون مدنی است؛ در واقع قانون مدنی ایران را باید بازنویسی برخی متون فقهی (اللمعه الدمشقیه و شرایع الاسلام) دانست. تقریباً همه بخش‌های قانون مدنی مشحون از ارجاع به فقه و رویکردهایی است که فقهای عظام در طول تاریخ در فهم شریعت داشته‌اند. با این حال همچنان در خصوص نسبت فقه و قانون گفتگو و نزاع برقرار است. این نزاع به شکل دیگری نیز قابل طرح است: آیا قانون معتبر در حکومت اسلامی همان است که می‌توان به آن شریعت اسلامی گفت؟ اگرچه قدمت این نزاع به سال‌های منتهی به مشروطیت بازمی‌گردد، ولی این بحث به شکلی جدی‌تر در دوران انقلاب اسلامی و خصوصاً در هنگام تدوین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ذیل اصل چهارم قانون اساسی و اصول مرتبط با قوه مقننه و همچنین شورای نگهبان مجدداً زنده گردید و هنوز نیز در قالب‌های دیگری مورد توجه اندیشمندان است. مهم‌ترین مسأله در این نزاع آن است که به گمان برخی، محدود کردن قانون به شریعت اسلامی موجب می‌شود که نظام قانونی کشور با خلأ حکمی در خصوص مسائل جدید (مستحدثه) مواجه باشد. به اعتقاد برخی شریعت اسلامی محدود به زمان و مکان خاصی است و قابلیت تعمیم به زمان حاضر و همه مکان‌ها و فرهنگ‌ها را ندارد. در مقابل، دیگرانی هستند که معتقدند شریعت راهنمای انسان برای رسیدن به سعادت دنیوی و اخروی است. بنابراین، همه وجوه زندگی بشر به لحاظ همه زمان‌ها و همه مکان‌ها موضوع شریعت است. پس، شریعت حاوی همه آن احکامی است که بشر در حال حاضر به آن نیاز دارد و فقه تلاشی انسانی برای دستیابی و کشف شریعت اسلامی است. ابزارهای استنباطی و استدلالی احکام شرعی نیز نشان می‌دهد که اندیشمندان اسلامی به شریعت به‌مثابه حقیقتی ابدی و عام‌الشمول نسبت به هر انسان و گروه انسانی نگریسته‌اند. در مجلس خبرگان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، برخی از نمایندگان بر لزوم اتخاذ قوانین از منابع اسلامی (کتاب و سنت) تاکید داشته‌اند (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ج ۱، ص ۳۱۸). یکی نتایج این منازعه، امکان اجرای حدودی بوده که در قانون مجازات اسلامی گنجانده نشده است. به اعتقاد برخی، اجرای حدود شرعی غیر مصرح در قانون، مخالف اصل قانونی بودن مجازات‌ها بوده و به اعتقاد برخی دیگر، حدود شرعی ولو در قانون ذکر نشده باشند، لازم‌الاجرا هستند؛ زیرا اعتبار آنها به دلیل طی فرایند تقنین در نظام قانونگذاری عرفی نیست، بلکه امر الهی بوده که به آن اعتبار داده است (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ج ۱، ص ۷۵۳-۷۶۲). به دلیل همین اختلاف‌نظرها در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۵۸)، نهایتاً متن پیشنهاد در پیش‌نویس به شرح ذیل رأی نیاورد: «هیچ فعل یا

ترک فعلی از نظر قانون، جرم محسوب نمی‌شود، مگر به استناد قانون که پیش از وقوع آن وضع شده باشد» (همان، ص ۷۵۳). برای رفع این اشکال، در نهایت در ماده ۲۲۰ در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ گنجانده شد. ولی این متن همچنان مناقشه‌برانگیز باقی مانده است (آهنگران و همکاران، ۱۳۹۵). مشکل اصلی نیز در این نکته است که آیا اعتبار قانون و اصل قانونی بودن جرم و مجازات منوط به طی فرایند قانونگذاری عرفی بوده یا منوط به استنباط حکم از طرق معیار از منابع شریعت اسلامی است.

## ۵. مفهوم قانون در ایران معاصر و عرفی‌سازی شریعت با تکیه بر امضایی بودن احکام معاملات

به نظر می‌رسد یکی از عناصر مفهوم قانون در ایران معاصر را باید نسبت آن با عرف و سیره و ارتکازات و بنیاد عقلی دانست. اندیشمندان دوره ناصری که بنیانگذاران مفهوم مدرن قانون در ایران هستند، این مفهوم را مغایر و متفاوت با مفهوم شریعت می‌دانستند. در عین حال بسیاری از آنها تلاش می‌کردند تا ملائمت میان آنها برقرار سازند. یکی از راهکارهای نشان دادن این ملائمت، تکیه بر بنیان عرفی-عقلایی شریعت بوده است. در همین راستا، ابوطالب بهبهانی در «منهاج العلی» (تالیف شده در ایام سلطنت ناصرالدین شاه) می‌نویسد: «... مگر علما مشاهده نمی‌فرمایند که بنیان قوانین تنظیم اهالی یورپ، جمیعاً مأخوذ از احکام شریعت است؛ مثل رفع و منع ظلم و وجوب حفظ ثغور دولت و...» (زرگری‌نژاد، ۱۳۹۵، ج ۳، ص ۱۶۱). شریعت در سنت اندیشمندان مسلمان امری ثابت بوده که ممکن است مناط و ملاک تشریح آن به فهم انسانی درنیاید؛ اگرچه در تضاد و تناقض با مدرکات عقل عملی نیست (زحیلی، ۱۴۲۷ق، ص ۳۶۱). تغییر سبک زندگی در عصر جدید، مستلزم نادیده گرفتن قواعد سنتی زندگی - که گاه برآمده از دین در قالب شریعت بود و گاه برآمده از نوع دیگری از باورها- و پذیرش قواعدی جدی متناسب با سبک زندگی جدید بود. در میان اندیشمندان مسلمان، دورویکرد در مواجهه با این مسأله شکل گرفته است: برخی سبک زندگی جدید (مدرن) را امر واقع در نظر گرفتند که غیرقابل اجتناب است و بر این اساس تلاش کردند تغایر آن را با فقه (به‌مثابه تمثیل شریعت در اندیشه انسانی) برطرف کنند. شاید مهم‌ترین پاسخ به این سوال که «چگونه می‌توان فقه (شریعت) را با سبک زندگی سازگار کرد؟» توجه به سیره عقلا، مدرکات عقلایی، بناء عقلا و عرف بوده است. مفهوم «حکم امضایی» نیز از همین‌رو مورد توجه فقها در دوران معاصر قرار گرفته است. حکم امضایی همان حکم عقلایی بوده که مورد تأیید شارع واقع شده است. برخی امضایی بودن حکم را مستلزم امکان تغییر آن دانسته‌اند. به تعبیر دیگر، از نظر آنها امضای حکم عقلا در یک زمان مستلزم امضای آن به عنوان یک حکم ابدی نیست، بلکه صرفاً تا زمانی که وجه عقلایی آن باقی باشد، آن امضاء نیز باقی است و با تغییر وجه عقلایی

آن و رسیدن به وجه عقلایی جدید، این وجه جدید ملاک حکم قرار می‌گیرد و براساس آن حکم جدید وضع می‌شود (علی اکبریان، ۱۳۹۶، ص ۱۷۵). بر این اساس، سیره و ارتکازات عقلا قانون عدل محسوب می‌شوند، مادامی که شارع برخلاف آن حکمی نداشته باشد (علی اکبریان، ۱۳۹۶، ص ۱۷۶، ۱۹۱). از همین رو، شاید مهم‌ترین تفاوت میان مفهوم «قانون» و «شریعت»، نسبت آنها با عرف و ارتکازات عقلایی باشد. تلاش برای استفاده از عرف به عنوان یکی از منابع فقه و استناد به عرف، مدرکات، سیره و ارتکازات عقلایی، از راه‌های هماهنگ‌سازی شریعت با نظام‌های عقلایی و زندگی مدرن است (فناپی، ۱۳۹۴، ص ۴۹۹). امضایی بودن برخی از احکام، دلیل بر تاریخ‌مندی شریعت دانسته شده است. بر همین اساس، برخی نوشته‌اند: «نکته مهم در بخش احکام اجتماعی (غیرتعبدی) این است که تأیید و امضای صاحب شریعت، به این معنا نیست که این حکم در این ظرف قطعی و انحصاری است، بلکه به این معناست که این روش اشکالی ندارد. به طور مثال، اگر در فرهنگ جاهلی روشی برای جبران خسارت در قتل‌های خطایی بوده که خانواده بزرگ قبیله آن را تأمین می‌کرده‌اند و آن را در اصطلاح، دیه عاقله می‌گفته‌اند و اسلام این روش پسندیده را تأیید می‌کند، دلیل بر این نیست که روش‌های دیگر، برای جبران خسارت قتل‌های خطایی غیرقابل جایگزین است و تنها باید از راه دیه عاقله استفاده کرد، مثلاً می‌توان برای جبران خسارت از روش بیمه استفاده کرد و آن راه را کنار گذارد. البته به دست دادن احکام امضایی در قرآن و حدیث، کاوش مستقلی می‌طلبد و رویارویی منتقدانه‌ای را خواهان است که ما را به واقع‌گرایی بخش زیادی از احکام وضعی راهنمایی می‌کند، اما دانستن اجمالی نمونه‌های آن، برای اثبات تاریخی بودن این احکام و پذیرش عرف و عادت آن عصر توسط پیامبر (ص)، کافی است. عرف و عادت که همواره در حال تحول است و دلیلی نیست که حتماً بر آن عرف و عادت پافشاری شده و برای پاسخگویی به نیازها به صورت حکم بسنده شود، و روش اخباریین و سلفیین را در گرفتن ظاهر حکم پذیرفت و بسته ذهنی پیشه کرد» (ایازی، ۱۳۸۹، ص ۳۰۸). به نظر می‌رسد امضایی بودن حکم، مفهومی مبهم است و روشن نیست که چه معنایی از آن اراده می‌شود. ماهیت «امضا» کمتر مورد توجه واقع شده است. به نظر می‌رسد آنچه فقها به عنوان امضاء از آن تعبیر می‌کنند، گاه به معنای ارشاد به طریقه عقلاء دانسته شده است، بدون اینکه مستلزم جعل حکم و تشریح باشد (نجفی اصفهانی، بی‌تا، ص ۱۴۴). برخی نیز آن را معادل تشریح دانسته‌اند، به طوری که سیره عقلاء صرفاً در صورتی معتبر خواهند بود که به امضای شارع رسیده باشند؛ ولو اینکه این امضاء شارع بر سیره عقلاء، از سکوت او فهمیده شود (حلی، ۱۴۳۲ق، ص ۴۵۴). از همین رو نیز دو رویکرد در مواجهه با سیره عقلاء و عرف، در فقه مطرح شده است. وحید بهبهانی فقیه قرن دوازدهم (متوفی ۱۲۰۵ق) دو باور رایج زمان خود در فقه را بیان می‌کند و آنها را توهم و غیرقابل دفاع می‌داند. او می‌نویسد: برخی معتقدند همه چیز باید از نصّ شارع گرفته شود و گروهی معتقدند که برخی از احکام شرعی از عرف گرفته می‌شود (بهبهانی، ۱۴۱۵ق، ص ۹۵). وحید بهبهانی در

نقد هر دو، به این نکته توجه می‌دهد که منبع شریعت منحصر در اراده شارع بوده و کارکرد عرف در فهم موضوعات احکام است. (همان). جای تردید نیست که در دوره جدید اصول که از وحید بهبهانی آغاز می‌شود، سیره عقلا و عرف، نقش مهمی در استدلال اصولی و فقهی یافته است. تبیین مفاهیم مرتبط با عرف و عقلا و تحدید و توسعه روش استدلال به آنها و جزئیات روش استدلال به آنها، مورد توجه فقهای معاصر قرار گرفته است. برخی با استناد به لزوم دخیل دانستن مدرکات، ارتکازات یا سیره عقلا در استنباط حکم شرعی، تلاش کرده‌اند برخی استمرار احکام شرعی مشهور در زمان حال را مردود و مشکوک تلقی کنند.<sup>۱</sup> به هر صورت، تلقی ذهن حقوقدان ایرانی این است که قانون امری عرفی و عقلایی است. این تصویر از قانون در میان غالب فقها پذیرفته شده و ظاهر اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران هم ظهور در این همین دوگانگی میان شریعت و قانون داشته و این ریشه در نحوه مواجهه اندیشمندان ایرانی با اندیشه‌های غیرایرانی در دوره قاجار دارد.

## ۶. نقش باورهای فلسفی و کلامی در ساخت مفهوم و نهاد قانون

تلاش برای بی طرف نشان دادن قانون نسبت به شریعت اسلامی و دین، باورهای فلسفی و کلامی، بی تردید یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های مفهوم جدیدی است که در دوره ناصری تحت این عنوان ارائه شد. ایرانیان که مبهوت و مشعوف و شگفت‌زده تحولات سیاسی - اجتماعی در غرب مدرن بودند، خود را در میانه یک دوراهی یافتند: راه اول تلاش برای یافتن راه حل مشکلات از میان متون دینی و اصرار بر روش‌های سنتی و بومی؛ راه دوم خروج از سبک زندگی و فکر اسلامی و پذیرش سبک زندگی غربی که متضمن ایجاد نهاد جدیدی به نام قانون بود که دیگر مقتبس از منابع دین اسلام نبود. طبیعی است که راه دوم مقبولیت اجتماعی نداشت و نهادهای قدرت نیز در جامعه ایرانی، آن را برنمی‌تافتند؛ زیرا مستلزم مسلط کردن قدرت خارجی بر جامعه ایرانی بود. به همین دلیل اندیشمندان و کنشگران سیاسی - اجتماعی آن دوره یا یکی از این دو را پذیرفتند و دیگری را نفی نمودند، یا تلاش کردند میان این دو راه، ملائمت برقرار سازند. اما واقعیت آن است که نادیده گرفتن بنیان‌های دینی، فلسفی و کلامی، در ساخت مفهوم و محتوای قانون نشدنی است و همین بنیان‌ها هستند که امکان جمع میان شریعت اسلامی و نهاد قانون به سبک غربی آن را ممتنع می‌نمایند. هدف از شریعت اسلامی سعادت بشر در دنیا و آخرت است (آمدی، ۱۴۰۲ق، ج ۱، ص ۷)، در حالی که هدف از قانون، تنظیم روابط اجتماعی دانسته شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۶۶۲)، این تفاوت در هدف، دستاویزی برای طرفداران مغایرت قانون و شریعت و فقه و حقوق دانسته شده است. هایدک معتقد است که قانون نه محصول یک فکر حساب شده و ناشی از

۱. برای مثال، فرد یا افرادی در سوال به شرح ذیل با احکام مرتبط با عاقله تردید کرده؛ زیرا آن احکام را خلاف ارتکازات و روش معمول عقلای معاصر تلقی کرده و تلاش نموده‌اند از فقهی فتوایی متفاوت دریافت کنند (منتظری، ۱۳۸۴، ص ۵۶۳).

ارزیابی همه اهداف طبیعی یا عقلانی، بلکه محصول سازگاری بشر با مجهولات اوست. به تعبیر وی، «اغلب قواعد رفتاری حاکم بر اعمال ما و اغلب نهادهای ناشی از این قاعده‌مندی، عبارت است از سازگاری با امر ناممکن شناخت آگاهانه همه واقعات‌های جزئی موجود در جامعه (هایک، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۳۸). برخی عبارات‌های ارسطو نشان می‌دهد که او قائل به نوعی تغایر میان قانون و اخلاق (به‌مثابه فضیلت) است، ولی ضامن اعتبار محتوای آن را همان انطباق با اخلاق قرار می‌دهد (ارسطو، ۱۳۹۸، ص ۱۷۲). بر این اساس، باورهای فلسفی و کلامی بستر ساز ساخت مفهوم قانون بوده‌اند. مفاهیم بنیادین فلسفی مانند علت غایی، فهم نهاد و مفهوم قانون را ممکن کرده است. نفی وجود علت غایی یا اعتقاد به ضرورت وجود آن، دو مکتب حقوقی متفاوت را پیش روی بشر بنیان نهاده است. همچنین اینکه آن علت غایی چه باشد (انسان یا نیازهای انسان یا سعادت انسان یا لذت و رنج او)، در ساخت مفهوم و نهاد قانون نقش اصلی بازی می‌کند. مقایسه نگاه هایک و مثلاً ارسطو نشان می‌دهد که در ساخت مفهوم قانون و عناصر تشکیل‌دهنده آن در ذهن اندیشمندانی که درباره آن نظریه‌پردازی کرده‌اند، این باورهای فلسفی هستند که نقش اصلی را بازی می‌کنند. آیا جهان را غایتی از پیش تعیین شده است؟ تکامل‌انگاران، منکر چنین غایتی برای جهان هستند و در مقابل، برخی فیلسوفان مدعی وجود چنین غایتی هستند که انسان و رفتار اختیاری او نیز باید به سوی همان غایت باشد و بر همین اساس دو شکل و دو روش برای تعیین آنچه باید از انسان صادر شود، ارائه شده است. همچنین بر همین اساس، اندیشمندی مثل خواجه نصیرالدین طوسی سه مفهوم توحید، عدالت و شریعت (ناموس الهی) را در پیوند با یکدیگر می‌بیند. عدالت را از دل توحید (وحدت) و شریعت را از دل عدالت استخراج می‌نماید. به بیان ارسطو، هر کاری که انسان انجام می‌دهد و هر انتخاب او، ناظر به غرضی و برای دستیابی به هدفی است (ارسطو، ۱۳۹۸، ص ۱۳)؛ این در حالی است که زندگی فردی انسان بدون دولتی (حاکم) که بر او حکومت کند، ممکن نیست؛ زیرا انسانی که بتواند بدون زندگی اجتماعی و دولتی که بر آن حاکم است، زندگی کند، انسان نیست؛ یا حیوان است و پایین‌تر از مقام انسانی یا خداست و مقامی بالاتر از انسان دارد. او می‌اندیشید که انسان، حیوانی سیاسی است و به همین دلیل بدون تحقق سیاست در زندگی او، انسانیت او محقق نشده است. برای تحقق وجه سیاسی انسان، ضروری است در جامعه‌ای که حکومت بر آن برقرار است (جامعه سیاسی)، زندگی کند (ارسطو، ۱۴۰۰). ارسطو سیاست را وسیله‌ای برای تحقق غایت نهایی از زندگی بشری (خیر اعلی) و به تعبیر دیگر آن را دانش خیر بشری می‌دانست (ارسطو، ۱۳۹۸، ص ۱۴). خیر اعلی همان سعادت است که هر انسانی آن را فقط برای خود سعادت و نه برای چیزی غیر از آن می‌خواهد (همان، ص ۲۸). تاکید ارسطو بر نقش دانش سیاسی در تحقق سعادت بشر و همچنین تاکید او بر سیاسی بودن ماهیت انسان (حیوان سیاسی)، مفهوم اخلاق و مفهوم قانون را به هم نزدیک می‌کند. بنابراین، تمایز میان مفهوم اخلاق و قانون در سنت افلاطونی و ارسطویی چندان روشن نیست، بلکه قرائن فراوانی می‌توان اقامه

کرد که نشان دهد این دو مفهوم بسیار به یکدیگر نزدیک هستند. تلاش پوزیتیویست‌ها برای تفکیک میان دو نهاد قانون و اخلاق را نیز باید نافرجام دانست؛ زیرا هدف از این تلاش، خود در ذیل استدلالی اخلاقی قرار دارد که لزوم پابندی به قانون در برابر قواعد اخلاقی را توجیه می‌کند (Fuller, 1958, p. 631).

#### ۷. نسبت مفهوم قانون و مفهوم عدالت در الهیات سنتی مسلمانان

فیرحی تقریری از الهیات قانون از دید اندیشمندان حکمرانی سنتی ایران از جمله ابن‌سینا و ملاصدرا ارائه کرده و با نقد آن، بازنگری در نسبت میان قانون و باورهای دینی (الهیات) یا لاقفل‌بازنگری در الهیات قانون را ضروری دانسته است. به اعتقاد او الهیات قانون در سنت مسلمانان مبتنی بر دو پیش‌فرض است: اول نابرابری نوع بشر میان زن و مرد که قرارداد خانواده را به سمت اقتدار مرد سوق می‌دهد و نابرابری میان شهروندان که قرارداد مدینه را به سمت نخبه‌گرایی سوق می‌دهد. دوم، قانونگذاری توسط کسی که به سرشت خود، توان اتصال به عالم عقول و فرشتگان را به لحاظ همان پیش‌فرض اول در خصوص سرشت نابرابر انسان‌ها دارد (فیرحی، ۱۴۰۰، ص ۵۹). بر اساس تفسیر این نویسنده از الهیات قانون، در سنت اندیشه مسلمانان، اگر نقدی هم بر استبداد وجود داشت، بر مستبد بود و نه بر بنیاد استبداد. به باور فیرحی، از آنجا که در باورهای الهیاتی اندیشمندان مسلمان، بنیاد نابرابر نوع بشر پذیرفته شده بود، فلسفه سنتی مسلمانان از ورود به زندگی دموکراتیک بازماند. ممکن است کسی بر همین اساس مدعی شود که مفهوم قانون در دوران معاصر از مفهوم شریعت - و تمثیل آن در فقه - فاصله می‌گیرد؛ زیرا فقیه خود را مقید به نص می‌داند، در حالی که قانونگذار عرفی خود را مقید بر برداشت عرفی از عدالت دانسته و برداشت عرفی از عدالت، مقتضی قبول بنیاد برابر افراد نوع بشر است. به نظر می‌رسد تفسیر فوق از الهیات قانون در سنت فلسفی مسلمانان، تفسیر ناقص و دلخواه از عبارات فیلسوفان مسلمان از جمله ابن‌سینا و ملاصدرا، و نیز مبتنی بر استقرائی ناقص از اندیشه فلسفی است. با صرف نظر از تفسیر نادرستی که به نظر می‌رسد از عبارات ابن‌سینا و ملاصدرا است، انتساب تصویر حاصل از این تفسیر به کل اندیشه سنتی اسلامی نیز قابل پذیرش نیست. مستند فیرحی در اثبات اینکه الهیات سنتی نابرابری نوع بشر را پیش‌فرض تقنین قرار داده، این است که ابن‌سینا در تنظیم امور شهر (مدینه) بر قانونگذار (سان-سنت‌گذار) واجب دانسته که سه دسته تدبیرگران (مدبرون)، صنعتگران (صناع) و نگهبانان (حفظه) را در نظر بگیرد (مفهوم قانون در ایران معاصر - شفا). به نظر می‌رسد برخلاف برداشتی بوده که فیرحی از عبارت ابن‌سینا در شفا داشته است، این سه دسته، سه نوع نابرابر بشر نیستند، بلکه سه نوع (یا به تعبیر دقیق‌تر سه جنس) شغل ضروری برای اداره امور شهر هستند (ابن‌سینا، ۱۳۷۶). توجه به این نکته ضروری است که میان «برابری افراد بشر از حیث جوهره انسانی» و «برابری آنها از حیث استعداد و توانایی در انجام فعالیت‌های مختلف» و همچنین از حیث «نیازمندی به کمک دیگران در اداره امور

مرتبط با خود»، تفاوت وجود دارد. بی‌تردید فیلسوفان و اندیشمندان مسلمان میان افراد بشر تفاوت قائل می‌شدند و این تفاوت را در تقنین یا توجیه آن موثر می‌دانستند. در عین حال با صرف نظر از اینکه آیا این تفاوت‌ها میان افراد بشر از حیث توانایی و میزان و چگونگی تاثیر آن در نظام قانونگذاری و اداره جامعه درست درک شده است یا نه (اشکال در مصادیق)، ولی باور به این سطح از تفاوت، منجر به باور به نابرابری بنیاد بشر نیست. انکار تفاوت انسان‌ها در استعدادها و توانایی‌هایشان، انکار امر بدیهی است: کودک و بالغ، پیر و جوان، کودن و باهوش، دانا و جاهل و... نه انکار تفاوت‌ها به معنای پذیرش بنیاد برابر نوع انسان است و نه پذیرش این تفاوت‌ها به معنای انکار بنیاد برابر نوع انسان. خواجه نصیرالدین طوسی در توضیح سبب احتیاج خلق به تمدن و شرح ماهیت و فضیلت از نوع علم، شرح مفصلی بر این مطلب دارد. از طرفی، دلیل نیازمندی افراد نوع بشر را بررسی می‌کند (طوسی، ۱۳۹۱، ص ۲۴۹-۲۵۰) و از طرف دیگر توضیح می‌دهد که توانایی‌ها و استعدادهای افراد بشر متفاوت خلق شده‌اند، تا هر کدام یکی از شغل‌های مورد نیاز جامعه را داشته باشند (همان، ص ۲۵۰-۲۵۱). تفاوتی که ابن‌سینا میان زن و مرد قائل می‌شود، از همین نوع تفاوت میان توانایی‌ها است. مرد قابلیت باردار شدن ندارد و زن قابلیت باردار کردن دیگری را ندارد. زن در مدت بارداری، برخی توانایی‌های معمول خود را از دست می‌دهد؛ زن در مدن عادت ماهیانه حالت مخصوصی دارد و مانند اینها. با صرف نظر از اینکه این تفاوت‌ها درست درک شده باشد یا نه، به هر صورت اعتقاد به این تفاوت‌ها به معنای باور به بنیاد نابرابر جوهره انسانی میان زن و مرد نیست.

نیاز به قانونگذاری که از شعوری متفاوت و درکی بالاتر از دیگر انسان‌ها برخوردار است نیز از تفاوت در دواعی و اغراض انسان‌ها و تزاممی که میان آنها وجود دارد، پیش می‌آید. عبارت خواجه در اینجا صریح است در اینکه، او انسان‌ها را برابر می‌داند و به همین دلیل هیچ‌کدام بر دیگری اولیوی (ولایتی) ندارند. بنابراین، برای قانونگذاری - که اعمال ولایت و برتری شخص قانونگذار بر دیگران (اشخاص مخاطب قانون) است - ضرورت دارد تمایز و رجحانی واقعی در شخص قانونگذار بر دیگران وجود داشته باشد. این رجحان نمی‌تواند به خود نوع انسان ارجاع داشته باشد؛ زیرا بنیاد نوع انسان برابر است؛ پس، این تمایز باید از خارج از نوع آمده باشد و آن اتصال به عالم الوهیت است. بنابراین، پیش فرض دومی که فیرحی به امثال ابن‌سینا و ملاصدرا نسبت می‌دهد، نه تنها برآمده و نتیجه پذیرش بنیاد نابرابر افراد نوع بشر نیست، بلکه نتیجه برای افراد نوع بشر و بالتبینه عدم ولایت بعضی از آنها بر بعضی دیگر است (طوسی، ۱۳۹۱، ص ۲۵۳). دلیل ابن‌سینا نیز برای لزوم اتصال قانونگذار (سان) با عالم بالا، به شکل مشابهی به قبول بنیاد برابر افراد نوع بشر تکیه دارد. او نیز براساس نیاز افراد بشر به یکدیگر برای تحصیل نیازهای خود و در عین حال تعارض منافع و تزامم اغراض آنها با یکدیگر و لزوم معامله برای تنظیم امور میان آنها و لزوم وجود قانونی که عدالت را در معامله و رفتار میان آنها معین کند، قانونگذاری را که متصل به عالم بالا

باشد، ضروری می‌داند (ابن‌سینا، ۱۳۷۶، ص ۴۸۷). برخلاف آنچه فی‌رحی به ابن‌سینا نسبت می‌دهد، تاکید ابن‌سینا بر لزوم مشابَهت ساَن (قانونگذار) با انسان نشان می‌دهد که او قانونگذاری را بر بنیاد نابرابر بشر و استبداد قرار نداده، بلکه او به تفاوت‌ها در میان افراد نوع بشر توجه داشته است. تفاوت بنیادین افراد نوع بشر از حیث درجه و ارزش وجودی، غیر از تفاوت در توانایی‌ها، استعدادها، موقعیت‌های طبیعی (مثلاً جغرافیای محل زندگی) و موقعیت‌های اجتماعی (مانند نقش پدری یا مادری)، و مانند اینها است. نادیده گرفتن تفاوت‌های فوق در نظام قانونگذاری، بی‌تردید موجب بی‌عدالتی و ظلم به افراد است؛ زیرا قانونی را در پی خواهد داشت که نسبت به توانایی‌ها و ناتوانی‌های افراد، خنثی و کور عمل می‌کند. اینکه ابن‌سینا در احکام ازدواج و نظام خانواده میان زن و مرد قائل به تفاوت شده، بر همین نکته استوار است.

### ۸. چگونگی تاثیر باورهای دینی در ساخت نظام قانونی

به نظر می‌رسد باید مفهوم قانون را بر ساخته فکر اندیشمندان معاصر دانست. برخلاف آنچه از ظاهر کلام برخی اندیشمندان معاصر فهمیده می‌شود، قانون در اندیشه ایران معاصر ارجاع به مفهومی فراتاریخی و جهان‌شمول ندارد، بلکه ارجاع به مفهومی بر ساخته از نظم تاریخی-اجتماعی-سیاسی-فرهنگی ایران دارد. از همین‌رو باید تاثیر باورهای فلسفی، اخلاقی، دینی و سیاسی اندیشمندان دوره قاجار را در ساخت این مفهوم و پرداخت وضع لفظ «قانون» در نظر داشت. اما آنچه این ادعا را موجه‌تر می‌نماید، آن است که اساساً گزاره‌ای هنجاری (حاوی باید و نباید) مانند گزاره‌های اخلاقی و قانونی نمی‌توانند از حیث فلسفی، دینی و تاریخی و اجتماعی و فرهنگی بی‌طرف باشند و این موارد هستند که محتوای هنجار را می‌سازند. در ادامه نشان داده می‌شود که برخلاف آنچه مستشارالدوله برای ساخت قانون توصیه کرده، محال است قانون از حیث دینی و اخلاقی بی‌طرف باشد. به تعبیر دیگر، نفس تلاش برای بی‌طرف کردن محتوای قانون، خود خروج از بی‌طرفی است.

### ۸-۱. هدف به‌مثابه وسیله‌ای برای توجیه قاعده قانونی

انسان همواره برای کارها و انتخاب‌های خود به هدفی رو می‌کند و برای دستیابی به آن از وسایلی استفاده می‌نماید و راه و روش مناسبی را برای رسیدن به آن هدف برمی‌گزیند. آیا هدف، وسیله و راه و روش رسیدن به آن هدف را توجیه می‌کند؟ آیا روش بدون توجه به هدف می‌تواند موجه باشد؟ یا این وسیله است که هدف را موجه می‌نماید؟ آیا می‌توان برای حفظ جان هزاران نفر که در معرض تهدید تروریستی قرار گرفته‌اند، تروریست تهدیدکننده را به زور به بیان محلی که بمب‌گذاری کرده است، وادار نمود؟ آیا می‌توان برای حفظ جان محترم یک انسان دروغ گفت؟ آیا برای رونق اقتصادی می‌توان از برخی معیارهای اخلاقی و شرعی عدول کرد و اجرای برخی از احکام اسلامی را تعطیل نمود؟ مشهور است که «هدف، وسیله را توجیه نمی‌کند» و هر کس چنین ادعایی را قبول داشته باشد، متهم به نگرشی ضد‌اخلاقی است.

اما واقعیت آن است که وسیله به معنای روشی عملی برای دستیابی به یک هدف، تنها در صورتی موجه است که بتواند به آن هدف منتهی شود. به این معنا همواره این هدف است که وسیله را موجه می‌نماید. باید و نباید و به طور کلی احکام اخلاقی و قانونی همواره در جهت تمهید برای تحصیل هدفی وضع می‌شوند. هیچ قانونی بدون غایت وضع نمی‌شود. حتی ایده‌آلیستی استعلایی مثل کانت نیز موجه بودن هنجار اخلاقی را به غایتی ارجاع می‌دهد؛ این غایت خود انسان است: «چنان رفتار کن تا بشریت را چه در شخص خود و چه در شخص دیگری، همیشه به عنوان یک غایت به شمار آوری، نه هرگز تنها همچون وسیله‌ای [برای رسیدن به غایتی خارج از انسان]» (کانت، ۱۳۹۴، ص ۹۴). البته غایتی که مدنظر کانت است، نتایج حاصل از فعل نیست و به همین دلیل مسیر او به روشنی از مسیر نتیجه‌گرایان جدا افتاده است. با این حال، این تصور خام که اندیشمندی مثل کانت گزاره‌های اخلاقی را بدون در نظر گرفتن غایت معتبر می‌داند، صحیح نیست. تفاوت در این است که او از غایتی بیرونی به غایتی در خود انسان رو کرده است. در مقایسه، فیلسوفان صدرایی نیز علت غایی را در خود فاعل جستجو می‌کنند. به تعبیر آنها، علت غایی در مواردی که علت فاعلی ذی‌شعور است و به اراده عمل می‌کند، خود اوست. ممکن است سوال شود که نسبت میان علت غایی که علّیت وجودی برای معلول دارد، با غایت هنجار اخلاقی، که علت موجه‌کننده آن است، چیست؟ این دو، یک حقیقت‌اند و تفاوت آنها به لحاظ و اعتبار است. موجه بودن حکم اخلاقی و قانونی فقط با ارجاع به غایت فعل حاصل می‌شود و بدون چنین غایتی، حکم اخلاقی لغو است. لغو بودن حکم اخلاقی یا قانونی به معنای بی‌اعتباری آن و معادل عدم آن است. در نتیجه حکم اخلاقی و قانونی تابع غایت آن است. اما تعیین هدفی که قاعده اخلاقی یا حقوقی ناظر به آن است، جز با ارجاع به باورهای فلسفی، دینی یا کلامی ممکن نیست.

اندیشمندان مسلمان از هدف و غایتی که قانون و تکلیف را موجه می‌نماید، به مصلحت یاد کرده‌اند. طوسی در مقام اثبات حُسن تکلیف از جانب خداوند متعال، آن را به مصلحت نهفته در آن پیوند می‌زند. او می‌گوید تکلیف نیکو (حسن) است؛ زیرا مشتمل بر مصلحتی است که بدون آن حاصل نمی‌شود (طوسی، ۱۴۰۷ق، ص ۲۰۲). به نظر می‌رسد هر نوع قانونگذاری، قانون را برای دستیابی به نوعی از مصلحت و اجتناب از نوعی مفسده تصویب می‌کند. اما مشکل در آنجاست که آیا می‌توان مصلحت و مفسده را به شکلی عینی احراز نمود؟ آیا می‌توان بدون در نظر گرفتن نوع خاصی از ایدئولوژی یا باورهای فلسفی و کلامی، آنها را به صورتی عینی - یعنی به شکلی که همه‌پذیر باشد و از فردی به فرد دیگر معیار یا مصداق متفاوتی نداشته باشد - تعیین نمود؟ برخی مصلحت را همان نفعی دانسته‌اند که از عمل به مقتضای تکلیف برای مکلف حاصل می‌شود (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ص ۳۱۹). این نفع با نفعی که در فایده‌گرایی از آن به عنوان مبنای قانون یاد می‌شود، متفاوت است. نفع در نگاه اندیشمندان مسلمان چیزی واقعی بوده که موجب ازدیاد کمال در موجودات است. بنابراین، مصلحت همان هدف و غایتی است که

قانون برای دستیابی به آن وضع می‌شود. اشاعره نیز در موارد متعددی اذعان دارند که حکم شرعی مبتنی بر مصلحت یا مفاسد است. این در حالی است که آنها حُسن و قبح عقلی را انکار کرده‌اند و حسن و قبح عقلی مبتنی بر ابتناء احکام بر مصالح و مفاسد واقعی است. از این رو بر آنها اشکال شده که این دو باور شما متناقض است (بهیجانی ۱۴۱۵ق، ص ۳۶۴). از طرف دیگر، بر مخالفان اشاعره به خصوص فقهای امامیه اشکال شده که پذیرش حُسن و قبح عقلی و ابتناء احکام بر مصالح و مفاسد واقعی، مقتضی پذیرش ادله عقلی مانند قیاس، سد ذرایع و استحسان است. این در حالی است که بررسی کلمات هر دو مکتب نشان می‌دهد که از این جهت، بر هیچ یک اشکالی وارد نیست. آنچه اشاعره انکار می‌کنند، معیاری پیشینی برای عمل است؛ ولی آنها نیز می‌پذیرند که عادت خداوند قادر متعال بر این است که بر اساس مصالح و مفاسد، حکم وضع می‌کند. به اعتقاد اشاعره، اگرچه خداوند قادر متعال می‌تواند خلاف مقتضای مصالح و مفاسد حکم وضع کند، ولی آنچه رویه مستمر او بوده، رعایت مصالح و مفاسد بوده است. از طرف دیگر، عدلیه نیز منکر کاشف بودن روش‌های استنباطی مانند قیاس، سد ذرایع و استحسان از مصالح و مفاسد و بالتبع کشف حکم شرعی هستند. در نتیجه، تناقضی میان باور به ابتناء حکم شرعی بر مصالح و مفاسد واقعی، و عدم امکان کشف حکم شرعی یا مبنای آن (مصلح و مفاسد واقعی) از طریق این نوع ادله وجود ندارد. مقتضای نظریه عدلیه، آن است که لزوم رعایت حکم شرعی، برآمده از محتوای آن بوده و بیان شارع یا وضع حکم از جانب او ارشاد به واقعیتی است که عقل ناتوان از درک آن است. به همین دلیل، اگر عقل مفاد حکم را درک کند، بیان شارع صرفاً ارشاد محض خواهد بود و متضمن تأسیس حکم نیست. از نگاه عدلیه، حکم شرعی هم از حیث مفاد آن و هم از حیث نحوه وضع آن، متأثر از باورهای فلسفی-کلامی است و امکان انفکاک حکمی که معیار رفتار اختیاری بشر بوده، از این باور وجود ندارد. حکم شرعی لازم‌الرعایه است؛ زیرا مفاد آن بیان معیار واقعی برای رفتار است که توسط شخصی که عقلاً اطاعت از او واجب بوده، بیان شده است.

## ۸-۲. مسأله سعادت و نقش آن در ساخت محتوای قانون

از آنجا که وجه دیگر انسان، اجتماعی بودن او (سیاسی بودن او- زندگی کردن در دولت‌شهر) است، و از آنجا که سیاست است که امکان فعلیت‌غایت‌نهایی (خیر اعلی-سعادت) را فراهم می‌آورد، پس در تحقق زندگی عقلانی (فضیلت‌مندانه) و سعادت بشر، دولت (حکومت) نقشی اساسی دارد. دولت نهادی است که با قانونگذاری و اجرای آن انسان را به سمت زندگی سعادت‌مندانه سوق می‌دهد؛ همان زندگی که با تحقق فضایی چون شجاعت و عدالت محقق خواهد شد. این تصویر از دولت و رابطه آن با افراد جامعه، مطلوب بسیاری از اندیشمندان معاصر نیست. آنها بسیاری از پیش‌فرض‌های استدلال ارسطو در طرح فوق را قبول ندارد. شاید مهم‌ترین پیش‌فرضی که در دوران مدرن و با تحقق علم در مفهوم

مدرن آن (که خود سامانه‌ای مبتنی بر پیش‌فرض‌های خاص معرفت‌شناسانه، هستی‌شناسانه و انسان‌شناسانه است) زیر سوال برده شده، وجود غایت در خلقت است. بسیاری از مخالفان ایده ارسطو قبول ندارند که در خلقت، اجزاء هستی برای چیز خاصی (هدفی) ساخته شده‌اند. از نظر آنها برای به وجود آمدن چیزی، علت غایی ضروری نیست؛ بلکه اصلاً وجود ندارد. جهان، جهانی بی‌هدف است! آنچه تحت عنوان کارکرد و غایت از آن یاد می‌شود، صرفاً اتفاقی است که براساس آن تحقق فعلی جهان را ممکن نموده است!! قلب برای گردش خون ساخته نشده است، بلکه این کار اتفاقی قلب که خون را به گردش وامی‌دارد، باعث می‌شود که حیوانات دارای قلب، زنده بمانند. به اعتقاد آنها این یک اتفاق است و لابد این همه حیوانات گوناگون که مبتنی بر سیستم گردش خون زنده می‌مانند، خیلی خوش اقبال بوده‌اند که دارای این سیستم هستند. در واقع، به اعتقاد آنها، شانس و بخت و اقبال موجوداتی واقعی‌تر از جهان واقعی هستند. نتیجه انکار این پیش‌فرض، انکار وجود علت غایی و هدف نهایی برای زندگی بشر است. برای بشر نیز هیچ غایتی و هیچ سعادت عقلانی از پیش تعیین شده و معینی وجود ندارد. پس، دولتی هم که بخواهد در تحقق آن نقش داشته باشد، لازم نیست! (سرل، ۱۳۹۵، ص ۳۵). در داروینیسیم، نظریه‌پردازی درباره غایت‌مند نبودن جهان، صورت‌بندی شده و شباهت‌های موجود میان نسل‌های گوناگون حیوانی در طول تاریخ طبیعی جهان دلیلی تلقی شده است، بر اینکه جهان صرفاً حرکتی کور و بی‌هدف دارد که براساس سازگاری طبیعی موجودات با محیط زندگی (اعم از عوامل جغرافیایی، آب و هوایی، خصوصیات و توانایی‌های دیگر موجوداتی که در آن نقطه زندگی می‌کنند و...)، موجودات زنده در این عالم را آنگونه که اکنون هستند، طراحی کرده است (چارلز ورث و همکاران، ۱۳۹۰، ص ۱۱۶). پیش‌فرض دوم ارسطو این است که سعادت، زندگی عقلانی و مبتنی بر فضیلت است. برخلاف ارسطو، بخش قابل توجهی از اندیشمندان دوران مدرن معتقدند که تنها لذت و رنج بر تفکر و انتخاب انسان حاکم است و تنها معیار درستی و نادرستی عمل نیز همین لذت و رنج است (Bentham, 1780). معنای مورد نظر آنها از لذت و رنج اعم است از چیزی که به طور محسوس انسان در مواجهه با امور گوناگون مثل خوردن و آشامیدن و مضروب شدن و... تجربه و درک می‌کند؛ لذت و رنج در معنایی کاملاً روانشناسانه و مادی با روح و روان انسان (Ratnapala, 2009, p. 31). به اعتقاد فیلسوفی مانند بنتام، عامل لذت و رنج نیز هیچ اهمیتی ندارد و آنچه مهم است، صرفاً شدت خود آنها است. بنابراین، لذت ناشی از خواندن اشعار شکسپیر، مزیتی بر لذت ناشی از بازی کودکان ندارد و اگر شدت لذت ناشی از آن بازی از لذت حاصل از خواندن شعر بیشتر باشد، همان لذت شدیدتر است که باید ترجیح داده شود. کار دولت و سیاست و قانون در نگاه این اندیشمندان صرفاً بیشینه کردن شدت لذت برای بیشترین افراد جامعه است (معروف به اصل فایده). ترجمه utilitarianism به فایده‌گرایی یا ناشی از کج فهمی و بدفهمی بوده، یا برای پنهان کردن وجه اصلی مدعای این مکتب فلسفی. Utility همان لذت و رنج است و ترجمه آن به "فایده"

در حقیقت پنهان کردن مفهوم مادی و محسوس آن در ذیل مفهوم معقول نفع یا فایده است. طرفداران فایده‌گرایی در مغرب‌زمین سال‌ها تلاش کرده‌اند تا تناقضات و اشکالات نظریه را حل کنند و شاید تیر خلاص را برخی طرفداران عدالت اجتماعی بر آن زنده باشند (Rawls, 1999, p. 21). ولی واقعیت آن است که در صحنه عمل، این مکتب فایده‌گرایی است که موتور محرک و منبع جوشان اندیشه حقوقی، اقتصادی و مدیریتی عصر مدرن است. همان که از نظریه عدالت اجتماعی طرفداری می‌کند، در عمل با فایده‌گرایی کار خود را پیش می‌برد. عدم توجه به مبنای فلسفی برای سیاست، مانع از درک درست و تصویر صحیح از رابطه میان سعادت و دولت در دوران معاصر است. دولت در جامعه مدرن متکفل وجه اخلاقی زیستن بشر نیست؛ زیرا در این جامعه باور به علت غایی در خلقت وجود ندارد و مبنای درستی و نادرستی در عمل نیز لذت و رنج است، یا به تعبیری دیگر مبنای اخلاقی زیستن، رسیدن به لذت و دوری از رنج است. اما آیا حقیقتاً نتیجه توجه به جهان مادی و عالم محسوس و پرداختن به آنچه لذت به همراه دارد، یا انسان را از رنج رها می‌کند و در نظر گرفتن غرایز انسانی، قانونی «بشراخته» است که نسبت به هدف زندگی بشر و جهان بی‌طرف (خنثی) می‌باشد؟ روشن است که باور به بی‌غایتی جهان و نظام‌های اجتماعی و سیاسی انسانی، خود نوعی باور فلسفی است. در حقیقت این نوع نگاه نوعی پاسخی به مسأله‌ای فلسفی است: آیا جهان را غایتی از پیشین معین است؟ بنابر آنچه گفته شد، می‌توان نتیجه گرفت که تلاش برای بی‌طرف نشان دادن نظام‌های قانونی مدرن از طریق فوق، به نقیض مطلوب منتهی می‌شود.

### ۸-۳. نقش مسأله عدالت در ساخت محتوای قانون

شیخ‌الرئیس در اشارات برای اثبات لزوم نبوت و شریعت، از لزوم زیست اجتماعی شروع می‌کند. به تعبیر، او انسان به تنهایی نمی‌تواند احتیاجات زندگی خود را برآورده نماید، بلکه نیازمند مشارکت با دیگر هم‌نوعان خود است و طبعاً این مشارکت منتهی به معاوضه یا معارضه با آنها خواهد شد؛ زیرا در مقام مشارکت برای دستیابی به نیازها، یا دو طرف به توافق می‌رسند و با معاوضه اموال خود نیاز یکدیگر را برطرف می‌کنند، یا به دلیل منافع متعارض خود یا دلایل دیگر، با یکدیگر نزاع خواهند داشت و معارضه حاصل خواهد شد. در نتیجه، آنها نیازمند معامله (تعامل) با یکدیگر خواهند بود و آنچه این معامله را ممکن و از هر دو طرف خواستنی می‌نماید، عدل است؛ اگر میان طرفین معامله عدالت برقرار نباشد، قهراً یک طرف متضرر خواهد بود و از این جهت معامله مطلوب او نخواهد شد و از طرف دیگر در مقام اجرای معامله نیز باید عدالت اجرا گردد، والا نزاع میان آنها حاصل خواهد شد. اما، وجود معامله و عدل نیازمند حافظی است که ضامن رعایت عدل و اجرای آن باشد: «شریعتی که شارعی واجب‌الاطاعه آن را بیان کرده باشد» (ابن‌سینا، ۱۳۸۱، ص ۳۵۶). منظور شیخ‌الرئیس از شارع در اینجا انسانی است که از جانب رب‌العالمین تعیین شده باشد؛ زیرا در ادامه دلیل واجب‌الاطاعه بودن او را آیات (نشانه‌ها) بی

می‌داند که نشان دهد او از جانب خداوند برای این کار تعیین شده است. بنابراین، پیش‌فرض شیخ‌الرئیس این است که قانونگذاری باید از جانب رب‌العالمین وجه تأیید داشته باشد. سپس او به لزوم ثواب و عقاب‌ی اشاره می‌کند که تشویق و تحذیر بر رعایت شرع دارند. از این مسیر او به لزوم شناخت خداوند متعال و شارع می‌رسد؛ زیرا تا او را نشناسی، امر و نهی او را لازم‌الاطاعه خواهی دانست. او شناخت را هم کافی نمی‌داند؛ بلکه معتقد است این شناخت باید حفظ شود و از یاد نرود و در نتیجه عبادتی که تذکر به همراه دارد و در طول زندگی تکرار می‌شود، باید بر انسان واجب گردد، تا اینکه انگیزه برای اجرای عدالت حاصل شود و در نتیجه اجرای عدل، حفظ نوع انسانی ممکن گردد (ابن‌سینا، ۱۳۸۱، ص ۳۵۶). بر این اساس، عبادت (نماز و مانند آن) نسبت روشنی با امر اجتماعی و سیاسی پیدا می‌کند و دیگر یک امر شخصی درونی نخواهد بود. آنچه در استدلال شیخ‌الرئیس برای اثبات ضرورت نبوت و تشریح الهی نسبت به ارسطو بدیع می‌نماید، این است که مسیر حرکت شیخ‌الرئیس از زندگی ملموس و محسوس اجتماعی شروع می‌شود - برخلاف ارسطو که از مفهوم غایت‌اعلی و خیر شروع می‌کند که ملموس و محسوس نیست - و به امر الهی و زندگی و حکومت دینی منتهی می‌شود. نکته دیگری که در ادبیات شیخ‌الرئیس شایسته توجه است، امتناع بی‌طرفی (خنثی) «نظام قانونی - حکمرانی» و «عدالت» نسبت به مفاهیم فلسفی - دینی و اخلاقی است. در اندیشه شیخ‌الرئیس شرع و حکومت به ناچار محصول پیش‌فرض‌هایی «دینی - فلسفی» و «اخلاقی» است. اگرچه شاید در اندیشه او طرح مفهوم عدالت و لزوم رعایت آن از مفهومی ملموس و محسوس و در عین حال خنثی نسبت به الهیات آغاز شده است (مدنی بودن انسان)، ولی تحقق عدالت به مفاهیم و پیش‌فرض‌های الهیاتی وابسته شده است. یکی از ارکان اصلی اندیشه «لیبرال - دموکراسی»، اصرار بر لزوم بی‌طرفی قواعد حاکم بر جامعه و نحوه حکمرانی نسبت به پیش‌فرض‌های اخلاقی و دینی - فلسفی است. برای مثال، رالز نظریه عدالت خود را نسبت به مفاهیم متافیزیکی و اخلاقی بی‌طرف می‌داند (رالز، ۱۴۰۲، ص ۲۹۶)، اگرچه خود او نظریه «عدالت به مثابه انصاف» را از دید رَوَندی خنثی (بی‌طرف) نمی‌داند (همان، ص ۲۹۴). رالز می‌اندیشد که «نهادهای اساسی و سیاست عمومی نباید چنان طراحی شوند که از آموزه فراگیر ویژه‌ای پشتیبانی کنند» (همان، ص ۲۹۶). در نتیجه، براساس این نظریه می‌توان جامعه‌ای متشکل از افرادی با گرایش‌های گوناگون فلسفی و اخلاقی تشکیل داد و عدالت را بر آنها اجرا کرد. این ادعا برای جامعه متکثر جهانی امروز که خواستار حفظ خرده فرهنگ‌ها است، بسیار جذاب است؛ زیرا برقراری عدالت را در چنین جامعه‌ای بدون ورود به اختلاف‌نظرهای فلسفی و کلامی ممکن می‌نماید.

تلاش برای رسیدن به این ایده، با مشکلاتی مواجه است. مهم‌ترین اشکال در تناقض نسبتاً آشکار نهفته در چنین ادعایی است. این ادعا خود تصویر خاصی از خدا، جهان هستی و انسان را پیش‌فرض گرفته است. این ایده تنها در صورتی می‌تواند موجه باشد که یا خدایی در این عالم نباشد، یا اگر خدایی

در این عالم هست، خدایی باشد که انسان را رها کرده و در خصوص اعمال و رفتار او نظری ندارد (۱). اما اگر خدایی در عالم باشد که درباره رفتار اختیاری انسان نیز نظر و حکم دارد و او را به حال خود رها نکرده است، قهراً آن را بیان خواهد کرد و در نهایت اعمال خواهد نمود. رالز مجبور است چنین تصویری از خدا را انکار کند، تا بتواند ایده قانون و عدالت بی طرف و خنثی را به کرسی بنشانند. در این صورت او دیگر بی طرف نیست، بلکه حداقل یک تصویر احتمالی از عالم را انکار کرده است. در خصوص ارزش‌های اخلاقی نیز همین اشکال بر ایده رالز وارد است؛ زیرا انصاف رالزی تنها با انکار برخی از ارزش‌های مورد قبول گروهی از مردم ممکن می‌شود و نه با کنار جستن از آنها. رالز درباره لیبرالیسم سیاسی می‌نویسد: «هرچند لیبرالیسم سیاسی در پی شالوده مشترک بوده و در هدف خود خنثی است، ولی تأکید بر این نکته مهم است که باز هم شاید برتری انواع ویژه‌ای از منش اخلاقی را بپذیرد و فضیلت‌های اخلاقی ویژه‌ای را ترویج کند» (همان، ص ۲۹۷). به همین دلیل رالز تلاش کرده است نوع خاصی از عقلانیت را تصویر کند که مبتنی بر هیچ باور دینی و اخلاقی نباشد. او در تعریف عقل عمومی می‌گوید: «در یک جامعه دموکراتیک، عقل عمومی عقل شهروندان برابر است که چونان یک پیکره جمعی در قانونگذاری و در بازنگری قانون اساسی قدرت سیاسی و زورآورانه فرجامین را بر یکدیگر به کار می‌بندند» (همان، ص ۳۲۱). اما همین تعریف مبتنی بر تعریف و نگرش خاصی به انسان و حقیقت او است. ایده شیخ‌الرئیس نشان می‌دهد که بی‌طرفی در تشریح و عدالت ممکن نیست. بعد از او خواجه نصیرالدین طوسی نیز تلاش کرده تا ارتباط میان باورهای هستی‌شناسانه و ایده عدالت را به نمایش گذارد. در حالی که او عدالت را به معنای تساوی می‌داند، تساوی را منبعث از وحدت میان دو شیء تلقی می‌کند. وحدت نیز خود از اوصاف واجب‌الوجود است که همه هستی، وجودی وابسته به اراده اوست. بنابراین، عدالت و توحید (خدای احد واحد) وابستگی خواهند داشت (طوسی، ۱۳۹۱، ص ۱۳۱). در عین حال تشریح چیزی جز ایجاد ابزار برای تحقق عدالت نیست. بنابراین، شرع، عدالت و توحید با یکدیگر پیوند دارند و ایده بی‌طرفی قانون و عدالت نسبت به باورهای کلامی - فلسفی مردود خواهد بود. توجه به امور محسوس و زندگی مادی انسان سرآغاز بسیاری از فیلسوفان و متفکران مسلمان برای اثبات ضرورت عدالت در زندگی اجتماعی و به تبع آن شرعی که تحقق عدالت را ممکن نماید و شارعی که آن را وضع و بیان کند، بوده است. صدرالمتألهین نیز برای اثبات این امور به ضرورت زندگی اجتماعی (جمعی) انسان تکیه کرده است (ملاصدرا، ۱۳۸۲، ص ۴۲۰). آنچه این نوع استدلال را مهم جلوه می‌دهد، آن است که توجه به ماده و امور محسوس، امری ورای ماده را برای اداره آن اقتضاء می‌کند.

## ۹. نتیجه‌گیری

نیاز به نهادی به نام قانون با تعریفی نواز آن، حاوی عناصری که در مفهوم حکم شرعی نبود، بر ساخته

فشارهای سیاسی - اجتماعی پیشامشروطه است. تلاش برای رفع ناکارآمدی دولت‌های حاکم در آن دوره در حل مشکلات مختلف سیاسی، اجتماعی، نظامی و بین‌المللی، منجر به ارائه راه‌حل‌هایی شد که برخی از آنها مبتنی بر بازنگری در نهادهای سیاسی - اجتماعی بود. برخی از نویسندگان و کنش‌گران سیاسی اجتماعی آن دوره، مفهوم قانون را با محتوایی نوین ساختند و به عنوان راه‌حل به جامعه ایرانی پیشنهاد دادند. این مفهوم برساخته تحولات اجتماعی، مواجهه ایرانیان با غریبان و سبک زندگی غربی و همچنین مداخلات سیاسی - اجتماعی غریبان در ایران است. به دلایل مختلفی سبک زندگی غربی چه در ساحت سیاسی و چه در ساحت‌های دیگر، برای ایرانیانی که اولین مواجهه را با آنها داشتند، جذاب و پسندیده تلقی می‌شد و تلاش برای اقتباس از راه‌حل‌های غربی در حل مسائل، روش رایج نظریه‌پردازان آن دوره بود. این روش حل مسأله موجب غفلت از این نکته شد که برای حل مسأله نمی‌توان واقعیات حاکم بر هر جامعه را نادیده گرفت و به شکلی تصنعی، روش‌های وارداتی که لزوماً ارتباط معناداری با جامعه ایرانی و مشکلات و معضلات آن ندارد را برای حل مسأله کمک گرفت. همین عامل موجب شد تا مفهوم جدید قانون در ایران به شکلی بریده از گذشته برساخته شود. یکی از آثار بی‌توجهی به واقعیات جامعه ایرانی در ساخت این مفهوم - چه در سطح نظر و چه در سطح عمل -، دوگانگی شرع (فقه) - قانون (حقوق) است. برای نمونه آنچه میرزا یوسف خان مستشارالدوله با عنوان مفهوم قانون (در قالب مفهوم کود) ارائه می‌کند، بررسی گردید و نشان داده شد که این مفهوم نسبت روشنی با مفاهیم مشابه قبل از خود ندارد، همانطور که نسبتی با مفاهیم مشابه در ادبیات غربی (law, droit, loi, code, ...) ندارد. برخلاف آنچه مستشارالدوله ادعا می‌کند، مفاهیم سابق‌الذکر نسبت به باورهای اخلاقی و دینی یا فلسفی و کلامی بی‌طرف نیستند؛ بلکه چه در ساخت مفهوم قانون و معادل‌های کارکردی آن و چه در سطح ساخت مصداق و محتوای قانون، این باورهای اخلاقی، دینی، فلسفی و کلامی هستند که تعیین‌کننده عناصر اصلی به‌شمار می‌آیند. مسائل فلسفی از جمله علت‌غایی و غایت‌مند بودن خلقت، سعادت و نسبت آن به اخلاق و مسائل کلامی - دینی مثل توحید افعالی و تشریحی، حُسن و قبح عقلی و نقش مصلحت و مفسده در تشریح، در ساخت مفهوم قانون و محتوای آن تعیین‌کننده هستند.

## منابع

- آدمیت، فریدون (۱۳۵۵). *ایدئولوژی نهضت مشروطیت ایران*. تهران: انتشارات پیام.
- آدمیت، فریدون (۱۳۵۶). *اندیشه ترقی و حکومت قانون (عصر سپهسالار)*. تهران: شرکت سهامی انتشارات خوارزمی.
- آمدی، علی بن محمد (۱۴۰۲ق). *الإحكام فی أصول الأحكام*. سوریه- دمشق: المكتب الإسلامي، ج ۱.
- آهنگران، محمدرسلول؛ سعیدی، مهرداد؛ اورسجی، رضا (۱۳۹۵). بررسی حدود غیر موضوعه (ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی) با رویکرد فقه مقارن. *حقوق جزا و سیاست جنایی*، ۲(۱)، ص ۲۵۳-۲۲۵.
- ابن سینا، حسین بن عبد الله (۱۳۷۶). *الإلهیات من کتاب الشفاء*. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- ابن سینا، حسین بن عبد الله (۱۳۸۱). *الإشارات و التنبيهات*. قم: بوستان کتاب.
- ارسطو (۱۳۹۸). *اخلاق نیکوماخوس*. حسن لطفی. تهران: طرح نو.
- ارسطو (۱۴۰۰). *سیاست*. حمید عنایت. تهران: انتشارات علمی و فرهنگی.
- امیری، حسینعلی (۱۳۹۵). *آسیب شناسی نظام قانونگذاری در جمهوری اسلامی ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه*. تهران: نشر میزان.
- ایازی، محمدعلی (۱۳۸۹). *ملاحظات احکام و شیوه‌های استکشاف آن*. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- بهبهانی، محمدباقر (۱۴۱۵ق). *الفوائد الحائریة*. قم: مجمع الفکر الإسلامی.
- چارلز ورث، برایان؛ چارلز ورث، دבורا (۱۳۹۰). *تکامل*. عبدالمجید مهدوی دامغانی. تهران: نشر حکمت سینا.
- حلی، حسین بن علی (۱۴۳۲ق). *أصول الفقه*. قم: مکتبه الفقه و الاصول المختصه.
- رالز، جان (۱۴۰۲). *لبیرالسیسم*. موسی اکرمی. تهران: نشر ثالث.
- زحیلی، محمد (۱۴۲۷ق). *التواعد الفقهیة و تطبیقاتها فی المذاهب الأربعة*. سوریه- دمشق: دار الفکر.
- زرگری نژاد، غلامحسین (۱۳۹۵). *سیاست‌نامه‌های قاجاری*. نگارستان اندیشه، ج ۱، ص ۳.
- سرل، جان (۱۳۹۵). *ساخت واقعیت اجتماعی*. میثم محمد امینی. تهران: فرهنگ نشر نو.
- صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران. تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۲.
- طباطبایی، جواد (۱۴۰۰). *ملت، دولت و حکومت قانون*. تهران: انتشارات مینوی خرد.
- طوسی، خواجه نصیرالدین (۱۳۹۱). *اخلاق ناصری*. تهران: خوارزمی.
- طوسی، خواجه نصیرالدین (۱۴۰۷ق). *تجربید الاعتقاد*. تهران: مرکز النشر التابع لمکتب الإعلام الإسلامی.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق). *کشف المراد فی شرح تجرید الاعتقاد*. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- علی اکبریان، حسنعلی (۱۳۹۶). *قاعده عدالت در فقه امامیه*. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- فناپی، ابوالقاسم (۱۳۹۴). *اخلاق دین شناسی*. تهران: نگاه معاصر.
- فیرحی، داود (۱۴۰۰). *مفهوم قانون در ایران معاصر*. تهران: نشر نی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). *فلسفه حقوق*. تهران: شرکت سهامی انتشار، ج ۱.
- کانت، ایمانوئل (۱۳۹۴). *بنیاد ما بعدالطبیعه اخلاق*. حمید عنایت و علی قیصری. تهران: شرکت سهامی انتشارات خوارزمی.

- متیو، براتون (۱۳۹۱). *قانون*. مجید ادیب. تهران: نشر میزان.
- مستشارالدوله، میرزا یوسف خان (بی تا). *رساله یک کلمه*. به کوشش باقر مومنی. (نسخه الکترونیکی)
- ملاصدرا، صدرالدین محمد (۱۳۸۲). *الشواهد الربوبیه*. تهران: بنیاد حکمت اسلامی صدرا.
- منتظری، حسینعلی (۱۳۸۴). *استفتائات*. تهران: نشر سایه.
- موحد، محمدعلی (۱۴۰۰). *در هوای حق و عدالت*. تهران: نشر کارنامه.
- ناظم الاسلام کرمانی، محمد بن علی (۱۴۰۲). *تاریخ بیداری ایرانیان*. تهران: امیرکبیر.
- نجفی اصفهانی، مهدی (بی تا). *الارائک*. اصفهان: مطبعه مدرسه گلپهار.
- هایک، فردریش فون (۱۳۹۲). *قانون، قانونگذاری و آزادی*. مهشید معیری. تهران: نشر دنیای اقتصاد، ج ۱.
- Bentham, J. (1780) *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. London: printed for T. Payne, and son at the Mews Gate.
- Fuller, L. (1958). Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart. *Harvard Law Review*, 71(4), p. 630-672.
- Ratnapala, S. (2009). *Jurisprudence*. Cambridge University Press.
- Rawls, J. (1999). *A Theory of Justice*. The Belknap press of Harvard University Press Cambridge, Massachusetts.
- Schmitt, C. (2005). *Political Theology*. University of Chicago Press.