



کلیات حقوق

(رشته حقوق)

دکتر ارسلان ثابت سعیدی

بسم الله الرحمن الرحيم

پیشگفتار ناشر

کتاب‌های دانشگاه پیام نور حسب مورد و با توجه به شرایط مختلف یک درس در یک یا چند رشته دانشگاهی، به صورت کتاب درسی، متن آزمایشگاهی، فرادرسی، و کمک‌درسی چاپ می‌شوند.

کتاب درسی ثمره کوشش‌های علمی صاحب اثر است که براساس نیازهای درسی دانشجویان و سرفصل‌های مصوب تهیه و پس از داوری علمی، طراحی آموزشی، و ویرایش علمی در گروه‌های علمی و آموزشی، به چاپ می‌رسد. پس از چاپ ویرایش اول اثر، با نظرخواهی‌ها و داوری علمی مجدد و با دریافت نظرهای اصلاحی و متناسب با پیشرفت علوم و فناوری، صاحب اثر در کتاب تجدیدنظر می‌کند و ویرایش جدید کتاب با اعمال ویرایش زبانی و صوری جدید چاپ می‌شود.

متن آزمایشگاهی (م) راهنمایی است که دانشجویان با استفاده از آن و کمک استاد، کارهای عملی و آزمایشگاهی را انجام می‌دهند.

کتاب‌های فرادرسی (ف) و کمک‌درسی (ک) به منظور غنی‌تر کردن منابع درسی دانشگاهی تهیه و بر روی لوح فشرده تکثیر می‌شوند و یا در وبگاه دانشگاه قرار می‌گیرند.

مدیریت تولید محتوا و تجهیزات آموزشی

فهرست

هفت	پیشگفتار
یازده	قسمت اول: کلیات
سیزده	قسمت دوم: جنبه‌های مختلف حقوق
۱	بخش اول: مبانی حقوق
۳	فصل اول: منشأ حقوق
۴	گفتار اول: مکتب حقوق فطری
۶	مبحث اول - تعریف
۷	مبحث دوم - خصوصیات حقوق طبیعی
۷	مبحث سوم - تحول حقوق فطری
۱۲	مبحث چهارم - انتقاد از حقوق فطری
۱۳	مبحث پنجم - انعکاس افکار طرفداران حقوق فطری
۱۵	گفتار دوم: مکتب تاریخی
۱۸	گفتار سوم: مکتب تحقیقی
۱۹	مبحث اول: مکتب تحقیقی اجتماعی
۲۰	مبحث دوم: مکتب تحقیقی حقوقی
۲۰	گفتار چهارم: خاتمه بحث مکاتب
۲۱	مبحث اول - بنیاد و منشأ حقوق
۲۲	مبحث دوم - قدرت الزام‌آور
۲۴	فصل دوم: هدف حقوق
۲۵	گفتار اول: مکتب اصالت فرد
۲۷	گفتار دوم: مکتب اصالت اجتماعی
۲۹	فصل سوم: حاکمیت دولت و حقوق
۲۹	گفتار اول: تعریف دولت
۲۹	مبحث اول: حکومت
۲۹	مبحث دوم: قلمرو

۳۰	مبحث سوم: مردم
۳۰	گفتار دوم: حاکمیت
۳۰	مبحث اول - منشأ حاکمیت چیست؟
۳۲	مبحث دوم - هدف از حکومت
۳۵	بخش دوم: خصایص و ساختار حقوق
۳۵	فصل اول: رابطه حقوق و اخلاق
۳۷	فصل دوم: ضمانت اجرای حقوق
۳۹	فصل سوم: تقسیمات حقوق
۴۰	گفتار اول: حقوق خارجی:
۴۱	گفتار دوم: حقوق داخلی:
۴۳	بخش سوم: منابع حقوق
۴۴	فصل اول: منابع حقوق اسلام
۴۴	گفتار اول: قرآن
۴۵	گفتار دوم: سنت
۴۶	گفتار سوم: اجماع
۴۶	گفتار چهارم: عقل
۴۷	فصل دوم: منابع عرفی حقوق
۴۸	گفتار اول: قانون
۴۸	مبحث اول: نوع و سلسله مراتب قوانین
۴۹	مبحث دوم: وضع، اعتبار و نسخ قانون
۵۲	مبحث سوم: قلمرو قانون
۷۰	مبحث چهارم: کنترل سلسله مراتب قوانین
۷۱	مبحث پنجم: تفسیر قانون
۷۷	گفتار دوم: عرف
۷۹	گفتار سوم: رویه قضایی
۸۰	گفتار چهارم: عقیده علمای حقوق
۸۱	منابع و مأخذ

پیشگفتار

از چندین سال قبل در دانشکده حقوق تحت عنوان «کلیات حقوق» و یا «مقدمه علم حقوق» باب شده است که وجود آن، تحت هر عنوانی، ضروری به نظر می‌رسد. این درس، تحت همین عناوین، برای رشته‌های دیگری غیر از حقوق، مثل علوم اجتماعی، نیز الزامی شده است، در حالی که قاعداً هدف و فلسفه تأسیس این درس برای رشته‌های حقوق و غیرحقوق باید متفاوت باشد.

دانشجوی حقوق در دانشکده حقوق طی حدوداً چهار سال یا بیشتر شعب مختلف حقوق را مورد مطالعه و بررسی قرار می‌دهد. در هر درسی یک سلسله مقدمات و کلیاتی مطرح می‌گردد که ممکن است مربوط به مبانی یا بافت کلی حقوق باشد و ارتباط انحصاری و مستقیم با آن درس نداشته باشد. اما استاد ناگزیر است این مفاهیم و کلیات را، به عنوان مقدمه و به منظور تفهیم بهتر درس، برای دانشجویان توضیح دهد. حق و حقوق دارای چه معانی است؟ قاعده حقوقی چیست؟ فرق قاعده حقوقی با قواعد اخلاقی، اجتماعی، مذهبی و سیاسی چیست؟ علم حقوق با سایر رشته‌های علوم مثل علوم اجتماعی، اقتصاد، و غیره چه ارتباطی دارد؟ قلمرو حقوق در زمان و مکان چگونه است؟ تفسیر و تأویل و به طور کلی فنون مربوط به تجزیه تحلیل، برداشت و نتیجه‌گیری از قوانین بر چه منوالی است؟ مکاتب مختلف مهم حقوقی کدام‌ها هستند و مسائل حقوقی را از چه دیدی دیده‌اند و اصول عقاید آنان در این زمینه‌ها چیست؟ انواع مختلف رشته‌های حقوق و انشعابات آنها کدام‌هاست؟ سازمان

قضایی کشور بر چه اساسی بنا شده و منظور از حقوق تطبیقی چیست؟

هر استادی و نویسنده هر کتاب حقوقی، برحسب رشته مورد تدریس و ذوق و دید مخصوص خود کوشش می‌کند، قبل از ورود در مباحث اصلی درس، حداقل چند صفحه‌ای را به این مقدمات اختصاص دهد بدون اعتقاد به اینکه این مقدمه برای منظور و هدف او کافی بوده و او توانسته است نظر خود را درباره تجهیز ذهن دانشجویان برای بهتر فهمیدن درس کاملاً تأمین کرده باشد. استاد گاهی کوشش می‌کند این نقص را در موقع تدریس تا حد بیشتری برطرف کند ولی حقیقتاً مطالب ناگفته زیادی باقی می‌ماند.

در بعضی دروس، استاد با توجه کامل به ضرورت مقدمات، قسمت زیادی از کتاب را به مقدمات اختصاص می‌دهد که این مقدمه خود مجموعه حجم یک درس مستقل را تشکیل می‌دهد به خصوص که فهم و درک آن مقدمه کمتر از خود درس نیست، بعضی مواقع مشکل‌تر نیز به نظر می‌رسد.^۱

مجموع این ملاحظات منجر به تأسیس رشته مستقلی از حقوق تحت عنوان «مقدمه علم حقوق» برای دانشجویان رشته‌های حقوق گردیده است.

اما مسئله برای سایر رشته‌ها، غیر از دانشجویان حقوق، چیز دیگری است، دلیل دیگری دارد و نتیجه دیگری می‌جوید، اگر چه در ارائه بعضی مطالب، مفاهیم و موارد مشترکی مورد بررسی و مطالعه قرار گیرد.

همان‌طور که داشتن اطلاعات کلی در زمینه مسائل بهداشتی، روانی، پزشکی، فنی، محیط زیست و غیره برای همه مردم لازم است حداقل اطلاعات حقوقی از بافت حقوقی کشور، سازمان قضایی و نحوه جریان شکایات و دعاوی نیز ضروری است. این اطلاعات موجب می‌گردد که اشخاص حقوق و تکالیف خود را بهتر بشناسند، از طرح دعاوی و شکایات بی‌مورد خودداری کنند، و برای هر موضوعی به سازمان صلاحیت‌دار مربوط به خود مراجعه کنند. در چه مواردی شخصاً می‌توانند مشکلات خود را حل کنند و در چه مواردی باید به وکیل مراجعه کنند. جای یک چنین کتابی در مطبوعات حقوقی ما کاملاً خالی است.

دانشجویان دانشگاه‌های ما، در هر رشته‌ای که هستند، نیاز به یک سلسله

۱. مراجعه کنید به جلد دوم حقوق مدنی نوشته دکتر سید حسن امامی صفحات ۱ الی ۴۷.

اطلاعات حقوقی کلی علمی‌تری دارند که آنها را در فهم بعضی اصطلاحات و مفاهیم حقوقی که کم و بیش در بعضی از دروس آنها مطرح می‌گردد، یاری دهد. علاوه بر این دانشجوی دانشگاه بعد از فراغت از تحصیل نباید به کلی با مسائل پزشکی، روانی، حقوقی و از این قبیل، مانند یک شخص عامی و بی‌سواد، بیگانه باشد.

از این روی دانشجویان همه دانشگاه‌ها، به نظر اینجانب، باید مفاهیم، اسکلت‌بندی و بافت کلی حقوق را تحت عنوان «کلیات حقوق» به‌عنوان یکی از دروس عمومی فرا گیرند. بالا بردن سطح فرهنگ حقوقی دانشجویان دانشگاه‌ها در همین حد، می‌تواند کمک بزرگی برای شناخت حقوق و تکالیف طبقه تحصیل‌کرده کشور باشد. اگر چه کلیات حقوق، به عنوان یک درس عمومی، برای دانشجویان همه رشته‌ها اجباری نشده، معذالک این درس برای بعضی از رشته‌ها، غیر از دانشجویان حقوق، الزامی است.

شاید یکی از علل عدم تعمیم این درس برای کلیه رشته‌ها، پیچیدگی و غیرقابل فهم بودن مباحثی است که در این درس مطرح شده.

درس کلیات حقوق، یا مقدمه علم حقوق، به جای اینکه زمینه یادگیری را تسهیل کند و یک سلسله اطلاعات کلی، اما جامع را، با زبانی ساده و قابل درک برای دانشجویان ارائه دهد، وارد یک سلسله بحث‌های فلسفی بسیار طولانی، جدل‌های حقوقی و تاریخی شده است که، اگرچه بار علمی آن بسیار غنی و یک ورزش فکری بسیار ارزنده به حساب می‌آید، اما عسرت یادگیری لطف علمی آن را هم، برای دانشجویان مبتدی حقوق و دانشجویان غیرحقوقی که میل دارند اطلاعات حقوقی را به‌عنوان یک دانش تکمیلی در رشته خود تحصیل کنند، از بین ببرد. به قول یکی از اساتید مباحث مطرح شده در این درس بیشتر به درد تکمیل اطلاعات فارغ‌التحصیلان حقوق می‌خورد تا تجهیز ذهن دانشجویان مبتدی.

این مسئله مراکز دانشگاهی پیام‌نور را، نیز به‌خصوص در شهرستان‌های کوچک، چه از نظر استاد و چه از نظر دانشجو، مواجه با مشکلاتی کرده بود که به ناچار باید برای آن فکری می‌شد. به علت احساس ضرورت و فوریت در این امر اینجانب از طرف دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه مأموریت یافتم این درس را با توجه به سرفصل‌های مصوب شورای عالی انقلاب فرهنگی و استفاده از کتب موجود به‌صورتی

که برای دانشجو قابل فهم و برای استاد قابل تدریس باشد روان و نسبتاً خلاصه تهیه کنم. طبیعتاً این جزوه درسی به علت سرعت عمل خالی از نقص و عیب نخواهد بود ولی امیدواریم در تجدید نظری که متعاقباً در آن به عمل خواهد آمد نقایص موجود مرتفع گردد.

گروه حقوق دانشگاه پیام نور
دکتر ارسلان ثابت سعیدی

قسمت اول: کلیات

الف) تعریف حقوق

مقدمه

حقوق دارای معنای مختلفی به شرح زیر است:

الف) حقوق در درجه اول

جمع «حق» و حق عبارت است از امتیازی که شخص در جامعه دارا می‌باشد و دیگران مکلف به رعایت آن هستند. حق ممکن است در جامعه ناشی از قانون - قرارداد و یا عرف و عادت باشد.^۱

۱. قانون: قوانین نوعاً متضمن امر و نهی موجد حق و تکلیف برای کسانی است که مشمول آن هستند. کلیه اختیارات و صلاحیت‌هایی که مسئولین کشور دارا هستند به موجب قانون به آنها اعطا شده است. بسیاری از حقوقی که مردم در جامعه دارا هستند منشأ قانونی دارد. کسانی که دوره کارشناسی را طبق مقررات با موفقیت بگذرانند استحقاق دریافت دانشنامه لیسانس را داشته و از مزایای قانونی آن می‌توانند برخوردار گردند.

۲. قرارداد: ممکن است منشأ حقی قرارداد باشد قراردادها در صورتی که مخالف صریح قانون نباشند معتبرند. ماده ۱۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد، «قراردادهای خصوصی

۱. حقوق مدنی: دکتر سیدحسن امامی، جلد اول، صفحات ۲ و ۳.

نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است». بنابراین حقوق ناشی از قراردادها در صورتی محترم است که مخالف با قوانین جاری کشور نباشد. پس در قرارداد فروش مواد و کالایی که خرید و فروش آن نامشروع و ممنوع است (مثل مواد مخدر) نه فروشنده حقی نسبت به ثمن (بهای کالا) دارد و نه مشتری حقی نسبت به مبیع (جنس فروخته شده) پیدا می‌کند. در قرارداد اجاره حق مستأجر نسبت به منفعت مورد اجاره (سکونت در ملک) و حق موجر نسبت به مال الاجاره حقی است که ناشی از قرارداد اجاره می‌باشد.

۳. عرف و عادت: ممکن است حق ناشی از قانون و قرارداد نباشد اما منشأ آن عرف و عادت معمول در جامعه باشد. شمار این گونه حقوق در جامعه کم نیست. اشخاص می‌توانند برحسب عرف معمول در اماکن عمومی مثل مسجد، سینما، پارک و از این قبیل حضور یافته و از حقوق معمول در این گونه اماکن استفاده کنند. مثلاً شخص می‌تواند در پاک قدم بزند، استراحت کند، روزنامه بخواند و غیره ولی آنچه که به موجب قانون یا عرف ممنوع است در پارک نمی‌توان انجام داد. مثلاً ورود با دوچرخه، خوابیدن، غذا پختن، ایجاد سروصدا و مزاحمت برای دیگران ممکن است بر خلاف عرف و یا مقررات مربوط به پارک‌ها باشد.

ب) دومین معنی حقوق

عبارت است از علم تجزیه تحلیل و بررسی و شناخت قوانین. قانون نیز، مانند بسیاری از پدیده‌های اجتماعی دیگر، دارای ضوابط اصول و قواعد مخصوص به خود می‌باشد که باید با توجه به آنها وضع، شناخته و اجرا گردد و این امر مستلزم تخصص و تحصیلات مخصوص در این رشته می‌باشد. تحصیل این دانش در دانشکده‌های حقوق انجام می‌گردد.

ج) سومین معنی حقوق

سیستم حقوقی است. منظور از سیستم حقوقی، مجموع قواعد و مقرراتی است که در جامعه معین و در دوره تاریخی معین بر روابط مردم حاکم است. عوامل و ریشه‌هایی که در یک جامعه معین، در بین یک ملت، منجر به شناخت حقوق مخصوصی شده

است. ممکن است در جامعه دیگری به نحو دیگری بوده و در نتیجه در آنجا شکل دیگری از حقوق فرا گرفته باشد. وقتی می‌گوییم طبق حقوق اسلام، ارث پسر دو برابر ارث دختر است ولی در حقوق فرانسه ارث پسر و دختر یکسان است منظور سیستم حقوق اسلام و سیستم حقوق فرانسه است.

(د) معنی دیگر حقوق

حقوق دارای معنی دیگری نیز هست که در حقیقت یک اصطلاح حقوق اداری است. حقوق در این معنی یعنی حق الزحمه یا حق السعی^۱ که یک کارمند دولت یا یک کارگر معمولاً به صورت ماهانه در مقابل یک ماه کار دریافت می‌کند. حقوق در این معنی، از نظر عرفی با اصطلاح قانونی آن کمی اختلاف دارد. در عرف، حقوق به مجموع دریافتی شخص در ماه اعم از اصل حقوق، فوق العاده و سایر مزایا گفته می‌شود، در حالی که از نظر حقوق اداری حقوق منحصرأ شامل دریافتی شخص که از حاصل ضرب حقوق رتبه یا گروه در پایه او حاصل می‌گردد، یا به عبارت متعارف، فقط اصل حقوق می‌شود و سایر فوق العاده‌ها و مزایا هر کدام دارای عنوان خاص و مشمول مقررات خاصی هستند.

قسمت دوم

جنبه‌های مختلف حقوق

مطالعه در مسائل حقوقی ممکن است از جهات مختلف باشد. برحسب اینکه شخص بخواهد ریشه‌های تاریخی، عوامل اجتماعی، یا دلایل فلسفی و یا مبانی حقوقی آن را مورد بررسی قرار دهد، نوع بررسی فرق می‌کند.

الف) از نظر تاریخی: بررسی مسائل حقوقی از نظر تاریخی، که موضوع یکی از رشته‌های حقوق، یعنی تاریخ حقوق، است، به چگونگی پیدایش، سیر تحول و تکامل آنها می‌پردازد.

در بررسی تاریخی مسائل حقوقی، به ندرت می‌توان به وضعیت ابتدایی و ریشه‌های اصلی آنها رسید زیرا مورخین گذشته در بررسی‌های خود کمتر به مسائل

۱. ماده ۳۴ قانون جدید کار ملاحظه شود.

حقوقی ملت‌ها پرداخته‌اند و بیشتر تاریخ را از دید حوادث، جنگ‌ها و حکومت‌ها بررسی کرده‌اند و متعزّض زیربنای اجتماعات از نظر حقوقی، جامعه‌شناسی و این قبیل نشده‌اند. هرودت، مورّخ شهیر یونانی، در تمام طول کتاب «تواریخ» خود به‌ندرت، آن هم خیلی مختصر به بعضی مسائلی که جنبه حقوقی داشته اشاره کرده است.^۱

در نتیجه، برای بررسی، جنبه‌های تاریخی مسائل حقوقی، که اطمینان بخش و مورد قبول باشد ناگزیر باید از ریشه‌های تاریخی نسبتاً نزدیک و تحولات آن سخن گفت. مثلاً برای بررسی مسائل حقوقی ایران بیشتر باید به ریشه‌های فقهی و یا حقوق فرانسه مراجعه کرد زیرا حقوق ایران عمدتاً از فقه شیعه (اقوال مشهور) و یا از حقوق فرانسه اقتباس شده است.

به‌عنوان نمونه مسئله تخلیه عین مستأجره بعد از انقضای مدت اجاره در صورتی که محل اجاره تجاری باشد، موضوع مقررات مختلفی قرار گرفته است. ما از سوابق تاریخی خیلی دور آن اطلاع دقیقی نداریم، امّا طبق فقه امامیه. بعد از انقضای مدت اجاره، قرارداد خاتمه می‌یابد و در صورتی که موجر رضایت به ادامه استفاده مستأجر از عین مستأجره ندهد، تصرف وی غاصبانه خواهد بود.^۲

قبل از سال ۱۳۳۹، عملاً و عرفاً، در صورتی که تقاضای تخلیه یک محل تجاری می‌شد باید مبلغی به‌عنوان سرقفلی به او پرداخت می‌گردید ولی یک چنین ضابطه‌ای در قوانین پیش‌بینی نشده بود. در سال ۱۳۳۹ برای اولین بار حق سرقفلی در قانون روابط مالک و مستأجر تحت عنوان «حق کسب پیشه یا تجارت» مورد شناسایی قانونگذار قرار می‌گیرد و در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ نیز حق مزبور تحت عنوان «حق کسب یا پیشه یا تجارت»^۳ مورد تأیید قرار می‌گیرد. بعد از انقلاب، حق کسب و پیشه در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۶۲ مسکوت می‌ماند و شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۶۳ آن را تا شروع و ضوابط مقرر در تحریرالوسیله امام خمینی (ق) را حاکم بر مورد می‌داند و امام، حق کسب و پیشه یا سرقفلی را، جز در موارد خاص به‌دلایل دیگر، تجویز نمی‌کنند.^۴ متعاقباً مجمع تشخیص مصلحت نظام، در تاریخ ۱۳۶۹، تأکید

۱. مراجعه کنید به تواریخ: نوشته هرودت یونانی، ترجمه وحید مازندرانی (از متن انگلیسی) صفحه ۲۱۸.

۲. رساله نوین: عبدالکریم بی‌آزار شیرازی. جلد دوم - مسائل اقتصادی صفحه ۱۷۳ و ۱۷۴.

۳. با تبدیل «و» بین کسب و پیشه به «یا».

۴. مراجعه کنید به مجموعه قوانین ثبتی ۱۳۷۱ تدوین غلامرضا حجتی اشرفی صفحه ۱۰۰۵.

می‌کند که در مورد «حق کسب یا پیشه یا تجارت» مطابق قانون ۱۳۵۶ عمل شود.^۱ به‌طوری‌که ملاحظه می‌شود، این سیر تاریخی و تحوّل حق سرقفلی در حقوق ایرانست.

ب) از نظر جامعه‌شناسی: مطالعه مسائل حقوقی از دید جامعه‌شناسی، بیشتر شامل تحقیق در عوامل اجتماعی است که منجر به شناخت یک حق و تصویب قانونی در آن زمینه شده است.

جامعه‌شناس، در بررسی مقررات مربوط به روابط موجر و مستأجر، عوامل ازدیاد جمعیت، کمبود محل سکونت و لزوم حمایت دولت از مستأجرین را در شرایط کنونی سکونت، از عوامل تحوّل حقوق و عدم تجویز مطلق تخلیه اماکن اجاری بعد از انقضای مدت اجاره می‌داند.

ج) از نظر حقوقی و قضایی: در حال حاضر با توجه به مقررات موجود از یک طرف و نظر شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام از طرف دیگر تجزیه تحلیل حقوقدان، قاضی و وکیل از تجویز حق کسب و پیشه چیست؟ این بستگی به دید شخص و برداشت و تجزیه تحلیل و تفسیری دارد که از مجموع مقررات مربوط به این موضوع می‌کند. بعضی از محاکم نظر شورای نگهبان را در این مورد نظر مشورتی^۲ تلقی کرده و خود را موظف به اجرای آن نمی‌دانند بنابراین، با توجه به مقررات قانون ۱۳۵۶، در صورت تقاضای تخلیه از طرف موجر حکم به حق کسب و پیشه می‌دهند. برعکس بعضی محاکم دیگر (اقلیت) شورای نگهبان را مرجع تشخیص مطابقت یا عدم مطابقت قوانین با مقررات شرعی دانسته و خود را موظف به تبعیت از آن می‌دانند و به همین دلیل بعد از انقضای مدت اجاره در اماکن تجاری حقی برای مستأجر و قائل نیستند و حکم به سرقفلی^۳ نمی‌دهند.^۱

۱. مراجعه کنید به مجموعه قوانین حقوقی سال ۱۳۷۱ تدوین غلامرضا حجتی اشرفی صفحه ۹۳۵.

۲. این گروه نظر شورای نگهبان را در مورد مطابقت قوانین مصوبه مجلس شورای اسلامی با احکامی اسلامی (موضوع اصل نود و ششم قانون اساسی) و همچنین مطابقت آیین نامه‌های دولتی با مقررات شرعی (موضوع اصل یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی) را لازم‌الاتباع می‌دانند ولی در سایر موارد نظر شورا را مشورتی تلقی می‌کنند.

۳. اگر چه سرقفلی و حق کسب و پیشه، اصطلاحاً با یکدیگر فرق دارد ولی به علت تصویری که عامه مردم از آن در یک معنی دارند، هر دو لفظ را در یک معنی به کار بردیم. (مراجعه کنید به کشاورز، محمد علی، سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت، صفحات ۴ الی ۳۶).

۴. از نظر حقوق تطبیقی: در حقوق تطبیقی سیستم‌های مختلف حقوقی و قوانین کشورهای مختلف با یکدیگر مقایسه می‌شود نقاط ضعف و قوت هر یک مشخص و امتیازات اجرای آنها در زمان و مکان معین می‌گردد و مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. تحوّل حقوق اجاره در سیستم حقوقی ما عمدتاً ناشی از مطابقه حقوق تطبیقی و تأثیر حقوق خارجی در حقوق ما بوده است.^۲

۱. با وجود نظر مجمع تشخیص مصلحت نظام محاکم مکلفند در مورد «حق کسب یا پیشه یا تجارت» مطابق قانون ۱۳۵۶ حکم دهند.

۲. مراجعه کنید به حقوق مدنی نوشته دکتر سیدحسن امامی جلد اول ۱۳۳۵ صفحات ۵ الی ۱۰.

بخش اوّل

مبانی حقوق

در دورانی که انسان به تنهایی در غارها و جنگل‌ها زندگی می‌کرد چیزی از حقوق نمی‌دانست. علت این امر این بود که نیازی به حقوق نداشت و در نتیجه در پی کشف، شناخت و تنظیم آن هم نبود. حقوق زائیده اجتماع است.¹

این در اجتماع است که تزاخم و تعارض بین خواست‌های طبیعی بشر از قبیل نیاز به مسکن، غذا، لباس و غیره به وجود می‌آید و ناگزیر باید تقسیم مایحتاج و تأمین نیازها مبتنی بر اصول و ضوابطی باشد که حکایت از عدالت و انصاف کند.

اولین اصلی که در روابط بشر، به عنوان بهترین وسیله برای تأمین خواست‌های او، حاکم بود اصل «زور» و «قدرت» و توسّل به جنگ بود. ولی این اصل قادر به تأمین عدالت اجتماعی نبود. هر کس دارای «قدرت» بیشتری بود می‌توانست به خواست‌های خود برسد و دیگران را یا نابود می‌کرد و یا از خواست‌های خود محروم می‌کرد.

این قاعده حتی برای «صاحب قدرت» هم تأمین مناسبی نبود زیرا هر لحظه صاحب قدرت جدیدی از راه می‌رسید و قدرتمند قبلی را از آنچه با زور به دست آورده بود محروم می‌کرد.

این اصل اگر چه هنوز هم، به عنوان مؤثرترین و آخرین راه حل اختلاف بشر در تأمین خواست‌های خود، معتبر است، معذالک از همان ابتدا، منطبق با وجدان سالم

1. Ubi societas ubijus est

نبود. به همین دلیل کم‌کم در اثر عرف و عادت و سپس با وضع قوانین یک سلسله اصول و قواعدی به منظور ایجاد عدالت و انصاف حاکم بر روابط بشر گردید که به نام «حقوق» شناخته شد.

اگرچه اساس شناخت حقوق شاید «وجدان بشری» باشد ولی برای اینکه آنچه را وجدان بشر به عنوان حقوق می‌شناسد ضامن اجرایی داشته باشد قدرت حاکم به وجود آمد.

قدرت حاکم، که امروز ما (در معنی خاص) به آن دولت می‌گوییم، عبارت بود از قدرتی که به نمایندگی جامعه یعنی یک مجموعه مرکب از مردمی که در قلمرو معینی می‌زیستند و وجوه مشترکی با یکدیگر داشتند، حکومت می‌کرد.

اساس حکومت بر اداره جامعه بود. به عبارت دیگر اجتماع مستلزم اداره و مدیر بود و چون همگی نمی‌توانستند متفقاً به اداره جامعه پردازند به ناچار به یک فرد یا یک گروه تفویض اختیار می‌کردند تا از جانب همه جامعه را اداره کند.^۱ قدرت و اختیارات کافی و وسیع برای اداره جامعه لازم بود. بنابراین آنچه حاکم می‌خواست در اختیارش گذارند اما حاکم، بعد از گذشت مدتی دو مفهوم را با یکدیگر مخلوط کرد. حکومت و اداره. حکومت در معنی سلطه بر مبنای قدرت نامحدود و اداره در معنی قرارداد هر چیزی در جامعه در جای خود و برقراری ارتباط صحیح بین آنها.

در حقیقت دوّمی ملازمه با اولی داشت و همیشه اولی بر دوّمی می‌چربید. از اینجا بود که تجاوزات «قدرت حاکم» بر کسانی که به او تفویض اختیار کرده بودند، به نام اداره، آغاز شد توسعه یافت و شکل گرفت و از اینجا بود که طغیان‌ها، قیام‌ها و نهضت‌های ضد «قدرت حاکم جابر» برای سرنگونی آن و جانشین کردن آن به وسیله «قدرت حاکم عادل» به وجود آمد، و باز از همین جا بود که فلاسفه و دانشمندان به تجزیه تحلیل عوامل و زیربناهای مختلف حکومت پرداختند و از این رهگذر مکاتب مختلف حقوقی پای به عرصه حیات نهادند.

ما در کتاب اول، با توجه به آنچه به آن اشاره شد، به مسائل زیر می‌پردازیم. منشأ و هدف حقوق، منابع حقوق، تقسیمات علم حقوق - قاعده حقوقی.

۱. ژان ژاک روسو نویسنده و حقوقدان فرانسوی، از این اقدام تعبیر به «عقد اجتماعی» می‌کند. مراجعه کنید به حقوق اساسی دکتر قاسم‌زاده صفحات ۱۷ الی ۲۲.

فصل اول

منشأ حقوق

مقدمه

انسان موجودی است مدنی الطبع و در جستجوی اجتماع، برای اینکه بتواند مشکلات خود را بهتر حل کند. اجتماع ملازمه با اداره دارد و اداره باید بر مبنی اصول و ضوابطی باشد که «حقوق» نام دارد.^۱

حقوق، برای اینکه مؤثر و مفید باشد، باید برای همه قابل احترام باشد. به قانون باید بدیده تقدس نگاه کرد، و در صورت تخلف و تجاوز نسبت به آن، متخلف و متجاوز باید مجازات و وادار به اجرای قانون گردد. چرا؟ مبنای اطاعت از قانون چیست؟ آیا وجدان بشر، فطرت انسانی و احساس یک ضرورت نفسانی و طبیعی است یا یک ضرورت اجتماعی، یعنی صرف ضرورت اطاعت مادون از مافوق؟

به عبارت دیگر، سرپیچی از دستورات حاکم، به این دلیل که فقط بر خلاف دستور حاکم است ناپسندیده است یا به دلیل اینکه برخلاف وجدان و طبیعت و عدالت است؟

از اینجا است که برای توجیه مبنای حقوق و اطاعت از آن دو مکتب «حقوق فطری» و «تحقیقی» به وجود می‌آید.

در حالی که طرفداران مکتب «حقوق فطری» اطاعت از حقوق و قانون را به علت انطباق آن با فطرت انسانی و انصاف و عدالت می‌دانند، و در نتیجه، اگر قانون

۱. مراجعه کنید به: حقوق مدنی: دکتر محمد علی موحد، صفحه ۶.

منطبق با آن نباشد فاقد ارزش بوده و قابل اطاعت نیست. طرفداران «مکتب تحقیقی» ارزش‌های حقوق را به صورت مجرد و بدون پشتوانه از حکومتی، فاقد قابلیت اجرا دانسته و اعتبار آن را فقط همراه با ضمانت اجرایی حکومت می‌دانند. بنابراین آنچه را سلطان بپسندد باید اجرا کرد. تشخیص بد و خوب آن با خود اوست.

ظاهراً طرز تفکر و برداشت مختلف این مکتب‌ها از حقوق، دارای اثر و نتیجه متفاوت است: طرفداران مکتب حقوق فطری، مقاومت در مقابل احکام غیرعادلانه حاکم را جایز می‌دانند، زیرا بر خلاف فطرت انسانی و عدالت است. در حالی که طرفداران مکتب تحقیقی چنین اجازه‌ای را نمی‌دهند، زیرا احکام حاکم عین عدالت است و تشخیص عادلانه و غیرعادلانه بودن آن با خود اوست.

اما حقیقت مسئله این است که این آثار و نتایج که خواست واضعین این مکتب‌ها بوده است، منجر به طرز تفکر و برداشت مخصوص و نتیجتاً ایجاد مکتب مخصوصی شده است.

مکتب حقوق فطری در این جزوه به لحاظ سابقه قدمت و بحث، بیشتر از سایر مکاتب مورد بحث قرار گرفته و به سایر مکاتب اختصاراً پرداخته شده است.

گفتار اول - مکتب حقوق فطری

از زمانی که بشر زندگی اجتماعی خود را آغاز کرد، حتی اجتماعات بدوی به صورت قبیله و عشیره، اداره جامعه را به دو طبقه، دو گروه تقسیم کرد. طبقه حاکم و طبقه فرمانبردار. اگر چه در طول تاریخ حیات بشر برای توجیه لزوم فرمانبرداری دلایل و فلسفه‌های مختلفی بیان شده است ولی حقیقت این است که همیشه و در همه ادوار حتی در زمان معاصر یک چیز عامل و هسته اصلی اطاعت طبقه فرمانبردار را از طبقه حاکم تشکیل می‌داده و آن «ترس» بوده است.

با این حال ترس دارای مفاهیم مختلفی است که در هر دوره دارای ریشه و رنگ خاصی بوده است.

به‌طور کلی می‌توان رابطه حاکم و ملت را، از نظر توجیه لزوم اطاعت به سه دوره تقسیم کرد: دوره جاهلیت، دوره تشکّل و دوره اندیشمندی.

در دوره جاهلیت، علت اصلی اطاعت مردم از حاکم، ترس مطلق است، یک نوع ترس که بیشتر جنبه غریزی دارد، ترس برای حفظ جان، ترس از طبیعت، ترس از قدرت به صورت یک نوع عادت.^۱

زیرا در این دوره، نردبان حکومت قدرت است و وقتی شخصی یا گروهی با توسل به قدرت به حکومت می‌رسد مالک جان و مال و ناموس ملت می‌گردد و قادر است هر کاری میل دارد بکند. تنها یک راه برای حفظ جان وجود دارد و آن اطاعت محض و کورکورانه از حاکم است تا شاید به این وسیله حاکم بر سر رحم و شفقت آید و به طبقه فرمانبردار آزار کمتری رساند.

دوره جاهلیت دوره ترس مطلق بشر است، ترس از بلاها و مصیبت‌های آسمانی، سیل، زلزله، طوفان، رعد و برق، سرما و گرما و بیماری‌ها، و کسانی که بتوانند به گروهی به قبولانند که قادرند به نحوی جلوی این بلاها را بگیرند یا آثار آن را تخفیف دهند می‌توانند افسار حکومت را نیز به دست خود گیرند و هم اینان رئیس قبیله و گروه می‌شوند. گروه در قبال ترس تخفیف یافته تن به اطاعت مطلق رئیس قبیله می‌دهد.

در دوره تشکّل، گروه‌های ضعیف‌تر مغلوب گروه‌های قوی‌تر شده و تشکیل مجموعه‌های بزرگ حکومتی را می‌دهند. گروه‌های ضعیف‌تر از ترس، ترس قتل عام و نابودی، تن به اطاعت گروه‌های قوی‌تر می‌دهند.^۲

اما این مجموعه‌های بزرگ حکومتی خود نیاز به ابزار مهم اداره و تشکیلات منظمی دارند که منشأ ایجاد پادشاهی و امپراطوری است.^۳ ولی در تمام طول این دوران، علیرغم فرم شکل منظم و مرتب حکومتی، باز هم ترس عنصر اساسی اطاعت ملت از حاکم است. در همین دوران انواع شکنجه‌های مخوف و وحشتناک، طعمه درندگان قراردادادن (کلادپانورها)، در عین حال که یک نوع سرگرمی برای حکام به شمار می‌رود، در انتظار کسانی است که با حکومت مخالف کنند. ارباب و اذیت و آزار بیش از حد حکام و ترس بیش از حد فرمانبرداران، روح جامعه را آزرده می‌کند، آن را به تفکر و اندیشه وامی‌دارد و از آن میان فلاسفه و دانشمندان در صدد ایجاد یک رابطه معقول و منطقی بین حکومت و مردم یا حاکم و فرمانبردار برمی‌آیند: ترس مطلق،

۱. حقوق اساسی: دکتر جعفر بوشهری، جلد اول، صفحه ۹۲ و ۹۳.

۲. حقوق اساسی و نهادهای سیاسی: دکتر ابوالفضل قاضی، صفحه ۱۳۲ - ۱۳۱.

۳. همان منبع صفحه ۱۳۲.

اطاعت محض و بی‌چون و چرا وجود ندارد اطاعت از حاکم دلیل دارد و این دلیل باید منطقی و عادلانه باشد.

مکتب حقوق فطری در حقیقت بازتابی است در مقابل تجاوز و خودسری و خودکامگی حاکم.

این دوران دوره اندیشمندی بشر است. بشر کوشش دارد به همّت فلاسفه و دانشمندان همان‌طور که رابطه واقعی و علمی اجسام را، مثل علت سقوط اجسام (در اثر قوه جاذبه زمین)، علت پیدایش روز و شب (حرکت زمین به دور خورشید) و غیره را کشف می‌کند، همان‌طور نیز رابطه واقعی و حقیقی، مبتنی بر اصول عاقلانه و عادلانه، بین ارتباطات اجتماعی برقرار کند. تا این زمان این روابط بر مبنی، ترس مطلق، ترس از حاکم، تطمیع، تهدید و به‌طور کلی صفات و خواست‌های ناپسند بشر استوار بود درحالی‌که اندیشمندان کوشش داشتند در حقیقت بشر را از یک پرتگاه مخوف اجتماعی و یک اسارت فکری نجات بخشند. اعتقادات و باورهای بشر را از دلایل بی‌اساس و بی‌منطق، که طبقه حاکم برای فریب مردم و تحمیل حکومت خود بر آنها، که قرن‌ها مبنای قضاوت آنها قرار گرفته بود، نجات بخشند. تن به حکومت فلان حاکم جابر دادن، نه یک سرنوشت محتوم ابدی است، و نه پادشاه سایه خداست. حاکم و فرمانبردار بودن هم یک تقسیم الهی نیست بلکه صرفاً یک ضرورت اجتماعی است که برای ایجاد نظم در جامعه به‌وجود آمده و بنابراین باید بر مبنای اصول طبیعی و منطقی و عادلانه استوار باشد، نه صرف اطاعت مردم از حاکم.

احساس مربوط به‌وجود یک سلسله اصول و ضوابط، که طبیعت برای تأمین عدالت و سعادت بشر به او ارزانی داشته است، از دیر زمان فکر دانشمندان را به‌خود مشغول داشته است که تحولات و آثار آن را به شرح زیر مورد بررسی قرار می‌دهیم.

مبحث اول - تعریف

منظور از حقوق طبیعی یا فطری چیست و عناصر تشکیل‌دهنده آن کدام است؟ اگر چه علما و دانشمندان از حقوق فطری تعاریف متعددی به‌دست داده‌اند، معذالک همه این تعاریف از نظر ریشه و اساس کاملاً به یکدیگر نزدیک است: به‌طور کلی حقوق بر دو گونه است، حقوق موضوعه و حقوق فطری.

«حقوق موضوعه عبارت است از مجموع قوانین، مقررات و ضوابطی که به وسیله قوه قانونگذاری معینی در زمان معین وضع و برقرار می گردد.^۱»

«حقوق فطری عبارت است از اصول و ضوابطی که به وسیله بشر وضع نگردیده بلکه در طبیعت وجود دارد و بشر باید آنها را از طریق وجدان روشن و حس عدالت خواهی کشف کند.^۲» از قبیل، احترام به مالکیت، آزادی، تساوی در مقابل قانون، الزام وفای به عهد و از این قبیل.

مبحث دوم - خصوصیات حقوق طبیعی

از صفاتی که علمای یونان مثل سقراط، افلاطون و ارسطو و همچنین سایر علمای مکتب حقوق فطری قائل شده اند چنین برمی آید که حقوق فطری دارای خصوصیات زیر است:

اولاً کامل است: بنابراین نیاز به وضع قوانین مکمل و متمم ندارد.^۳

ثانیاً نافع است: زیرا واضع آن، طبیعت، برخلاف واضعین بشری، نفع شخصی نداشته است بلکه هدف آن تأمین سعادت بشر بوده است.

ثالثاً ابدی است: زیرا همیشه این قوانین معتبر هستند و غیرقابل تغییر.

رابعاً همه جایی هستند: زیرا اختصاص به مکان معینی ندارند و در تمام دنیا اعتبار دارند.^۴

مبحث سوم - تحوّل حقوق فطری

حقوق فطری در طول حیات خود تحولاتی را به شرح زیر پیموده است: اولین کسانی که به حقوق فطری توجه داشته اند علما و فلاسفه مشهور یونان یعنی سقراط، افلاطون و ارسطو بوده اند.

سقراط، علاوه بر حقوق موضوعه، برای اداره اجتماعات بشری معتقد به وجود

۱. حقوق اساسی، دکتر قاسم زاده، صفحه ۶.

۲. مراجعه کنید به: مختصر حقوق مدنی نوشته محمد علی موحد صفحه ۳ و ۳۰.

۳. بتنام معتقد بود که بشر باید از مرحله کشف پافراتر نهد و درصدد دیدن نظامات جدید باشد. (همان منبع صفحه ۳).

۴. مراجعه کنید به خداوندان اندیشه سیاسی: مایکل ب فاستر. ترجمه جواد شیخ الاسلامی صفحه ۳۱۰ به بعد.

حقوق طبیعی بود.

افلاطون، جامعه سیاسی منظم و متشکل را یک نیاز طبیعی و فطری بشر تلقی می‌کرد و معتقد بود که این جامعه باید مبتنی به حقوق فطری و به‌خصوص آزادی بنا شود.

ارسطو، حکیم بزرگ یونانی نیز معتقد بود که بشر، به حکم فطرت نیاز به خانواده و دولت دارد تا به این وسیله به هدف غایی خود، یعنی سعادت و خوشبختی دست یابد. از نظر ارسطو، منشأ اساسی تشکیلات سیاسی دولت فطرت است.^۱

ب) علمای رم: حقوق فطری که به وسیله فلاسفه یونان مطرح شده بود، بعدها به وسیله فلاسفه رم مثل سیسرون^۲ پل^۳، پلین^۴ و فلورانتین^۵ موضوع بحث و گفتگوی مفصل قرار گرفته و دانشمندان مزبور، مثل فلاسفه یونان، به‌خصوص به سلاطین و زمامداران زمان خود توصیه می‌کردند که به قوانین فطری و طبیعی توجه داشته باشند.

ج) الهیون: علمای مذهب که دین را اصولاً مبتنی بر فطرت آدمی می‌دانند، معتقد به حقوق فطری بودند نهایت برای حقوق فطری، با همان خصوصیات، منشأ الهی و مذهبی کامل بودند.

از علمای مسیحی، سنت اگوستن^۶ و سنت توماس داکن^۷ از پیروان معروف حقوق الهی هستند.

سنت اگوستن، از علمای اواخر قرن چهارم و اوایل قرن پنجم میلادی، معتقد است، خداوند خالق بشر است و هم او بهتر از هر کس دیگری خیر و شر بشر را تشخیص می‌دهد و سازمان اداری سیاسی جامعه (دولت) در وضع قوانین باید از قوانین الهی پیروی کند در غیر این صورت این قوانین اعتبار ندارند و مردم هم مکلف به رعایت آنها نیستند.^۸

سنت توما داکن نیز که از علمای مسیحی قرن سیزدهم میلادی است، در توسعه

۱. مراجعه کنید به حقوق اساسی، ابوالفضل قاضی، صفحه ۱۳۵ به بعد.

2. Ciceron

3. Paul

4. Pline

5. Florentin

6. Saint Augustin

7. Saint Tomas d' Aquin

۸. خداوندان اندیشه سیاسی: مایکل، ب، کاستر، صفحات ۳۳۵ به بعد.

مکتب الهی نقش مؤثری داشته است. سنت توما داکن از یک طرف قدرت دولت را که برای اداره کشور اصولاً لازم است مطلق و بی‌انتهای دانسته، امری که او را بالاخره به خودکامگی می‌کشاند، و از طرف دیگر تنها وسیله مهار این قدرت و سوق آن را در یک مسیر عادلانه و صحیح، کنترل الهی می‌داند، به‌همین دلیل او نیز مانند سنت اگوستن، به زمامداران توصیه می‌کند اصول اداره کشور را بر مبنی قوانین الهی پی‌ریزی کنند.^۱ سنت توما داکن اگر چه قوانین را به سه دسته قوانین الهی، قوانین فطری و قوانین موضوعه بشری تقسیم می‌کند^۲ معذالک برای قوانین فطری نیز منشأ الهی قائل است و آنها را موهبتی از جانب پروردگار می‌داند که بشر به سادگی با مراجعه به فطرت و وجدان خود در می‌یابد.

علمای اسلام نیز معتقد به «حقوق فطری» بوده‌اند متتهی نه از این جهت که بعضی حقوق را الهی و بعضی را فطری بدانند بلکه آیات قرآنی روایات متعدد^۳ و حکایت از این دارد که دین اسلام اصولاً یک دین فطری است و اصول اسلام بر مبنای فطرت آدمی بنا شده است.^۴

اسلام در اعتقاد به اصول دین، یعنی توحید، نبوت، معاد، عدل و امامت، تقلید را جایز نمی‌داند و هر فرد مسلمان باید با مراجعه به فطرت، وجدان و عقل و خرد خود این اصول را درک نماید و به آنها اعتقاد پیدا کند.^۵

اعتقاد به خدای یگانه (توحید) که از افتخارات اسلام است، صرف‌نظر از اینکه توجه انسان را به مراکز قدرت متعدّد و پراکنده معطوف نمی‌کند و در او یک نوع تمرکز معنوی و قوی الهی و مذهبی ایجاد می‌کند، امری است طبیعی و فطری و معقول زیرا اگر منشأ اداره و حکومت به عالم پهناور «واحد» نباشد و قدرت الهی تقسیم شده باشد در این صورت نظام عالم از هم خواهد پاشید و هیچ چیز در جای خود قرار نخواهد گرفت.^۶ اعتقاد به نبوت، یعنی ضرورت ارسال رسل و اعزام پیامبران برای ارشاد و هدایت بشر نیز یک احساس باطنی فطری و منطقی است، زیرا خداوند بشر را

۱. حقوق اساسی، ابوالفضل، قاضی، صفحه ۱۳۹.

۲. مقدمه علم حقوق، دکتر ناصر کاتوزیان، صفحه ۱۰.

۳. کل مولود یولد علی الفطرة: هر طفلی که زاده می‌شود به فطرت الهی است.

۴. مراجعه کنید به کتاب «فطرت» نوشته استاد شهید مطهری.

۵. مراجعه کنید به رساله نوین - جلد اول - عبادت و خودسازی صفحه ۱۱.

۶. إِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاعْبُدُونِ.

مسئول دانسته و مسئولیت ملازمه با آگاهی از تکالیف و حقوق دارد و این تکالیف و حقوق باید به وسیله شخص یا اشخاصی به بشر تفهیم شود و این اشخاص کسی غیر از پیامبران نیستند.

اعتقاد به معاد نیز امری طبیعی و فطری است. پاداش‌ها و مجازات‌ها هیچ‌وقت در دنیا تناسب کافی و لازم با نیکی‌ها و جرایم و گناه‌ها ندارد. شخصی سال‌ها در جبهه برای دفاع از وطن می‌جنگد و شهید می‌شود پاداش دنیوی او یک مدال و چیزهای دیگری از این قبیل بیشتر نیست. شخص دیگری مرتکب چندین قتل نفس می‌شود. به‌عنوان مجازات یک بار بیشتر نمی‌توان او را به‌قتل رساند بنابراین نه آن پاداش و نه این مجازات هیچ کدام عادلانه نیست در حالی که وجود عدالت، بنابر احساس فطرت بشر، امری لازم است پس باید روزی دیگر، حسابی دیگر و کتابی دیگر وجود داشته باشد و آن روز «معاد» است.

عدالت^۱ از جمله اصول بسیار مهم دین اسلام است که به‌موجب آن ما معتقد به عدل الهی هستیم. عدالت نه تنها در ارتباط فیزیکی دنیا یعنی رابطه منظم و حساب شده و دقیق اجرام سماوی و زمینی، از قدرت جاذبه زمین گرفته تا روز و شب، ماه و ستارگان، خشکی دریا و فصول چهارگانه و آب و هوا، وجود دارد بلکه در روابط اجتماعی بشر نیز وجود دارد و قضاوتی که خداوند نسبت به‌بندگان خود دارد نیز عادلانه است. اگر قضاوت انسان به‌واسطه حجاب‌ها و اعتراض شخصی ممکن است آلوده و منطبق با عدالت نباشد قضاوت خداوند عادلانه است و در همین دنیا هم بشر به‌طور نسبی پاداش نیک و بد خود را خواهد دید، اگرچه عدالت واقعی و کامل در دنیای دیگر اجرا خواهد شد.

احساس به ضرورت وجود عدالت یک امر کاملاً فطری و وجدانی بشر است که بدون اعتقاد به آن برقراری نظم در دنیا امکان‌پذیر نیست.

اعتقاد به امامت، که از مختصات مذهب شیعه شمرده شده است، چیزی جز دنباله نبوت و ادامه رسالت ارشاد و هدایت بشر نیست. اگر اصول دیگر اسلام به‌وسیله

۱. اگر چه عدل و امامت از اصول مذهب شیعه شمرده شده است، ولی به‌قول مرحوم دکتر شریعتی، به‌لحاظ اهمیت این دو اصل، اصول دین پنج تاست. و دیگر سنی و شیعه ندارد و برای همه مسلمانان جهان هم همین پنج تاست.

مؤمن پذیرفته شده است اصل امامت نیز یک ضرورت منطقی است.^۱

فقه‌های اسلام حقوق فطری را منحصر در مستقلات عقلیه (یعنی چیزهایی که انسان، صرف‌نظر از حکم شرع یا قانون موضوعه، به علت بدیهی و معقول بودن آن نوعاً به آن اعتقاد دارد مثل لزوم عدالت، منع ظلم، حرمت امانت و لزوم ردّ و ودیعه، لزوم وفای به عهد و از این قبیل) نمی‌دانند بلکه اساساً احکام شرع را کلاً منطبق بر فطرت و عقل انسان می‌دانند به همین دلیل است که گفته شده «كُلُّ مَا حَكَمَ بِهِ الشَّرْعُ حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ» نهایت طرح مستقلات عقلیه، نه به عنوان حقوق فطری، بلکه به عنوان بعضی از احکامی که به علت شدت بدهت معقول بودن نیاز به تجویز و حکم شرعی ندارد و خود این امور در حکم او امر و نواهی شرعی محسوب می‌گردند، مورد لحاظ بعضی از فقه‌های اسلام قرار گرفته است.

د) علمای طرفدار حقوق فطری معاصر: حقوق فطری که به وسیله فلاسفه یونان مطرح شده و به وسیله دانشمندان رومی شرح و بسط داده شده و در قرون وسطی، الهیون برای آن منشأ مذهبی قائل شده بودند، در قرن ۱۷ و ۱۸ رنگ تازه‌ای گرفت و دانشمندان این دوره در جستجوی منبع دیگری برای توجیه آن برآمدند.

هوگو گروسیوس هلندی^۲، پوفندرف^۳ آلمانی، دکارت^۴ فرانسوی، جان لاک^۵ انگلیسی، و ژان ژاک روسو^۶ فرانسوی از مشهورترین فلاسفه این عصر هستند که به توجیه حقوق فطری پرداخته‌اند.

این دانشمندان دو ابتکار در توجیه حقوق فطری به کار بردند، یکی از نظر منشأ و دیگری از نظر هدف:

اول: از نظر منشأ، برخلاف علمای الهی، برای حقوق فطری مبدأ الهی و مذهبی قائل نبودند. به نظر این فلاسفه انسان دارای یک نیروی تمیز بدی از خوبی است به نام عقل که کم و بیش در همه افراد بشر وجود دارد و این نیرو، صرف‌نظر از اعتقاد مذهبی او، قادر به درک خوب و بد است و این نیرو ممیز انسان از حیوان است. انسان، عقاید مذهبی او هر چه باشد، و به هر مذهبی وابسته باشد بر مبنای عقل و فطرت خود

۱. أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ: از خداوند و رسول او و صاحبان امر اطاعت کنید.

2. Hugo Grotius

3. Pufendorf

4. Decarte

5. John Locke

6. Jean – Jacques Rousseau