

# حقوق شرعی و ویژگی‌های او

مهدی رسوند\*

## ترجمه‌ای از کتاب الفقه الاسلامی و علم القانون

چکیده:

قاعده حقوقی، مفرد حقوق یا واحدی است که حقوق از مجموع آن تشکیل می‌شود و ویژگی‌های آن عبارتند از ۱- قاعده حقوقی يك قاعده موضوعه است؛ ۲- قاعده حقوقی يك قاعده رفتاری است؛ ۳- قاعده حقوقی رفتار ظاهری خارجی را کنترل می‌کند؛ ۴- قاعده حقوقی، افراد جامعه را مخاطب قرار می‌دهد؛ ۵- قاعده حقوقی يك قاعده عام و مجرد است؛ ۶- تخلف از قاعده حقوقی جزای وضعی دنیوی به همراه دارد. قاعده شرعی قاعده‌ای است که از قرآن، سنت و سایر مصادر معتبر شرعی استخراج شده باشد. میان قاعده حقوقی و قاعده شرعی تقاطع اختلاف و وجوه اشتراك وجود دارد که این مقاله در این مورد به تفصیل سخن گفته و قلمروی هر دو را مشخص می‌کند. در نهایت، این مقاله به تفاوت شرع اسلامی و قواعد اجتماعی پرداخته و به تبیین بحث می‌پردازد.

### ۱- ویژگی‌های قواعد حقوقی و شرعی

#### ۱-۱- ویژگی‌های قاعده حقوقی (Rigle Jurid Ique)

##### ۱-۱-۱- تعریف قاعده حقوقی و بیان ویژگی‌های آن:

حقوق موضوعه مجموعه‌ای از قواعد است که رفتار خارجی افراد را در جامعه به طور عام و مجرد تنظیم می‌کند. دولت نیز در قبال تخلف و سرپیچی از آنها، مجازاتی را اعمال می‌کند. حال که حقوق موضوعه عبارتست از مجموعه‌ای از قواعد، پس قاعده حقوقی، مفرد حقوق یا واحدی است که حقوق از مجموع آن تشکیل می‌شود. بنابراین سخن گفتن از ویژگی‌های قاعده حقوقی، به ضرورت همان بحث از ویژگی‌های حقوق است؛ حقوق که از مجموع این قواعد تشکیل شده است.<sup>۱</sup>

قاعده حقوقی، یک قاعده موضوعه است؛ یعنی یک قاعده رفتاری که رفتار خارجی را تنظیم می‌کند و اشخاص

جامعه را مخاطب قرار می‌دهد. قاعده حقوقی دارای وصف عمومیت و تجرید می‌باشد و به واسطه داشتن مجازات دنیوی الزام آور است. (ضمانت اجرای مادی دارد)

با توجه به این تعریف می‌توان ویژگی‌های قاعده حقوقی را چنین بیان کرد:

الف: قاعده حقوقی یک قاعده موضوعه است که معمولاً از عمل انسان به صورت فردی، گروهی یا اجتماعی پدید می‌آید؛ هر چند دین هم می‌تواند یکی از مصادر آن باشد.<sup>۲</sup>

ب: قاعده حقوقی یک قاعده رفتاری است؛ به این معنی که قاعده حقوقی شیوه عمل (چگونگی رفتار) افراد جامعه را ترسیم می‌کند و آنها را به تقلید از آن ملزم می‌کند. قاعده حقوقی در ترسیم چگونگی رفتار افراد مؤید هسته‌ها نیست، بلکه آنچه باید باشد را مشخص می‌کند. از اینجاست که یک قاعده رفتاری شکل می‌گیرد؛ قاعده‌ای که افراد از آن

اطاعت می کنند و آنچه با آن مخالف است را بیه کنار می نهند. مثلا قاعده ای که مشتری را ملزم می کند که ثمن مبیع را بپردازد، وی را به شیوه خاصی از رفتار و اداری می کند که لازم است آن را در رفتارش مراعات کند و البته ممکن است مشتری این التزام را نقض کند و از پرداخت ثمن امتناع کند!

قاعده حقوقی تکالیف رفتاری لازم الاتباعی را در بر دارد که گاه به صراحت برداشت می شود و آن زمانی است که قاعده حقوقی در بردارنده اباحه یک فعل باشد، مثل قاعده ای که آزادیهای عمومی را برای افراد مردم مقرر می دارد. زمانی نیز قاعده حقوقی در بردارنده امر به انجام فعلی است، مانند قاعده ای که طرف قرارداد را به اجرای تعهداتش (التزاماتش) ملزم می کند. گاهی نیز قاعده حقوقی در بردارنده نهی از انجام فعلی است، به سان قاعده ای که ارتکاب جرائم جزائی را نهی می کند و مجازات جرم را مشخص می کند. گاه تحمیل یک رفتار به وسیله قاعده به طور ضمنی برداشت می شود؛ بدون اینکه شکل آن بیانگر این باشد که آن قاعده رفتار خاصی را ایجاب می کند. قواعدی وجود دارد که متضمن اباحه، امر یا نهی نمی باشد و تکلیف در آن پنهان و مخفی است ولی تکلیف از مضمون آن مستفاد می شود که به آن قواعد مقرر<sup>۵</sup> گفته می شود. این قواعد با وجود شروطی خاص، احکام معینی را در بردارد؛ مانند قاعده ای که سن رشد را مشخص می کند و قاعده ای که ضوابط و مقررات دادخواهی را مشخص می کند. قاعده ای که سن رشد را مشخص می کند، به این معناست که هر کس به سن رشد نرسیده، غیر رشید محسوب می شود و افراد باید این موضوع را در معامله شان رعایت کنند و قاعده ای که اقدامات و ضوابط دادخواهی را در خصوص تقدیم شکایت یا ادعا به دادگاه معین و صالح یا ارسال اوراق قضایی به اقامتگاه شخص، که معین شده است را بیان می دارد، بدین معنی است که متقاضیان باید این ضوابط را حتماً انجام دهند و گرنه در شکایت و دعوایشان، زیان می کنند. دسته دیگری از قواعد نیز وجود دارد که تکلیف در آن پنهان می ماند و آن قواعد تفسیری یا تکمیلی است که در صورتی که خلاف آن مورد توافق قرار نگیرد به حکم آن عمل نمی شود. مثل قاعده ای که حکم می کند که قبل از تسلیم مبیع پرداخت شود. با این حال این قاعده، خالی از تکلیف

ج: قاعده حقوقی، رفتار ظاهری خارجی را کنترل می کند. قاعده حقوقی، در اصل رفتار خارجی و ظاهری افراد را کنترل می کند و برای نیتهای درونی انسان تا زمانی که در عالم خارج بروز و ظهور نیافته اند اهمیتی قائل نمی شود.<sup>۶</sup> چه بسا شخصی کینه دیگران را در دل دارد و حتی تصمیم به قتل آنها می گیرد ولی با این حال قانون، شخص را مجازات نمی کند حتی اگر این فکر یا تصمیم به طور قطعی ثابت شده باشد؛ مثلا صاحب این فکر یا تصمیم به آن اعتراف کرده باشد یا آن را به دیگران گفته باشد!

برای اینکه امری مشمول قاعده حقوقی واقع شود، لازم است آنچه ذکر شد با یک رفتار خارجی در اعمال ظاهری نمود پیدا کند؛ مثلا نیت درونی نسبت به قتل، عمل قتل را در پی داشته باشد. در اینجا است که حقوق، برای اجرای مجازات مقرر در قاعده حقوقی دخالت می کند. زیرا این موضوع از حوزه فکر خارج شده و در رفتار خارجی تجلی یافته است.

آنچه گفتیم به این معنی نیست که حقوق مطلقا به نیت اعتنائی ندارد، بلکه حقوق گاه، نیتهای افراد و انگیزه های آنان را نیز مورد توجه قرار می دهد. اما به این عوامل درونی مستقلا توجهی ندارد، بلکه فقط در حدود رابط آنها با رفتار خارجی آنها را مورد توجه قرار می دهد. مثلا در قتل، حقوق به صرف قصد قتل کاری ندارد؛ ولی اگر از شخص فعلی سر زد که منجر به قتل دیگری شد، اینجا است که عامل نیت بسیار مورد توجه قرار می گیرد. اگر ثابت شود فاعل، قصد قتل داشته است، او را به جرم قتل باسبق تصمیم (مقصوده) مجازات می کنند و اگر عزم بر قتل نموده باشد، براساس جرم قتل عمدی با او برخورد می شود و مجازاتش تشدید می شود. اگر ثابت شود که فاعل قصد ضرب و جرح داشته ولی در نهایت و بدون قصد قتل، این ضرب و جرح به مرگ مضروب منتهی شده است یا او از حیث مجازات براساس جرم ضرب و جرح منتهی به مرگ برخورد می شود. گاه فاعل، قصد قتل ندارد؛ بلکه از روی خطائی که از او سر زده است سبب مرگ دیگری می شود که در اینجا براساس جرم سببیت در مرگ از روی خطا (قتل ناشی از عده مهارت یا تصادف) با او برخورد می شود. مسلما مجازات هر کدام از این موارد با دیگری متفاوت است و به همین ترتیب، نیت

نمی باشد، گرچه منحصر  
کسیان  
کنار گذاشته  
نکرده اند. ز  
اجبه می شو  
نگذاشته باشن  
مشده است!

رفتار  
کنترل  
درونی  
حالت  
نیت



چند قواعدی وجود دارد که به ظاهر گویی رابطه فرد را با حیوان تنظیم می کند؛ مثل قاعده یا قانونی که صید حیوانات را در فصل معینی ممنوع می کند یا قاعده ای که برخورد خشونت آمیز با آنها را نهی می کند، ولی این قواعد در حقیقت روابط بین اشخاص را تنظیم می کنند. این قواعد، رابطه کسی را که قانون متوجه اوست با سایر اشخاص، کنترل و تنظیم می کند به این معنی که برخورد خشن با حیوانات، دیگری را ناراحت می کند و در مورد صید که قانون در فصل معینی آن را ممنوع کرده است، به کسب دیگری یا منبع غذایی اش لطمه می زند یا اینکه، نسل حیوان منقرض می شود.<sup>۱۱</sup> پس افراد مخاطب حقوق هستند و این خطاب نمی تواند برای شخص تنهایی که در انزوا زندگی می کند مطرح شود؛ بلکه باید برای افرادی باشند که در جامعه ای زندگی می کنند. زیرا قاعده حقوقی یک قاعده رفتاری است که افراد از آن اطاعت می کنند؛ بنابراین لازم است که جامعه ای وجود داشته باشد و مقتضای این موضوع این است که قاعده حقوقی، یک قاعده اجتماعی باشد.<sup>۱۱</sup> از اینجا است که حقوق با علوم اجتماعی (همان طور که در آینده خواهیم گفت) مرتبط است. بر این مساله که قاعده حقوقی، اجتماعی است، این اثر مترتب است که قانون به زمان و مکان اختصاص دارد. پس قانون آینه ای است از محیطی که در آن اجرا می شود به گونه ای که پاسخگوی شرایط و نیازهای محیط باشد و هر محیطی با محیطهای دیگر متفاوت است، همان گونه که هر عصر افکار، اصول و مقتضیات خود را دارا است، بنابر این ضروری است که حقوق از دولتی به دولت دیگر متفاوت باشد. پس قانونی که برای محیط اقلیتان یا از آنجا مناسب است، با محیطی که برای اقلیتان یا آنجا مناسب است، تفاوت دارد. همچنین لازم است که قانون در یک محیط، در زمانی که در آنجا متفاوت باشد. بنابراین قانون بنا بر این نیازهای محیط جامعه تغییر می کند تا پاسخگوی نیازهای جدید باشد و دوشادوش جهت گیریهای جدید، حرکت کند. به همین دلیل می بینیم که قانونگذار گاه گاهی دخالت می کند و قانون موجود را تعدیل و اصلاح می کند یا در آن تغییراتی، به وجود می آورد تا با شرایط جدید سازگار و هماهنگ باشد.<sup>۱۲</sup> جامعه زمانی افرادی را با قاعده حقوقی مورد خطاب قرار می دهد که در تحولات نهایی اش به مرحله ای رسیده باشد که شکل دولت به خود گرفته باشد. هر چند این شکل برای وجود چنین جامعه ای ضروری نیست و مهم اینست که قدرتی باشد که حق حاکمیت و قدرت اجبار مردم را داشته باشد تا براساس احترام به قاعده

**قاعده حقوقی یک قاعده رفتاری است که افراد از آن اطاعت می کنند؛ بنابراین لازم است که جامعه ای وجود داشته باشد و مقتضای این موضوع این است که قاعده حقوقی، یک قاعده اجتماعی باشد.**

حقوقی قوام یابد. از نظر تاریخی، قانون قبل از وجود دولتها وجود داشته است. در قدیم، جامعه در قلمرو قبیله به وجود آمده است و سپس به فتودالسیسم تبدیل شده و در نهایت، دوران معاصر به جایی رسیده است که جامعه سیاسی، تقریباً به دولت منحصر شده است. شاید این مرحله آخرین مرحله تحول نباشد؛ زیرا ممکن است تمام جهان به طور یکپارچه به یک جامعه واحد با قدرتی که برتر از دولتهاست و می تواند با قدرتی که به آن تفویض شده است دولتها را به پیروی از حقوق و قانون وادار تبدیل شود.<sup>۱۳</sup>

هذه قاعده حقوقی یک قاعده عام و مجرد است. قاعده حقوقی، قاعده ای است رفتاری و این قاعده قبل از به وجود آمدن با فروضهایی مواجه است که مورد حکم قاعده حقوقی قرار می گیرند. با توجه به این موضوع نمی توان تصور کرد که بر همه چیزهایی که در آینده رخ می دهد، مثل حوادث مختلف و حالات فردی نامتناهی، احاطه

داشته باشد. همان طور که برای برقراری مساوات میان افراد، قاعده حقوقی باید در شخص یا حالت مشخصی محصور نباشد و این مساوات جز بر اساس وضع غالب حقیقت اجتماعی محقق نمی شود، بنابراین، ضروری است تکلیفی که متوجه افراد

**قاعده حقوقی باید از دو صفت عمومیت و تجرید، برخوردار باشد. مقصود از عمومیت و تجرید این است که قاعده در مورد هر کس که شرایط تطبیق و اجراء در او وجود دارد اجرا شود.**

می شود، با یک میلیارد قاعده موضوعی سنجیده شود و نه شخصی، به گونه ای که در این تکلیف به تجربه متوسل می شوند. که در آن عمومیت یک صفت ملاک است و نه تخصیص ذات (فرد معین).<sup>۱۴</sup> بنا بر این قاعده حقوقی نباید از دو صفت عمومیت و تجرید، برخوردار باشد. مقصود از عمومیت و تجرید این است که قاعده در مورد هر کس که شرایط تطبیق و اجراء در او وجود دارد اجرا شود. پس قاعده، برای فرد معین یا حادثه و حالت خاص وضع نمی شود، بلکه در آن، افراد، وقایع و اوصافی در نظر گرفته می شوند. قاعده ای که امور رئیس دولت یا نخست وزیر را تنظیم و سازماندهی می کند، قاعده ای است که در همان زمان، فقط بر یک شخص قابل اجراء است؛ ولی با این حال یک قاعده عمومی به شمار می آید؛ زیرا به این شخص به خاطر اسمش محدود نیست، بلکه به خاطر عنوانش به او محدود شده است. اما وقتی که تکلیف یا خطاب متوجه فرد معین با اسم معین یا حادثه و حالت معینی باشد، در این صورت فقط یک فرمان، مصوبه یا دستور فردی است نه قاعده عمومی.<sup>۱۵</sup>

بر این اساس می توان گفت، دستورات یا مصوباتی که در خصوص گزینش کارمندان، ارتقا یا عزل آنها وجود

دارد، قواعد حقوقی است. چون آنها قواعدی عام و مجردند که به کارمند بخصوصی توجه ندارند؛ بلکه هر شخص واجد شرایط را از حیث گزینش، ارتقا یا عزل در نظر می گیرند. برخلاف موردی که فرمانی در خصوص گزینش ارتقاء یا عزل کارمندی صادر شده باشد که در این صورت قاعده حقوقی محسوب نمی شود، زیرا شخص معینی در نظر است.

قاعده ای که اقتضای جبران خسارت خطای موجب ضرر، توسط فاعل را دارد یک قاعده حقوقی عام و مجرد است؛ زیرا یک واقعه خطئی را شامل می شود که با وجود شرایط، بر هر فعلی که شروط خطا در آن وجود داشته باشد متطبق می شود؛ حال فاعل آن هر که می خواهد باشد.<sup>۱۶</sup> برخلاف آن، حکمی که محکمه در خصوص الزام شخص معین به پرداخت خسارت صادر می کند، قاعده حقوقی به شمار نمی آید. مثلا فردی به واسطه خطا در رانندگی سبب اذیت دیگران شده است. این حکم متوجه شخص معینی که همان محکوم علیه است می شود نه دیگران.

عام بودن قاعده حقوقی، به آن معنی نیست که باید در حق همه مردم اجرا شود. بلکه مختص به گروه مشخصی از اشخاص است. این موضوع، تا وقتی که این اشخاص به خاطر عناوین خود (نه به خاطر نفس و شخص آنها) مخاطب قانون هستند بر عام بودن و مجرد بودن آن تأثیری ندارد. بنابراین، قانون استخدام کشوری فقط در مورد کارمندان اجرا می شود و قانون کار فقط بر کارگران قابل اجراء است. قانون قضاوت فقط در مورد قضات اجرا می شود و قانون عضویت در دانشگاه، فقط در خصوص دانشجویان دانشگاه ها اجرا می شود. این قوانین متضمن قواعد عام و مجردی هستند؛ زیرا در مخاطب قراردادن اشخاص، به عنوان آنها توجه دارند نه به شخص آنها. چه بسا گاه تعداد آنها افزایش می یابد و گاه به خاطر وجود برخی صفات یا عدم وجود آنان کاهش می یابد. گاهی ممکن است یک قاعده، فقط در مورد یک فرد معین به مرحله اجرا درآید، اما نه به خاطر شخص وی، بلکه به خاطر عنوانش. پس این قاعده یک قاعده عام و مجرد است.

اگر وضع یک قاعده حقوقی به صورت

عام و مجرد، وسیله تنظیم رفتار افراد براساس مساوات است، در این صورت این مساوات در دید قانونگذار براساس عدل که در آن وضعیت غالب نسبت به همه اشخاص ملاک است، بنیان نهاده می شود؛ نه براساس عدالت که در آن به شرایط هر شخص به طور جداگانه توجه می شود.

دیگری که، حال یا آینده این مناصب را عهده دار شود، نیز می شود.

اگر وضع یک قاعده حقوقی به صورت عام و مجرد، وسیله تنظیم رفتار افراد براساس مساوات است، در این صورت این مساوات در دید قانونگذار براساس عدل (la justice) که در آن وضعیت غالب نسبت به همه اشخاص ملاک است، بنیان نهاده می شود؛ نه براساس عدالت (L'équité) که در آن به شرایط هر شخص به طور جداگانه توجه می شود.<sup>۱۷</sup>

قانونگذار ایرانی که سن ۱۸ سال را اماره رشد قرار داده

است، نضج و پختگی عقلی را برای تعیین وضع غالب مردم در نظر گرفته است. اگر قانونگذار، به قاضی این امکان را می داد که در هر مورد هر کس را جداگانه، در سایه تخصص و مهارت خود با ارزیابی بهره فرد از نضج عقلی معین کند، عدل که مدنظر است، به واسطه این انعطاف پذیری محقق می شد. بدون وضعیت و شرایط هر فرد به طور جداگانه مورد نظر قرار می گرفت. اما این راه حل، با ایجاد یک نظام و طبقه بندی که هدف اساسی قانونگذار است، منافات دارد. قانونگذار مصلحت می بیند که شرایط خاص عده

قانون به معیار حد وسط که بر اغلب افراد صادق است، اکتفا می کند و یک قاعده را برای همگان وضع می کند.

بعضی که مدتی پس از رسیدن به این سن، نضج عقلی کافی را نداشته اند، اگر قانونگذار، به قاضی این امکان را می داد که در هر مورد هر کس را جداگانه، در سایه تخصص و مهارت خود با ارزیابی بهره فرد از نضج عقلی معین کند، عدل که مدنظر است، به واسطه این انعطاف پذیری محقق می شد. بدون وضعیت و شرایط هر فرد به طور جداگانه مورد نظر قرار می گرفت. اما این راه حل، با ایجاد یک نظام و طبقه بندی که هدف اساسی قانونگذار است، منافات دارد. قانونگذار مصلحت می بیند که شرایط خاص عده

بعضی که مدتی پس از رسیدن به این سن، نضج عقلی کافی را نداشته اند، اگر قانونگذار، به قاضی این امکان را می داد که در هر مورد هر کس را جداگانه، در سایه تخصص و مهارت خود با ارزیابی بهره فرد از نضج عقلی معین کند، عدل که مدنظر است، به واسطه این انعطاف پذیری محقق می شد. بدون وضعیت و شرایط هر فرد به طور جداگانه مورد نظر قرار می گرفت. اما این راه حل، با ایجاد یک نظام و طبقه بندی که هدف اساسی قانونگذار است، منافات دارد. قانونگذار مصلحت می بیند که شرایط خاص عده

بعضی که مدتی پس از رسیدن به این سن، نضج عقلی کافی را نداشته اند، اگر قانونگذار، به قاضی این امکان را می داد که در هر مورد هر کس را جداگانه، در سایه تخصص و مهارت خود با ارزیابی بهره فرد از نضج عقلی معین کند، عدل که مدنظر است، به واسطه این انعطاف پذیری محقق می شد. بدون وضعیت و شرایط هر فرد به طور جداگانه مورد نظر قرار می گرفت. اما این راه حل، با ایجاد یک نظام و طبقه بندی که هدف اساسی قانونگذار است، منافات دارد. قانونگذار مصلحت می بیند که شرایط خاص عده



انواع مجازاتهای قانونی، برحسب قاعده ای که از آن سرپیچی شده است،<sup>۲۳</sup> گاه کیفری است، گاه مدنی و گاه اداری.

مجازاتهای کیفری شدیدترین نوع مجازاتهاست و در صورتی که قاعده ای از قواعد قانون کیفری نقض شود اعمال می شود. این مجازاتها برای مصلحت جامعه، که در اثر ارتکاب جرم زیان دیده است مقرر شده است؛ نه برای مصلحت مجنی علیه یا کسی که از جرم آسیب دیده است. تنها جامعه حقیق دارد که از طریق دستگاههایی که در مجازات کردن نماینده جامعه محسوب می شوند، اعمال مجازات کند، مجازات کیفری فقط بر مبنای حکم قضایی اعمال می شود و از لحاظ شدت و ضعف تابع سنگینی و بزرگی (جبران ناپذیری) جرم است. گاه این مجازات علیه نفس مجرم اعمال می شود مثل اعدام، گاه آزادی وی را سلب می کند مثل حبس، و گاه بر اموال شخص اعمال می شود مثل الزام به پرداخت جریمه (جزای) نقدی.<sup>۲۴</sup>

مجازاتهای مدنی (ضمانت اجراهای مدنی) عبارت است از الزام متعهد به انجام تعهدی که آن را نقض کرده یا نادرته گرفته است. گاهی نیز به از بین بردن آثار ناشی از تخلفی که مرتکب شده است ملزم می شود به گونه ای که وضع را به حالت اولیه باز گرداند. اجرای تعهد یا بینه طور عینی یا مستقیم است یا به صورت جبران و تلافی (بزه داجت خسارت). اصل این است که اجرای تعهد عینی باشد. متعهد له به همان چیزی که متعهد به آن ملتزم شده است، دست یابد، مثلا هنگامی که بسایع از انتقال مالکیت مال غیر منقول (مبیع) و تسلیم آن به مشتری امتناع می ورزد، مشتری می تواند علیه بایع اقامه دعوا کند و حکمی که به نفع او صادر می شود را به ثبت برساند، سپس مالکیت به طور قهری و جبری به او منتقل می شود؛ همان طوری که می توانست به زور، مال غیر منقول را از بسایع بگیرد. در صورتی که اجرای عینی تعهد متعذر باشد، یا مشقت زیادی برای متعهد له داشته باشد، اجرای تعهد از راه جبران خسارت جایگزین آن می شود. مثلا اگر هنرمندی در مقابل صاحب تماشاخانه ای متعهد شود که جشنی برپا کند، سپس تا پایان مدت، در جشن حاضر نشود، در این صورت این هنرمند را به خاطر ضرری که بر اثر عدم انجام تعهد وی ناشی شده است و به پرداخت خسارت به صاحب تماشاخانه ملزم می کند.

در صورتی که اجرای عینی تعهد متعذر باشد، یا مشقت زیادی برای متعهد له داشته باشد، اجرای تعهد از راه جبران خسارت جایگزین آن می شود

مثالهای فراوانی هم درباره از بین بردن اثر تخلفی که از شخص سر زده است، وجود دارد. به عنوان مثال معامله چیزی که از لحاظ قانون خرید

و فروش آن ممنوع است، باطل محسوب می شود؛ مانند فروش مواد مخدر. همچنین زمانی از روی قصور، عقدی غیر جایز منعقد می شد، این عقد قابل ابطال است.

گاه مجازات کیفری و مدنی درباره یک تخلف از قاعده حقوقی، یک جا جمع می شوند. مثلا کسی که جرمی را مرتکب شده که منجر به ورود خسارت به دیگران هم شده است، مجازات کیفری بر او اعمال می شود. همچنین به خاطر خسارتی که در اثر جرم او به صحنه جرم وارد شده است، به پرداخت خسارت مالی نیز محکوم می شود. ضمانت اجرای اداری، ضمانت اجرای استانی که بر تخلف از حقوق (قوانین) اداری مترتب می شود. گاه مجازات کارمندی که از انجام وظیفه و تکالیف مستعمل سر باز زده است، هشدار، کم کردن حقوق، تنزل رتبه، و درجه، انفصال از خدمت و گاه به صورت الفه فرمان و دستور اداری ظاهر می شود و آن زمانی است که محدودیت آن با اشکال مرابحه باشد. این اشکال گاه به خاطر عدم ملاحظه و بیت شکی است و گاه به خاطر سوء استفاده از قدرت.<sup>۲۵</sup>

۱-۲- زیر عنوانی قواعد شرعی

۱-۲-۱- تعهد به قاعده شرعی

قاعده شرعی قاعده ای است که از طرف خداوند صادر می شود. این تعهد به قاعده شرعی، از طرف افراد جامعه باید بدان منظور باشد که تعهد به انجام آنها می پردازد. در صورت تجاوز افراد از حدود این قانون، مجازات شرعی مترتب می شود.<sup>۲۶</sup>

۱-۲-۲- تعهد به قاعده شرعی

قاعده شرعی سخن خدا در هیات خطاب برای تنظیم اعمال بشری و اقوال و حتی افکار و نیت وی است. این خطاب بیانگر پذیرش بشری از اعمال بر اساس اصل اباحه، امر به انجام برخی اعمال و نهی از انجام برخی دیگر از جهات خداست. همچنین بیانگر جزای مخالفت با این امر و نهی هم می باشد.<sup>۲۷</sup> برخی دیگر آن را خطاب دانسته اند که به اعمال اقوال و سحر اثر رساندگان تعلق گرفته است.<sup>۲۸</sup>

دو ترفیع آخر در برقراری قاعده شرعی است. اولی بر شرح اسلامی است و با وجود حکم شرعی که شامل قواعد عملی شرعی است و مستطابا بدو است. اولی شرح مبتدای می شود، مشتمل است بر حقیقت، ظهور قاعده شرعی و مفهوم است که پس از آن است و پس از آن با وجود قاعده شرعی است. اصولی را پذیریم که قاعده حکم شرعی را اعلام به ما

قاعده شرعی (حکم شرعی) و قاعده حقوقی کاری است صحیح. زیرا هر دو این قواعد، متضمن حکمی هستند که مردم به آن ملتزم می شوند که این التزام با ناشی از اراده خداست یا حقوق و قانون.

به این ترتیب، در قاعده شرعی وجود حاکم، محکوم فیه (موضوع حکم) و محکوم علیه در نظر است. حاکم همان کسی است که حکم شرعی از او صادر می شود (خداوند تعالی). بنابراین هیچ حکمی جز آنچه او حکم کرده و هیچ شرعی جز آنچه او تشریح کرده است، وجود نخواهد داشت که قرآن هم بر این مسأله صراحت دارد و

مورد اتفاق مسلمین نیز هست. قرآن می فرماید: «ان الحكم الا لله» (انعام، ۵۷ / یوسف، ۶۷ و ۶۸). همچنین می فرماید: «الا لله الحكم» (انعام، ۶۲). اما محکوم فیه چیزی است که حکم شرعی بر آن بار می شود. حکم شرعی هم شامل حکم عملی است از قول، فعل، اعتقاد یا اخلاق می باشد. حکم شرعی باید به طور کامل معلوم و مشخص باشد، تا مکلف بتواند آن را نیت کند و همان طور که از او خواسته شده است به انجام آن، قیام کند. منظور از علم، علم بالفعل مکلف یا امکان حصول علم به وسیله سؤال درباره آنچه به آن تکلیف شده است می باشد. شرط دیگر آن است که انجام آن، برای مکلف، مقدور باشد. پس تکلیف به مستحیل (غیرممکن) و آنچه از اراده انسان خارج است درست نیست. مقصود از محکوم علیه، انسان است که به وسیله حکم شرعی، مکلف گردیده است؛ مشروط بر این که اهلیت تکلیف داشته باشد. اهلیت بر دو قسم است:

۱- اهلیت وجود (تمتع): یعنی مکلف صلاحیت این را داشته باشد که حقوق شرعی به نفع او یا بر عهده او واجب شود.

۲- اهلیت استیفاء: مقصود، صلاحیت مکلف برای انجام عمل است، به نحوی که عمل او منشأ اثر باشد. ملاک در اهلیت استیفاء تمعیر و عقل است. بنابراین هر کس ممیز باشد (یعنی هفت سالش تمام شده باشد) از اهلیت استیفاء ناقص برخوردار است و هر کس که بالغ شود در حالی که عقل دارد، اهلیت کامل را داراست. بلوغ هم با ظهور علامت‌ها شناخته می شود. و اگر هیچ علامتی ظاهر نشد، بلوغ را با سن مشخص می کنیم. سن رشد را در پسران ۱۸ سال تمام و در دختران داشتن ۱۷ سال تمام قرار می دهیم. این اماره سن مطابق رأی ابوحنیفه است، اما مطابق رأی ابویوسف و محمدبن الحسن، در پسر و دختر، سن بلوغ ۱۵ سال تمام است که این رأی غالب است و به آن فتوی داده می شود.<sup>۳</sup>

۲-۱- بیان ویژگیهای قاعده شرعی:

از تعریف پیشین درباره قاعده شرعی، می توان نتایج

خطبات شارع، به حساب آورند یا با آنها هم عقیده شوند که گفته اند حکم بر اثر خطاب خداوند دلالت بر حکم می کند. ممکن است گفته شود که بین قاعده و حکم تفاوتی است؛ زیرا حکم، قاعده ای است که به خاطر وجود امر شرعی یا نصی که آن را مصدری برای احکام می دانند، به قلمرو اجرای الزامی وارد شده است. اگر استکون به برود حکم نیز مانند برخی از قواعد فقهی، لازم الاجراست. هر یک از این باید گفت که اگر قاعده ای یا حکم لازم الاجرا می باشد، مردم باید بدانند، در این صورت به آن قاعده حقوقی گفته می شود. این را قاعده شرعی نیز برای امر نیز برای امتثال اراده الهی و لازم است.

**اگر قاعده ای یا حکم لازم الاجرائی برای مردم نباشد، در این صورت به آن قاعده حقوقی گفته نمی شود. اولین ترتیب، اتباع از قاعده شرعی نیز، برای امتثال اراده الهی، واجب و لازم است.**

و اینجاست که تفاوت حکم شرعی بر این می باشد که حکم شرعی بر آن بار می شود. حکم شرعی هم شامل حکم عملی است از قول، فعل، اعتقاد یا اخلاق می باشد. حکم شرعی باید به طور کامل معلوم و مشخص باشد، تا مکلف بتواند آن را نیت کند و همان طور که از او خواسته شده است به انجام آن، قیام کند. منظور از علم، علم بالفعل مکلف یا امکان حصول علم به وسیله سؤال درباره آنچه به آن تکلیف شده است می باشد. شرط دیگر آن است که انجام آن، برای مکلف، مقدور باشد. پس تکلیف به مستحیل (غیرممکن) و آنچه از اراده انسان خارج است درست نیست. مقصود از محکوم علیه، انسان است که به وسیله حکم شرعی، مکلف گردیده است؛ مشروط بر این که اهلیت تکلیف داشته باشد.

اهلیت بر دو قسم است: ۱- اهلیت وجود (تمتع): یعنی مکلف صلاحیت این را داشته باشد که حقوق شرعی به نفع او یا بر عهده او واجب شود. ۲- اهلیت استیفاء: مقصود، صلاحیت مکلف برای انجام عمل است، به نحوی که عمل او منشأ اثر باشد. ملاک در اهلیت استیفاء تمعیر و عقل است. بنابراین هر کس ممیز باشد (یعنی هفت سالش تمام شده باشد) از اهلیت استیفاء ناقص برخوردار است و هر کس که بالغ شود در حالی که عقل دارد، اهلیت کامل را داراست. بلوغ هم با ظهور علامت‌ها شناخته می شود. و اگر هیچ علامتی ظاهر نشد، بلوغ را با سن مشخص می کنیم. سن رشد را در پسران ۱۸ سال تمام و در دختران داشتن ۱۷ سال تمام قرار می دهیم. این اماره سن مطابق رأی ابویوسف و محمدبن الحسن، در پسر و دختر، سن بلوغ ۱۵ سال تمام است که این رأی غالب است و به آن فتوی داده می شود.<sup>۳</sup>

۲-۱- بیان ویژگیهای قاعده شرعی: از تعریف پیشین درباره قاعده شرعی، می توان نتایج

- ۱- قاعده شرعی ریشه آسمانی و دینی دارد.
- ۲- یک قاعده رفتاری است.
- ۳- ظاهر و باطن رفتار انسان را کنترل و تنظیم می کند.
- ۴- خطابی است که متوجه اشخاص جامعه می شود.
- ۵- عام و مجرد است.
- ۶- با وجود جزای دنیوی و اخروی برای آن، الزام آور می باشد.

زندگی آن گونه که باید باشد تنظیم می کند. با این تفاوت که قاعده حقوقی تنها رفتار فرد را در رابطه با سایر مردم مشخص می کند ولی قاعده شرعی تکلیف فرد را در مقابل پروردگار خودش و سایر مردم تنظیم می کند و مقتضای آن اینست که آنچه قاعده شرعی از مکلف می خواهد، بیش از آن چیزی است که قاعده حقوقی در پی آن است، به گونه ای که قاعده شرعی، با عقیده و اخلاق باعث سوق انسان به سوی کمال روحی و اخلاق نیکو می شود. به این ترتیب هر دو قاعده از این حیث مشترکند که هر دو در مورد رفتار انسان مطرح می شوند و متضمن اباحه فعل یا امر یا نهی از انجام فعلی می باشند. بنابراین حکم شرعی تکلیفی، مباح، واجب، مستحب، مکروه یا حرام است.<sup>۳۹</sup>

فعلی که شرعا مباح است، فعلی است که شارع، مکلف را میان انجام و ترک آن مخیر گذاشته است و بر انجام یا عدم انجام آن مدح یا ذمی، مترتب نمی باشد. گاه اباحه با نص شرعی بر اباحه، ثابت می شود؛ مانند فرموده خداوند: «و لا جناح علیکم فیما عرضتم به من خطبه النساء» (بقره/۲۳۶). این آیه بر اباحه خواستگاری تلویحی از زنانی که شوهرانشان فوت کرده است و در عده قرار دارند دلالت دارد. مثل اینکه مردی به زن بگوید تو زیبا هستی یا چه کسی مانند تو پیدا می کند؟<sup>۴۰</sup> گاه اباحه به واسطه اصل ثابت می شود، زیرا در افعال و اشیاء اصل، اباحه است. بنابراین اصل در افعالی چون عقود تصرفات و اشیاء از جمله جماد و حیوان و نبات اباحه است. تا زمانی که دلیلی از جانب شارع اسلامی، صراحتاً حکم آن را بیان نکند؛ مطابق، استصحاب اصل اباحه، حکم به اباحه آن می دهیم. با این بیان، حکم مباح اینست که نه ثوابی در آن وجود دارد و نه عقاب، اما گاه به واسطه قصد و نیت به آن ثواب داده می شود؛ مثل کسی که ورزش می کند تا بتواند با قدرت با دشمنان پیکار کند. اما فعلی که شرعا واجب است فعلی است که قانونگذار اسلام انجام آن را به صورت حتمی و الزامی از مکلف خواسته است. به این ترتیب که خواسته شارع، با چیزی همراه است که به حتمی بودن انجام آن عمل دلالت می کند؛ مانند آن چیزی که صیغه امر در ذات خود بر آن دلالت دارد. مانند فرموده خداوند: «یا ایها الذین آمنوا! اقموا بالعقود» (مائده، ۱) یا «و کتبنا علیهم فیها ان النفس بالنفس» (نساء، ۷۶) و «و الحاکم بالعدل» (مائد، ۴۵) که گاه الزام و حتمی بودن از متن مجازات بر ترک فعل یا وجود آن مستفاد می شود.

اگر معنای قاعده شرعی را به قاعده فقهی (که به معاملات عملی می پردازد) محدود کنیم در این صورت اغلب این ویژگیها با ویژگیهای قاعده حقوقی حقوق موضوعه، مشابه خواهد بود. اما اگر میان قاعده حقوقی و قاعده شرعی در معنی عام آن (که شامل قواعد اعتقادی و اخلاقی است) تطبیق و مقایسه ای صورت گیرد، نقاط اختلاف به طور آشکار مشخص می شود:

#### الف) قاعده شرعی ریشه آسمانی و دینی دارد:

شرع اسلامی از جانب خداوند تعالی است، که یا از طریق وحی به شکل آیات قرآنی نازل شده است یا به صورت وحی از جهت معنایی و بدون لفظ در قالب سنت نبوی به دست ما رسیده است. آن دسته از قواعد شرع که از طریق اجتهاد به دست آمده، با قرآن و سنت فراهم گردیده است. اصل شرع، قرآن کریم است؛ قرآنی که هم دین است و هم قانون.<sup>۴۱</sup>

قاعده شرعی، مفرد شرع و واحدی است که از مجموع آن شرع به وجود می آید. شرع ریشه آسمانی دارد و در این زمینه، با قاعده حقوقی که یک عمل بشری است و به صورت فردی، گروهی، یا اجتماعی پدید آمده است فرق دارد؛ مگر در مواردی که یک قاعده شرعی را یک قاعده حقوقی نیز به حساب بیاورند.<sup>۴۲</sup> سرچشمه شرع، خداوندی است که دارای کمال مطلق است. این کمال از لوازم ذات خداست؛ بنابراین، قواعد شرعی، از قواعد اجتماعی (از جمله قواعد حقوقی) متمایز است.

جهت که با عدل، حق و موازات مواز است و از خطا، نقصان، اینها را که می خوانند هوس شخصی برکنار است.

شرع ریشه آسمانی دارد و در این زمینه، با قاعده حقوقی که یک عمل بشری است و به صورت فردی، گروهی، یا اجتماعی پدید آمده است فرق دارد؛ مگر در مواردی که یک قاعده شرعی را یک قاعده حقوقی نیز به حساب بیاورند.

قاعده شرعی، دارای جهت کلی است. قاعده رفتاری است. قاعده شرعی، با قاعده حقوقی مشابه است. قاعده شرعی، تکلیفی رفتار فرد را مشخص می کند و تکالیفش را

قاعده شرعی، دارای جهت کلی است. قاعده رفتاری است. قاعده شرعی، با قاعده حقوقی مشابه است. قاعده شرعی، تکلیفی رفتار فرد را مشخص می کند و تکالیفش را

مسئول می داند و باطنی و درونی که به داخل نفس نفوذ می کند و از نیات آن پرده بر می دارد. اگر شخص به خاطر صحبت ظاهری اقدامات و رفتارش از رسیدگی قضایی رهایی یابد، در صورتی که هدفش بد و نیتش خبیث باشد از نظر شرع گناهکار محسوب می شود.<sup>۴۲</sup> پس آنچه قاعده حقوقی پذیرفته است، از جهت اینکه، حکمش متوجه رفتار خارجی افراد است نه تنها در قاعده شرعی مردود نیست، بلکه مورد تأیید نیز می باشد. وقتی شخص، نیت انجام کاری را می کند ولی این نیت با فعل همراه نمی شود و تنها در گوشه ای از باطن شخص، به صورت هواهای نفسانی و وسوسه باقی می ماند اسلام شخص را به خاطر این نیت، مورد مؤاخذه قرار نمی دهد.

در این روش، برای مردم رحمتی است؛ زیرا، تجرد از فکر و از جمله تفکر بد، امری غیرممکن است. مؤاخذه انسان به خاطر صرف تفکر در امر معینی، تکلیف مالا یطاق است و مستلزم حرج است، به همین دلیل خداوند می فرماید: «لا یكلف الله نفسا الا وسعها لها ما کسبت و علیها ما اکتسبت» (بقره/۲۸۶) یعنی هر نفسی، اجر آنچه از کارهای خیر، کسب کرده را می برد و سنگینی و گناه اعمال شری که انجام داده است، بر عهده اوست. پیامبر صلی الله علیه و آله می فرماید: من مأمورم که بر اساس ظاهر حکم کنم، و خداوند عهده دار درو نهاست. همچنین می فرماید: خداوند از آنچه که در باطن اتمم از آنها سرزده است، مادام که آن را بر زبان نیاورده اند یا در عمل انجام نداده اند، در می گذرد.<sup>۴۳</sup> یا می فرماید: «هر کس قصد انجام حسنه ای را داشته باشد برای او حسنه ای نوشته می شود و آن کس که قصد انجام کار زشتی را داشته باشد، ولی آن را انجام ندهد، چیزی بر او نوشته نمی شود.»<sup>۴۴</sup> اسلام نیز مانند حقوق، گناه و مجازات را از حدیث نفس زشت که در همان حد باقی مانده است، بر داشته است.

در شرع اسلامی نیز مانند حقوق موضوعه، می توان خود

است و بر تخلف از آن مجازاتی مترتب است.<sup>۴۲</sup> فعلی که از نظر شرعی حرام است، فعلی است که قانونگذار اسلام، خواستار ترک آن، به صورت حتمی و لازم می باشد و کسی که آن را ترک کند مأجور است و مطیع خوانده می شود و انجام دهنده آن، گناهکار و عاصی به شمار می آید.

تحریم، از استعمال لفظی که از لحاظ معنی بر آن دلالت می کند مستفاد می شود. مانند لفظ حرمت یا نفی حلال در آیه شریفه: حرمت علیکم المیتة و الدم و لحم الخنزیر (مائده/۳) و فرموده پیامبر صلی الله علیه و آله: «لا یحل مال امری مسلم الا بطیب من نفسه». گاه تحریم از صیغه نهی، به همراه قرینه ای که بر حقیقت دلالت دارد یا مترتب شدن عقوبت بر انجام فعل را بیان می کند مستفاد می شود. مانند: «و لا تقتلوا النفس» (انعام/۱۵) و «انما الخمر و المیسر ... و رجس من عمل الشیطان فاجتنبوا» (مائده/۹۰) و قسم دوم مانند آیه شریفه: «و الذین یرمون المحصنات ثم لم یاتوا باریعه شهداء فاجلدوهم ثمانین جلده» (نور، ۴) یا «والسارق و السارقة فاقطعوا ایدیها جزاء بما کسبا».

فعل شرعی مستحب، فعلی است که انجام آن، بدون الزام،

از مکلف خواسته شده است. گاه عدم الزام از خود صیغه طلب فهمیده می شود و گاهی از اقتران آن به قرآنی که بر عدم حتمیت و الزام دلالت دارد. مانند فرموده خداوند تعالی: «یا ایها الذین امنوا اذا تدانیتیم بدین الی اجل مسمی فاکتبوه» (بقره، ۲۸۲). نوشتن دین در این

در مقابل فعل مستحب در فقه اسلامی، اصطلاح قاعده حقوقی تفسیری یا تکمیلی در حقوق موضوعه مطرح می شود که فقط در مواردی که خلاف آن توافق نشده باشد، به آن عمل می شود.

آیه، به دلیل قرینه ای که در سیاق خود آیه آمده است، به صورت استصحاب خواسته شده است و آن قول خداوند تبارک و تعالی است که می فرماید: «فامن امن بعضکم بعضا فلیود الذی اوتمن امانته» که در آن اشاره دارد که دائن می تواند به مدیونش اعتماد کند و بدون نوشتن دین به او اطمینان نماید. در مقابل فعل مستحب در فقه اسلامی، اصطلاح قاعده حقوقی تفسیری یا تکمیلی در حقوق موضوعه مطرح می شود که فقط در مواردی که خلاف آن توافق نشده باشد، به آن عمل می شود.<sup>۴۳</sup>

ج) قاعده شرعی، رفتار ظاهری و باطنی را تنظیم می کند: وقتی معیار حکم (قضاوت)، درباره رفتار فرد در سایه حقوق موضوعه مطرح می شود، تنها مقیاسی ظاهری یا خارجی خواهد بود که به مظاهر و نمودهای مادی اکتفا می کند و با نیتهای پنهانی در نفس کاری ندارد. ولی در نظر شرع، معیار خلاف این است؛ زیرا معیار قضاوت در رفتار، معیاری دو بعدی است: ظاهری یا خارجی که انسان را در مقابل رفتار ظاهری خود و آثار آن،







شخصی را بذاته، مدنظر قرار داده است؛<sup>۵۶</sup> ولی آنچه از حکم شرعی مستفاد می شود، بر هر کس و هر فعلی که آن صفات در او وجود داشته باشد، منطبق می شود. در کتاب جماع یک قاعده کلی بیان شده است و آن اینست که حکم در مورد جنس مراجع می شود نه در مورد افراد.<sup>۵۷</sup> یعنی قاعده شرعی با حکم شرعی مانند قانون عام است و برای یک فرد معین یا حالت معین وضع نشده است.<sup>۵۸</sup>

۷۷

قانونگذار وضعی هنگام وضع قاعده حقوقی، آن را بنحوی عام و مجرّه وضع می کند و بسزای اینکه به برقراری مساوات بین افراد دست یابد، وضع غالب را که اکثریت قریب به اتفاق مردم در آن مشترکند در نظر قرار می دهد؛ بدون اینکه به شرایط خاص برخی از افراد توجه کند. این معنی یزد فقهای اسلام نیز به وضوح به چشم می خورد. اما شایسته در خصوص قواعد کلی متعلق به ضروریات، حساسیات یا تمسکات چنین می گویند: این کلیات، برای مصالح خاصی تشریح شده است، بنابراین تخلف احاد جزئیات (عده ای افراد) آن را از بین نمی برد. برای این موضوع مثالهایی وجود دارد: در ضرورت، که برای منع و سرزنش تشریح شده است، کسی که مجازات می شود، از انجام آنچه که به خاطر آن مجازات شده بود، خودداری نمی کند و مواردی از این قبیل بسیار است. ضروریتهای دیگری مانند شکسته خواندن نماز در سفر، برای تخفیف دادن است. در این موارد برای پادشاهی که در رفاه و غرق در لذات است، نیز شکسته خواندن نماز تشریح شده است. قرض دادن برای کمک به محتاج است، در حالی که بدون نیاز هم جایز است. کارهای پسندیده مثل طهارت، در هنگام نظافت، تشریح شده است؛ با اینکه برخی از آنها برخلاف نظافت است مانند تیمم. هیچ کدام از اینها در اصل مشروعیت مؤثر نیست، زیرا امر کلی وقتی ثابت شد، تخلف برخی از جزئیات (افراد) از آنچه امر کلی اقتضاء دارد، آن کلی را از کلی بودن خارج نمی کند. همچنین اکثریت غالب در شریعت، اعتبار عام قطعی را دارد. زیرا از تخلفات جزئی، کلی ای که با این کلی ثابت تعارض پیدا کند، به وجود نمی آید.<sup>۵۹</sup>

با این حال، تجربیدی که الدبیشه مساوات آن را می طلبد و قانون وضعی بر اساس عدلی که خود از وضع غالب و بدون توجه به برخی جزئیات سرچشمه می گیرد، آن را برقرار می کند؛ در شرع اسلامی که خواهان عدالت است نه مجرد عدل، آثار آن کاسته شده و این کار از طریق مضیق کردن قلمرو حالاتی که حکم شرعی، عدالت را برآورده نمی کند، انجام می شود. به گونه ای که به استعانت از برخی مصادر شرعی مانند

قبلا گفتیم که بر این موضوع که قاعده حقوقی، دارای طبیعت اجتماعی است، این اثر مترتب است که به زمان و مکان اختصاص دارد و از دولتی به دولتی دیگر، متفاوت است. حتی داخل یک دولت هم، از عصری به عصر دیگر متفاوت است. اما شرع اسلامی به اعتبار اینکه یک قاعده اجتماعی است، تا چه حد به زمان و مکان اختصاصی دارد؟ برای تعیین قلمرویی که در آن، شرع اسلامی به زمان و مکان اختصاص دارد لازم است این قلمرو را نسبت به قلمرویی که شرع در آن عمل می کند تمیز نماییم. پیش از این گفتیم که شرع، تکلیف انسان را در مقابل پروردگارش و در مقابل خودش و سایر مردم بیان می کند. در مورد تکلیف انسان در مقابل پروردگارش و خودش، قواعد شرعی به زمان و مکان اختصاص ندارد؛ زیرا این قواعد عبارتست از یکسری قواعد اعتقادی، اخلاقی و تعلیمی که همه آنها قواعیدی ثابت و لایتغیر است.

اما در خصوص تکلیف انسان در مقابل سایر مردم، یک سری قواعد ثابت و لایتغیر وجود دارد؛ مانند حرانم و مجازاتهای حدود که برای آنها حد تعیین شده است و همین طور سهم الارث و عقی در معاملات. اما قواعد دیگری هم وجود دارد که به زمان و مکان اختصاص دارد و بنا تغییر محسوس و مصالح تغییر می کند. مانند میزان مجازاتهای تعزیری که مقدار آن با نوص معین نشده است و قواعدی که از جمله قواعد عرفی یا مصالح مرسله محسوب می شود که در این حوزه قانونگذار وضعی اسلامی می تواند قانونی را که آن را با شرایط محیط در زمان معین متناسب می داند، برگزیند و تنها به یک چیز مقید باشد و آن عبارتست از اینکه، این قانون یا هیچ اصلی از اصول مسلم شرع مخالف نباشد و وضع آن قاعده با بررسی و تحقیق در وجوه مصلحت و مقتضیات عدل و عرف شرعی رایج صورت پذیرد.<sup>۶۰</sup>

هد: قاعده شرعی، قاعده ای عام و مجرد است:

در توضیح ویژگیهای قاعده حقوقی، گفتیم که وصف عام بودن و مجرد بودن در آن به این معناست که به شخص معینی بدالّه یا واقعه معینی بداند، تعلق ندارد؛ بلکه قاعده بر هر کس که شروط اجرا را دارا باشد قابل تطبیق و اجراست. قاعده شرعی در این مورد به سان قاعده حقوقی است و بر هر کس یا هر واقعه یا فعلی که واجد شرایط معین شده در شرع باشد قابل تطبیق و اجراست. گرچه از برخی از آیات قرآنی و سنت نبوی چنین به نظر می رسد که گویا گاهی اوقسات، فرد معین یا فعل



استحسان منجر می شود که<sup>۹۰</sup> قاضی بتواند قلمروی تفکر عدالت را گسترش دهد و برخی از جزئیات را از قاعده کنار گذاشته و استثناء کند، به شرایط خاص آنها توجه کند و برای برقراری عدالت حکم دیگری برای آن صادر کند، مثلاً در عقود از غرر یا غبن نهی شده است و عقد غرری باطل است؛ ولی غرر اندک را به دلیل استحسان اجازه داده اند، زیرا مصلحت در تصحیح عقود، از مفسده غرر (یا غبن) اندک، بالاتر و بیشتر است. مثال دیگر با حکم مقرر در فقه حنفی است که به موجب آن، حق از اتفاق مانند حق شرب و آب و مرور، برای زمین زراعی وجود دارد، ولی بدون تصریح در عقد بیع (این حقوق) وجود ندارد و این حق در صورتی داخل در عقد محسوب می شود که زمین، وقف شده باشد. این مسأله را به خاطر استحسان و رعایت عدالت وضع کرده اند. به این ترتیب شرع اسلامی در اجرای احکامش، عدالت مطلق را برآورده می کند، در حالی که قانون وضعی فقط به عدالت نسبی اکتفا می کند.

در عقود از غرر یا غبن نهی شده است و عقد غرری باطل است؛ ولی غرر اندک را به دلیل استحسان اجازه داده اند، زیرا مصلحت در تصحیح عقود، از مفسده غرر (یا غبن) اندک، بالاتر و بیشتر است.

و: قاعده شرعی به دلیل دارا بودن جزای دنیوی و اخروی، الزام آور است:

شأن قاعده شرعی، همان شأن حقوق است و برای اینکه الزام آور و لازم الاحترام باشد لازم است جزائی همراه داشته باشد که بر متخلفین واقع شود؛ زیرا اگر قاعده شرعی، بدون ثواب یا جزا باشد چیزی که مردم را به پیروی از آن وادارد وجود ندارد. مخالفت با این قاعده امری است محتمل، زیرا مردم اراده آزاد دارند و ممکن است که در مقابل آن عصیان کنند و با توجه به این معنای عام، قاعده شرعی با قاعده حقوقی هماهنگ و سازگار است. با این همه، در خصوص جزا دادن، میان این دو قاعده تفاوتی وجود دارد؛<sup>۹۱</sup> چون شرع اسلامی در عین حال قانون نیز هست. این تفاوتها به شرح زیر است:

الف) از حیث نوع جزا: جزای حقوقی تنها به یک شکل ظهور می یابد که آن مجازات یا جبران خسارت است. در حالی که جزای شرعی به دو شکل تجلی می یابد:

- ۱- به صورت ثواب یا پاداش، در صورت تن دادن به احکام شرعی.
  - ۲- به صورت مجازات یا ضمان به هنگام تخلف از آنها.
- در جایی که جزای حقوقی در صورت تخلف به صورت اثر سلبی دنیوی (مجازات کردن یا پرداخت خسارت) ظاهر می شود؛ جزای شرعی به دو صورت ظاهر می شود. یکی

اثر سلبی که بر تخلف از حکم قاعده شرعی مترتب می شود و محدود به عقاب و ضمان است و دیگری ایجابی که در صورت اطاعت مترتب می شود و عبارت است از ثواب یا پاداش.<sup>۹۲</sup>

ب) از حیث طبیعت جزا: جزای شرعی نسبت به جزای حقوقی از تنوع بیشتری برخوردار است؛ زیرا شرع اسلامی تنظیم امور فرد را به طور کلی در زمینه اعتقاد، اخلاق، عبادات و معاملات در بر می گیرد. لذا هر نوع تخلف از قاعده شرعی، یک جزای اخروی دارد که پروردگار جهانیان عهده دار آن است و بلکه اصل جزایهای شرعی اسلامی، همان جزای اخروی است. با این وجود مقتضیات حیات، ضرورت ثبات جامعه و تنظیم روابط افراد که به طور واضحی حقوق آنها را تضمین کند باعث می شود که در کنار جزای اخروی، جزای دنیوی نیز وجود داشته باشد<sup>۹۳</sup> که حاکم یا قدرت عمومی آن را بر عهده داشته باشد. زمانی که این مجازاتهای دنیوی اعمال شود، جزای

اخروی ساقط می شود و اگر متخلف از روی صدق توبه کند و از زیر بار حق دیگران خلاصی یابد، جزای دنیوی و اخروی به سبب رحمت و غفران الهی ساقط می شود.<sup>۹۴</sup> تخلف از قاعده حقوقی، بر دو نوع است: یکی تخلفاتی است که اثبات آن ممکن است، زیرا به وقایع ظاهری (که دلیل بر آنها وجود

دارد). مستند است؛ مانند جرم قتل، سرقت، تجاوز به مال یا امتناع بائع از تسلیم مبیع، یا انعقاد عقدی که باطل است که اینها جزای دنیوی دارد. این جزا را قاضی مقرر می دارد و حاکم اجرایش می کند. نوع دوم، تخلفاتی است که اثبات آنها غیر ممکن است زیرا مخفی است و ضبط و ثبت آن هم با مظاهر معین امکان ندارد؛ مانند غیبت، سخن چینی، کذب و حقد. اینها، جزای اخروی دارد اما در خصوص طبیعت جزای حقوقی، باید گفت، جزائی است دنیوی که از سوی مراجع ذی صلاح دولت به خاطر جرائم و تخلفهای وضعی که اثبات آن ممکن است، اعمال می شود و حقوق موضوعه، به تخلف از قواعد اخلاقی که اثباتش سخت است، توجهی ندارد.

ج) از حیث قلمرو جزا: قلمرو جزای شرعی از جزای حقوقی گسترده تر است. انسان در سایه شرع اسلامی فقط به خاطر عملش مورد مؤاخذه واقع نمی شود؛ بلکه در مورد قصدش هم، بازخواست می شود. بنابراین، شرع فقط حقوق و قانون نیست بلکه دین و باطن نیز هست. بر این

جزای شرعی نسبت به جزای حقوقی از تنوع بیشتری برخوردار است؛ زیرا شرع اسلامی تنظیم امور فرد را به طور کلی در زمینه اعتقاد، اخلاق، عبادات و معاملات در بر می گیرد.

بردن مال حرام یا مصادره آن<sup>۳۷</sup> ممکن است که این مجازاتها به هر صورت دیگری که ولی امر مسلمین صلاح بداند و اغراض شرع را از مجازات تأمین کند، باشد. به این ترتیب که به صورت تعزیری درآید و آن جنایتی است که در شرع برایش حد مقرر نشده است. به این ترتیب قانونگذار وضعی اسلامی می تواند برای جرائمی را که صلاح می داند، مجازات مشخص کند، که این مجازات گاه بین حداقل و حداکثر در نوسان است. گاهی هم با توجه به بزرگی جرم، مقدار مناسبی مجازات برایش در نظر گرفته می شود. گاه به قاضی حق تعیین مجازات در سایه

جزای مدنی در شرع اسلامی به صورت اجبار به اجرای تعهد یا ضمان قهری یا محو اثر تخلف از طریق اعاده وضع به همان صورت اولیه، صورت می گیرد.

اوضاع و احوال قضیه و مقتضیات و مصالح عمومی داده می شود. شرع اسلامی، برخی از جرائم تعزیری را بدون ذکر مجازات حد برای آنها، ذکر کرده است. مانند ربا، خیانت در امانت و رشوه. علاوه بر اشکال مختلفی از کیفرهای تعزیری که در شرع

مشخص شده است (مثل مجازات قتل در جرایم خطرناک و شلاق و حبس و جریمه و توبیخ)، در نظر گرفتن اشکال دیگری از مجازات که با روح قانون و تحقق هدف شارع سازگار است و با درک اجتماعی نیز همخوانی دارد، مانعی ندارد.<sup>۳۸</sup> اما جزای مدنی در شرع اسلامی به صورت اجبار به اجرای تعهد یا ضمان قهری یا محو اثر تخلف از طریق اعاده وضع به همان صورت اولیه، صورت می گیرد. ضمان شرعی، همان جبران خسارت مدنی است که به دو صورت ظاهر می شود:

۱- ضمان عقدی مسؤولیت قراردادی که بر نقض قرارداد مترتب می شود. خواه نقض همان تعهد باشد یا تعهد حاصل از تعهد اصلی که اجرای مستقیم یا عینی متعذر شد. در این صورت جبران خسارت، جایگزین آن می شود.

۲- ضمان قهری که خارج از دایره قرارداد یعنی در چارچوب مسؤولیت تقصیری<sup>۳۹</sup> واقع می شود. برای به وجود آمدن (مسؤولیت خارج از قرارداد) تنها به عنصر ضرر نیاز داریم.<sup>۴۰</sup> ضمان قهری به صورت جبران خسارت ظاهر می شود و کسی که به دیگری ضرر وارد کند، ملتزم به پرداخت آن می شود. اما محو اثر تخلف با اعاده وضع به حالت اولیه، با اجبار مستقیم متخلف برای از بین بردن اثر تخلف صورت می گیرد. مثلاً کسی که بدون پرداخت وجه (به ناحق) خانه ای را تصرف

اساس، جزای شرعی در قواعد عملی به عبادات و معاملات تعلق می گیرد و ظاهر فعل و انگیزه آن را نیز مدنظر قرار می دهد. پس در عبادات واجب، به این کفایت نمی کند که انسان عمل را انجام دهد و یا اینکه ظاهر اعمالش مشروع و صحیح باشد بلکه باید درونی پاک و قصد و نیتی نیکو در عبادات و معاملاتش داشته باشد. حدیثی نبوی در تأکید این معنی می گوید: اعمال به واسطه نیت سنجیده می شود. هر کس مالک آن چیزی است که نیت آن را نموده است.<sup>۴۱</sup> از این رو، اگر انسان بتواند از جزای دنیوی به خاطر اعمالش بگریزد، هرگز از حساب اخروی به خاطر قصد بد و نیت پلیدی که در درون داشته است، نمی تواند رهایی یابد. ولی حقوق موضوعه، صرف قصد را مجازات نمی کند مگر در مواردی که امارات خارجی بر آن دلالت کند.

۲-۱- انواع جزایهای شرعی و دنیوی: جزایهای شرعی و دنیوی در اسلام انواع گوناگونی دارد و با توجه به اختلاف نوع قاعده شرعی مورد مخالفت، انواع متفاوتی پیدا می کند. این جزاء در قلمرو قواعد قانون مجازات اسلامی، جزای کیفری و در چارچوب قواعد مدنی اسلامی<sup>۴۲</sup> جزای مدنی

و در چارچوب قواعد اداری، و در چارچوب قواعد اداری، اداری خواهد بود. مجازات کیفری (جنایی) اثری است بر اعمال مجرمانه ای که در شرع ممنوع است و در وصف مجازات کیفری گفته شده است که، این مجازات بر مجرم وارد می شود. ملاحظه می شود که در اینجا، فقه

فقه اسلامی جرم را شامل هر تخلفی از قواعد جنایی شرع می داند؛ بر خلاف حقوق موضوعه، که در آنجا مراد از جرم، عبارتست از هر گونه تخلف از قواعد؛ خواه مدنی باشد، خواه جزائی

اسلامی جرم را شامل هر تخلفی از قواعد جنایی شرع می داند؛ بر خلاف حقوق موضوعه، که در آنجا مراد از جرم، عبارتست از هر گونه تخلف از قواعد، خواه مدنی باشد، خواه جزائی. به علاوه در فقه اسلامی

برخلاف حقوق، به تقسیم جرائم به جنایات شدید، جنحه های متوسط و خلافهای سبک، براساس مقدار مجازاتی که بر هر یک مترتب می شود نمی پردازد. از این رو، لفظ جنایت و جرم در شرع اسلامی، مترادف محسوب می شوند.<sup>۴۳</sup>

کیفرهای اسلامی، گاه مدنی است، مانند قصاص و رجم و گاه سالب آزادی است مانند حبس و گاه مالی است مثل دیه، ضمان، جریمه مالی مضاعف، از بین



کرده است، از خانه، بیرون رانده می شود. یا کسی که دیواری کشیده و جلوی نور خانه همسایه را گرفته است، در ایفای حق خود ظلم کرده است و به خراب کردن آن دیوار مجبور می شود.<sup>۶۱</sup> اشکال دیگری نیز از محسوسات تخلف در چارچوب عقد ناصحیح وجود دارد؛ از جمله در جایی که عقد، باطل محسوب می شود، مثل زمانی که معامله بر چیزی واقع می شود که معامله بر آن صحیح نیست، مثل فروش خمر و خون و مردار، یا در جایی که عقد فاسد به شمار می رود، مثل جایی که عقد متضمن شرطی باشد که حاوی غرر است (یعنی آن را در معرض تلف قرار می دهد) مانند فروش لباس با این شرط که شخص آن را یک هفته بپوشد؛ یا عقد غیرواقع باشد مثل جایی که عقد را کسی منعقد کرده که صلاحیت اهلیت ندارد، مثلاً طفل صغیری، منزلی را که تحت ملکیت اوست بفروشد، یا عقد غیرلازم محسوب می شود مثل جایی که اشتباه، فریب (تدلیس)، غبن یا اکراهی رخ داده باشد یا در صورتی که یکی از طرفین عقد در وفا به التزام کوتاهی کند، مانند عقد اجاره ای که منعقد شده است بدون اینکه مستأجر به موجر اجاره بها را بپردازد، در این حالت عقد قابل فسخ است. گاه نسبت به یک تخلف از قاعده شرعی، جزای کیفری و مدنی با هم جمع می شود مثل وجوب قطع ید در حالی که کسی به مال متعلق به دیگری تعرض می کند که همانا، وجوب رد مال است، در صورتی که عین باقی باشد و الا مجرم، ضامن مثل یا قیمت خواهد بود.<sup>۶۲</sup>

اما جزای اداری در شرع به صورت عزل از خدمت، الغاء تصمیم یا دستور اداری مخالف شرع یا پرداخت خسارت ناشی از اعمالی است که از سوی اداره، برخلاف احکام شرع، اتخاذ شده است.<sup>۶۳</sup>

## ۲ - حقوق، شرع و سایر قواعد اجتماعی

### ۲-۱- مقدمه و تقسیم بندی

پیش از این گفتیم که حقوق و شرع، هر دو، مجموعه ای از قواعد اجتماعی است که اشخاص را برای تنظیم رفتار و برقراری نظام اجتماعی در جامعه، مورد خطاب قرار می دهد. با این وجود، قواعد حقوقی و شرعی گرچه در طلیعه قواعد اجتماعی قرار

دارند، ولی به تنهایی نمی توانند جوانب مختلف زندگی اجتماعی را تنظیم کنند، بلکه در کنار آنها، قواعد اجتماعی دیگری نیز مورد خطاب قرار می دهد

وجود دارد و باید توجه داشت که اهمیت این قواعد، برای جوامعی که دارای حقوق وضعی هستند، نسبت به جوامعی که شرع اسلامی در آنها، حاکم است بیشتر است؛ زیرا قواعد شرعی، دربردارنده بسیاری از این قواعد، به خصوص قواعد اخلاقی می باشد، به همین سبب، باید رابطه میان قواعد اجتماعی و حقوقی از یک سو، و رابطه قواعد اجتماعی و قواعد شرعی را از سوی دیگر معین کنیم. این موضوع را در دو بخش مورد بررسی قرار می دهیم:

### ۱- تفاوت حقوق و قواعد اجتماعی

#### ۲- تفاوت شرع و قواعد اجتماعی<sup>۶۴</sup>

### تفاوت حقوق و قواعد اجتماعی

#### ۱- حقوق و قواعد عرفی و عادات: منظور از قواعد

عرفی و عادات، مجموعه ای از قواعد رفتاری الزام آوری است که مردم در روابط روزانه و هیأت ظاهری و لباس پوشیدن، بر پیروی از آن، عادت کرده اند. اساس این عادات را نزاکت و حسن برخورد تشکیل می دهد؛ مانند سلام کردن، خوش آمدگویی،

همدردی، ظاهر شدن با ظاهری معین یا لباس مشخص، غذا خوردن به شکلی خاص یا خوش قسولی<sup>۶۵</sup> که اینها زاینده آداب، رسوم و تمدن است. این قواعد از این جهت که رفتار افراد

جامعه را تنظیم می کند و همچنین از

این حیث که عام و مجرد و لازم الاتباع

است با قواعد حقوق سازگار است. با این

وجود، این قواعد به خاطر مشخص بودن و ثبات، به دخالت قدرت عمومی بر الزام افراد به احترام گذاشتن به آن نیاز ندارد؛ بلکه نوع دیگری از مجازات را می طلبد که به صورت ابراز انزجار مردم نسبت به رفتار متخلفانه ظاهر می شود. با این حال، گاه قواعد عرفی تا حد قواعد حقوقی ارتقاء می یابند و آن زمانی است که جامعه خود را به آن نیازمند می بیند. مثلاً قانون، پوشیدن لباس خاصی را برای برخی مردم لازم کند یا جایگاه معینی را برای نشستن پیرمردها و افراد عاجز و زنان در وسایل نقلیه عمومی اختصاص دهد. در این قبیل حالات درصدد ایجاد یک قاعده حقوقی هستیم که مردم الزاماً آن را محترم بشمارند.

#### ۲- حقوق و قواعد اخلاقی: منظور از

اخلاق، مجموعه اصولی است که اکثریت مردم آنها را



کرده اند، این است که در ذات خود، خیر یا شر نیستند و به این جهت به عنوان قواعد حقوقی مطرح شده اند که قانونگذار می داند که تخلف از آنها، باعث اخلال در نظام مورد نظر حقوقی می شود. می توان گفت که این قبیل قواعد، گرچه در ظاهر، رابطه ای با اخلاق ندارد ولی غایت آنها، برقراری مصلحت عمومی است. مثلاً هدف از وضع قواعد عبور و مرور، کاهش حوادث مضر و خطرناک است، به گونه ای که به حفظ جانها و اموال منتهی می شود یا هدف از وضع مقررات دادخواهی، حسن سیر عدالت است که این نیز به مصلحت عمومی منجر می شود. تحقق این مصلحت عمومی، از قواعد اخلاقی است.<sup>۷۹</sup>

۴- یک سری قواعد حقوقی وجود دارد که در ظاهر با اخلاق منافات دارد، حتی برخی از فقها و حقوقدانان در تألیفات خود آن را مورد تردید قرار داده اند. از جمله آنها قواعدی است که پس از گذشت مدت معین به شخص اجازه اقامه دعوی نمی دهد<sup>۸۰</sup> و قواعدی که از مجازات کردن مجرم جلوگیری می کند و آن زمانی است که مدت زیادی از وقوع جرم و مجازت گذشته باشد.<sup>۸۱</sup> همچنین قواعدی که برای اثبات اعمال حقوقی، کتابت را لازم می داند.<sup>۸۲</sup> در واقع آگاهی از هدف حقیقی قانونگذار که در ورای این قواعد وجود دارد، نشانگر این است که این قواعد، بی ارتباط با اخلاق نیست، بلکه در پی این است که رفتارها، بر بنیانی قابل اطمینان استوار باشد و مراکز قانون و نظام جامعه برقرار بمانند. این اغراض نیز از دایره اخلاق خارج نیست، زیرا اینها منافع عمومی جامعه را تضمین می کند، گرچه در تحقق آن مصالح فردی فدا شود.

۵- در حقوق یک سری قواعدی وجود دارد که به سختی می توان آن را به اخلاق ارجاع داد، مثل موردی که حقوق به قرض دهنده، اجازه می دهد که با قرض گیرنده، توافق کند که سود را به او بپردازد؛ که در اینجا، از نیاز قرض گیرنده سوءاستفاده شده است و این مسأله ای است که با اخلاق منافات دارد، همچنین حقوق در برخی موارد، روابط جنسی را بین اشخاصی که همسر یکدیگر نیستند جرم نمی داند، در حالی که از نظر اخلاقی زنا و ممنوع است.<sup>۸۳</sup>

(ب) وجود اختلاف میان حقوق و قواعد اخلاقی:

اگر قواعد اخلاقی و حقوقی از این جهت مشترکند که هر دو عام و مجردند و متضمن خطاب یا تکلیفی هستند که برای هر یک از افراد جامعه مطرح شده است و الزام آور هستند و تخلف از آنها، با جزای معینی مواجه می شود ولی این تشابه مانع از وجود اختلاف بین آنها نیست. این اختلاف در امور زیر ظاهر می شود:<sup>۸۴</sup>

قواعد رفتاری الزامی می دانند و شایسته است که افراد به آن احترام بگذارند و الا مستحق غضب جامعه و تحقیر آن خواهند بود. این قواعد، در پی تحقق و برقراری یک الگوی نمونه هستند که افراد را به کارهای خیر تشویق کند؛ مثل کمک به بیچارگان، وفای به عهد، تمسک به فضائل، صدق و امانت و دوری از ریختل و امور شر، همچون کذب و تجاوز به دیگران.

۳- آگاهی از جایگاه حقوق در مقابل قواعد اخلاقی، اقتضای دارد که به بررسی قلمرو هر کدام نسبت به دیگری بپردازیم، سپس نقاط مشترک آنها را بیان کنیم و در انتها موارد تداعیل حقوق و اخلاق را بیان داریم.

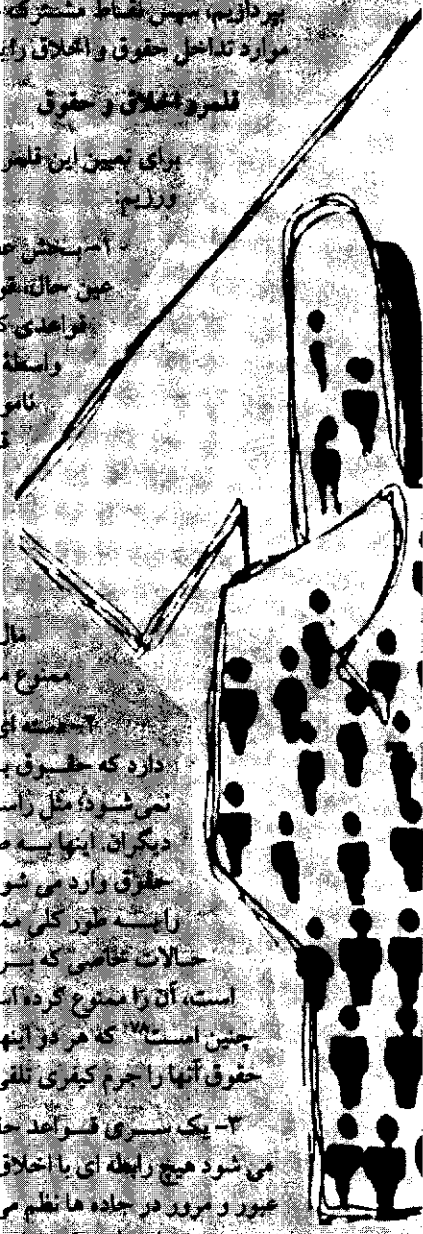
### قلمرو اخلاق و حقوق

برای تعیین این قلمرو، باید بر موارد زیر تأکید کرد:

۱- پیشتر عظیمی از قواعد حقوق در عین حال، قواعد اخلاقی هستند. مثلاً قواعدی که ناظر به جرایم است و به واسطه آنها، تجاوز به جان و مال و ناموس، ممنوع است یا آن قواعدی که عقد را جزء شرایط متعاقیدن قرار می دهد و خواستار وفای به عهد از جانب آنها هستند، یا قواعدی که مال اندوزی را بدون سبب ممنوع می کند.<sup>۷۷</sup>

۲- دسته ای از قواعد اخلاقی وجود دارد که حقوق به طور مطلق متعرض آنها نمی شود؛ مثل راستگویی و عفت و کمک به دیگران. اینها به صورت خاصی در قلمرو حقوق وارد می شود، مثلاً گرچه حقوق، دروغ را به طور کلی ممنوع نکرده است ولی در حالات خاصی که برای نظام اجتماعی خطرناک است، آن را ممنوع کرده است. شهادت دروغ و جعل چنین است<sup>۷۸</sup> که هر دو آنها بر پایه کذب استوارند و حقوق آنها را جرم کیفری تلقی کرده است.

۳- یک سری قواعد حقوقی وجود دارد که گفته می شود هیچ رابطه ای با اخلاق ندارد؛ مثل قواعدی که به عبور و مرور در جاده ها نظم می بخشد یا قواعدی که در خصوص ضوابط و مقررات دادخواهی وجود دارد مثل مهلتهای اقامه دعوی و کیفیت اثبات آن و اقدامات مربوط به اجرای حسنکام. علت اینکه این قواعد را چنین توصیف



۱- تفاوت از حیث طبیعت مجازات و مصدر آن: مجازات حقوقی، جزائی است مادی مانند حبس، جریمه و توقیف اموال مدیون، که قدرت عمومی آن را در مورد مجازات اجرا می کند. ولی جزای اخلاقی، جزایی معنوی است که به صورت سرزنش و بزدان از سوی خود متخلف و ابراز آن جزا از سوی جامعه نسبت به فعل شخص ظاهر می شود. در این حالت یک مقام عالی رتبه که افراد را اجبار کند و آنها را به احترام به قاعده اخلاقی وادارد، وجود ندارد.<sup>۸۵</sup>

۲- تفاوت از حیث غایت: هدف حقوق حفظ نظام جامعه و ثبات آن است و در این امر از واقعیت زیاد فاصله نمی گیرد. در حالی که هدف اخلاق ایده آل گرایی است و انسان را به سوی کمال می کشاند.<sup>۸۶</sup> قاعده حقوقی رعایت آنچه را که بالفعل در جامعه وجود دارد، در نظر قرار می دهد، ولی قاعده اخلاقی آنچه را که باید باشد، بنابراین، اخلاق از یک انسان کامل نمونه ای بر می گیرد و قواعدی را که می خواهد در او قرار می دهد. در حالی که اخلاق، قواعدش را بر اساس آنچه که شخص عادی می تواند انجام دهد بنیان می نهد.<sup>۸۷</sup>

۳- تفاوت از حیث قلمرو: قاعده حقوقی، فقط رفتار خارجی افراد را تنظیم می کند، بدون اینکه به نیت و انگیزه های درونی، توجهی داشته باشد، در حالی که قاعده اخلاقی، به نیت درونی و انگیزه ها توجه دارد.

۴- تفاوت از حیث موضوع و مرز بندی: قواعد حقوقی، همیشه به صورت روشن و مرز بندی شده هستند، به گونه ای که شناخت و اجرای آن امکان دارد، در حالی که مرجع و منبع اصول اخلاقی باطن افراد است و مشخصات آن، مبهم و غیر ثابت است. زیرا در یک جا، جمع نشده اند و در ضمائر و سرائر پنهان هستند. مسلماً دیدگاهها، نسبت به آنچه در ضمائر پنهان است متفاوت است. در میان قاعده اخلاقی از تمایلات یک شخص معین و قاعده عمومی ای که شعور جمعی آن را بیان می دارد تعارض به وجود می آید.

(ج) تداخل حقوق و اخلاق:

بی شک میان حقوق و اخلاق، تفاوت آشکاری وجود دارد و هر کدام ویژگیها، امتیازات و استقلال خود را داراست و هر کدام قلمرو جزایی خاصی را که بر تخلف از قواعد شان مترتب می شود

داراست. با این وجود، تفاوت های پیشین میان حقوق و اخلاق، بر وجود رابطه محکمی که بر اساس اصول مشترکی که بسین آنها وجود دارد<sup>۸۸</sup> تأثیر نمی گذارد. اخلاق، چشمه ای است که بیشتر قواعد حقوقی از آن سرچشمه می گیرد؛ بنابراین قانونگذار نمی تواند قواعد اخلاقی را نادیده بگیرد؛ زیرا حقوق، وجهی از وجوه قواعد اخلاقی است و سازمانهای حقوقی و قانونی معمولاً در روش خود با اصول اخلاقی مماشات می کنند و در کنار آن حرکت می کنند. در قبال هر نظام حقوقی یک نظام اخلاقی وجود دارد<sup>۸۹</sup> و هر قدر که جامعه پیشرفت کند، به اخلاق نزدیک تر می شود. آن چه را که از اخلاق برای جامعه مفید بداند به منزله قانون قرار می دهد و به این ترتیب، قواعد اخلاقی به قواعد حقوقی تبدیل می شوند.<sup>۹۰</sup> به عنوان مثال قبل از حاکمیت حقوق و قانون جرائمی وجود داشته است و اخلاق آنها را محکوم می نموده است. قانونگذار آمده است و با نیروی مجازات، آنها را ممنوع کرده است. همین طور جرایم تجاوز جان و مال و آبرو که اخلاق آنها را نهی کرده و قانونگذار هم آن را جرم شناخته است. یا قاعده «الغرم بالغنم» قاعده ای است که اصول اخلاقی آن را پذیرفته و در برخی از قوانین نیز به واسطه نظریه خطر منظور گردیده است که به مقتضای آن، شخص در مقابل خسارات ناشی از چیزهایی که نسبت به آنها مسؤول است یا از آنها دارای منافعی است مسؤول است؛ هر چند خطایی انجام نداده باشد.<sup>۹۱</sup> این نظریه در حقوق کار بسیاری از کشورها پذیرفته شده است به گونه ای که صاحب کار (کارفرما) مسؤول ضررهایی است که به سبب کار به کارگر وارد شده است؛ هر چند ناشی از خطای کارفرما نباشد.<sup>۹۲</sup> قاعده عدم جواز ثروت اندوزی بلا سبب به حساب دیگران یک قاعده اخلاقی است که قوانین آن را به صورت عام گرفته اند<sup>۹۳</sup> و از آن یک قاعده حقوقی عام به وجود آورده اند. نظیر آن، نظریه در نظر گرفتن حقوق دیگران (ظلم) در استفاده از حق خود است.<sup>۹۴</sup>

شاید بهترین مثال برای تداخل اخلاق و حقوق اینست که حقوق ابطال قراردادهای مخالف عرف را پذیرفته است، به گونه ای که هر قراردادی که منافی عرف باشد باطل محسوب می شود. در ماده ۱۹۲ قانون عقود و تعهدات لبنان در خصوص صحت التزام چنین آمده است: «هر عقدی که امری را ایجاب می کند که مخالف عرف و قانون است، باطل است»<sup>۹۵</sup> در خصوص سبب تعهد ماده ۱۹۸ مقرر می دارد: «سبب غیر مباح، سببی است که با نظم عمومی و عرف و عادت و احکام حقوقی الزامی (قوانین آمره) مخالف باشد»<sup>۹۶</sup> مثلاً عقدی که برای

اخلاق، چشمه ای است که بیشتر قواعد حقوقی از آن سرچشمه می گیرد. بنابراین قانونگذار نمی تواند قواعد اخلاقی را نادیده بگیرد؛ زیرا حقوق، وجهی از وجوه قواعد اخلاقی است

پرداخت مبلغی پول در مقابل برقراری رابطه نامشروع جنسی یا ابقاء این رابطه منعقد شده است چون خلاف عرف است باطل و همچنین انعقاد قرارداد برای پرداخت مبلغی در قمار و شرط بندی نیز غیر قانونی است.<sup>۹۷</sup>

(۳) حقوق و قواعد عام ادیان.<sup>۹۸</sup>

دین مجموعه ای از قواعد ایمانی و اعتقادی است که از نیروی برتری به وسیله وحی دریافت شده است، از نیرویی که غیر قابل مشاهده است و در پی خیر انسان در دنیا و آخرت است. همه ادیان دارای یک طبیعت واحد نیستند و از حیث مصادرشان به ادیان آسمانی و غیر آسمانی تقسیم می شوند. این تقسیم است که مورد تأکید مسلمانان است. منظور از دین آسمانی، قواعدی است که مردم معتقدند از جانب خدا نازل شده و از طریق رسولانش به مردم رسیده است؛ مثل اسلام، مسیحیت و یهودیت. اما دین غیر آسمانی دینی است که از یک نیروی برتر غیر قابل رؤیت که ذات اقدس خداوند نمی باشد دریافت شده است؛ مانند دین زردشت، بودا<sup>۹۹</sup> و ثنویت. به همین ترتیب، ادیان از حیث قلمرو به ادیان فردی، یعنی ادیانی که به تنظیم تکالیف انسان در مقابل خود و خالقش می پردازد (مثل مسیحیت و دین بودا) و ادیان اجتماعی یعنی ادیانی که در کنار توجه به قواعد اعتقادی و اخلاقی به تنظیم روابط اجتماعی به طور عینی می پردازند مانند (اسلام، یهودیت و دین کونفوسیوسی) تقسیم می شوند.

حقوقدانان حقوق مبرهه، در بحث از رابطه حقوق و قواعد دینی می گویند: حقوق تکلیف فرد را در مقابل دیگران بررسی می کند در حالی که دین، تکلیف فرد را در مقابل خدا و خودش مشخص می کند. در حالی که جزای نقدی، دنیوی است که قدرت عمومی با نیروی زور و جبر، آن را به فرد اعمال می کند، جزای دینی، اخروی است و به صورت عذاب در آخرت ظاهر می شود. این چیزی است که علمای حقوق وقتی به طور عام به ادیان می نگرند بیان می دارند. البته این سخن، تفاوت ادیان فردی و اجتماعی را نادیده می گیرد و به علاوه از بیان حقیقت شیخ اسلامی که در عین حال که دین است حقوق و قانون هم هست قاصر است. در نتیجه این سخن را

قواعد فردی ادیان از دایره حقوق دور و به دایره اخلاقی نزدیک ترند، اما دین اجتماعی با حقوق در تنظیم روابط اجتماعی مشارکت می کند و به طور عینی به تنظیم روابط اجتماعی می پردازد

است. در باره قلمروی دینی حقوق نمی توان پذیرفت، مگر نسبت به دینی غیر از اسلام، به شرط اینکه آن دین به معنایی که یاد شد یک دین فردی باشد.<sup>۱۰۰</sup>

به دایره اخلاقی نزدیک ترند، زیرا اهتمام خود را به تنظیم تکالیف فرد در مقابل پروردگار و خود معطوف می کند. این به آن معنی نیست که به روابط اجتماعی بی توجه است، بلکه به آن توجه دارد، اما از زاویه اخلاقی و بدون این که متعرض بیان قواعدی شود که آن روابط را به طور عینی تنظیم می کند. اما دین اجتماعی با حقوق در تنظیم روابط اجتماعی، مشارکت می کند و به طور عینی به تنظیم روابط اجتماعی می پردازد. گاه در چارچوبی که آن را تنظیم می کند به شکل قانون در می آید و آن زمانی است که قدرت عمومی، مردم را به پذیرش قواعد آن التزام می کند و بتسلط از آن مجازاتی در نظر می گیرد. با این بیان، اسلام یک دین اجتماعی محسوب می شود؛ بلکه بیش از سایر ادیان اجتماعی به تنظیم روابط اجتماعی نظر دارد، زیرا در عین دین بودن، قانون نیز هست. ادیان در امور زیر با قواعد حقوقی متفاوتند:<sup>۱۰۱</sup>

۱- از حیث ریشه و مصدر: همه ادیان چه فردی و چه اجتماعی، قواعد خود را از یک نیروی برتر غیر قابل رؤیت دریافت داشته اند؛ گرچه این نیرو، با توجه به تفاوت های ادیان (از دینی به دین دیگر)، از این جهت که آسمانی باشد یا غیر آسمانی، متفاوت است؛ اما قواعد حقوق را مصولاً بشر به صورت فردی، گروهی و گاه به صورت اجتماعی وضع می کند. اگر بپذیریم که این یک مصدر تاریخی باشد، دوره ای دارد تا اگر بپذیریم که دین اجتماعی یک مصدر رسمی برای حقوق باشد، در دوره دیگری مطرح می شود.

۲- از حیث غایت و هدف مستقیم: همه ادیان، انسان را به سوی کمال ذاتی و علو نفسانی سوق می دهند و در پی ایجاد جامعه ای بر اساس فضیلت، خیر و عدل هستند. اما قواعد حقوقی در پی یک هدف مصلحت گرایانه (سودجویانه) هستند که همانا برقراری نظام در جامعه و ثبات آن است.

۳- از حیث معیار قضاوت در رفتارها: مقیاس قضاوت در رفتارها در عرصه حقوق معیارهای ظاهری و خارجی است که به مظاهر مادی و مخرجی محدود می شود بدون اینکه به بیان و انگیزه ها و آنچه در روانی آن قرار دارد، متعرض شود. در حالی که معیار قضاوت در دین بر خلاف این است؛ اگر دین فردی باشد، معیار قضاوت صرفاً باطنی و درونی است که به اعماق نفس نفوذ می کند و از مقاصد آن پرده بر می دارد، اما اگر دین اجتماعی باشد معیارهای دوگانه (دو بعدی) دارد؛ از یک جهت بر رسیدگی قضایی در دنیا تکیه می کند و از جهت دیگر بر حساب اخروی تکیه دارد.

۴- از حیث قلمرو: قواعد حقوقی به تنظیم روابط اجتماعی دارد ولی فقط از زاویه روابط موجود بین افراد جامعه به آن می پردازد. دین فردی، قلمروی متفاوت بنا



حقوق دارد، زیرا اهتمام خویش را بر یافتن حکم تکالیف انسان در مقابل خالق و فرد متمرکز می کند و به تنظیم روابط اجتماعی، جز از زاویه اخلاقی اعتنائی ندارد. اما اگر دین اجتماعی باشد، قلمرویش از قلمرو حقوق گسترده تر است؛ زیرا علاوه بر اینکه به تنظیم روابط اجتماعی می پردازد، حکم تکالیف انسان در مقابل پروردگار و خود را نیز در نظر قرار می دهد.

۵- از حیث جزا: جزای حقوقی به شکل کیفر تجلی می یابد و جزایی است مادی و دنیوی که قدرت عمومی با نیروی اجبار آن را اعمال می کند. اما جزای دینی در ادیان فردی، اخروی است و در ادیان اجتماعی دو بعدی است: دنیوی و اخروی. لازم به ذکر است که جزای مادی دنیوی فقط زمانی وجود پیدا می کند که لازم الاجرا باشد و دولت پیروی از آن را به واسطه مجازات متخلفین لازم نموده باشد. در این صورت قواعد دین اجتماعی، همزمان می توانند هم دین باشند و هم قواعد حقوقی.

۴) حقوق و قواعد شرع اسلامی: (وجوه اشتراک و افتراق)

میان قواعد حقوقی و شرع اسلامی، وجوه اشتراک و افتراقی وجود دارد<sup>۱۰۲</sup> که در این بخش به آن می پردازیم:

الف) وجوه اشتراک میان قاعده حقوقی و قاعده شرعی:

وجوه اشتراک میان قواعد حقوق موضوعه و قواعد شرع اسلامی در امور زیر ظاهر می شود:

۱- همه آنها قواعد عام و مجردند و موجد نظم می باشند. هر قاعده از آن دو به این وصف متصف است که خطابی است برای همه افراد، بدون اینکه شخص معین یا نام معین یا فعلی مشخص و معین در نظر باشد. حکم آن متوجه هر فردی است که شروطی را که برای اجرا و انطباق آن در نظر گرفته اند، دارا باشد.

۲- از جهت هدف اعلی که همان تحقق خیر و سعادت بشری و برپایی جامعه ای که نظامی در آن حاکم باشد و از ثبات برخوردار باشد نیز با هم مشابهند.

۳- هر قاعده ای از آن دو، به تنظیم روابط انسان با دیگران،

بر اساس عدل و مساوات و پشتوانه ای از اخلاق می پردازد.

۴- این قواعد از نیروی الزام کننده ای برخوردارند و با جزائی همراه هستند که علیه متخلف اعمال می شود تا او و دیگران را از تخلف بسازد تا از این طریق مردم را (در صورتی که حکم قاعده را از روی میل و رغبت اطاعت نکنند) اجباراً به پیروی از آن وادارد.

۵- مشخصه «وضوح و ثبات» در آنها به چشم می خورد و به سهولت می توان به رجوع به منابع و مصادر آنها را شناخت. همه افراد می توانند بر احکام آنها قیوف و اطلاع پیدا کنند که مهم ترین مصدر و منبع قواعد حقوقی تکنیکهای دانشگاهی، مستسواتین صادره، تألیفات علمای حقوق و احکام رسمی محاکم می باشد و مهم ترین منبع قواعد شرعی، قرآن کریم، سنت نبوی، تألیفات فقهی و احکام محاکم اسلامی است.

۶- ارزیابی و سنجش درستی رفتار انسان در هر دوی آنها (بر خلاف قواعد اخلاقی) ذاتی و سرچشمه گرفته از وجدان شخص نمی باشد، بلکه ملاک تشخیص در قواعد حقوقی از سوی یک قدرت که همان قدرت عمومی است صادر می شود و در قوانین شرعی، این ملاک از سوی ذات اقدس احدیت، صادر می شود.

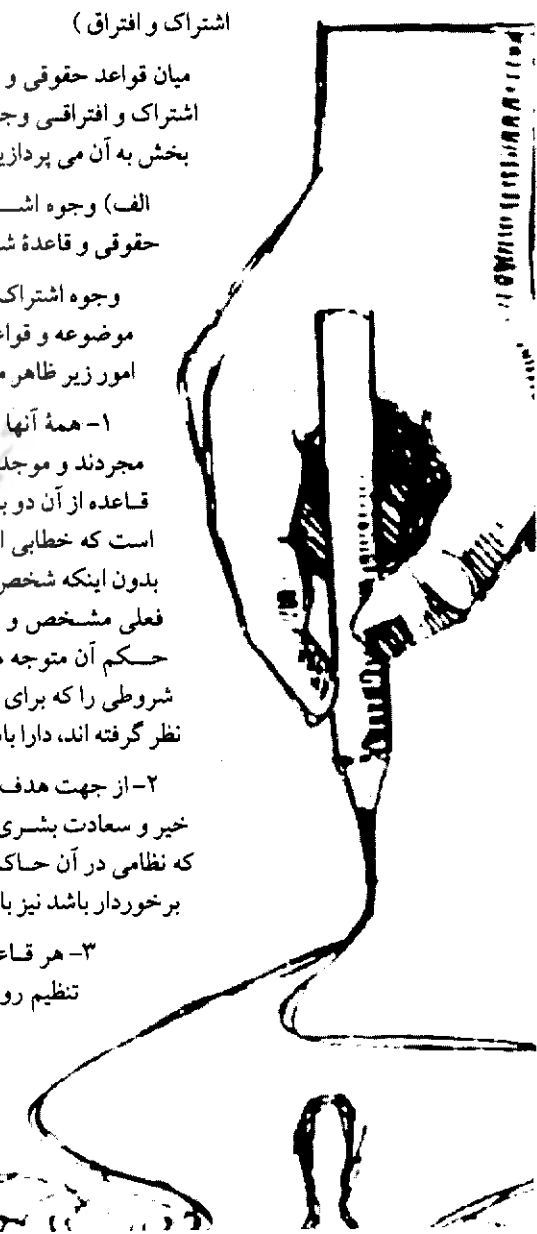
ب) وجوه افتراق میان قاعده حقوقی و قاعده شرعی:

با وجود وجوه اشتراک فراوان، میان قواعد حقوقی و شرعی تفاوت های مهمی نیز به چشم می خورد و دایره آنها را از هم دور می کند.

۱- تفاوت از حیث ریشه و اصل: شرع اسلامی، منبعی آسمانی دارد، زیرا از جانب خداوند متعال و از طریق وحی چه از نظر لفظ و چه از نظر معنی، در قالب آیات قرآنی نازل شده است و به صورت معنای صرف، به صورت سنت نبوی، در آمده است. قواعد شرعی یا مستقیماً از این دو منبع، اقتباس می شوند یا به واسطه آنها و از طریق اجتهاد. اما قواعد حقوقی، معمولاً ساخته دست بشر است که به صورت فردی، گروهی و یا اجتماعی، آن را وضع نموده اند هر چند ممکن است، دین هم یکی از منابع آن باشد.

۲- تفاوت از حیث غرض و غایت مستقیم: قاعده شرعی انسان را به سوی کمال و تعالی اخلاقی (از طریق عبادات و اخلاق) سوق می دهد اما هدف قاعده حقوقی مصلحت گرایی (منفعت جویی) است و در پی حفظ نظام اجتماعی و برقراری ثبات است.

۳- تفاوت از حیث معیار قضاوت در رفتار: معیار قضاوت در رفتارهای فردی در نظر شرع اسلامی، معیاری دو



بعدی است؛ یعنی از سویی باطنی و درونی است و به نفس نفوذ می کند و از مقاصد آن پرده بر می دارد و از سویی دیگر ظاهری و خارجی است و انسان را در خصوص رفتارش مؤاخذه می کند، اما ملاک قضاوت در رفتار حقوق، فقط ظاهری است و نه باطنی. مظاهر مادی اکتفا می کند.

جزای شرعی دو بعدی است یعنی گاه دنیوی است که حکومت اسلامی به صورت کیفر آن را اعمال می کند و گاه اخروی است که به شکل غضب الهی ظاهر می شود.

۴- تفاوت از حیث قلمروی حقوق، به حوزه روابط اجتماعی و ظاهری محدود می شود. اما قواعد شرعی گسترده تر است و تکالیف انسان در مقابل پروردگار، خود و دیگران لحاظ ظاهر و باطن در بر می گیرد و عدالت را نیز برقرار می کند. به علاوه به بر عدل با تأکید بر ارزشهای اخلاقی در برقراری نظام اجتماعی می پردازد.

۴- تفاوت از حیث قلمروی حقوق، به حوزه روابط اجتماعی و ظاهری محدود می شود. اما قواعد شرعی گسترده تر است و تکالیف انسان در مقابل پروردگار، خود و دیگران لحاظ ظاهر و باطن در بر می گیرد و عدالت را نیز برقرار می کند. به علاوه به بر عدل با تأکید بر ارزشهای اخلاقی در برقراری نظام اجتماعی می پردازد.

۵- تفاوت از حیث جزا: جزای حقوقی همیشه به صورت کیفر است، در حالی که جزای شرعی در مقابل طاعت، و پاداش است و در مقابل تخلف، ضمان و مسئولیت است. جزای حقوقی مادی و دنیوی است که قسری است و عمومی آن را مقرر می دارد، جزای شرعی دو بعدی است یعنی گاه دنیوی است که حکومت اسلامی به صورت آن را اعمال می کند و گاه اخروی است که به شکل غضب الهی ظاهر می شود. اعمال جزای دنیوی بر شخص، اخروی را ساقط می کند و هر کس از جزای مادی بگریزد جزای اخروی در قیامت در انتظار اوست.

۵) حقوق و سایر علوم اجتماعی: هنوز علوم اجتماعی به بررسی انسان به عنوان عضو جامعه می پردازد و تا زمانی که قاعده اجتماعی به انسان در جامعه نظم می بخشد، حقوق در چارچوب اجتماعی وارد می شود و با آن چه از این علوم متداول مرتبط می شود؛ مثل علم جامعه شناسی، اقتصاد، سیاست، تاریخ، فلسفه و غیره.<sup>۱۰۳</sup>

تفاوت حقوق با جامعه شناسی در اینست که حقوق به تنظیم تکالیف فرد در مقابل سایر مردم می پردازد که این موضوع در قلمروی احوال شخصی، هنگامی که حقوق رابطه فرد را با خانواده اش مورد بررسی قرار می دهد، مشخص می شود. در حالی که جامعه شناسی به بررسی بخشهای جامعه و پیگیری رفتار فرد در جامعه می پردازد. جامعه شناسی حقوقی اهتمام خود را صرف بررسی رفتار شخص در مقابل قواعد حقوقی اجرا شده و به دست آوردن

تفاوت حقوق با جامعه شناسی در اینست که حقوق به تنظیم تکالیف فرد در مقابل سایر مردم می پردازد که این موضوع در قلمروی احوال شخصی، هنگامی که حقوق رابطه فرد را با خانواده اش مورد بررسی قرار می دهد، مشخص می شود. در حالی که جامعه شناسی به بررسی بخشهای جامعه و پیگیری رفتار فرد در جامعه می پردازد. جامعه شناسی حقوقی اهتمام خود را صرف بررسی رفتار شخص در مقابل قواعد حقوقی اجرا شده و به دست آوردن



به این ترتیب معلوم شد که حقوق، در ارتباط با سایر علوم اجتماعی در پی به دست آوردن حقایق و مؤلفه هایی است که پایه قواعد حقوقی است و به مقتضای آن عمل می شود.<sup>۱۰۶</sup>

### تفاوت شرع اسلامی و قواعد اجتماعی

۱- قواعد عرفی و عادات: همان طور که پیش از این گفتیم، قواعد

رفتاری الزام آوری محسوب می شوند که مردم به پیروی از آنها در روابط، ظواهر و وعده ها عادت کرده اند و از تفکر نزاکت و باکی سرچشمه می گیرد و متخلف نسبت به آن با انزجار جامعه روبرو می شود، که مثالهای آن عبارتند از: سلام کردن، تهنیت و تسلیت گفتن، مراعات عادت قر لباس پوشیدن، آراستن هیات ظاهری، خوراک و طرز سخن گفتن. این قواعد با قواعد شرعی، از حیث حکمستایی درباره رفتار افراد و احساس مردم و در مورد الزام بودن آنها، یکسان هستند، با این وجود، از لحاظ ماهیت جزای آنها تفاوت دارند.<sup>۱۰۷</sup> در قواعد عرفی، جزا، یک جزای نزاکتی است که به صورت انزجار نسبت به تخلف ظاهر می شود. در حالی که جزای قواعد شرعی ممکن است کفر یا عقوبت دنیوی باشد و یا ممکن است عذاب اخروی باشد. اما در اصل، دیدگاه شرع اسلامی نسبت به این قواعد همان دیدگاه حقوق موضوعه است، یعنی آنها را در قواعد خود داخل نمی کند بلکه آنها را خارج از قلمروی خود قلمداد می دهد تا مردم با اختیار خود و انگیزه احساس عقوبت شوند. آنها، از آنها پیروی کنند که در غیر این صورت (عدم پیروی) استیسا جزای

نزاکتی مواجه می شوند. بسیاری از قواعد عرفی و عادات اسلامی، در حوزه آداب اسلامی داخل می شود که این قضیه را، شرع اسلامی به وسیله جزای شرعی، جزء قواعد

شرعی الزم آور و لازم الاتباع محسوب می دارد. مثلاً آداب اسلامی، طبق آیه «و اذا

در قواعد عرفی، جزا، یک جزای نزاکتی است که به صورت انزجار نسبت به تخلف، ظاهر می شود. در حالی که جزای قواعد شرعی، ممکن است کفر یا عقوبت دنیوی باشد و یا ممکن است عذاب اخروی باشد.

حیثیم بتحیة فحیوا بأحسن منها او ردوها، این الله کان علی کل شیء حسیبا». (نساء ۸۶) سلام کردن و جواب دادن به آن را الزامی می کند که مطابق آیه سلام کردن در اسلام امری است مستحب که انجام آن فضیلت دارد و جواب سلام دادن واجب شرعی است. این واجب، هنگامی که به جماعتی سلام شود واجب کفایی است که (لااقل) یکی از آنها جواب سلام را بدهد و گرنه همه گناهکارند و جایی که به شخص معینی،

سلام شود، جواب سلام، واجب عینی است؛ یعنی واجب است که جواب سلام بدهد و گرنه شرعاً گناهکار است. امر شارع در مورد پوشانیدن عورت و نهی از آرایش بیش از حد نیز همین طور است.<sup>۱۰۸</sup> زیرا بر آنان واجب است که در هیات ظاهری خویش، حیا را حفظ کنند.

۲- شرع اسلامی و قواعد اخلاقی: قواعدی را که شرع آورده، در بردارنده و جوه سه گانه حیات انسان است: تکالیف انسان در مقابل پروردگار، ادب در مقابل خود و رابطه حقوقی با جامعه.

شرع اسلامی، همان طور که مسأله ایمان و احکام عبادی را مشخص کرده است، به تنظیم معاملات مردم در شؤون مختلف، در کنار پرداختن به مسائل اخلاقی و آداب پرداخته است. هیچ امری از امور زندگی نیست که شرع آن را مورد بررسی قرار نداده باشد و به تبیین خیر و شر و تمییز پاکیزه از خبیث و صحیح از فاسد نپرداخته باشد.<sup>۱۰۹</sup> در اسلام، اخلاق مستقل از دین و شرع نیست، بلکه از مکتب عالی آن است و رسول اکرم صلی الله علیه و آله اخلاق را اساس رسالت خود قرار داده و فرموده اند: «انما بعثت لاتمم مکارم الاخلاق». خداوند در قرآن ایشان را چنین توصیف نموده است: «و انک لعلی خلق عظیم» (القلم/۴) و خود ایشان درباره خویش می فرماید: «ادبنی ربی فاحسن تادیبسی» و در مورد دیگران فرموده اند: «اقریبکم منی مجلسا یوم القیامة احسنکم اخلاقاً».<sup>۱۱۰</sup>

بنابراین قواعد اخلاق اسلامی، جزء مهمی از اجزاء شرع به شمار می روند و فقها نیازی نمی بینند که درباره اخلاق در فلسفه حقوق به بحث پردازند، بلکه اخلاق علم مستقلی محسوب می شود که از تطهیر نفس و بیدار سازی ضمیر بحث می کند. به این ترتیب، قواعد شرع اسلامی از ارزشهای اخلاقی سیراب شده است و تأکید بر این موضوع دارد که عمل صالح از حیث استحقاق ثواب با ایمان مساوی است. سوره عصر به

شرع عیناً و استقامت را که قوام اخلاق است، انسان عقیده دینی ای که انسان به آن ایمان می آورد و حیوانات واجبی که به جامی آورده و اعمال حقوقی که به آن اقدام می دهد، قرار داده است.



این مسأله اشاره دارد: «وَالعَصْر، ان اللسان لفي خسرة، الا الذين امنوا و عملوا الصالحات...» به همین ترتیب، شرع صدق و استقامت را که قوام اخلاق است، اساس عقیده دینی ای که انسان به آن ایمان می آورد و عبادات واجبی که به جا می آورد و اعمال حقوقی که به آن اقدام می ورزد، قرار داده است. گاه شرع به قوانین و قواعد اخلاقی، چنان نیروی الزام آوری می دهد که در سایه هیچ قانون یا نظام دیگری، از آن نیرو برخوردار نیست. بنابراین هیچ قاعده شرعی نیست که با جزای دنیوی همراه باشد و سببی با اخلاق مرتب نباشد و مکلف را با ثواب و عقاب اخروی، به قصد رسیدن به مدینه فاضله اسلامی نکند. این قاعده همان طور که قواعد دینی محسوب می شود، از قواعد اخلاقی نیز محسوب می شود. گاه قواعد اخلاقی مانند قتل اهل حقوق است و آن زمانی است که با جزایی همراه باشد که جزای عمومی در کنار جزای اخلاقی و دینی آن را اعمال می کند. این به آن معنی نیست که قواعد اخلاقی با اوصاف پیشین علیه قواعدی که با جزای دنیوی در چارچوب شرع اسلامی همراه است طغیان می کند و با آن در تعارض است، بلکه این شرع، قلمروی بسیاری از قواعد اخلاقی با اوصاف یاد شده را به خاطر داخل نمودن آنها در چارچوب قواعد مقرون به جزای دنیوی، محدود می کند. مثلا تکلیف به ظلم نمودن به دیگران در استفاده از حق خود، در شرع اسلامی واجب شرعی است که شرع و اخلاق آن را لازم می دانند. همچنین هر معصیتی که کیفر حد برای آن در نظر گرفته نشده است و کفاره هم ندارد در قلمروی جرایم تعزیری وارد می شود. پس حاکم می تواند برای این معاصی که در اصل، تخلفات دینی و اخلاقی هستند، کیفرهایی را مشخص کند تا متخلف را باز دارنده و از طریق تطهیر جامعه از فساد، او را اصلاح کند. فهمای جدید حقوق در شرق و غرب، به اهمیت ارتباط حقوق و اخلاق پی برده اند و به ویژه به آنچه از این دست، در شرع اسلامی وجود دارد، اشاره کرده اند.<sup>۱۱۲</sup>

الف) وجوه اشتراک شرع و اخلاق:

اخلاق، یکی از بخشهای اصلی شرع اسلامی است، در نتیجه سخن گفتن درباره شرع سخن راندن در خصوص اخلاق نیز هست. با این وجود، می توان وجوه اشتراکی را میان آنها از طریق امور زیر به دست آورد:<sup>۱۱۳</sup>

۱- هدف عام شرع اسلامی همان هدف اخلاق است؛ شرع به یک هدف آرمانی و ایده آل توجه دارد که همان کمال درونی است تا در پی رسیدن به آن، انسان را به عضویت در پی تاسیس آن است، عضوی که در آن چیزی است که در نظر اخلاق این هدف مصلحت گرایانه ای

(منفعت طلبانه ای) که حقوق در پی آن است و در برپایی نظام در جامعه و تضمین ثبات تجسم و تبلور می یابد، فرق دارد.

۲- اخلاق به عنوان پایه و اساسی در تکالیف شرعی محسوب می شود. اعتقادات دینی، باید صادقانه باشد و عبادت نیز به پاکی نیت و طهارت نفس نیازمند است و معاملات انسان با دیگران نیز باید سرچشمه گرفته از انگیزه های خیر و نیت نیکو باشد.

۳- بسیاری که شرع برای قضاوت در مورد اعمال و رفتار مقرر کرده است همان معیاری است که اخلاق بر آن تأکید دارد و آن معیار است باطنی که به نیت و مقاصد پنهانی می یابد تا در مورد خیر یا شر بودن عمل قضاوت کند.

۴- جزایهای اخلاق در قلمرو خود ذوب می شود و اصول اخلاقی در همه قواعد شرعی، بدون اینکه حوزه خاصی برای آن مشخص شود، پراکنده شده است. بنابراین شرع از ردائیل منافی اخلاق نهی می کند و در دنیا و آخرت برای آن مجازاتهایی در نظر می گیرد. به فضائل اخلاقی امر می کند و برای آن ثواب مقرر می دارد. قواعد شرعی، فقط به در نظر گرفتن تکلیف منفی (آن گونه که حقوق عمل می کند) اکتفا نمی کند، بلکه تکالیف مثبت موجود در اخلاق را نیز در نظر قرار می دهد؛ مثل نیکی کردن و کمک کردن.

۵- شرع فاعل و قصد را مورد بررسی قرار می دهد و افعال ظاهری و باطنی انسان را مورد محاسبه و مؤاخذه قرار می دهد و به تنظیم و بیان حکم درباره آنچه اخلاق به تنظیم و بیان حکم می پردازد، اقدام می کند؛ مثل نیت مستتر و انگیزه های مخفی.

ب) قلمرو شرع از قلمرو اخلاق گسترده تر است:

اگر آن گفته صحیح باشد که مرزهای اخلاق در قلمرو شرع اسلامی ذوب و ادغام می شود، نمی توان گفت که

دایره و قلمرو آنها بر هم تطبیقند، زیرا دایره شرع از دایره اخلاق از حیث قلمرو گسترده تر است. اعتقادات دینی و عبادات، تنظیم روابط اجتماعی را به صورت عینی و ملموس در اختیار انسان قرار می دهد و به دعوت به نیت نیکو و عمل اخلاقی در زندگی روزمره می پردازد. اما قواعد اخلاقی، حتی را به وجود نمی آورد و فقط موجد تکلیف است.

۶- قلمرو اخلاق در قلمرو شرع گسترده تر است؛ زیرا در قلمرو اخلاق، هر گونه عمل نیکو و عبادت و امر به معروف و نهی منکر، بلکه در صورتی که در نظر اخلاق این هدف مصلحت گرایانه ای



نمی‌آورد و فقط موجب تکلیف است. ثانیاً شرع، حکم مسائلی را مورد بررسی قرار می‌دهد که اخلاق را با آن کاری نیست و در اخلاق حکمی برای آن وجود ندارد. مثل مقررات دادخواهی، برای اقامه دعوی و قضاوت در مورد آن و راههای اجرای آن. گاهی حقوق مسائلی را در بر دارد که ظاهراً، چون فقط به ثبات معاملات مربوط می‌شود، با اخلاق مشترک نیست. مانند قواعد مربوط به مسموع نبودن دعوی به سبب مرور زمان، تا وقتی که عذر شرعی در میان نباشد. اینها قواعدی است که فقه اسلامی در دوران اخیر به تازگی با آن آشنا شده است. این قواعد مصلحت فرد را صرفاً به دلیل اتمام در مطالبه حق در طی مدت معین فرسائی می‌کند و آن را نادیده می‌گیرد.

با این حال، می‌توان گفت که قواعدی را که فقه اسلامی به تازگی مقرر داشته است (که به تنظیم مقررات دادخواهی و مسموع نبودن دعوی به سبب مرور زمان، مربوط می‌شود) با اخلاق بی‌ارتباط نیست، چون این قواعد به صورت کلی در پی ثبات معاملات هستند و آن چیزی است که نظام اجتماعی بینه آن نیازمند است. مصلحت عمومی جمعی اقتضای آن را دارد و برآورده ساختن مصلحت عمومی جمعی گرچه پاره‌ای اوقات به قربانی کردن مصلحت فردی می‌انجامد، هدایت است که قواعد اخلاقی نیز آن را مورد عنایت قرار می‌دهند.<sup>۱۱۱</sup>

### ۳- شرع اسلامی و سایر ادیان

قبلاً گفتیم که ادیان طبیعت واحدی ندارند<sup>۱۱۲</sup> و از حیث مصدر، به آسمانی و غیر آسمانی تقسیم می‌شوند. مقصود از دین آسمانی قواعدی است که مردم معتقدند از جانب پروردگار بر پیامبران نازل شده است مانند اسلام، مسیحیت و یهودیت. اما دین غیر آسمانی، دینی است که از نیروی برتر و غیر قابل رؤیت که ذات القهار الله نیست، اقتباس شده است؛ همچون دین زردشتی بودایی و تنریتی.

همچنین گفتیم که ادیان از حیث قلمرو به ادیان فردی که فقط به تکلیف انسان فر مقابل

خالقش عنایت دارد؛ مانند دین بودا و ادیان اجتماعی که علاوه بر توجه به ایمان و اخلاق به تنظیم روابط اجتماعی نیز می‌پردازد، مانند اسلام، مسیحیت و کونفوسیوس، تقسیم می‌شوند. اسلام پیش از سایر ادیان اجتماعی به تنظیم روابط اجتماعی، عنایت و اهتمام دارد، زیرا قرعین اینکه دین است حقوقی نیز هست.

ادیان، از حیث قلمرو، به ادیان فردی که فقط به تکلیف انسان در مقابل خالقش عنایت دارد؛ مانند دین بودا و ادیان اجتماعی که علاوه بر توجه به ایمان و اخلاق به تنظیم روابط اجتماعی نیز می‌پردازد، مانند اسلام تقسیم می‌شوند.

در اینجا به همین حد از سخن درباره رابطه شرع اسلامی با سایر ادیان گذشته آسمانی بسنده می‌کنیم. این رابطه را می‌توان در موارد زیر خلاصه نمود:<sup>۱۱۳</sup>

۱- وحدت مصدر و سرچشمه: همه ادیان آسمانی، از جمله اسلام، سرچشمه واحدی دارند که همان الله (جل جلاله) می‌باشد و او نازل کننده و واضع قواعد آنهاست و وظیفه پیامبران، تنها رساندن آن قواعد به مردم است.

۲- وحدت اصول و مقاصد: ادیان آسمانی در دعوت به اصول اعتقادی و ایمان مشابهند و در اهداف کلی مانند تزکیه نفس با اعمال صالح و تمایل شدید به هدایت مردم به صراط مستقیم و تحقق خیر و صلاح آنها در دنیا و سعادتشان در عقبی اصولی مشترکی دارند.

۳- شرع اسلامی، نسخ ادیان پیشین است: با توجه به اینکه شرع اسلامی، خاتم ادیان است، نسخ ادیان گذشته است و فقط این دین، لازم الاتباع است.

۴- قواعد موجود: در شرع اسلامی قواعدی که قائم به

وحی الهی است و بر محمد نازل شده است و بر گرفته از ادیان گذشته نمی‌باشد لازم الاتباعند، زیرا حضرت رسول صلی الله علیه و آله، به تصدیق کلام الهی، فقط از آنچه به او، از جانب پروردگارش، وحی می‌شود، تبعیت می‌کند: «قل انما اتبع ما یوحی الی من

تشابه میان بعضی از قواعد شرع اسلامی و ادیان گذشته به این معناست که خداوند اسلام، آن را همان طور که برای امتهای گذشته تشریح کرده بود، تشریح نموده است.

ربی»<sup>۱۱۴</sup> بنابراین تشابه میان بعضی از قواعد شرع اسلامی و ادیان گذشته به این معناست که خداوند اسلام، آن را همان طور که برای امتهای گذشته تشریح کرده بود، تشریح نموده است. مثل فریضه روزه، که می‌فرماید: «یا ایها الذین امنوا کتب علیکم الصیام کما کتب علی الذین من قبلکم لعلکم تتقون». مسلمانان مخاطبان قواعد شرعی هستند، چون این قواعد برای آنها نازل شده است نه به این خاطر که برای پیشینیان تشریح شده است.<sup>۱۱۵</sup>

۵- قواعد ادیان گذشته که قرآن یا سنت نبوی بدون انکار یا پذیرش به آنها اشاره کرده است (و دلیلی هم بر نسخ آنها ارائه نشده است) برای مسلمانان، تشریح نشده است و در شرع اسلامی هم جزائی ندارد. این، رأی اکثریت فقهاست.

### ۴- شرع اسلامی و دیگر علوم اجتماعی:

در بحث ویژگیهای قاعده شرعی، گفتیم که قاعده شرعی خطابی است که برای افراد در جامعه مطرح

۵- به نظر می رسد قواعد مقرر شده که در اینجا مطرح شده، در بردارنده قوانین ماهیتی و قوانین شکلی می باشد.

۶- دکتر عبدالباقی البکری: المرجع السابق ص ۵۵: الدكتور ادوارعید: الرجیز فی المدخل ص ۹.

۷- الدكتور توفیق فرج: المدخل للعلوم القانونیه رقم ۶ ص ۲۴ الدكتور بدراليعقوب: المرجع السابق رقم ۶ ص ۲۰، الدكتور عبدالعزیز عام المرجع السابق رقم ۷ ص ۱۶.

۸- الدكتور محمود نجیب جسنی: شرح قانون العقوبات القسم الاك رقم ۳۴۲ ص ۳۴۲.

۹- الدكتور عبدالعزیز عامر: المرجع السابق رقم ۷ ص ۱۶ الدكتور توفیق فرج المدخل رقم ۶ ص ۲۴.

۱۰- الدكتور عبدالباقی البکری: المرجع السابق رقم ۲۸ ص ۵۸.

۱۱- الدكتور عبدالمنعم فرج الصده: دراسه مقارنه رقم ۱۴ ص ۲۲.

۱۲- الدكتور عبدالمنعم فرج الصده: دراسه مقارنه رقم ۱۴ ص ۲۲.

۱۳- الدكتور توفیق فرج: المدخل للعلوم القانونیه رقم ۵ ص ۲۳.

۱۴- lois formelles (فانون صوری) ترمینولوژی ص ۵۲۰.

۱۵- الدكتور ادوارعیمیر: الوجیز فی المدخل رقم ۸ ص ۱۰.

۱۶- الدكتور عبدالمنعم فرج الصده: اصول القانون رقم ۱۱ ص ۱۷، ودراسه مقارنه رقم ۱۵ ص ۲۳ و ۲۴- الدكتور بدراليعقوب: المرجع السابق رقم ۷ ص ۲۲.

۱۷- دکتر عبدالمنعم فرج الصده: اصول القانون رقم ۱۱ ص ۱۸، دراسه مقارنه رقم ۱۵ ص ۲۴، الدكتور توفیق فرج المدخل رقم ص ۲۲، الدكتور عبدالباقی البکری: المرجع السابق رقم ۲۹ ص ۶۹ و ۷۱.

۱۸- م ۲۱۵ ق. موجبات و عقود لپسان مقرر می دارد: «هر شخصی که ۱۸ سالگی را پشت سر گذاشته باشد. برای تعهدات، اهلیت دارد، مادام که در نص قانونی به عدم اهلیت او تصریح نشده باشد»، و سن رشد در مصر ۲۱ سال است.

۱۹- عبدالمنعم فرج الصده: اصول القانون رقم ۱۱ ص ۱۹؛ دراسه مقارنه رقم ۱۵، ص ۲۵.

20- Del vecchio, "Philosophie du droit Traduction d' Ayance" Paris 1953, p.301; Mazeaud (H.le) Leçons de droit civil T.1 (1971), N11.

۲۱- درباره تحولات تاریخی مجازات رجوع شود به: در ثروت آسیوطی: مبادئی القانون (۱۹۷۴) ص ۳۵ و ۲۵.

۲۲- د. صوفی ابوطالب: «تاریخ النظم القانونیه و الاجتماعیه» (۱۹۷۶) ص ۳۸ به بعد.

23- Roubier: Theorie general du droit (2ed. Paris 1951) N5 p.32 et " Dabin: La philosophie de l'ordre juridique positif (paris 1929) N37.

۲۴- در خصوص مجازات جنایی مراجعه شود به، ده محمود نجیب الحسنی شرح قانون العقوبات اللبناني (القسم العام) رقم ۶۵۵، ص ۶۶۸-۶۶۷ و رقم ۶۸۳، به بعد.

۲۵- د. عبدالمنعم فرج الصده: اصول القانون رقم ۱۲، ص ۱۸-۱۷؛ دراسه مقارنه رقم ۱۶، ص ۲۶ و ۲۸.

۲۶- د. توفیق فرج: المدخل للعلوم القانونیه رقم ۸ ص ۲۶.

فقیه می تواند جوهره کار خود را از یافته های علوم اجتماعی، اقتباس کند، و از آن، در رأی و عقیده خود تأثیر پذیرفته، آنچه از آن را که قابل اجرا است، مشخص کند و به بررسی آن پردازد و در آن تأثیر بگذارد.

در ارتباط است؛ علمی مثل جامعه شناسی، اقتصاد، سیاست، تاریخ، فلسفه، منطق و غیره<sup>۱۲۰</sup> و با این علوم ارتباط متقابل دارد. یعنی از آنها تأثیر می پذیرد و بر آنها تأثیر می گذارد. فقیه می تواند جوهره کار خود را از یافته های علوم اجتماعی، اقتباس کند و از آن، در رأی و عقیده خود تأثیر پذیرفته، آنچه از آن را که قابل اجراست، مشخص کند و به بررسی آن پردازد و در آن تأثیر بگذارد. در حالی که شرع اسلامی، در قلمروی خود، علم اخلاق را در بر گرفته و علمای شرع به بحث در سایر علوم اجتماعی مانند جامعه شناسی، اقتصاد، سیاست، فلسفه و تاریخ نیز پرداخته اند. با این حال، آنچه را که فقیه، از یافته های آنها به عنوان جوهره کار خود اقتباس می کند، شایسته است که فقط محدود به آنچه علمای شرع در این باب تألیف کرده اند نباشد، بلکه بهتر است که به کتب دیگران و جدیدترین مراجع و بررسیهایی که در علوم اجتماعی صورت می پذیرد مراجعه کند، تا با روح زمان و مقتضیات جامعه نوین سازگار باشد. فقیه تنها به این موضوع مقید است که در این راه، اصول قطعی شرع و روح شرع را که اقرار عدالت و مصالح مردم و مقتضیات منافع عمومی اقتضا دارد، مراعات کند.<sup>۱۲۱</sup>

پی نوشتها

\* دانشجوی دوره دکترای رشته حقوق دانشگاه امام صادق علیه السلام

۱- بدون توجه به شخص یا مورد خاص.

۲- دکتر بدراليعقوب اصول التزام فی القانون المدنی الکویتی رقم ۹ ص ۱۹: الدكتور عبدالعزیز عامر المدخل لدراسه القانون المقارن با لفقہ الاسلامی رقم ۳ ص ۸ الدكتور عبدالباقی البکری: المدخل للقانون و الشریعه رقم ۲۴، ص ۵۰-۵۱.

۳- الدكتور عبدالباقی البکری: المرجع السابق ص ۱۱۹، ۱۴۷ و ۱۴۸.

۴- الدكتور عبدالمنعم فرج الصده: اصول القانون رقم ۶ ص ۱۴ دراسه مقارنه رقم ۳ ص ۲۱.



- ٥٣- د. عبد المنعم فرج الصده: دراسه مقارنه رقم ١٩، ص ٢٩.
- ٥٤- منبع قبلى رقم ٢٠، ص ٢٢-٢٩.
- ٥٥- د. عبد الباقي البكري: مرجع سابق رقم ٤٧، ص ١٢٥.
- ٥٦- مجامع المحققين اثر ابي سعد الخادمي و شرح آن اگر مصطفي بن محمد الكوز الحصازي ص ٣١٩.
- ٥٧- الدكتور صبحي محمصاني: مرجع قبلى ص ١٨.
- ٥٨- الامام ابواسحق الشاطبي: الموافقات فق اصول الشريعه ج ٢، ص ٥٣-٥٢.
- ٥٩- د. عبدالعزيز عامر: پيشين ص ٦ و ١٣.
- ٦٠- د. عبد المنعم فرج الصده: دراسه مقارنه رقم ٢٣ و ٢٢، ص ٣٢-٣٧ دكتور عبد الباقي البكري: پيشين ص ١٣٠ تا ١٤٤: دكتور عبدالعزيز عامر: پيشين رقم ٦، ص ١٥: دكتور عبد الكريم زيدان: المدخل لدراسه الشريعه الاسلاميه رقم ٥٠ و ٥١، ص ٣٩ و ٣٨.
- ٦١- پيشين، رقم ٢٧، فقره ١٢.
- ٦٢- د. عبد الكريم زيدان سابق ش، ص ٥١، ص ٣٨.
- ٦٣- ابن قيم الخوريه: اعلام الموفعين عن رب العالمين ج ٢، ص ٩٨ و ٩٧. الشيخ محمد ابوزهره: العقوبه فى الفقه الاسلامي ص ٢٧١ و مابعدھا، د. عبد المنعم فرج الصده: دراسه مقارنه ش ٢٢، ص ٣٢. د. عبد الباقي البكري: پيشين ص ٤٩، ص ١٣١.
- ٦٤- التابع الجامع الاصول فى احاديث الرسول اثر شيخ منصور ناصف ج ١، ص ٥١.
- ٦٥- د. عبد المنعم فرج الصده: دراسه مقارنه ش ٣٣، ص ٣٧-٣٣. د. عبد الباقي البكري مرجع سابق ش ٥١، ص ١٤٤-١٣٩، د. عبد الكريم زيدان المدخل لدراسه الشريعه الاسلاميه ش ٥١، ص ٣٨-٣٩.
- ٦٦- د. عبد الباقي البكري: مرجع سابق ش ٥١، ص ١٣٦.
- ٦٧- د. احمد فذقي بهشى: العقوبه فى الفقه الاسلامي ص ١٨١ به بعد.
- ٦٨- د. عبد الباقي فرج الصده دراسه مقارنه ش ٢٤، ص ٣٦ و ٣٥، د. عبد الباقي البكري: منبع قبلى ش ٥١، ص ١٤٠ و ١٣٩.
- 69- Responsabilite delictuelle.
- ٧٠- د. عبد النراق السنهورى: مصادر الحق فى الفقه الاسلامي ج ١، ص ٥٢.
- ٧١- د. عبد الباقي البكري: مرجع سابق ش ٥١، ص ١٤٢ و ١٤١.
- ٧٢- عبد الرزاق السنهورى، پيشين ج ١، ص ١٤٢ و ١٤١.
- ٧٣- در خصوص اين موضوع به تاليف نگارنده تحت عنوان نظريه الدوله و آدابها، مراجعه شود. ص ١٠٦.
- ٧٤- در اين خصوص مراجعه شود به: د. عبد المنعم فرج الصده: دراسه مقارنه ش ٢٨ به بعد، ص ٤١ به بعد. د. عبد الباقي البكري المدخل لدراسه القانون و الشريعه ش ٥٦ به بعد، ص ٥٦ به بعد. ص ١٥٦ به بعد. د. عبدالعزيز عامر المدخل لدراسه القانون بالمقارن بالفقه الاسلامي ش ٨ به بعد ص ١٨ به بعد.
- ٧٥- د. عبد الباقي البكري المدخل ش ٧٣، ص ١٩٨-١٩٧.

- ٢٧- د. عبد الكريم زيدان به نظام القضاء فى الشريعه الاسلاميه ص ٥.
- ٢٨- د. صلاح الدين عبد الوهاب: اصول العامه للقانون، ص ١١٩.
- ٢٩- د. عبد الباقي البكري: المرجع السابق رقم ٤٢، ص ١١٦.
- ٣٠- استاد عبدا. النقشبندى: اصول القانون ص ٣٥.
- ٣١- د. عبد الباقي البكري: منبع پيشين.
- ٣٢- د. صبحي محمصاني: الدعائم التحليقيه للقوانين الشريعه، ص ٣٢٤-٣٢٥ و فلسفه التشريع فى الاسلام ص ٢٠.
- ٣٣- در اين خصوص مراجعه شود به عبد الكريم زيدان: الوجيز فى اصول الفقه ص ٨١-٦٩.
- ٣٤- د. عبد الباقي البكري: مرجع پيشين رقم ٤٢، ص ١١٨-١١٧.
- ٣٥- در اين خصوص مراجعه شود به د. عبد الباقي البكري مرجه پيشين رقم ٤٣، ص ١٤٤-١١٨، د. عبد المنعم فرج الصده: دراسه مقارنه بين الشريعه و القانون رقم ١٧، و به بعد ص ١٢٨ و به بعد.
- ٣٦- د. مرجع قبلى در خصوص اينكه اسلام هم دين و هم قانون است مراجعه شود. رقم ١٣، ٢٥، ٢٩.
- ٣٧- د. عبد الباقي البكري. منبع سابق رقم ٤٤، ص ١١٩.
- ٣٨- مرجع سابق رقم ٢٧، فقره ٧.
- ٣٩- درباره اقسام حكم شرعى تكليفى مراجعه شود به د. عبد الكريم زيدان: الوجيز فى اصول الفقه ص ٢٩ تا ٥٤.
- ٤٠- قره الميزين فى تفسير الجلالين اثر قاضى الشيخ محمد كنعان، ص ٤٨.
- ٤١- به نقل از د. حامد سلطان: احكام القانون الدولى فى الشريعه الاسلاميه رقم ٧٥-٥٠.
- ٤٢- منبع قبلى، رقم ٧٤، ص ٥٢.
- ٤٣- پيشين رقم ٧٥، ص ٥٢.
- ٤٤- الدكتور عبد الباقي البكري: منبع سابق رقم ٥٤، ص ٤٨.
- ٤٥- د. عبدالعزيز عامر: المدخل لدراسه القانون المقارن ص ١٧.
- ٤٦- شيخ ابوزهره: العقوبه فى الفقه الاسلامي، ص ٥٧.
- ٤٧- د. عبدالعزيز عامر، همان منبع رقم ٧، ص ١٧؛ الاستاد على منصو المدخل للعلوم القانونيه و الفقه الاسلامي، ص ٣٤.
- ٤٨- الاستاد احمد موافى: من الفقه الجنائى المقارن ص ٢٣.
- ٤٩- د. عبد الكريم زيدان: الوجيز فى اصول الفقه رقم ١٧، ص ٢٣. د. عبدالعزيز عامر: مرجع قبلى رقم ٤، ص ٩.
- ٥٠- د. عبد الباقي البكري: مرجع سابق رقم ٤٦، ص ١٢٢.
- ٥١- پيشين رقم ٤٦، ص ١٢٤ و ١٢٣؛ د. عبد المنعم فرج الصده: دراسه مقارنه رقم ٢٩، ص ٢٩.
- ٥٢- الشيخ احمد ابراهيم: مذكوره فى الالتزامات فى الشرع الاسلامي ص ١١٢.

٩٩- علل و نحل شهرستانی مراجعه شود ج ١، ص ١٣ به بعد.

١٠٠- د. عبدالعزيز عامر: مرجع قبلی ش ٩ ص ٢٧ استاد علی علی منصور: المدخل ص ٣٧ به بعد.

١٠١- دو عبدالباقی البکری مرجع قبلی ص ١٩٧-١٩٥.

١٠٢- برای تفصیل به د. عبدالباقی البکری مرجع پیشین ش ٥٣ و ٥٤ به بعد مراجعه شود.

١٠٣- الاستاذ الرفرفحات: مرجع قبلی ص ٢٥-٢٠ د. عبدالباقی البکری: مرجع قبلی ش ٧٤ ص ٢٠٢-١٩٨.

104- Del vecchio: Philosophie du droit traduction d Aynac (Dalloz 1953) pp.23 et si De la Gressay et laecaste: Introduction a l'etude du droit (rey 1997) N79 et s.

١٠٥- د. عبدالباقی البکری: مرجع پیشین ص ٢٠١: الاستاذ البرفرحات: مرجع قبلی ص ٢١-٢٠ Rel vecchio : op.cit pp.20-22 (1953)

١٠٦- د. عبد المنعم فرج الصده: اصول القانون ش ٢١، ص ٣١.

١٠٧- د. عبدالباقی البکری: مرجع پیشین ٢٠٩-٢٠٨، ص ٥٠. عبد المنعم الصده: درسه مقارنه ش ٣٥، ص ٥٠-٤٩ الاستاذ علی علی منصور مرجع قبلی ص ٥٠.

١٠٨- (احزاب/٣٣) و (نور/٦٠).

١٠٩- د. صبحی محصانی: الدعائم الخليفه للقوانين الشرعيه . د. عبد المنعم فرج الصده: درسه مقارنه ش ٣٧ و ٣٦، ص ٥٣ و ٥٠ د.

١١٠- عبدالباقی البکری مرجع پیشین ش ٧٩، ص ٢٠٣-٢٠٢.

١١١- دو حدیث در کتاب المدخل تألیف الاستاذ علی منصور دیده شده است. ص ٩٩.

١١٢- به کتاب استاد شکری القردامی «القانون و الاخلاق» به زبان فرانسوی ج ٣ ص ٤٢٠ و استاد جورج پیر «القنوی المولده للقانون» به زبان فرانسوی ش ٦١، ص ١٥٢ و کتاب استاد بشار و طباع القانون السياسي و الانسانی، به زبان فرانسوی مراجعه شود و ایضا صبحی محصانی الدعائم الخلفیه ص ٣٣٦ در حاشیه.

١١٣- د. عبدالباقی البکری: مرجع قبلی ص ٢٠٥-٢٠٤ د. عبد المنعم فرج الصده: درسه مقارنه ش ٣٧ و ٣٦، ص ٥٢-٥٠ د.

١١٤- د. عبد المنعم فرج الصده: درسه مقارنه ش ٣٧، ص ٥٣ د. عبدالباقی البکری: مرجع قبلی ص ٢٠٦ و ٢٠٥.

١١٥- مرجع قبلی ش ٤٨.

١١٦- د. عبدالکریم زیدان: المدخل لدراسه الشریعه ش ٧٨ ص ٦٢ و ٦١.

١١٧- اعراف/٢٠٣ و ایضا قوله تعالی «ان اتبع الا ما یوحی الی» انعام/٥٠.

١١٨- بقره/١٨٣.

١١٩- مرجع قبلی.

١٢٠- د. عبد المنعم فرج الصده: درسه مقارنه ش ٣٨، ص ٥٣ د. عبدالباقی البکری: مرجع قبلی ص ٢٠٩.

١٢١- د. عبدالباقی البکری: مرجع قبلی ص ٢١١-٢١٠.

د. توفیق فرج: المدخل ش ١٠، ص ٣٠-٢٩ د. عبد المنعم فرج الصده: اصول القانون ش ١٥، ص ٢٤ و ٢٣ درسه مقارنه ش ٢٨، ص ٤٢-٤١ Gaston May : Intro duction a le'tude dudroit paris (1932) p.19

76- G.May.op.cit.p.12-14; Bekaert.op.cit. N88 et p.97 et s. Dabain : op. cit. p.255 et s; Ripert; la regle moral dons les obhgations civiles (1949) N19-18 I Esmein; la plaace dn du drait dons la vie social. l'ouvrage collectif d'introduction a l'etude du droit T.1(1957)p.119-125

و الدكتور بدرالعقوب: مرجع سابق ش ٩ ص ١٨-١٦، الاستاذ البرفرحات المدخل ص ٣١-٢٥. الدكتور فرج توفیق: مرجع قبلی ش ١١ ص ٣٣-٣٠

٧٧- به مواد ١٤٦-١٤٠ قانون الموجبات العقود البستانی مراجعه شود.

٧٨- مراجعه شود به ماده ٥٠٥ و ٤٥٣ از قانون مجازات لبنان.

٧٩- د. عبدالعزيز عامر: مرجع پیشین ش ٨، ص ٢٣ و ٢٢.

٨٠- مواد ٣٤٩ تا ٣٥٢ از قانون قراردادها و مجازات لبنان

٨١- مواد ٣٨، ٣٩، ٤٠ و ٤٤ از قانون اصول کیفری لبنان و مواد ١٩٢ تا ١٩٥ از قانون مجازات.

٨٢- به ماده ٢٤٥ قانون اصول محاکمات (آیین دادرسی) مدنی لبنان مراجعه شود.

٨٣- د. عبدالعزيز عامر: مرجع قبلی ص ٢٣.

٨٤- د. عبد المنعم فرج الصده: اصول القانون ش ١٧، ص ٢٦-٢٥ و درسه مقارنه ش ٣٠، ص ٤٤ و ٤٣ د. بدرالعقوب مرجع قبلی ش ٩، ص ٢٦-٢٧.

85 - Roubier: op.cit.N6 p.40.

86 - Marty et Raynaud : Droit uvil T.1 N39.

٨٧- د. توفیق فرج: المدخل ش ١١، ص ٣١.

٨٨- د. عبد المنعم فرج الصده: اصول القانون ش ١٩، ص ٣٠-٢٨ د. ادوار عید: الوجیز الی المدخل ص ١٤-١٣.

89- Robier: op.cit .pp.40 et s.

90- Bekaert: op.cit . N89- 85 pp. 95-97; G . May: op.cit. p.11.

٩١- الاستاذ البرفرحات: المدخل للعلوم القانونیه ص ٢٨.

٩٢- قانون کار لبنان سال ١٩٤٣.

٩٣- مواد ١٤٩-١٤٠ قانون الموجبات و العقود البستانی .

٩٤- مواد ١٠ و ١١ از ق.آ.د. م. جدید لبنان سال ١٩٨٣ و ١٢٤ از قانون الموجبات العقود و اللئمانی.

٩٥- نظیر آن در م. م. مصر وجود دارد.

٩٦- نظیر آن در م. م. مصر.

٩٧- دو عبد المنعم فرج الصده اصول القانون ش ٢٠، ص ٣٠.

٩٨- د. عبدالباقی البکری مرجع قبلی ش ٧٢، ص ١٩٧-١٩٣.