

## A Reflection on the "Foundation of Law" in Light of Various Approaches to Religious Epistemology

Mostafa Nasiri · Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Law, Faculty of Humanities, Shahid Motahari University, Tehran, Iran. [m.nasiri@motahari.ac.ir](mailto:m.nasiri@motahari.ac.ir)

### Abstract

#### 1. Introduction

The study delves into the fundamental aspect of legal systems—the foundation of law—and its crucial role in shaping legal norms. Grounded in the unique sociocultural context of contemporary Iran, the research embarks on a comprehensive analysis of the interplay between legal perspectives and religious knowledge. While conventional discussions on the foundation of law often revolve around legal theories, this study, informed by the prominence of religion and its influence on Iranian society, investigates the role of "religious epistemology" as the guiding force behind legal doctrines.

#### 2. Research Question

The pivotal inquiry centers on the degree of autonomy governments possess in promulgating laws and whether there exist predetermined guidelines and criteria governing the enactment of laws. In essence, the research explores the foundational basis upon which legal systems are established and the factors influencing the imposition of legal norms by the state. This prompts a critical examination of the autonomy of governments in lawmaking and the need for compliance with predetermined standards to confer credibility and legitimacy upon enacted laws.

#### 3. Research Hypothesis

Two distinct perspectives emerge in response to the aforementioned question:



On one hand, proponents of the natural law school argue that laws must align with natural, rational, and just principles, with human beings serving as discoverers or interpreters of these inherent laws. Legitimacy and obligation, according to this view, are rooted in the congruence of laws with reality and justice, regardless of governmental recognition.

On the other hand, adherents of the positivist perspective contend that legal rules are mere products of human will and governmental imposition. In this paradigm, the legitimacy and obligation of laws are solely contingent upon governmental endorsement, rendering the alignment with reality or justice irrelevant. The hypothesis posits that the clash between these perspectives has given rise to two prominent legal schools: natural law and positivism.

#### **4. Methodology & Framework, if Applicable**

The research employs a comparative analytical approach, juxtaposing the natural law and positivist viewpoints to assess their impact on the foundation of law within the Iranian legal context. Drawing on both legal philosophy and Islamic jurisprudence, the study navigates the divergent paths taken by legal scholars who either lean towards integrating Islamic principles with natural law or assert the primacy of positivism. The methodology involves a critical review of legal literature and a nuanced examination of the evolving discourse in Iranian legal philosophy. The framework of analysis encompasses an exploration of the intersections and tensions between these two schools of thought, emphasizing their implications for the Iranian legal system.

This article endeavors to contribute to the nuanced understanding of the foundation of law in the Iranian legal landscape, shedding light on the philosophical underpinnings that shape the enactment, legitimacy, and obligation of laws. The exploration of these themes within the context of natural law and positivism offers valuable insights into the multifaceted nature of legal thought in Iran and its intersection with religious epistemology.

#### **5. Results & Discussion**

The culmination of this investigation into the foundation of law in the Iranian legal landscape yields three predominant perspectives that intersect and clash within the broader context of religious epistemology.

The first perspective challenges the role of religion as the foundation of law, emphasizing the incongruence between modern societal values

and legal principles derived from religion. It questions the legitimacy of a legal system rooted in religious doctrine, suggesting that legal norms should exclusively stem from human reason and societal norms. However, this perspective faces theoretical weaknesses, particularly in its reluctance to engage with the philosophical foundations of the New Western thought.

The second perspective, while recognizing the significant role of religion in the Iranian legal system, seeks to reinterpret fundamental rights such as freedom and equality within the framework of religious doctrines. Though practically similar to the first perspective, it attempts a theoretical reconciliation by extracting modern legal principles from religious foundations. Nevertheless, it faces profound theoretical challenges, lacking a robust theoretical basis within Western philosophy.

The third perspective, chosen by the author, confronts the foundational principles of New Western philosophy and critically examines the conditions under which modern rights, such as autonomy, can emerge. This perspective delves into the mechanism through which religion acts as the source of legal principles and analyzes its relationship with modern rights. In this approach, the coexistence of reason and religion is emphasized, with human access to universal truths facilitated by both intellect and faith. This perspective places a renewed emphasis on the intrinsic role of Sharia as the foundation of law, tackling practical challenges and reconciling the clash between reason, societal norms, and religion in the realm of law.

## **6. Conclusion**

In conclusion, the inquiry into the foundation of law in Iran, with a focus on religious epistemology, brings to light the complexity of perspectives within the Iranian legal discourse.

The examination of three distinct approaches highlights the ongoing struggle to reconcile the relationship between law and religion. While the first two perspectives grapple with theoretical and practical challenges in aligning religious doctrines with modern legal principles, the third perspective seeks a harmonious coexistence of reason and faith. Emphasizing the intrinsic role of Sharia as the bedrock of legal principles, this perspective proposes nuanced solutions to the practical challenges posed by the evolving dynamics of society, demonstrating a dynamic synthesis of religious and modern legal thought. This study contributes to the broader understanding of the intricate interplay between law,

religion, and philosophy in shaping legal frameworks, specifically within the unique context of the Iranian legal system.

**Keywords:** Religious Epistemology, Foundation of Law, Legal Rules, Origin of Obligation.

## تأملی در «مبنای حقوق» ذیل رویکردهای مختلف به معرفت دینی

مصطفی نصیری \* استادیار، گروه فقه و حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران.  
m.nasiri@motahari.ac.ir

### چکیده

در هر نظام حقوقی، منشأ و محتوای هنجارها را باید در مبنا و مبانی آن جستجو کرد، اما دور از نظر نیست که در جوامع دارای باورها و گرایش‌های محکم دینی، مبنای حقوق بیش از آن که متأثر از مباحث مرسوم مکاتب حقوقی باشد، ذیل رویکردهای متفاوت به معرفت دینی و نسبت فی‌مابین آن‌ها تشخیص می‌یابد. در این پژوهش، پس از تبیین دو افق کلان در معرفت دینی، سه رویکرد اصلی مبنای حقوق در نظام حقوقی ایران شناسایی و مورد مطالعه واقع شده است؛ شاخص‌ترین ویژگی رویکرد نخست انکار نقش دین به عنوان مبنای حقوق است. در این رویکرد، مؤلفه‌های جامعه مدرن با شاخصه‌های تعیین‌کننده قواعد حقوقی مستخرج از دین متباین دانسته شده و به تبع آن قواعد حقوقی یکسره محصول عقل و عرف بشری دانسته شده است. در رویکرد دوم، تبیینی از دین ارائه شده که مؤلفه‌های اساسی حقوق در غرب یعنی آزادی، برابری و امثال آن‌ها از منظر دین قابل پذیرش باشد. این رویکرد در عمل با رویکرد نخست تفاوت اساسی ندارد ولی از حیث نظری با تحمیل قرائتی خاص از دین، تلاش می‌کند حقوق مدرن را از دل مبانی دینی استخراج کرده و رویکرد متمایزی به عنوان مبنای حقوق به نمایش گذارد. در رویکرد سوم، اما، ضمن ورود اشکال به مبانی دو رویکرد نخستین و تأکید بر نقش اصیل دین به عنوان مبنای حقوق، در مواجهه با چالش‌های عملی و اجرایی نظام حقوقی مبتنی بر دین راهکارهای متفاوت و برآمده از مبانی دینی ارائه شده است.

واژگان کلیدی: معرفت دینی، مبنای حقوق، قواعد حقوق، منشأ الزام.



## مقدمه

از گذشته‌های دور و دست‌کم در روزگار ما، بخش اعظم قواعد حقوقی که در چهره قوانین الزام‌آور ظاهر می‌شوند، ساخته و پرداخته دولت‌هاست. در این باره پرسش اساسی این است که دولت‌ها در تصویب قوانین تا چه اندازه آزادند و آیا می‌توانند اراده خود را بر عموم تحمیل کنند؟ آیا ضروری است در تصویب قوانین، ضوابط و معیارهایی را رعایت کنند تا این مصوبات از اعتبار و مشروعیت برخوردار شوند یا چنین الزامی وجود ندارد (دانش‌پژوه، ۱۴۰۰، ص. ۹۶). نکته اخیر بحث، مبنای حقوق شمرده می‌شود و با در نظر داشتن آن می‌توان گفت «مبنای حقوق»، پایه، اساس و خاستگاهی است که ساختمان قاعده حقوقی بر آن استوار می‌شود و از آن نشئت می‌گیرد.

در پاسخ به این پرسش، کسانی صریح یا غیرصریح و مستقیم یا غیرمستقیم، منشأ الزام‌آوری قانون را در وضع آن به وسیله دولت خلاصه می‌کنند و آن را قاعده‌ای «خودمعیار» می‌دانند که با هیچ معیار دیگری قابل تطبیق و بررسی نیست. در مقابل، گروه دیگر اراده و وضع دولت را برای توجیه منشأ قانون کافی نمی‌دانند و ریشه الزام‌آوری و مشروعیت قوانین را در انطباق آن‌ها با «معیارها» جست‌وجو می‌کنند. با توجه به این، معیار «مبنا»، پایه، اساس و خاستگاهی است که ساختمان قاعده حقوقی بر آن استوار می‌شود و از آن نشئت می‌گیرد (دانش‌پژوه، ۱۴۰۰، صص. ۹۷ و ۹۸). نزاع میان دو دیدگاه بالا سبب شکل‌گیری دو مکتب مشهور «حقوق طبیعی» و «حقوق اثباتی» در فلسفه شده است.

از نظر پیروان مکتب حقوق طبیعی، انسان به‌عنوان کاشف قانون یا استنتاج‌کننده آن باید یا به کشف قانون طبیعی، فطری، عقلی و عادلانه یا به کشف طبیعت، فطرت، عقل و عدالت بپردازد و از دل آن‌ها قوانین حقوقی متناسب و سازگار با آن‌ها را استنتاج کند. بنابراین، مشروعیت و الزامی بودن قانون در انطباق و پیوند قانون با واقعیت یا عدالت ریشه دارد. قانون منطبق با واقعیت و عدالت، مشروع و الزام‌آور است حتی اگر دولت آن را به رسمیت نشناسد و قانون مخالف با واقعیت یا عدالت نامشروع است حتی اگر دولت به‌طور رسمی آن را تصویب کند. در نتیجه، دولت‌ها در وضع قانون آزاد نیستند و تنها باید به وضع قوانینی بپردازند که با واقعیت و عدالت هماهنگ باشد.

در مقابل، از دیدگاه مکاتب اثبات‌گرا، قواعد حقوقی، واقعیت‌هایی نیستند که انسان آن‌ها را کشف یا استنتاج کند، بلکه گزاره‌های انشایی محض‌اند که محصول اراده انسان و مشخصاً دولت‌ها

هستند و همه مشروعیت آن اعتباری و وابسته به اراده دولت و نه هیچ چیز دیگر است. بنابراین، قانون مشروع و نامشروع معنا ندارد. تا وقتی دولت از قانون حمایت می‌کند، قانون وجود دارد و مشروع و الزامی نیز هست حتی اگر ناعادلانه باشد و با رفع حمایت دولت، اصلاً قانونی وجود ندارد تا سخن از مشروعیت یا نامشروعیت آن رود.

در ادبیات حقوق دانان داخلی، در بحث مبنای حقوق در بسیاری موارد به تبع ادبیات فلسفه حقوق در غرب، همین رویکرد اتخاذ شده و حسب مورد یکی از مکاتب مورد حمایت قرار گرفته است (جعفری تبار، ۱۳۸۸؛ زارعی، ۱۳۹۴). همچنین، برخی حقوق دان‌ها با دغدغه و گرایش‌های دینی در مواجهه با دو مکتب فوق به قرابت حقوق اسلام به حقوق طبیعی متمایل شده‌اند (جاوید، ۱۳۹۷) و برخی نیز لباس این مکاتب را برای قامت دین متناسب ندیده‌اند و با این استدلال که قواعد حقوق اسلام منبعث از اراده شارع است، این نظام حقوقی را متمایل به مکتب اثباتی و از این رو که شارع در تشریح شرایع، مصالح نفس الامری مکلفان را لحاظ می‌کند، حقوق اسلامی را متمایل به حقوق طبیعی و در مجموع، این نظام حقوقی را آمیخته‌ای از این مکاتب دانسته‌اند (دانش‌پژوه، ۱۴۰۰، ص. ۱۱۲-۱۱۳). تعمیق تأملات و بازاندیشی در سوگیری مطالعات این حوزه به دلایل زیر ضروری به نظر می‌رسد.

دلیل نخست، نبود توجه کافی به تحولات فکری غرب جدید به‌عنوان منشأ اساسی اختلاف‌نظرها در مبنای حقوق و دلیل دیگر فقدان تعیین تکلیف رابطه حقوق و دین است. کم‌توجهی در مطالعات فلسفه حقوق به دو نکته اخیر که به‌نوعی مرتبط و به عبارت کلی‌تر، تقریرهای مختلف از یک اشکال اساسی هستند، این نتیجه را به همراه داشته است که برخی آثار تولیدشده در حوزه مبنای حقوق یا به‌اندازه کافی عمیق و مبنایی این بحث را طرح نکرده‌اند یا در مواردی که عمیق‌تر به این مباحث پرداخته‌اند، به مسائل و چالش‌های حقوق در ایران به‌عنوان نظام حقوق اسلامی توجه کافی نداشته‌اند. برای تقویت مطالعات این بحث و مواجهه واقع‌بینانه‌تر با این موضوع مهم و تأثیرگذار در نظام حقوقی کشور، در این پژوهش تلاش شده است به مبنای حقوق ذیل رویکردهای مختلف به معرفت دینی نگریسته شود. در این نوشتار در بخش نخست، به تبیین اهمیت و کیفیت تأثیر رویکرد اتخاذی به معرفت دینی در بحث مبنای حقوق پرداخته شده و در بخش دوم، مهم‌ترین نگرش‌های صاحب‌نظران داخلی در این حوزه طرح و بررسی شده است.

## ۱. تبیین کیفیت تأثیر معرفت دینی بر مبنای حقوق

نگاهی کوتاه به نظام‌های حقوقی مختلف در طول تاریخ بیان‌کننده این است که حقوق تا پیش از دوره جدید بر استخراج قواعد حقوقی از حقایق عالم و طبیعت مبتنی بوده است و ذیل رویکرد کیهان‌مدار (کاسموساتریک)، انسان در تناسب با نظم طبیعت سلوک می‌کند و باید تابع نظم طبیعی باشد (موسوی اصل و منصورآبادی، ۱۳۹۴، ص. ۲۰۸). از سوی دیگر، در نگاه دینی نیز قواعد شریعت‌های مختلف به‌عنوان بدنه اصلی قوانین نقش‌آفرینی کرده است که از حیث فلسفی و معرفت‌شناختی اختلاف بنیادین با رویکرد غیردینی باستانی ندارد. به‌طورکلی، این رویکرد غالب نزد قدما با این توجیه فلسفی همراه بوده است که قوانین مشخصی بر حوزه‌های مختلف عالم حکومت می‌کند و انسان امکان دستیابی به این احکام و قواعد را دارد. همین رویکرد نزد متکلمان و حکمای مسلمان و مسیحی تا پیش از تغییر رویکرد کلان در غرب جدید حاکم بوده است. حتی در دوره حاکمیت نظام کلیسایی در دوره قرون وسطا نیز به‌رغم عدم دسترسی به منبع مستقیم وحی، تلاش اندیشمندان مسیحی نیل به حکم الهی بود و از این رو کاوش‌های عقلی در کلیسا ذیل تلاش برای دستیابی به اراده الهی قابل فهم است. همین موضوع در دستگاه استنباط فقهای مسلمان نیز حاکم است و اساساً نگرش‌های مختلف فقها در راستای استنباط احکام در مذاهب شیعه و سنی با همین مبنای کلی (دستیابی به حکم الهی به‌عنوان مبنای حقوق) درک می‌شود.

به عبارت دقیق‌تر، تا پیش از قرن ۱۸ درباره امکان دستیابی به معرفت دینی اصیل صرف‌نظر از سوفسطاییان، در میان متفکران مسلمان و غیرمسلمان اتفاق نظر وجود داشت. از تاریخ یادشده تاکنون، این موضوع البته به موضوعی اختلاف‌برانگیز مبدل شده است و هرچند متفکران اسلامی همچنان بر موضع قبلی خود هستند، در غرب جدید ذیل تغییر رویکرد بنیادین به نسبت میان انسان و جهان در فلسفه، مسئله معرفت نیز تغییرات جدی را تجربه کرده است.

### ۱.۱. رهاورد تبیین غرب جدید از معرفت دینی در بحث مبنای حقوق

محور بحث حکما در بحث معرفت این بوده که آنچه در خارج است، باید هم‌سرخ آنچه در درون انسان است، باشد. در غیر این صورت امکان ارتباط و کشف وجود ندارد. علم به غیر تعلق می‌گیرد، اما درعین حال، در علم نوعی هم‌سرخ وجود دارد. اگر چیزی به‌طورکلی متباین با عالم باشد، علم اتفاق نمی‌افتد؛ زیرا یگانگی رخ نداده است. بنابراین، ملاک دانایی و علم، نوعی



مشابهت و هم‌سنخی میان عالم و معلوم است. برای مثال، در اندیشه ارسطو، موجود حقیقی، جوهر و امری معقول است. حیث محسوس جوهر، اعراض آن‌هاست و ملاک وحدت اشیا، حیث جوهری آن‌هاست. این جنبه وحدت، واقعیتی مجرد و غیرمادی دارد. حقیقت انسان نیز به عقل او و عقل امری مجرد است. بنابراین، ما که موجوداتی معقول هستیم، با این حیث مجرد اشیا ارتباط برقرار می‌کنیم و نسبت به آن‌ها آگاهی می‌یابیم. در مقابل، فلسفه عصر جدید، فلسفه‌ای است که با بیکن و دکارت آغاز می‌شود (طالب‌زاده، ۱۳۸۱، ص. ۱۱). در دکارت با دو چیز مواجه هستیم؛ با فکری که حقیقت انسان است و با امتداد که حقیقت جهان است. دکارت تفکر خود را بر می‌اندیشم پس هستم، استوار کرده است؛ یعنی من فکر هستم و عین فکرم و جهان مساوی با امتداد است. همان‌گونه که صفت ذاتی نفس یا روح، «اندیشه» است، صفت ذاتی جسم یا ماده نیز «امتداد» است (اصغری، ۱۳۸۲، ص. ۹۳). فکر و اندیشه در فلسفه جدید مساوی با مطلق آگاهی است. از سویی با آگاهی سروکار داریم و از سوی دیگر با امتداد. چیزی از آگاهی در امتداد نیست؛ یعنی هیچ امتدادی در جهان از آگاهی نیست. پس یکسره میان دو حقیقت جوهری در عالم تباین است. در دوره‌های گذشته، انسان عاقل با وجه معقول و مجرد اشیا ارتباط برقرار می‌کرد و از لحاظ هم‌سنخی نسبت به آن آگاه می‌شد. این در حالی است که در دوره جدید این وجه تنها برای انسان متصور دانسته و غیر او به امتداد تقلیل داده شد. این موضوع افزون‌بر اینکه از حیث هستی‌شناختی رویکردی بی‌سابقه در فلسفه شمرده می‌شود، تأثیرات عمیقی در مقوله معرفت باقی گذاشته است. این همان چیزی است که در فلسفه جدید به آن دوئالیسم گفته می‌شود. این دوگانه‌انگاری و قول به تباین و جدایی، کل تاریخ فلسفه را دگرگون می‌کند. انسان و جهان را بیگانه می‌کند و معرفت که تا پیش از این فرع بر مسانخت بود، وضع جدیدی می‌یابد. فلسفه جدید بر مبنای این دوگانگی استوار شده و این میراثی است که دکارت برای فیلسوفان پس از خود بر جای گذاشت (اصغری، ۱۳۸۲، صص. ۹۳ و ۹۴). ثمره تحول بنیادین در فلسفه جدید این بود که ابژه، عین خارجی یا حقیقت و ماهیت آن نیست، بلکه ابژه صورتی است از چیزی که قوه تمثیل ما آن را به آن صورت تمثیل می‌کند و اگر تمثیل‌کننده‌ای نباشد، تمثیل شده و متعلق تمثیل نیز معنا ندارد. قدما که می‌گفتند حقیقت مطابقت حکم با خارج است، ضامن این مطابقت را عقل فعال و عالم عقول می‌دانستند، اما در مطابقت ابژکتیویته و سوژکتیویته، ضامن مطابقت نیز انسان است. در فلسفه

جدید دایر مدار وجود و حقیقت، بشر است و اوست که اثبات و نفی می‌کند و ملاک و میزان همه چیز است (داوری اردکانی، ۱۳۷۴، ص. ۱۹۱).

رویکرد دکارتی در برقراری نسبت جدید انسان با موجودات، در سراسر فلسفه غرب سیطره دارد و برای همین است که او را مؤسس فلسفه خوانده و فیلسوفان دوره جدید اعم از دکارتیان و حتی ضد دکارتیان همه از پی او آمده‌اند (ضیاءشهابی، ۱۳۹۱، ص. ۸۵). با طرح فلسفی دکارت، دیوار بلندی میان انسان و طبیعت کشیده شد. واقعیت‌های مستقل از ادراک بشری، دستیابی به ادراک مطابق با واقع و به‌طور کلی، ادراک‌پذیری امور مستقل از قوه فاهمه بشری در معرض تردید و انکار قرار گرفت. به تبع این رویکرد کلی، نقش مراجعی که در تأمین محتوای قواعد حقوقی نقش‌آفرینی می‌کردند نیز در معرض بازبینی قرار گرفت. درحالی‌که تا پیش از این، دین به‌عنوان یکی از مبانی اصلی حقوق در غرب در تعیین بسیاری از قواعد حقوقی اثرگذار بود، از آن زمان به بعد به ایزه‌های مطالعاتی تبدیل شد و مرجعیت خود را از دست داد. نزد متفکران غرب جدید اعم از تجربه‌گرایان و عقل‌گرایان، دستیابی به معرفت منطبق با واقع ممتنع شد و در مقابل، معرفت جنبه سوژکتیو یافت و در نتیجه، معرفت دینی به این معنا که بتوان به احکام الهی دست یافت یا به‌طور کلی انکار شد یا دستیابی به آن برای بشر تحقق‌ناپذیر معرفی شد. درنهایت، شأن دین از مرجعی در کنار عقل برای دستیابی به معارف و دستورات الهی به ایزه‌ای در کنار دیگر مدرکات بشری تقلیل می‌یابد و احکام دین نیز ذیل این دیدگاه، ضرورتاً زمانی قابل بهره‌برداری خواهند بود که از عینک عقل مدرن عبور داده شوند و توسط آن تجویز شده باشند.

به تبع وضع جدید، دین به‌عنوان مبنای حقوق نیز جایگاه متفاوتی نسبت به گذشته یافت. عقل مدرن خود را مستقل و بی‌نیاز از دین می‌بیند و بر خود تکیه می‌کند و همین عقل مدرن مبنای قاعده حقوقی قرار می‌گیرد. همه صورت‌های حقوق مدرن اعم از طبیعی و پوزیتیویستی، محصولات عقل مدرن پس‌ادکارتی هستند (موسوی اصل و منصورآبادی، ۱۳۹۴، ص. ۲۱۸). این عقل مدرن در قالب‌های مختلف مبنای قاعده حقوقی قرار می‌گیرد؛ گاه در قالب قانون طبیعی غیرالهی، گاه در قالب دولت و گاه در قالب وجدان و باورهای اجتماعی. کارکرد مؤثر همه این‌ها این است که حقوق را از دنیای تعبد دور و جدا می‌کند (Van Hoecke, 2002, pp. 37-38).

در نتیجه این تغییر اساسی در معرفت دینی و سوژکتیو شدن تفکر جدید، اندیشه‌های اساسی حقوق مدرن مانند «حق داشتن» در مقابل «حق بودن» شکل می‌گیرد. با تکیه بر عقل تجربی

مدرن، مرجعیت فکری کنار می‌رود و مفهوم «برابری گرای» به‌عنوان یکی از دیگر ارکان در حقوق جدید جایگزین آن می‌شود. برابری گرای به معنای اصل برابری آن‌گونه که در عدالت اجتماعی مطرح است، نیست، بلکه به این معناست که هیچ مقامی سخنش بر دیگران از باب تعبد برتری ندارد و همه از این لحاظ برابرند (شهابی، ۱۳۸۸، ص. ۷۲).

در مقابل دیدگاه بالا، به‌تبع رویکرد متفکران اسلامی به هستی که در آن انسان با جهان از طریق عقل ارتباط دارد، دستیابی به معرفت موضوعی ممکن و بلکه متحقق است. از این‌رو وجود واقعیت، امکان دستیابی و معرفت به آن، توانایی انسان بر تمییز معرفت حقیقی از خطا و صدق از کذب موضوعاتی بدیهی است. در این رویکرد، انسان با استفاده از سرمایه‌های معرفتی یقینی، تردیدناپذیر و زوال‌ناپذیر خود از قبیل «معرفت انسان به خود»، «معرفت انسان به قوای ادراکی، تحریکی، احساسات و حالت‌های نفسانی خود»، «اصل امتناع تناقض» و «اصل علیت»، گزاره‌های صادق را از گزاره‌های کاذب و نادرست تمییز می‌دهد (حسین‌زاده، ۱۳۹۰، ص. ۲۶) و این موارد به‌عنوان ملاک و مبنای شکل‌گیری دیگر معارف در ذهن بشر نقش‌آفرینی می‌کنند. در این رویکرد بر این اصل اساسی تأکید می‌شود که اگر نقص یا ضعفی در قوای ادراکی بشر در نظر و عمل مشاهده می‌شود باید برای جبران این ضعف و نقص راهکاری اندیشید و راهکار پیشنهادی در قلمرو معرفت دینی، استعانت از دین است.

## ۲.۰۱. رهاورد تبیین اسلامی از معرفت دینی در بحث مبنای حقوق

نزد متفکران مسلمان نسبت انسان و جهان به‌گونه‌ای است که می‌تواند با استفاده از ظرفیت قوای ادراکی و شناختی خود در حوزه‌های مختلف به شناخت و معرفت نائل شود. در این رویکرد، ساختار وجودی انسان به‌گونه‌ای است که امکان برقراری ارتباط با جهان خارج را به علم حضوری دارد؛ البته با لحاظ این نکته اساسی که رشد و درجه وجودی هر شخص در تعیین سطح و مراتبی از عقل که او با آن ارتباط برقرار می‌کند و در نتیجه، کیفیت معرفت او به عالم خارج نقش محوری دارد. «... و بعد از طی مراتب مذکور به خصوص طی منزل سوم، آنگاه به عالم انسانیت ارتقا می‌یابد. پس ادراک می‌کند اموری را که در حس و خیال و وهم نگنجند... (که مقصود صور عقلیه و صور کلیه‌اند) و بالنتیجه، ارواح مجرد از قالب‌های جسمانی را با دیده ملکوتی مشاهده می‌کند. مقصود من از این ارواح، حقایقی است عاری و مجرد از کسوت تلبیس و حجاب‌ها و

پرده‌های اشکال گوناگونی که چهره حقیقت را می‌پوشانند. این صور عقلیه مجردة حقیقیه همان صور مفارقه‌ای هستند که بزرگان حکمت... به چشم خویش مشاهده کرده‌اند» (صدرالمآلهین، ۱۳۶۶، صص. ۴۶۷ و ۴۶۸). از این رو در این رویکرد، معارف بشر در شئون مختلف زندگی تنها به ادراکات عرفی برآمده از تاریخ و تجربه جمعی تقلیل نمی‌یابد، بلکه همسو و مبتنی بر دریافت‌های او از حقایق عالم، برای او منکشف می‌شود.

به‌رغم وحدت نسبی ادراکات در رویکرد، اختلاف آرای بسیار زیادی میان انسان‌ها حتی در سطح آن‌هایی که با درجات عالی عالم عقل ارتباط وجودی برقرار کرده‌اند، به چشم می‌خورد؛ البته برخلاف اندیشه حاکم بر غرب جدید، از نظر حکمای اسلامی این اختلاف آرا در معارف مختلف به دلیل امتناع به دستیابی حقایق عالم یا انکار وجود آن‌ها نیست، بلکه این تفاوت دیدگاه‌ها به دلیل اختلاف در سهم و سطح دسترسی به حقایق عالم است.

در مواردی که ادراکات حقیقی حاصل شده است، معلوم نیست موارد حاصل‌شده به‌صورت جامع برای پاسخ‌گویی به ابعاد مختلف زندگی انسان‌ها کفایت می‌کند یا خیر؟ در مقابل، چنین چیزی از عهده اشخاصی برمی‌آید که به بالاترین سطح از درجه وجودی رسیده‌اند و نسبت به حقایق عالم اشراف کامل دارند و درعین حال از خطا مصون هستند. این درجه به‌گونه تام در انبیای الهی و اوصیای ایشان محقق شده و بالاترین سطح این درجه وجودی و به تبع آن، اشراف بر حقایق عالم در وجود نبی مکرم اسلام (صلی‌الله علیه و آله) محقق شده است. بنابراین، جایگاه ادیان و شریعت‌های الهی در این مرحله مشخص می‌شود.

برابر رویکرد اسلامی، ورای این قوانین، هنجارها، ارزش‌ها، کنش‌ها و واکنش‌ها که انسان در زندگی اجتماعی خود با آن‌ها زندگی می‌کند، حقیقتی است که همه این امور بر آن تکیه دارند. کشف تام این حقایق تنها از عهده پیامبران و اولیای الهی برمی‌آید و دین متکفل آن است و معرفت و علومی می‌توانند این حقایق را کشف کنند که ریشه در وحی الهی داشته باشند. این حقیقت به شیوه‌های مختلف در قرآن کریم مورد تصریح قرار گرفته است.

خداوند متعال در قرآن کریم فرموده است «وَمَا كَانَ النَّاسُ إِلَّا أُمَّةً وَاحِدَةً فَاخْتَلَفُوا»<sup>۱</sup> و نیز «كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً، فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ، وَانزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ، لِيَحْكُمَ

۱. انسان‌ها در آغاز همه یک امت بودند، بعدها اختلاف کردند (یونس، ۱۹).

بَيْنَ النَّاسِ فِيمَا اخْتَلَفُوا<sup>۱</sup>. این دو آیه چنین خبر می‌دهد که انسان در قدیم‌ترین عهدش، امتی واحد، ساده و بی‌اختلاف بود. سپس اختلاف در میان افرادش پیدا شد و اختلاف هم به مشاجره و نزاع انجامید. از این رو خدای تعالی انبیا را برانگیخت و با آنان کتاب فرستاد تا با آن اختلاف‌ها را برطرف کنند، دوباره به وحدت اجتماعی‌شان برگردانند و این وحدت را با قوانینی که تشریح فرموده است، حفظ کنند (طباطبایی، ۱۳۷۴، صص. ۲۱۷).

ثمره این رویکرد کلان در معرفت دینی این است که حقیقتی به نام دین مستقل از طرز تلقی انسان‌ها وجود دارد که کارکرد آن وحدت‌بخشی به آرای مختلفی است که در جوامع گوناگون در طول تاریخ مطرح می‌شود و قوانین و قواعد آن برای انسان‌ها قابل دستیابی و دسترسی است؛ البته بهره‌برداری واقعی از این معارف هنگامی امکان‌پذیر است که در مواجهه با معارف دین، اصالت آن‌ها حفظ و استفاده از آن‌ها از طریق استنباط و استخراج انجام شود نه آنکه قواعد آن به ابژه مطالعاتی تبدیل شود و مواجهه با آن‌ها آن‌گونه که در سده‌های اخیر در غرب به وقوع پیوسته است، جنبه سوپزکتیو یابد.

فقها از ابتدا ذیل همین نگاه، قواعد حقوقی اسلام را از منابع دینی استخراج کرده‌اند و نگاه حاکم در میان آن‌ها همواره ذیل همین منطق و جهت‌گیری کلی شایان درک است. حتی در مواردی که اختلاف فتوا و نظر در میان استنباطات آن‌ها دیده می‌شود، این اختلاف‌نظرها عمدتاً ریشه در اختلاف نظر در مدارک و اسناد تأمین‌گزاره‌های استنباطی دارد و جهت‌گیری کلی در عموم موضوعات نیز گواه این وحدت کلان حاکم بر دیدگاه آن‌هاست. با توجه به اینکه بخش عظیمی از این معارف ناظر به ابعاد حقوقی زندگی اجتماعی انسان‌هاست، معارف دینی به‌عنوان مبنای حقوق، نقش مهمی در تأمین قواعد حقوقی ایفا می‌کند. با در نظر داشتن جهت‌گیری‌های بالا در حوزه معرفت دینی، تأثیرگذارترین رویکردهای داخل کشور درباره نقش دین به‌عنوان مبنای حقوق بررسی و ارزیابی شده است.

## ۲. رویکردهای مختلف به مبنای حقوق ذیل معرفت دینی

با در نظر داشتن دو رویکرد کلی بالا، سه جهت‌گیری مختلف در نظام حقوقی کشور درباره تأثیر

۱. مردم همه یک امت بودند، سپس خدای تعالی انبیا را (که کارشان وعده و وعید دادن است) مبعوث فرمود و کتاب بحق را با آنان نازل فرمود تا بین مردم در آنچه در آن اختلاف می‌کنند، داوری کند (بقره، ۲۱۳).

معرفت دینی بر مبنای حقوق شناسایی شده است. گفتنی است ممکن است رویکردهای فرعی دیگری ذیل هریک از سه رویکرد اصلی بالا شایان شناسایی باشد که حسب مورد در خلال بحث از هر رویکرد اصلی، به این موارد نیز اشاره می‌شود.

#### ۱.۲. عدم اصالت دین در نقش آفرینی به عنوان مبنای حقوق

این رویکرد اساساً شریعت را به عنوان منبع اصلی و اصیل متضمن قواعد حقوقی انکار می‌کند. از حیث مبانی فلسفی کمتر به این موضوع پرداخته شده است که بتوان داوری دقیق‌تری ارائه داد، اما این رویکرد از لحاظ نتیجه در حوزه معرفت دینی، نتایجی مشابه با تحلیل رایج سوپزکتیو در غرب جدید عرضه می‌کند. ثمره رویکرد اخیر در حوزه حقوق این است که با توجه به عدم امکان تمسک به مبنای الهی، قواعد حقوق از مبنا و آبشخور عقل خودبنیاد و عرف‌های بشری تأمین می‌شود. برای این منظور، مکاتب و نظریات مرسوم در فلسفه حقوق، ضرورتاً و به گونه اجتناب‌ناپذیر، راهنمای بحث مبنای حقوق خواهند بود.

در این رویکرد بدون تبیین فلسفی و دقیق از چگونگی عبور حقوق غرب جدید، بر عدم کفایت قواعد حقوقی مستخرج از دین تأکید و عقل خودبنیاد به عنوان مبنای اصلی و اساسی حقوق معرفی می‌شود؛ البته باید توجه داشت در این رویکرد طیف‌های مختلفی وجود دارند، اما وجه مشترک قائلان به آن این است که حقوق به معنای مدرن آن نسبتی با معارف دینی ندارد و دین به لحاظ بنیادی و مبنایی نمی‌تواند مبنایی برای حوزه‌های مختلف اجتماعی از جمله حقوق دانسته شود و آن در بهترین روایت، مبنایی ارشادی در عداد دیگر معارف در دسترس انسان‌هاست.

به موجب این رویکرد، نظام حقوق مدرن در چهار جهت با نظام‌های حقوق سنتی (دینی یا غیردینی مانند حقوق فئودالی) تفاوتی ژرف یافته است. آن چهار جهت، «هدف»، «منبع» قانون، «روش» حقوقی و «مرجع صالح قانون‌گذاری» در نظام حقوقی است. این تغییرات بر این پایه استوار می‌شود که جامعه‌ای از جوامع انسانی به گونه اغلیبی یا اکثری عناصر مدرن را که آن‌ها را به دو دسته عینی و ذهنی تقسیم می‌کند، پذیرفته باشد. از این تغییرات عینی در جوامع مدرن می‌توان

۱. مقصود نویسنده از منبع قانون، همان میناست؛ زیرا در بیان مرسوم‌تر، قانون یکی از منابع حقوق است و در عین حال، خاستگاه و منبعی دارد که به آن مبنا گفته می‌شود. از این رو مراد از منبع قانون همان مبنای آن است.

به پیشرفت علوم طبیعی که بر عرصه تولید و صنعت تأثیر اساسی داشته است، گرایش به شهرنشینی و اقتضات زندگی شهری که زمینه‌ساز شکل‌گیری جامعه مدنی بود، تفوق دولت - ملت‌های سلطنتی که قدرت سیاسی را از کلیسا و فئودال‌ها به نفع خود اخذ کردند و... اشاره کرد. همچنین، از جمله عناصر ذهنی یا معرفتی دوره مدرن، پیدایش تفسیرهای رقیب از دین و به تبع آن، پیدایش فرقه‌های مختلف در مسیحیت، شکست اتوریته کلیسا در مرجعیت علمی و فکری و گرایش تفکر فلسفی به تفکر «خودبنیاد نقاد» و «خودآیینی» به‌عنوان مبنای حاکم بر ارزش‌های اخلاقی و... است (راسخ، ۱۳۸۶، صص. ۵-۲۰).

تغییرات بالا در حوزه مبنای حقوق این ثمر را به همراه داشت که حقوق که عمدتاً گرایش دینی داشت، به حقوقی سکولار مبدل شد. پیدایش مکاتب اثباتی نیز جلوه‌ای از عقل خودبنیاد و بیان‌کننده این دیدگاه بودند که «این حکم و تفسیر عقل بود که منبع حقوق را جامعه، تاریخ، طبیعت، عقل ابزاری انسان یا حتی دین معرفی می‌کرد». حاصل اینکه، با تحقق این عناصر در جوامع امروزی، «جامعه مدرن نمی‌تواند امور عمومی را با نظامی غیر از نظام حقوقی مدرن اداره کند. بنابراین، حقوق دینی به شرطی می‌تواند در زندگی مدرن باقی بماند که در جهات پیش‌گفته تحول یابد و به نظام حقوقی مدرن تبدیل شود. به دیگر سخن، زندگی مدرن با حقوق دینی غیرمدرن سازگار نیست» (راسخ، ۱۳۸۶، ص. ۲۳)؛ البته این مؤلفه‌ها در غرب نیز به‌صورت مشکک و تدریجی ایجاد شدند و کشور ما در وضعیت گذار به جامعه مدرن می‌تواند از تجربیات نظری جوامع مدرن بهره‌برداری کند (راسخ، ۱۳۸۶، ص. ۲۴).

این دیدگاه با این چالش مواجه است که مشخص نیست درنهایت به چه دلیل به‌رغم بی‌پاسخ ماندن تحقق مؤلفه‌های حقوق مدرن در ایران، بهره‌برداری از دستاوردهای نظری آن پیشنهاد شده است. فراتر و مهم‌تر از اشکال نخست این است که این دیدگاه به‌رغم تلاش برای بررسی مبانی حقوق مدرن نتوانسته است دلیل اساسی چرخش و تحول در غرب جدید را که باور به امتناع ارتباط انسان با حقایق عالم یا انکار آن بوده است، تحلیل کند. در نتیجه، در تبیین بنیاد نظری مبنای حقوق مدرن که ضرورتاً باید ذیل بحث معرفت دینی با مبانی فلسفی حقوق در اسلام تطبیق داده شود، ناموفق بوده است.

دسته دیگر از قائلان به عدم نقش‌آفرینی دین به‌عنوان مبنای حقوق، نظریه‌پردازانی هستند که

همسو با نظریه هرمنوتیک فلسفی در فلسفه و مکتب واقع‌گرایی و انتقادی در حقوق مطرح شده‌اند. قائلان به این رویکرد، باور به دین به‌عنوان یک واقعیت در حیات اجتماعی و فرهنگی ایرانیان را انکارناپذیر می‌دانند و بر نقش اساسی گزاره‌های آن در حوزه اخلاق و حیات اجتماعی نیز صحه می‌گذارند. با این حال، آنچه فصل‌میز این رویکرد از دو دسته دیگر می‌شود و آن را در همین جا تثبیت می‌کند، این است که با توجه به رویکردی که در قلمرو معرفت دینی اتخاذ شده است، دین به‌عنوان مبنای حقوق یعنی منشأ استخراج قواعد حقوقی، به‌خودی‌خود اصالت ندارد.

«قرآن برای این نازل نشده [است] که تمام راه‌حل‌های زندگی اجتماعی در آن باشد... هیچ لزومی ندارد ما چیزی را به قرآن نسبت دهیم که کتاب مبین برای آن نیامده است. قرآن که کتاب قانون‌گذاری نیست، مکتب انسان‌سازی است» (کاتوزیان، ۱۳۸۵، صص. ۳۶۲ و ۳۶۳). قائلان به این رویکرد ضمن اشاره به اختلاف‌نظرهای موجود میان فقها و مفسران در استنباط احکام الهی، این موضوع را به‌گونه هرمنوتیکی تحلیل کرده و قائل شده‌اند که اساساً دریافت واحد از متن دین نه امکان‌پذیر است و نه ضروری. در مقابل، قاضی موظف است ضمن بهره‌برداری از ظرفیت دین، بر پایه مبانی عقلایی در تحقق هدف نهایی حقوق یعنی «عدالت» گام بردارد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص. ۳۶۵). حاصل اینکه، حقانیت و مشروعیت نقش‌آفرینی دین به‌عنوان مبنای حقوق با توجه به رویکرد معرفت دینی حاکم بر آن، از درون دین جست‌وجو نمی‌شود، بلکه از بیرون پیگیری می‌شود. در این مدل با تأکید بر عدالت به‌عنوان مبنای حقوق، پایه‌ای برای عبور از شریعت ایجاد می‌شود و از سوی دیگر، با توسل به هرمنوتیک فلسفی راهی برای ارائه تفسیرهای مختلف از دین و قواعد حقوقی برآمده از دین گشوده می‌شود.

باید توجه داشت که در هر دو دیدگاهی که ذیل این رویکرد مطرح شد، محتوای قواعد حقوقی لزوماً از منابع غیردینی تأمین نمی‌شود. به‌عبارت‌دیگر، قائلان به این رویکرد الزاماً به گزاره‌های دینی بی‌اعتنا نیستند. برعکس در متن استدلال‌های این نظریه‌پردازان به‌ویژه قسم دوم، در موارد متعددی به نظریات فقها و فراتر از آن به متن روایات استناد می‌شود. با این حال، بهره‌برداری از منابع دینی، این نظریات را از طبقه‌بندی صورت‌گرفته خارج نمی‌کند؛ زیرا به‌رغم دینی بودن منبع، با توجه به عدم اصالت دین به‌عنوان مبنای حقوق، بهره‌برداری از منابع دینی در این رویکرد جنبه ابزاری و غیراصیل دارد. حاصل اینکه، در این رویکرد هرگونه مبنای غیربشری برای حقوق، اصالت خود را از دست می‌دهد و همسو با سوپزکتیویسم غرب جدید، دین اگر نقشی در تعیین



محتوای قواعد حقوقی داشته باشد، تنها بعد از عبور از فاهمه و عقل مدرن قابلیت پذیرش و ورود به نظام حقوقی را می‌یابد و مستقلاً نقشی در این حوزه ندارد. حتی در مواردی که نهادی دینی در حقوق پذیرفته شده است نیز به سهولت می‌توان آن را ذیل همین رویکرد ارزیابی و قاعده دیگری را جایگزین آن کرد.

## ۲.۲. اصالت نسبی و نقش آفرینی حداقلی دین به عنوان مبنای حقوق

در این رویکرد برخلاف دیدگاه قبلی، برای دین نقش جدی‌تر و عمیق‌تری به عنوان مبنای حقوق دیده شده و دین به عنوان منبع تأمین‌کننده قواعد حقوقی که از جانب خداوند تشریح شده، مسلم دانسته شده است، اما آنچه در این رویکرد بیش از دیگر جهات برجسته می‌نماید، دغدغه توأمان سنت و تجدد است؛ یعنی چگونگی امتزاج دو مقوله غیرمتناجس «خودآیینی» انسان متجدد و «آیین الهی» به عنوان مبنای حقوق، نقطه کانونی توجهات در اینجاست. گذار دائمی میان سنت و تجدد و تلاش برای جمع این دو مقوله به طرح رویکرد خاصی به معرفت دینی منتهی شده است که ثمرات مهمی در مباحث فلسفه حقوق به‌ویژه موضوع مبنای حقوق دارد.

از نظر قائلان به این دیدگاه، «پرسش بنیادی این است که جمع شریعت و قانون اساسی یا به عبارت دیگر، اسلام و دولت مدرن امری ممکن است یا ممتنع؟ طی دویست سال گذشته دو پاسخ عمده پیدا شده است؛ یکی بر شرایط امتناع و ناممکن بودن دولت ملی مدرن با وجود شریعت نظر دارد و دیگری نه تنها از امکان جمع شریعت و تجدد سخن می‌گوید، بلکه تمسک به شریعت را برای نوسازی دولت در جهان اسلام ناگزیر می‌داند. نظریه دوم البته این امکان را مشروط به برخی بازاندیشی و اصلاح در اندیشه دینی می‌داند» (فیرحی، ۱۳۹۹، صص. ۳۶۲ و ۳۶۳). قائلان به این رویکرد بر این باورند که دین دارای هسته و پوسته‌ای است. هسته دین هیچ‌گونه مغایرتی با ارزش‌های اساسی حقوق در غرب جدید ندارد و اگر مغایرتی با محصول قانون در غرب جدید و قوانین اسلامی به چشم می‌خورد، این موارد مرتبط با پوسته اسلام است که جنبه تاریخی و فرهنگی دارد و با کنار زدن این موارد می‌توان به اسلامی دست یافت که همسو با ارزش‌های اساسی حقوق جدید و درعین حال دینی است.

کوشندگان این مسیر در دو قرن اخیر، مقدمات دگرگونی در بسیاری از مفاهیم ارزشی، سیاسی، حقوقی و نهادی را فراهم کردند. در این مسیر ضمن نقد نهاد سلطنت و ارزش‌های زیرین آن،

نظریه الهیاتی نوین و نظام حقوقی جدیدی تولید شد که به تأسیس نهادهای دولت مشروطه ختم و تبیین جدیدی از ارزش‌های دوره جدید یعنی برابری، آزادی، شایستگی و امنیت ظاهر شد و متعاقب آن، سه مفهوم ملیت، دولت و قانون موضوعه، تجدد سیاسی را در ذهن ایرانیان محقق کرد (فیرحی، ۱۳۹۹، ص. ۳۷۲).

حاصل اینکه، در این رویکرد اساساً تبیینی میان مبانی اساسی دین و حقوق در غرب جدید برداشت نمی‌شود و دین نه تنها با حقوق در غرب جدید مواجه نمی‌شود، بلکه مأمّن مناسبی برای ورود مفاهیم و نهادهای اساسی غرب جدید به نظام‌های حقوقی دینی می‌شود. در این صورت می‌توان نظام حقوقی را تصور کرد که به دلیل نهادینه شدن ارزش‌های دوره جدید می‌تواند محتوای قواعد حقوقی را بر اساس مقوله‌هایی مانند عقل خودبنیاد و خودآیین تأمین کند و درعین حال، خود را پایبند به دین و مورد تأیید شریعت بداند.

در این رویکرد معرفت دینی، تردیدی نیست که در مسائل مستحدثه، الزامی به مراجعه به مبانی استنباط شریعت برای استخراج قواعد حقوقی وجود ندارد؛ زیرا با تحلیل بالا، خروجی مصوبات مجالس قانون‌گذاری و دیگر دستاوردهای بشری قدر متیقن مغایرتی با شرع نمی‌یابند. در مقابل، قواعد حقوقی مستنبط از منابع دینی که در مواجهه با قواعد حقوق غرب جدید مغایر دانسته می‌شود، با برجسب‌هایی از قبیل اسلام تاریخی و مانند آن غیراصیل و فاقد اعتبار دانسته می‌شوند؛ البته قائلان رویکرد اخیر نیز مانند رویکرد قبلی طیف گسترده‌ای دارند. برخی قائلان آن با صراحت بیشتری نقش شریعت را به‌عنوان منبع حقوق انکار می‌کنند و برخی دیگر می‌کوشند ذیل عناوین مختلف از قبیل فقه سنتی یا فقه مقاصدی به فتاوا یا نظرهای فقهی دست یابند که کمترین انحراف و بیشترین انطباق را با ارزش‌های دوره جدید داشته باشد. در مجموع، ذیل رویکرد اخیر در تدوین قواعد شرعی به‌عنوان قوانین موضوعه تا جایی که قواعد شرعی تمایل نشان داده می‌شود که عقل خودبنیاد به‌عنوان مبنای حقوق غرب لطمه‌ای نبیند. برای مثال، در حوزه حقوق کیفری، تعطیل یا پذیرش اجرای حدود الهی، قلمرو و گستره حدود، شرایط اجرای حدود و دیگر موضوعات تلاش می‌شود روایات و آرای فقهی‌ای استخراج شود که بیشترین انطباق را با مبانی حقوق کیفری در غرب جدید داشته باشد. در یک کلام، تقدم یا ترجیح نظریه بر نصوص شرعی از

ویژگی‌های بارز رویکرد اخیر در موارد ناظر بر مصرحات شرعی است.<sup>۱</sup> در این رویکرد کوشش شده است میان سنت و تجدد جمع شود، اما در واقع و در عمل نه تبیین دقیقی از مبانی حقوق در غرب جدید ارائه شده و نه سنت حفظ شده است. از جمله اشکالات اساسی در اینجا، نگاه تقلیل‌گرا به غرب و همچنین، به دین است. در این دیدگاه به این نکته اساسی کمتر التفات می‌شود که خودآیینی به‌عنوان مبانی حقوق در غرب جدید متضمن انکار هرگونه ذات و بنیاد غیربشری برای قواعد حقوقی است و اکتفا به تحلیل نهادهای حقوقی جدید ذیل دیدگاه نفی سلطنت و تجلیل از مشروطه، رویکردی ناقص و جزم‌اندیشانه در تحلیل مبانی حقوق در غرب جدید تلقی می‌شود. به عبارت صریح‌تر، حقوق در تلقی چند سده اخیر به‌عنوان جانشین هرگونه مبانی غیربشری در تنظیم مناسبات انسانی موجودیت یافته است و هرچند در تأمین محتوای آن از حقوق سنتی روم و یونان و حقوق کلیسایی به‌عنوان میراث بهره‌برداری شده، روح حاکم بر حقوق در غرب جدید نفی هرگونه حاکمیت غیربشری اعم از الهی یا غیر آن است. از سوی دیگر، تلقی از شریعت نیز در این رویکرد ناقص و غیردقیق است؛ زیرا ذیل این دیدگاه، دین به مجموعه‌ای از احکام شرعی در موضوعات مختلف تقلیل داده شده است که در آن سوگیری خاص و معیار و ملاکی برای راهنمایی در زندگی اجتماعی وجود ندارد. بنابراین، تلاش برای پیوند میان سنت و تجدد نه تنها با شریعت به‌عنوان مبانی حقوق منافات جدی دارد، بلکه پذیرش آن به انقلاب در محتوا و استحاله کامل دین به‌عنوان یک حقیقت دارای هویت و معنای مستقل منتهی می‌شود.

### ۳.۲. نقش آفرینی اصیل دین به‌عنوان مبانی حقوق

رویکرد اخیر بر دو اصل اساسی قوام یافته است. نخست اینکه، انسان در تکوین و تشریح ذیل جعل و ربوبیت الهی قرار دارد و دیگر اینکه، به دلیل ارتباط وجودی انسان با جهان خارج و در نتیجه هم‌سنخی و ارتباط مبتنی بر آگاهی میان انسان و جهان خارج او (در مقابل تلقی سوژکتیو و خودم‌کزیب از انسان)، دستیابی انسان به احکامی که بر جهان و انسان حاکم است از راه‌ها و ابزارهای مختلف امکان‌پذیر است و این ارتباط عقلی و آگاهانه در بالاترین سطح، در قالب احکام

۱. در این خصوص مقاله «بررسی قاعده فقهی حرمت تنفیر از دین» نوشته دکتر رحیم نوبهار و مقاله «تکثرگرایی حقوقی فقهی، ثابتهات شریعت و نظام تقنینی ایران» نوشته دکتر محسن برهانی قابل توجه است.

دین در دسترس بشر قرار گرفته که به‌عنوان مبنای قانون و معیار مشروعیت و الزام‌آوری آن عمل می‌کند.

«عقل منبع دیگری است که بشر از طریق آن به شناخت حقوق الهی خود می‌رسد، اما از آنجاکه در شناخت خود محدود است، بدون حضور وحی و استعانت از آن نمی‌تواند حقوقی را که تضمین‌کننده سعادت و هدایت آدمیان باشد، شناسایی کند. به همین دلیل از وحی به‌عنوان مهم‌ترین منبع یعنی حتی مهم‌تر از فطرت یاد می‌شود» (پارسانیا، ۱۳۹۰، ص. ۱۳۹).

در مقابل، دیدگاهی است که به دلیل انقطاع تصویرشده میان جهان و انسان و سوژکتیو تلقی کردن معارف بشری، «خودآیینی» را در حقوق تجویز و برای حقوق هرگونه مبنایی خارج از اراده بشری<sup>۱</sup> را ضرورتاً غیرممکن تلقی می‌کند. در رویکرد اخیر، ارتباط هم‌سنخ انسان و جهان ذیل مفهوم وجود، این ثمره معرفتی مهم را به همراه دارد که دستیابی انسان به احکام کلی جهان هستی که ذیل جعل الهی تشریح شده، به نحو موجهه جزئی‌ه برای همگان قابل دستیابی و دسترسی است. درعین‌حال، دسترسی به همه احکام مورد نیاز بشر از طریق عالی‌ترین جلوه این ارتباط آگاهانه یعنی «وحی» برای انبیای الهی محقق شده و خاستگاه قواعد حقوقی قرار گرفته است. بنابراین، برخلاف قائلان به رویکرد دوم که با تلقی ناتمام از معرفت دینی و با برجسب‌هایی از قبیل «اسلام تاریخی»، احکام شریعت را به دو دسته اصیل و غیراصیل تقسیم می‌کنند، سنخ معارف دینی به‌عنوان مبنای حقوق حصولی یا سوژکتیو نیست، بلکه از سنخ اتحاد عالم و معلوم است و جز اراده الهی چیزی در آن نیست<sup>۲</sup> که در بالاترین و عالی‌ترین وجه آن در نبی مکرم اسلام (صلی‌الله و علیه و آله) تحقق یافته است.<sup>۳</sup>

«وحی زبان آفرینش است که با عصمت تمام به حقایق، هستی را به‌وسیله سلسله رسولان تفهیم کرده است و این سلسله تا ظهور کامل‌ترین انسان‌ها ادامه یافته است. این سلسله رسولان هر یک مصدق پیامبران گذشته و مبشر انبیای آینده‌اند و تا ظهور کامل‌ترین انسان‌های متکامل یعنی خاتم انبیا ادامه می‌یابد. با ارسال این پیامبر است که دین در وجود او به کمال نهایی مجسم

۱. در تلقی قرن ۱۸ به بعد، در مکتب حقوق طبیعی مانند مکتب حقوق اثباتی در نهایت سوژه منشأ ایجاد قواعد حقوقی دانسته می‌شود و تفاوت‌ها میان این دو مکتب به حداقل می‌رسد. برای مطالعه بیشتر رک. به: موسوی اصل و منصورآبادی، ۱۳۹۴.

۲. و ما ينطق عن الهوى ان هو الا وحى يوحى (نجم، ۳ و ۴).

۳. ثم دنى فتدلى فكان قاب قوسين او ادنى (نجم، ۸ و ۹).

می‌شود و با انزال کتاب اوست که حقایق عالم به بهترین لسان مدون می‌گردد» (جوادی آملی، ۱۳۹۲، صص. ۱۴۳ و ۱۴۴).

درعین‌حال، دین یک موضوع صامت خارجی نیست تا در ظرف معارف بشری در چهره مفهوم و لفظ درآید، بلکه خود سلسله معانی، مفاهیم و حتی الفاظ نظام‌یافته‌ای است که ضمن معرفی سعادت انسان‌ها به‌عنوان میزان و معیار عام، نقش بنیادین در توزین جمیع معارف بشری دارد. برای همین است که جمیع معارف بشری در مقایسه با این میزان در صورت مطابق بودن مورد تأیید قرار می‌گیرند و در صورت مابین بودن ابطال می‌شوند. بدین ترتیب، مجموعه معارف دینی، مجموعه ثابتی است که از دستبرد تحریف هرگونه خیال و وهم محفوظ مانده و از آسیب حوادث روزگار نیز مصون است. با رجوع به این معارف بلند است که موازین لازم برای استنباط احکام مربوط به موضوعات مستحدثه و حوادث واقعه دریافت می‌شود. نتیجه ثبات و دوام معارف دینی عدم امکان بازسازی و استحاله نوسازی دین و شریعت است. آنچه در حوزه معارف دینی ممکن است رخ بدهد، بازفهمی و نوفهمی آن است که با اصطلاح قبلی تفاوت مهمی دارد. در پندار قائلان به امکان بازسازی معارف دینی، دیانت و وحی درنهایت تجربه‌ای فردی یا تاریخی است که مانند دیگر آموزه‌های بشری در حیات فرد یا جامعه اتفاق می‌افتد. حاصل اینکه، نتیجه بازفهمی تجدید بنای معرفت دینی نیست، بلکه توسعه و بسط آن است (جوادی آملی، ۱۳۹۲، صص. ۱۴۵-۱۴۷).

در این تغییرات و تحولات، نفس انسان متفکر است که همراه با علوم جدید مراتب نوینی از کمال را تحصیل می‌کند؛ یعنی عالم است که ارتقا می‌یابد و اما علم از آن رو که موجودی مجرد است، از هرگونه تبدیل مصون است. معارف دین که در متن آفرینش است، قوانین ثابت و ازلی هستند که انسان با گذر و گذار در مراتب آن، زمینه وجود خود را ارتقا می‌دهد و هرکس به توان خود مقداری از آن را فرامی‌گیرد. بنابراین، اگر انسان نتواند به افق‌های اعلا معارف که متعلق به معصومان است، دست یابد، از ادراک اصول و کلیات آن‌ها در سطح دانش مفهومی و همچنین، از ادراک پایین‌ترین مراتب آن که مربوط به فروع دین و احکام ظاهری شریعت است، عاجز نیست. وقتی انسان به ظاهر شریعت دست می‌یابد هرچند از ادراک باطن ملکوتی آن عاجز باشد، در حد خود به مجموعه‌ای از بایدها و نبایدها و قواعد فقهی نائل می‌آید که مانند دیگر ابعاد و مراتب دین از ثبات و دوام برخوردار است. آنچه همراه با تحولات اجتماعی نسبت به این قوانین حادث

می‌شود، تغییراتی است که در حوزه موضوعات و مصادیق آن‌ها واقع می‌شود و تغییر موضوعات قوانین ثابت نه تنها موجب تغییر قوانین نمی‌شود، بلکه گستره و دامنه ثبات آن قوانین حاکم را ارائه می‌دهد. عالم با دریافت این احکام ثابت دامنه نفس خود را بسط و توسعه می‌دهد؛ البته نفس انسان تا زمانی که به مجرد تام بار نیاید، در معرض حرکت‌های گوناگون قرار می‌گیرد (جوادی آملی، ۱۳۹۲، صص. ۱۶۳ و ۱۶۴).

حاصل اینکه، در رویکرد اخیر، بهره‌برداری از دین به عنوان مبنای حقوق کاملاً اصالت دارد. در رویکردهای قبلی متأثر از دستگاه معرفتی غرب جدید، دین مانند دیگر دستاوردهای بشری جنبه تاریخی و فرهنگی می‌یابد و در نتیجه، فاقد اصالت است. دین در این رویکردها حداکثر به عنوان میراث تاریخی و فرهنگی در مواجهه با مسائل جدید پاسخی جز الهام‌بخشی ندارد و درباره دیگر موضوعات نیز که در شرع اظهار نظر صریحی وجود ندارد، دین به عنوان مبنای حقوق فاقد هرگونه اصالت است، اما ذیل رویکرد اخیر به هستی و معرفت، دین نقشی اساسی در قلمرو حقوق به عنوان مبنا و خاستگاه اصلی قواعد حقوقی ایفا می‌کند.

رویکرد اخیر به‌رغم اینکه چالش‌های مبنایی کمتری نسبت به دو رویکرد قبلی دارد، از حیث اجرایی با برخی مسائل مواجه است. از جمله چالش‌های رویکرد سوم در ارتباط با نقش‌آفرینی دین به عنوان مبنای حقوق، تبیین دقیق کیفیت استخراج قواعد حقوقی از دین است. روشن است بخشی از دین که بیان‌کننده احکام الهی است، «شریعت» نام دارد و چگونگی دستیابی به این احکام از طریق «اجتهاد» است که خروجی آن در «دانش فقه» تجلی می‌یابد. بنابراین، شریعت مجموعه احکامی است که بر پیامبر خاتم عرضه شده و با توجه به مقدمات قبلی، خالی از هرگونه کاستی و در اوج کمال است، اما فقه برداشتی از شریعت است که ممکن است صواب یا ناصواب باشد (علیدوست، ۱۴۰۱، صص. ۲۸ و ۲۹) همچنین، ممکن است موضوعات جدیدی مطرح شود که در فقه سابقه‌ای ندارد یا با قضاوت‌های عقل و عرف متزاحم به نظر برسد.

در رویکرد سوم، استمرار اجتهاد، فقیه را در استنباط احکام مربوط به موضوع‌های تازه و بی‌سابقه یاری می‌کند. موضوع‌های جدید همراه با تحولات اجتماعی همواره چهره می‌نمایند. شناخت این موضوع‌ها و استنباط احکام آن‌ها، جریان بسط معارف دینی را شکل می‌دهد. این بسط و توسعه بدون اینکه ثبات شریعت یا معرفت دینی را دگرگون کند، تنها در ظرف استنباط و فهم فقیه واقع می‌شود. فقیه به تناسب شرایط اجتماعی جدید ضرورت تحقیق پیرامون احکام ثابتی

را که تاکنون از معرفت آن‌ها بی‌بهره بوده است، احساس می‌نماید؛ زیرا استنباط احکام موضوع‌های تازه و بی‌سابقه وظیفه شرعی است (جوادی آملی، ۱۳۹۲، صص. ۲۲۴ و ۲۲۵). در مجموع، قائلان به اصالت شریعت به‌عنوان مبنای حقوق ضمن تأکید بر مبانی دقیق فلسفی و کلامی در این رویکرد، در مواجهه با تراحمات عقل و عرف با شریعت و همچنین، طرح مسائل جدید و فاقد سابقه به‌عنوان مهم‌ترین چالش‌های دیدگاه خود، ذیل سه بحث زیر از موضع خود دفاع کرده‌اند.

### ۱.۳.۲. تبدل موضوعات احکام

احکام شرع در حوزه حقوق و دیگر قلمروها همواره تابع موضوعات خود هستند. برای مثال، در گزاره «بازی با آلات قمار حرام است» یا «طلاق بدون حضور دو شاهد عادل باطل است»، استمرار حرمت بازی با آلات قمار و همچنین، بطلان طلاق تابعی از ثبات و عدم تغییر موضوع است و در مواردی که موضوع دچار انقلاب شود برای مثال، آنچه درباره شطرنج به وقوع پیوسته است، حکم سابق به تبع موضوع تغییر می‌کند. بنابراین، می‌توان برخی احکام به‌ظاهر نامتناسب با عرفیات امروز را تصور کرد که با توجه به تغییر در موضوعات آن‌ها دیگر جریان ندارند (مطهری، ۱۳۸۰، ج ۲، ص. ۳۹). برخی از مصادیق تراحمات عقل و عرف با شریعت از این طریق موضوعیت خود را از دست می‌دهد.

### ۲.۳.۲. تراحم احکام

احکام دین در مرحله تشریح به عناوین کلی تعلق می‌گیرند نه به افراد و مصادیق خارجی یا ذهنی. در این مرحله، عناوین کلی با یکدیگر اصطکاک و برخوردی ندارند. برای مثال، در تراحم حرمت لمس نامحرم یا حرمت غصب و وجوب نجات غریق در مرحله تشریح هیچ‌گونه اصطکاک با یکدیگر ندارند، اما ممکن است در مقام تطبیق و اجرا میان این احکام اصطکاک پیش بیاید. این اصطکاک و برخورد میان احکام که به تبع عناوین آن‌ها هنگام اجرا و در مرحله تطبیق رخ می‌دهد، «تراحم» نامیده می‌شود (مطهری، ۱۳۸۰، ج ۲، صص. ۲۲ و ۲۳). برای این موارد که بخشی از چالش‌های شریعت به‌عنوان مبنای اصیل حقوق به آن بازگشت دارد، راهکارهایی ارائه شده است از جمله اینکه در این موارد، قانون اهم و دارای ملاک اقوی اجرا می‌شود و قانون دیگر رها می‌شود. بدین‌سان، نوع دیگری از تغییر و تحولات در احکام تحقق می‌یابد که در واقع تغییر

نیست، بلکه حکم شریعت است و درعین حال می‌تواند در برخی موارد در مواجهه با نیازهای زمان و تغییرات در اقتضات راهگشا باشد.

### ۳.۳.۲. احکام حکومتی

تردیدی نیست هر جامعه‌ای در هر عصری با مسائل مختلف اجتماعی روبه‌رو می‌شود که لازم است برای حل آن‌ها چاره‌جویی کرد. در بسیاری از این موارد، موضوعاتی مطرح می‌شوند که حکم آن‌ها به‌صراحت در منابع اسلامی تعیین تکلیف نشده است و فقها ذیل سازوکار مطرح در اصول عملیه تنها برای رفع تحیر، حکم به برائت یا احتیاط در خصوص آن صادر کرده‌اند. همچنین، گاهی این مسائل دارای سابقه در منابع اسلامی و به‌تبع آن، استنباطات روشن فقهی است، اما فقها با توجه به مسائل اجتماعی نوظهور به‌اجمال نشانه‌هایی از تغییر موضوع را درک می‌کنند، اما برایشان مسلم نمی‌شود که این تغییرات به درجه‌ای رسیده است که به تغییر حکم قبلی و صدور حکم متناسب با موضوع جدید منتهی شود یا خیر و درعین حال، تدوین حکم کنونی را در قالب قوانین موضوعه با ملاحظات مختلف امکان‌پذیر نمی‌دانند. با توجه به اجتناب‌ناپذیری مداخلات رسمی نظام حقوقی، در این موارد از ظرفیت «احکام حکومتی» که برآمده از جایگاه حاکم در جامعه اسلامی است، برای حل چالش‌های نظام حقوقی استفاده می‌شود. گفتنی است که تلقی از احکام حکومتی در اینجا اعم از احکام ثانوی و احکام حکومتی به معنی اخص است (دانش‌پژوه، ۱۴۰۰، صص. ۲۳۳ و ۲۳۴).

در رویکرد سوم تأکید بر این است که منطق و معیار مواجهه با موضوعات نوپدید یا موضوعات با ماهیت در حال تحول، باید جنبه درون‌دینی داشته باشد و مداخلات نظام حقوقی در این موارد بر اساس اصول اساسی مستنبط از شریعت در حوزه‌های مختلف زندگی انسان‌ها تنظیم شود. حاصل اینکه، آنچه رویکرد سوم را از دیگر رویکردهای مختلف به معرفت دینی متمایز می‌کند، منطق و راهکاری است که در مقایسه با دیگر رویکردها در مواجهه با موضوعات مختلف اعم از قدیم یا جدید اتخاذ می‌کند. رویکرد نخست با توجه به انکار اصالت دین به‌عنوان مبنای حقوق، تفاوتی میان مسائل قدیم یا جدید نظام حقوقی با دیگر موضوعات قائل نیست و از اساس مبنای دیگری را آبخشور قواعد حقوقی می‌داند. رویکرد دوم ذیل تلقی خاصی که از شریعت ارائه کرده است، موضوعات مستحدثه را اساساً مجالی برای جریان حاکمیت عقلانیت عرفی بشری و



نظریات مطرح در غرب جدید می‌داند و با موضوعات دارای پیشینه در منابع اسلامی نیز با همین منطق مواجه می‌شود و به شیوه‌های مختلف، سازگاری میان قواعد حقوقی با اصول و نظریات بالا را حفظ می‌کند. در مقابل، رویکرد سوم تأکید می‌کند که در فرایند تدوین قواعد حقوقی شریعت نقش اصیل و محوری دارد با این وصف که در همه موارد اعم از اینکه حکم صریح شرعی درباره موضوع وجود دارد و قاعده حقوقی از منابع استنباط می‌شود و نیز در مواردی که به‌ظاهر حکم صریح شرعی وجود ندارد و مجرای احکام حکومتی در تصویب قوانین گشوده می‌شود، ملاک‌های کلی مستنبط از معارف و احکام اسلامی مبنای قانون‌گذار است و در نتیجه، اصالت قواعد حقوقی به‌گونه مطلوب‌تری تضمین می‌شود.

### نتیجه‌گیری

چیستی مبنای حقوق یا همان تبیین منشأ قواعد حقوقی از جمله مهم‌ترین بحث‌های هر نظام حقوقی است؛ زیرا تعیین‌کننده محتوای هنجارهای حقوقی شمرده می‌شود. بحث‌های مرسوم در مبنای حقوق بر مکاتب حقوقی متمرکز است، اما در این پژوهش با توجه به جایگاه دین و معرفت دینی به‌عنوان یکی از اصلی‌ترین مؤلفه‌های تکوین جامعه ایرانی که در عین حال ذیل دستگاه گسترده فقهی، منبع تأمین قواعد حقوقی است، «معرفت دینی» به‌عنوان روح حاکم بر مکاتب حقوقی و مقدم بر آن، موضوع تأمل و بررسی است. به تعبیر دقیق‌تر، در جوامع با گرایش‌ها و باورهای شدید دینی، «مبنای حقوق» بیش از آنکه متأثر از بحث‌های مرسوم مکاتب حقوقی باشد، ذیل نزاع کیروی رویکردهای مختلف به معرفت دینی و نسبت میان آن‌ها معنا می‌یابد و مکاتب حقوقی به‌عنوان بحث صغروی پس از تعیین تکلیف نسبت دین با حقوق، جایگاه مناسب خود را می‌یابد. با بررسی واقع‌بینانه مختصات نظام حقوقی ایران، این بحث همواره محلی برای نزاع میان دیدگاه‌های مختلف بوده است که در این پژوهش ذیل افق‌های کلان در معرفت دینی، سه رویکرد اصلی شناسایی و بررسی شد.

شاخص‌ترین مشخصه رویکرد نخست، انعکاس تصویری از معرفت دینی است که تأکید آن بر انکار نقش‌آفرینی دین به‌عنوان مبنای حقوق است. در این رویکرد با تأکید بر اینکه مؤلفه‌های جامعه مدرن با شاخصه‌های تعیین‌کننده قواعد حقوقی مستخرج از دین متباین هستند، رویکرد کلی نظام دینی مغایر با حقوق دانسته شده و به تبع آن، قواعد حقوقی یکسره محصول عقل و عرف

بشری دانسته شده است. مهم‌ترین چالش رویکرد اخیر ضعف نظری آن از لحاظ اکتفا به نظریه‌های فلسفه سیاسی و حقوق و عدم مواجه شدن با مبانی فلسفی غرب جدید است که یکسره منجر به پذیرش تلقی‌های مرسوم از نسبت حقوق و دین در غرب و تجویز آن برای جامعه ایرانی شده است.

رویکرد دوم ضمن التفات به جایگاه دین در نظام حقوقی ایران تلاش دارد تبیینی از دین ارائه دهد که مؤلفه‌های اساسی حقوق در غرب یعنی آزادی، برابری و مانند آن از درون دین پذیرفتنی دانسته شود. از لحاظ عملی این رویکرد با رویکرد نخست تفاوت اساسی ندارد، اما از حیث نظری می‌کوشد با تحمیل قرائتی خاص از دین و بهره‌برداری از برخی مستندات آن، اساساً حقوق مدرن را از دل مبانی دینی استخراج کند. چالش‌های این رویکرد در مقایسه با رویکرد قبلی عمیق‌تر و حل‌نشدنی‌تر به نظر می‌رسد. توضیح اینکه، این رویکرد از لحاظ نظری بنیاد نظری مستحکمی در اندیشه غرب ندارد. درحالی‌که در غرب خودآیینی به‌عنوان مبنای حقوق اساساً محصول انکار مرجعیت دین است، در این رویکرد، ارزش‌های فلسفه حقوق در غرب جدید از درون دین جست‌وجو می‌شود. از سوی دیگر، رویکرد اخیر از منظر دینی نیز با این چالش اساسی مواجه است که دیدگاه اصیل به دین ندارد و با تحمیل پیش‌فرض‌های نظری خود به نصوص دینی، استنباطاتی از نظام حقوقی اسلام ارائه کرده است که آشکارا با معارف دینی مغایرت دارد.

رویکرد سوم به‌عنوان دیدگاه مختار با التفات به چالش‌های بالا در تلاش است از سویی با بنیادی‌ترین مؤلفه‌های نظری فلسفه غرب جدید مواجه شود و شرایط امکان پیدایش حقوق مدرن با مؤلفه‌هایی مانند خودآیینی را بررسی و نقد کند و در مقابل، ذیل رویکرد معرفت‌دینی خود، سازوکار عملکرد دین به‌عنوان منشأ قواعد حقوقی و نسبت آن با حقوق مدرن را تحلیل و تعیین کند. ذیل رویکردی که در اینجا درباره معرفت‌دینی وجود دارد، با توجه به امکان دستیابی انسان به حقایق عالم با کمک عقل و دین به‌صورت توأمان، این دو مقوله در تعیین محتوای قواعد حقوقی نقش‌آفرینی می‌کنند. در این رویکرد، ضمن تأکید بر نقش اصیل شریعت به‌عنوان مبنای حقوق در مواجهه با چالش‌های عملی از قبیل نیازها و مقتضیات زمان و تراحمات عقل و عرف با دین در قلمرو حقوق، راهکارهای متفاوتی در مقایسه با رویکرد دوم ارائه شده است.

## منابع

- ۱) قرآن کریم.
- ۲) آقامهدوی، اصغر و کاظمی، سید محمدصادق (۱۳۹۹). کلیات فقه سیاسی. چاپ ۱، انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- ۳) ارسطا، محمدجواد (تابستان ۱۴۰۰). نگاهی به حقوق عمومی در اسلام. چاپ ۱، نشر مکتب اندیشه.
- ۴) اصغری، محمد (تابستان ۱۳۸۲). ماده در فلسفه دکارت. مجله علامه، شماره ۵، صص ۸۸-۱۰۴.
- ۵) پارسانیا، حمید (بهار ۱۳۹۰). فلسفه حقوق بشر از دیدگاه آیت‌الله جوادی آملی. مجله حکمت اسراء، شماره ۷، صص ۱۳۰-۱۴۶.
- ۶) جاوید، محمدجواد (۱۳۹۷). مکاتب فلسفی حقوق. چاپ ۱، تهران: خرسندی.
- ۷) جعفری تبار، حسن (۱۳۸۸). فلسفه تفسیری حقوق. چاپ ۱، تهران: سهامی انتشار.
- ۸) جوادی آملی، عبدالله (۱۳۹۲). شریعت در آینه معرفت (بررسی و نقد نظریه قبض و بسط تئوریک شریعت). نشر اسراء.
- ۹) حسین زاده، محمد (۱۳۹۰). درآمدی بر معرفت‌شناسی و مبانی معرفت دینی. چاپ ۴، انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (رحمت‌الله علیه).
- ۱۰) دانش‌پژوه، مصطفی و خسروشاهی، قدرت‌الله (۱۳۹۰). فلسفه حقوق. چاپ ۱۱، قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (رحمت‌الله علیه).
- ۱۱) دانش‌پژوه، مصطفی (۱۴۰۰). کلیات حقوق اسلام. چاپ ۲، انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
- ۱۲) داوری اردکانی، رضا (۱۳۷۴). فلسفه چیست؟. تهران: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- ۱۳) راسخ، محمد (۱۳۸۶). مدرنیته و حقوق دینی. نامه حقوقی، شماره ۲، صص ۳-۲۶.
- ۱۴) زارعی، محمدحسین (۱۳۹۴). گفتارهایی در حقوق عمومی مدرن حاکمیت قانون دمکراسی، چاپ ۱، تهران: خرسندی.
- ۱۵) شهابی، مهدی (۱۳۸۸). از حقوق سنتی تا حقوق مدرن؛ تأملی در مبانی نظام حقوقی. نامه مفید، شماره ۷۶، صص ۶۹-۹۰.
- ۱۶) صدرالمتألهین، محمدبن‌ابراهیم (ملاصدرا) (۱۳۶۶). الشواهد الربوبیه (جواد مصلح، مترجم و مفسر). تهران: سروش.
- ۱۷) ضیاء‌شهابی، پرویز (۱۳۹۱). درآمدی پدیدارشناسانه به فلسفه دکارت. تهران: هرمس.
- ۱۸) طالب‌زاده، سیدحمید (۱۳۸۱). نگاهی به مبانی مابعدالطبیعه اراده. فصلنامه فلسفه دانشگاه تهران،

شماره‌های ۶ و ۷.

- ۱۹) طالب‌زاده، سیدحمید (بهار و تابستان ۱۳۸۱). نگاه غربی و میانی علم جدید از دیدگاه مارتین هایدگر. مجله فرهنگ، شماره‌های ۴۱ و ۴۲، صص. ۳۸-۹.
- ۲۰) طباطبایی، محمدحسین (۱۳۷۴). تفسیر المیزان (سیدمحمدباقر موسوی همدانی، مترجم). چاپ ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۲۱) علیدوست، ابوالقاسم (۱۴۰۱). مصادر فقه (عقل و عرف). چاپ ۴، مرکز بین‌المللی ترجمه و نشر المصطفی (صلی‌الله‌علیه و آله).
- ۲۲) فیرحی، داود (۱۳۹۹). مفهوم قانون در ایران معاصر (تحولات پیشامشروطه). چاپ ۱، تهران: نشر نی.
- ۲۳) کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲). رابطه فقه و حقوق. نامه مفید، شماره ۴۳، صص. ۱۸۷-۲۰۰.
- ۲۴) کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). نقش عدالت در تفسیر قانون. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۷۲، صص. ۳۶۱-۳۸۳.
- ۲۵) کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳). مقدمه علم حقوق. چاپ ۹۷، تهران: سهامی انتشار.
- ۲۶) مطهری، مرتضی (۱۳۸۰). اسلام و مقتضیات زمان (جلد ۲). چاپ ۱۲، انتشارات صدرا.
- ۲۷) موسوی اصل، سیدسعید و منصورآبادی، عباس (پاییز و زمستان ۱۳۹۴). تحول مفهومی قانون طبیعی ذیل سوژکتیویته دکارتی. مجله حقوق خصوصی، دوره ۱۲، شماره ۲، صص. ۲۰۵-۲۳۱.
- ۲۸) میراحمدی، منصور (۱۳۹۲). ملاحظاتی بر چالش‌های فقه سیاسی. چاپ ۱، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- ۲۹) نصیری، مصطفی (۱۳۹۹). تأثیر رویکردهای انسان‌شناسی بر سیاست جنایی با تأکید بر انسان‌شناسی اسلامی و انسان‌شناسی اثباتی (رساله دکتری دفاع‌شده در دانشکده حقوق دانشگاه تهران).
- ۳۰) ورعی، سیدجواد (۱۳۹۶). درس‌نامه فقه سیاسی. چاپ ۱، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

## References

- 1) The Holy Quran.
- 2) Alidūst, Abū-al-Qāsem (1401 SH). Maṣāder-e Feqh ('Aql va 'Orf) [Sources of Jurisprudence (Reason and Custom)]. 4th ed., Markaz-e Bīn-al-Melalī-ye Tarjome va Našr-e al-Moṣṭafā (ṣallī-Allāh 'alayh va āl-e-h) [in Persian].
- 3) Āqā-Mehdūī, Aṣḡar and Kāzemī, Sayyed Moḥammad-Ṣādeq (1399 SH). Koliyāt-e Feqh-e Siāsī [Generalities of Political Jurisprudence]. 1st ed., Enteshārāt-e Pažūhešgāh-e Hoze va Dānešgāh [in Persian].
- 4) Arastā, Moḥammad-Javād (Summer 1400 SH). Negāhī be Hoqūq-e 'Omūmī dar Eslām [A Look at Public Law in Islam]. 1st ed., Našr-e Mokt' Andīše [in Persian].
- 5) Aṣḡarī, Moḥammad (Summer 1382 SH). Mādde dar Falsafe-ye Dekārt [Matter in Descartes' Philosophy]. Majalle-ye 'Allāme [Allameh Journal], No. 5, pp. 88-104 [in Persian].
- 6) Dāneš-Pažūh, Moṣṭafā and Kosrošāhī, Qodrat-Allāh (1390 SH). Falsafe-ye Hoqūq [Philosophy of Law]. 11th ed., Qom: Mo'asseṣe-ye Āmūzešī va Pažūhešī-ye Emām Komeynī (raḥmat-Allāh 'alayh) [in Persian].
- 7) Dāneš-Pažūh, Moṣṭafā (1400 SH). Koliyāt-e Hoqūq-e Eslām [Generalities of Islamic Law]. 2nd ed., Enteshārāt-e Pažūhešgāh-e Hoze va Dānešgāh va Dānešgāh-e 'Olūm-e Eslāmī Rezavī [in Persian].
- 8) Dāvārī Ardakānī, Rezā (1374 SH). Falsafe Čīst? [What is Philosophy?]. Tehrān: Pažūhešgāh-e 'Olūm va Farhang-e Eslāmī [in Persian].
- 9) Fīraḥī, Dāvūd (1399 SH). Mafhūm-e Qānūn dar Īrān-e Mo'āṣer (Taḥvolāt-e Piš-amšrūte) [The Concept of Law in Contemporary Iran (Pre-Constitutional Developments)]. 1st ed., Tehrān: Našr-e Nī [in Persian].
- 10) Hoṣayn-Zāde, Moḥammad (1390 SH). Darāmādī bar Ma'refat-Šenāsī va Mobānī-ye Ma'refat-e Dīnī [An Introduction to Epistemology and the Foundations of Religious Knowledge]. 4th ed., Enteshārāt-e Mo'asseṣe-ye Āmūzešī va Pažūhešī-ye Emām Komeynī (raḥmat-Allāh 'alayh) [in Persian].
- 11) Ja'farī-Tabār, Ḥasan (1388 SH). Falsafe-ye Tafsīrī-ye Hoqūq [Interpretive Philosophy of Law]. 1st ed., Tehrān: Sahāmī Enteshār [in Persian].
- 12) Javādī Āmolī, 'Abd-Allāh (1392 SH). Šarī'at dar Āyīne-ye Ma'refat (Barrasī va Naqd-e Nazariye-ye Qabḡ va Bašt-e Te'orik-e Šarī'at) [Sharia in the Mirror of Knowledge (Study and Criticism of the Theory of Contraction and Expansion of Sharia)]. Našr-e Esrā [in Persian].
- 13) Jāvīd, Moḥammad-Javād (1397 SH). Makāteb-e Falsafī-ye Hoqūq [Philosophical Schools of Law]. 1st ed., Tehrān: Korsandī [in Persian].
- 14) Kātūziān, Nāṣer (1382 SH). Rābeṡe-ye Feqh va Hoqūq [The Relationship between Jurisprudence and Law]. Nāme-ye Mofid [Mofid Letter], No. 43, pp. 187-200 [in Persian].
- 15) Kātūziān, Nāṣer (1385 SH). Naqš-e 'Adālat dar Tafsīr-e Qānūn [The Role of Justice in the Interpretation of Law]. Majalle-ye Dāneškade-ye Hoqūq va 'Olūm-e Siāsī [Journal of Faculty of Law and Political Science], No. 72, pp. 361-383 [in Persian].
- 16) Kātūziān, Nāṣer (1393 SH). Moqaddame-ye 'Elm-e Hoqūq [Introduction to the

- Science of Law]. 97th ed., Tehrān: Sahāmī Enteshār [in Persian].
- 17) Mīr-Aḥmadī, Maṣṣūr (1392 SH). Molāheẓātī bar Čāleš-hā-ye Feqh-e Sīāsī [Observations on the Challenges of Political Jurisprudence]. 1st ed., Paẓūhešgāh-e Farhang va Andiše-ye Eslāmī [in Persian].
  - 18) Moṭahharī, Mortazā (1380 SH). Eslām va Moqtaẓāyāt-e Zamān (Volume 2) [Islam and the Requirements of Time]. 12th ed., Enteshārāt-e Šadrā [in Persian].
  - 19) Mūsavī Asl, Sayyed-Sa‘īd and Maṣṣūr-Ābādī, ‘Abbās (Autumn and Winter 1394 SH). Tahavol-e Mafhūmī-ye Qānūn-e Ṭabī‘ī Zil-e Sobẓektīvīte-ye Dekārtī [The Conceptual Transformation of Natural Law under Cartesian Subjectivity]. Majalle-ye Hoqūq-e Košūšī [Journal of Private Law], Vol. 12, No. 2, pp. 205-231 [in Persian].
  - 20) Našīrī, Moštāfā (1399 SH). Ta‘tīr-e Roykarde-hā-ye Ensān-Šenāsī bar Sīāsat-e Jenāyī bā Tākīd bar Ensān-Šenāsī-ye Eslāmī va Ensān-Šenāsī-ye Eṭbātī (Resāle-ye Doktorī Defā‘-Šode dar Dāneškade-ye Hoqūq-e Dānešgāh-e Tehrān) [The Influence of Anthropological Approaches on Criminal Policy with Emphasis on Islamic Anthropology and Positive Anthropology (PhD Thesis Defended at the Faculty of Law of Tehran University)] [in Persian].
  - 21) Pārsānīā, Ḥamīd (Spring 1390 SH). Falsafe-ye Hoqūq-e Bašar az Dīdgāh-e Āyat-Allāh Javādī Āmolī [Philosophy of Human Rights from the Perspective of Ayatollah Javadi Amoli]. Majalle-ye Ḥekmat-e Esrā [Wisdom of Esra Journal], No. 7, pp. 130-146 [in Persian].
  - 22) Rāseḳ, Moḥammad (1386 SH). Modernīte va Hoqūq-e Dīnī [Modernity and Religious Law]. Nāme-ye Hoqūqī [Legal Letter], No. 2, pp. 3-26 [in Persian].
  - 23) Šadr-al-Mota‘allehīn, Moḥammad-ebn-Ebrāhīm (Mollāšadrā) (1366 SH). Al-Šavāhed al-Robūbīya (Javād Mošleḥ, Translator and Interpreter). Tehrān: Soroš [in Persian].
  - 24) Šahābī, Mehdi (1388 SH). Az Hoqūq-e Sonnatī tā Hoqūq-e Modern; T‘amoli dar Mobānī-ye Neẓām-e Hoqūqī [From Traditional Law to Modern Law; A Reflection on the Foundations of the Legal System]. Nāme-ye Mofīd [Mofid Letter], No. 76, pp. 69-90 [in Persian].
  - 25) Ṭabāṭabā‘ī, Moḥammad-Ḥosayn (1374 SH). Tafsīr al-Mīzān (Sayyed-Moḥammad-Bāqer Mūsavī Hamadānī, Translator). 5th ed., Qom: Daftar-e Enteshārāt-e Eslāmī Jāme‘e-ye Modarresīn-e Hoze-ye ‘Elmīe-ye Qom [in Persian].
  - 26) Ṭāleb-Zāde, Sayyed-Ḥamīd (1381 SH). Negāhī be Mobānī-ye Mā-Ba‘d-al-Ṭabī‘at-e Erāde [A Look at the Metaphysical Foundations of Will]. Faslnāme-ye Falsafe-ye Dānešgāh-e Tehrān [Journal of Philosophy of Tehran University], Nos. 6 and 7 [in Persian].
  - 27) Ṭāleb-Zāde, Sayyed-Ḥamīd (Spring and Summer 1381 SH). Negāh-e Ġarbī va Mobānī-ye ‘Elm-e Jadīd az Dīdgāh-e Mārtīn Hāydegger [The Western View and the Foundations of the New Science from the Perspective of Martin Heidegger]. Majalle-ye Farhang [Culture Journal], Nos. 41 and 42, pp. 9-38 [in Persian].
  - 28) Van Hoecke, Mark (2002). Law as Communication, Oregon, Hart press.

- 29) Vara'ī, Sayyed Javād (1396 SH). Dars-Nāme-ye Feqh-e Sīāsī [Political Jurisprudence Coursebook]. 1st ed., Pažūhešgāh-e Ḥoze va Dānešgāh [in Persian].
- 30) Zāre'ī, Moḥammad-Ḥosayn (1394 SH). Goftār-hā-ī dar Ḥoqūq-e 'Omūmī-ye Modern Ḥākemīyat-e Qānūn Demokrāsī [Discourses on Modern Public Law Rule of Law Democracy]. 1st ed., Tehrān: Kōrsandī [in Persian].
- 31) Zīā-Šahābī, Parvīz (1391 SH). Darāmādī Pedīdāršenāsāne be Falsafe-ye Dekārt [A Phenomenological Introduction to Descartes' Philosophy]. Tehrān: Hermes [in Persian].

