### **اندیشه «قانون» در بنیاد نظری دموکراسی و جمهوری اسلامی**

**چکیده**

قانون، از مهمترین ارزشهای بنیادین درهرکشوری محسوب است. ارزش قانون به دیدگاه حاکمان و فرهنگ ، تمدن ، اخلاق و آداب و رسوم حاکم بر مردم آن کشور وابسته است. قانون دارای معنا، مبنا، اوصاف ، منابع وبه دنبال اهداف خاص و از قبل پیش بینی شده است و همین خصوصیات و ویژگی ها قانون را از سایر قواعد اجتماعی وعناوین مشابه خود، ممتاز و متمایز می سازد.

در نوشتار حاضر، این ماهیت ، مبانی ، خصوصیات و عناوین در دو نظام سیاسی جمهوری اسلامی ایران و دموکراسی به بحث و تطبیق گذارده می شود و این نتیجه به دست می آید که مساله قانون و اهداف آن در دونظام مذکور بر بنیاد نظری متفاوتی استوار است . اگرچه بنیاد و هدف قانون در اندیشه دموکراسی خالی از نقیصه نیست ولی در جمهوری اسلامی ضرورت باز اندیشی در رابطه با بسیاری از پارامترهای قانون امری آشکار به نظر می رسد.

**واژگان کلیدی**

قانون ، دموکراسی ، جمهوری اسلامی

**مقدمه**

### ارزشها، نمودارپایه های تمدن یک قوم است و جامعه را از گزند حادثه ها مصون می دارد. ارزشها ثابت نیستد ولی پاره ای با سرشت آدمی ملایم است مانند آزادی و عدالت. هدف تمام ارزشها،سعادت انسان است(کاتوزیان،1383: 337و368 -369).

### بی شک، قانون(موضوعه) ازمهمترین ارزشهای بنیادین یک جامعه بوده و« در هرحکومت مدعی سعادت انسان باید به قانون بعنوان یکی از مسایل بنیادین پرداخته شود زیرا چارچوب حرکت جامعه را به سوی اهداف خود تعیین می کند(جعفرقلی خانی،1391 : 223).

### از طرفی قانون تنها هنجار بنیادین نیست (ادیب،1391: 42،15) بلکه اخلاق، عرف، مذهب وسایر قواعد اجتماعی بعنوان دیگر اندامهای درختواره حقوق مطرح می باشند ولی همچنان این قانون است که پیکره اصلی این درخت را تشکیل می دهد. بطوریکه « اکنون می توان ادعا کرد تقریبا در تمامی نظامهای حقوقی جهان منبع اصلی حقوق، قانون موضوعه است» (راسخ،1384 : 2).

### تقدم قانون برسایر منابع حقوق ارمغان دموکراسی عصر ما و لازمه حکومت اراده ملی بر زندگی اجتماعی است( کاتوزیان ، 1376 : 54) اما بنابرتحلیل منتسکیو،یک دسته ازقوانین دستورات خداوند است برای تنظیم روابط انسان با خدا. چه انسان بعنوان یک موجود آزاد ممکن است هر لحظه آفریدگار خود را فراموش کند. دسته دیگر به رابطه انسان با خود مربوط می شود. انسان ممکن است هرلحظه خودش را هم فراموش کند. دسته آخر قوانین به روابط انسان با جامعه بر می گردد و ممکن است همنوعان خود را ازیاد ببرد.منتسکیو نتیجه می گیرد که هر کدام از روابط مذکور باید با قوانین مربوط به خود حل و فصل گردند و در اموریکدیگر مداخله نکنند (راسخ ،1384 : 49-50). علیهذا درک قانون از هنجارهای مشابه خود ضرورتی آشکارمی نماید.

### در این راستا مقاله حاضرکاوشی پیرامون چیستی وچرایی قانون، دربنیاد نظری اسلام (جمهوری اسلامی) و دموکراسی دارد و این پرسش را مطرح می سازدکه اصولا فهم ،کاربرد وهدف دو نظام سیاسی مزبور از قانون بعنوان یک هنجار بنیادین چیست؟.

از منظردموکراسی، مهم ترين فلسفه قانون، کنترل قدرت فرمانروايان ازمجرای نظام قانونگذاری است، درحالیکه اندیشه جمهوری اسلامی، اساسا معطوف به انطباق رفتار مکلفان با ارزش هایی نظيرعدالت ،اخلاق و مذهب است.

### فرضیه این است که با وجود برخی تشابهات، ازحیث ماهیت و معانی، مبانی ، منابع و مقاصد قانون، دموکراسی و جمهوری اسلامی ، از بنیاد نظری متفاوتی برخوردارند. درنتیجه آن، جایگاه قانون، نظم قانونی وحتی نظام قانونگذاری علیحده ای می طلبد.

### در جمهوری اسلامی درجستارهای حقوقی، به ماهیت قانون وکاستی آن کمترتوجه شده است که پژوهش حاضر با نگرشی تحلیلی- اسنادی و مقایسه ای، زمینه ساز این بحث نیز خواهد بود و مطلب را در چهارگفتارشامل ؛ معانی، اوصاف ، مبانی و منابع و مفاهیم شبه قانون به اختصار شرح می دهد.

**گفتار 1 : معانی قانون**

درنظام دموکراتیک، قانون ابزاری برای انعكاس اراده مردم(دبیرنیا،1395 : 113)در شکل و محتوایی مشخص است. «ﭘﯿﺮﯾﺰي ﮐﯿﻔﯿﺖ ﻗﺎﻧﻮن را ﺑﻪ ﻣﺤﺘﻮاﯾﯽ و ﺷﮑﻠﯽ ﺗﻘﺴﯿﻢ ﻣﯽﮐﻨﺪ.ﻣﻨﻈﻮر از ﮐﯿﻔﯿﺖ ﻣﺤﺘﻮاﯾﯽ، ﺗﺸﺨﯿﺺ درﺳﺖ ﻣﺴﺌﻠﻪ و ﺗﺤﻘﯿﻖ در ﺧﺼﻮص واﮐﻨﺶ درﺳﺖ در ﻣﻘﺎﺑﻞ آن اﺳﺖ، ﺑﻪﻃﻮريﮐﻪ ﻧﺘﯿﺠﻪ دﻟﺨﻮاه ﺑﻪدﺳﺖ آﯾﺪ .ﻣﻨﻈﻮر از ﮐﯿﻔﯿﺖ ﺷﮑﻠﯽ، اﻧﺘﺨﺎب ﻗﺎﻟﺐ ﻣﻨﺎﺳﺐ ﺗﻘﻨﯿﻨﯽ و ﺑﻪﮐﺎرﺑﺮدن زﺑﺎن ﻗﺎﺑﻞﻓﻬﻢ و روﺷﻦ ﺑﺮاي ﻣﺠﺮﯾﺎن و ﺑﻪﻃﻮر ﮐﻠﯽ، ﻣﺨﺎﻃﺒﺎن ﻗﺎﻧﻮن اﺳﺖ (وکیلیان، مرکز مالمیری،1395 : 48). در واقع نتیجه بررسی چیستی قانون بیان ویژگیهای آن (راسخ،1384 : 27) نیز هست که ذیلا بررسی می شوند.

**1.** معنای شکلی

ﮔﺮﭼﻪ در وﻫﻠﻪ اول، قواعد شکلی ﻓﺎﻗﺪ اﻫﻤﯿﺖ ﺑﻨﯿﺎدﯾﻦ ﺟﻠﻮه ﻣﯽﮐﻨﺪاﻣﺎ ﭼﻨﺎنکه واﻟﺪرون ﺗﻮﺿﯿﺢ ﻣﯽدﻫﺪ، ﺗﺸﺮﯾﻔﺎت ﺗﻘﻨﯿﻨﯽ ﮐﻪ ﺑﻪﻇﺎﻫﺮ ﺷﮑﻠﯽ اﺳﺖ ﻣﯽﺗﻮاﻧﺪ ﺗﺄﻣﯿﻦﮐﻨﻨﺪه ارزشﻫﺎي ﺑﻨﯿﺎدﯾﻦ دﻣﻮﮐﺮاﺳﯽ ﺑﺎﺷد(وکیلیان، مرکز مالمیری،1395 : 45). قانون مستثنی از این قاعده نیست.بطور مثال می نویسند: «فقط مصوبات مجلس و نتایج همه پرسی قانون است»(کاتوزیان، 124:1390). قانون دستورکلی وگاهی جزیی است که بوسیله مرجع صالح انشاء شده وبوسیله مجالس قانونگذاری تصویب و به توشیح مرجع صلاحیتدار می رسد(جعفری لنگرودی، 1385 :517 ). این تعاریف، برقواعد ومعنای شکلی قانون استواراند وراجع به ماهیت آن چیزی نمی گویند.

بسندگی به تعریف صرفا شکلی از قانون، این دو برداشت مغایر را بدنبال دارد : « مجریه درمواردی که قانونی وجود ندارد می تواند راسا به وضع قانون بپردازد» (طباطبایی موتمنی،1384 : 287-291).مقننه مي تواند آيين نامه وضع كند(ابوالحمد، 1360 : 23). هر دو برداشت ، مغایر با یکی دیگر از ارزشهای بنیادین دموکراسی یعنی اصل تفکیک قواست. نتیجه اینکه؛ دردموکراسی تنها،آن شکلی ازمرجع صالحه واضعه قانون مدنظر است که اولا محل ظهور اراده عموم باشد ثانیا ارتباط وثیقی میان این اراده عام وآن مرجع صالح برقرار سازد. به بیانی بهتر،تعریف صرفا شکلی از قانون بدون پرداختن به ماهیت آن ، ناکارامداست.

در جمهوری اسلامی ، برابراصل 58 قانون اساسی، اعمال‏ قوه‏ مقننه‏ از طریق‏ مجلس‏ شورای‏ اسلامی‏ است .طبق اصل72 تشخیص عدم ‏مغایرت‏ قوانین با قانون (اساسی) و شرع درصلاحیت شورای نگهبان منتخب مجلس شورای اسلامی و رهبری است. مطابق اصول176 و112 به‏ منظور تأمین‏ منافع و حاکمیت‏ ملی شورای عالی امنیت ملی ومجمع تشخیص‏ مصلحت‏ نظام‏ تشکیل و مصوبات آنها پس از تصویب‏ به‏ تأیید مقام‏ رهبری‏ خواهد رسید. بموجب اصل57 وبند 3 اصل 110 ولایت مطلقه و فرامین حکومتی مختص رهبری است.همه این اصول به مفهوم شکلی قانون نظر دارند.بنابراین می توان از حیث شکلی قانون را به اقسام زیر تجزیه نمود :

قوانین شکلی متغیر (عرفی) : مقرراتی است که بوسیله یک مرجع قانونگذارعرفی انشاء و تصویب می شود.

قوانین شکلی ثابت (شرعی) : دستورات کلی یا جزیی است که عمدتا از دو منبع وحیانی یعنی قرآن کریم و سنت اقتباس می شود ولی مرجعی رسمی، مسئولیت تشخیص وتصویب آن را برعهده ندارد بلکه فقهای شورای نگهبان به شکل موردی و نظارت پسینی در مقام عدم مغایرت و گاهی در مقام تطبیق عمل می کنند.

قوانین شکلی فرعی(حکمی) : مرکب از شرع و عرف است.ولی فقیه مستقیما و بدون تشریفات رسمی از طریق حکم حکومتی(مثل فرمان بازنگری قانون اساسی) یا مع الواسطه از مرجعی رسمی(نظیر مجمع تشخیص مصلحت نظام) وضع می نماید.

یکی از مشکلاتی که نظم مبتنی بر قانون را در کشور ما به چالش می کشاند، تعدد نهادهای واضع قانون است ؛ شورای عالی امنیت ملی، مجمع تشخیص مصلحت نظام، فرامین رهبری در قالب احکام حکومتی و...به کثرت نهادهای قانونگذاری دامن زده است(نوذری، شیخ الاسلامی،1395 : 1). اما به نظر می رسد این مشکلات بیشتر به عدم مرز بندی صحیح در زمینه وضع قانون مربوط می شود چرا که اساسا قوانین در جمهوری اسلامی از سرشت و سرمنشاء واحدی برخوردار نیستند که بحث آن خواهد آمد.

2.معنای ماهوی

معنائا تعریف بی نقصی ازقانون نشده است بلکه « بمعني اعم كلمه شامل كليه مقررات موضوعه اي است كه بر جامعه معين در زمان معين حكومت مي كند و به اين لحاظ كليه مصوبات لازم الاجراي صادره از مراجع تقنيني و اجرائي را در بر می گيرد» ( ابوالحمد ،1349: 45).اين مفهوم عام شامل دو جزء است. اول ، قواعد لازم الاجرائي كه مستقيماً از قوه مقننه ( اعم از موسس و عادي) ناشي مي شوند و دوم ، مقرراتي كه بتصويب قوه مجريه مي رسند و بصورت تصويبنامه، آئين نامه يا بخشنامه ظاهر مي گردند و در حدود قانون (بمعني اخص) لازم الاجرا مي باشند(آزمایش ،1351 : 1).

البته آشکار است «گفتن اینکه قوه مقننه آن است که وضع قانون می کند هیچ گرهی از کار نمی گشاید مگر آنکه پرسش بعدی این باشد که قانون چیست؟ اگر پاسخ این باشد که قانون آن است که بوسیله قوه مقننه وضع می گردد تحصیل حاصل و ردالعجز الی الصدر است پس باید به دنبال تعریف قانون رفت تا باسنجش مفهوم آن بتوان به کم وکیف قوه مقننه دست یافت»(قاضی،1383 : 373).

تعریف قانون به صرف تعیین مرجع صالح بدون پاسخ به چیستی قانون، گمراه کننده است. مثل آیین نامه داخلی مجلس که شکلا قانون است ولی شمول آن منحصر به خود پارلمان است.بنابراین از دیدگاه دموکراسی ، هرآنچه را که مقننه وضع نمود نمی توان قانون نامید مگرآنکه متضمن خصیصه و جوهره اساسی قانون باشد.این ویژگیها بررسی خواهد شد.

درجمهوری اسلامی قانون ماهیتا تعریف نشده است ولی می توان آن را بر سه معنا دانست :

1- قانون به معنای عرفی (قانون متغیر) : « قانون يكى از اموريست كه پس از اين كه نبوده به هستى رسيده است»(شهابی، 1282-1365 : ج1، 1-3) برخى از قوانين را بايد مولود خود اجتماع يا لازم عقل اجتماعى دانست (امام خمينى،1378: 48).

طبع قوانین عرفی، تقید و وابستگی به خرد جمعی است ؛ البته دراینجا، خرد جمعی درچارچوب قواعد شرعی ثابت یعنی ؛ درچارچوب اراده مقید حاکم اسلامی واراده محدود مردم.مثل حدود اختیارات مقنن عادی درچارچوب مقررات اساسی و نیز حدود مصوبات دولت در چارچوب اراده قانونگذار عادی. این تقیید مبنای اختلاف قوانین عرفی دموکراسی از قوانین عرفی اسلامی است.

2- قانون به معنای شرعی (قانون ثابت) : «عبارت است از احكام الهى كه به وسيلۀ رسول اكرم (ص) در ضمن‌آيات قرآن و سنت آن حضرت واحاديث اهل البيت (ع) دراختيار مسلمانان قرارگرفته است» (امام خمينى،1378: 527-528). يعنى ... قانونى كه...نمى‌شود بشرى باشد (شهابی، 1282-1365 :ج1، 22-17). توماس آکویناس نیز قانون الهی یا وحیانی را بخشی از قانون سرمدی می داند که قابل کشف توسط عقل نیست لذا خداوند آن را از راه وحی و انزال بر انسان آشکار ساخته است(راسخ،1384 : 47).

دوفرق فارق قوانین شرعی از عرفی، تشخیص ودوام است. « ﺗﺸـﺨﻴﺺ اﺣﻜـﺎم ﺷﺮﻋﻲ ازﻛﺘﺎب و ﺳﻨﺖ منحصرا در صلاحیت فقهای عظام است» (امام خمینی، 1279-1368 : ج9 ، 309). قوانين اسلام هرگز قابل تغيير نيست و با تمام تمدّنها و پيشرفتهاى انسانى قابل انطباق هست(امام خمينى،1378: 548-549). در اینکه احکام ثابت و متغیر کدامند اتفاق نظر وجود ندارد و در حقیقت تعیین آنها عمدتا بر تئوری دینی نویسندگان دینی و اینکه گوهر دین را چه می دانند بر می گردد(راسخ،1384 : 53).این عقل جمعی توفیق برابری، توفق وبرتری دربرابر قانون الهی نمی یابد ومردم وحاکم اسلامی درآفرینش قانون شرعی دخالتی ندارند.

3. قوانین فرعی(حکمی) : این عنوان(مختار)، نیازمند بررسی ماهیت ، قلمرو و رابطه احکام شرعی و حکومتی از قبیل احکام اولیه، ثانویه، شرعیه ،حکومتی ومصلحت، ضرورت، حفظ نظام، مبانی نظری تاثیر زمان و مکان بر این احکام وبسیاری مفاهیم دیگر است که ازمجال این نوشته بیرون است اما بطورخلاصه، درمفهوم وقلمرو این احکام وبویژه رابطه حکم حکومتی با احکام اولیه و ثانویه، اتفاق نظری وجود ندارد.

درخصوص گستره حکم حکومتی دو دیدگاه عمده بین قائلان به ولایت مطلقه فقیه به چشم می خورد : براساس یک دیدگاه قلمرو حکم حکومتی درچارچوب احکام شرعی خلاصه می شود و ولی فقیه تنها مجری احکام الهی به شمار آمده و خارج ازچارچوب احکام شرعی نمی تواند حکمی جعل کند. سخنان رهبرمعظم انقلاب در دوره ریاست جمهوری در یکی از خطبه های نماز جمعه تهران درمقام تبیین سخنان امام خمینی حاکی از دیدگاه یاد شده است.طبق دیدگاه دیگر قلمرو حکم ولایی محدود به چارچوب احکام شرعی نیست بلکه در صورتی که ولی فقیه صلاح بداند در خارج از چارچوب احکام شرعی نیز می تواندحکم صادر نماید. دیدگاه اخیر از سخنان امام راحل درپاسخ به سخنان مقام معظم رهبری آشکار می گردد ( عارفی شیرداغی ،1390 : 167- 169).

نویسندگان دینی آورده اند : « دستورات ولایتی و حکومتی چون حکم و دستور قاضی است، برهمه لازم الاجراست. قانون یک حکم حکومتی است و درماهیت مانند قضاست »(یزدی ،1364 : 27-28). بطورمثال براساس نظرحکومتی مقام رهبری، دیه اقلیت های دینی شناخته شده در قانون اساسی به اندازه دیه مسلمان می باشد و این حکم در قانون مجازات اسلامی قید گردیده است.

ﻃﺒﻖ ﻧﻈﺮﯾﮥ ﺗﺰاﺣﻢ اﻣﺘﺜﺎﻟﻰ، ﺣﺎﮐﻢ اﺳــﻼﻣﻰ ﻣﻰ ﺗﻮاﻧﺪ ﺣﮑﻢ اﻟﺰاﻣﻰ ﺑﺮﺧﻼف اﺣﮑﺎم ﺛﺎﺑﺖ اﺳﻼم وﺿﻊ ﮐﻨﺪ.ﻃﺒﻖ ﻧﻈﺮﯾﻪ ﺗﺰاﺣﻢ ﺣﻔﻈﻰ،درﻣﺤﺪوده اﺣﮑﺎم وﺿﻌﻰ ﻧﯿﺰاﺧﺘﯿﺎر ﻗﺎﻧﻮن ﮔﺬارى ﺑﺮﺧﻼف اﺣﮑﺎم وﺿﻌﻰ را دارد(علی اکبریان،1392 : 200).

در قیاس با دموکراسی، نمی توان مقررات فرعی را قانون نامید زیرا اعمالی است که گاه با ماهیت حکم(قضاوت) وگاه با ماهیت شبه تقنینی(خارج از حوزه نفوذ مقنن عرفی ومردم)، تحت اختیارات فوق العاده حکومت ولایی اعمال و استمرارپیدا می کند. نظیر فرمان بازنگری قانون اساسی یا تحریم تنباکو(عرفی) ونیز فرمان تعطیل مراسم حج(شرعی) و یا مصوبات مجمع تشخیص مصلحت.

قوانین حکمی را نیز نمی توان معادل وضع مقررات اضطراری در دموکراسی نامید زیرا این مقررات باید به تصویب قانونگذار عرفی برسد بطور مثال برابر با اصول‏3 و22 قانون اساسی اندونزی، مجلس‏ شوراي‏ خلق‏، خطوط اصلي‏ سياست‏ كشوررا تعيين‏ و مقرر مي‏ نمايد و اگر مصلحت‏ ايجاب‏ نمايد، رييس‏ جمهور اختيار وضع مقررات‏ حكومتي‏ را به‏ جاي‏ قوانين‏ دارد ولی اگر مقررات‏ مذكور به‏ تصويب‏ مجلس‏ نمايندگان‏ نرسد، منسوخ‏ خواهند شد.

3.کدام معنا ؟

قانون از قاعده کلی ؛ تبعیت شکل از محتوی پیروی دارد؛ نظیرشکل عقد از ماهیت آن.یعنی هر مظروفی به ظرفی مخصوص وابسته است.آب در قالب لیوان ماهیت آب دارد ولی تغییر ازشکل مربوط (لیوان) به شکل نامربوط (فرش)،محتوا (آب) را استحاله وتقریبا بی معنا می گرداند.

در نظام دموکراسی اگرمجلس دوم انتصابی بوده و راسا قانون لحاظ کند، درحقیقت قانون نیست چون شکل مناسب ندارد (منتخب مردم نیست) .اگر هیات وزیران مقرره ای لحاظ کند، قانون نیست چون ماهیت مناسب ندارد یعنی واجد خواست عموم نیست. پس هرمرجعی را نمی توان مقننه نامید مگر اینکه منتخب ومظهر خواست عموم باشد.در واقع «مصوبات هیچ نهادی غیر از قوه مقننه عنوان قانون بخود نخواهد گرفت»(نوذری، شیخ الاسلامی،1395 : 2).

حاصل اینکه بایستی قانون دارای مبنای روشن، معنای واضح و شکل مناسب باشد.درمفرضات دموکراسی مبنای قانون، اراده عام ، معنای قانون از عناوین مشابه متمایزومرجع قانونگذاری تجلیگاه این اراده(شکل مناسب) است. به عبارتی، تنها همین شکل و همین معنا متناسب با این مبناست.

درجمهوری اسلامی، ازیکطرف، سه نوع قانون با ماهیت متفاوت به چشم می خورد : 1.قوانین عرفی با چارچوب اراده محدود حاکم اسلامی و اراده محدود مردم، مع الوجود یک مجلس قانونگذارعرفی 2. قوانین شرعی مستقل ازاراده حاکم اسلامی ومردم درفقدان مجلس قانونگذارشرعی 3. قوانین فرعی با اراده موسع حاکم اسلامی و فقدان مجلس قانونگذارعرفی.

از طرفی دیگر،درآفرینش این قوانین، سه اراده ؛ الهی، حاکم اسلامی و مردم دخالت دارند که این سه مبنا، سه شکل مخصوص و سه مفهوم خاص می طلبد ولی بنظر می رسد میان این اشکال و ماهیتها همسویی لازم برقرارنیست.

«ریشه این پدیده را باید به لحاظ نظری درعدم تبیین مفهوم صحیح قانون و نیز عدم تبیین صلاحیت تقنینی مجلس»(نوذری، شیخ الاسلامی،1395 : 2) قانونگذار عرفی و نیز مجلس قانونگذار شرعی جستجو نمود.

**گفتار 2 : اوصاف قانون**

**1. اوصاف شکلی**

برخی اوصاف قانون، غالبا شکلی هستند. ذیلا به سه صفت ممتاز آن اشاره می شود.

**1-1.**ریشه شناسی

بررسی ومطالعه [تاریخی](https://fa.wikipedia.org/wiki/%D8%AA%D8%A7%D8%B1%DB%8C%D8%AE%DB%8C) و تحول شکل واژه قانون به ارتباط میان [شکل](https://fa.wikipedia.org/wiki/%D9%88%D8%A7%DA%98%D9%87) و معنا مدد شایانی می رساند. « قانون (loi) از واژه لاتین lex اقتباس شده است. قدیمی ترین استفاده از کلمه lex به مصوبه حقوقی اطلاق می شود که به موجب آن مجلس مردمی حق اعمال قدرت علیه افراد را به قضات اعطا می کند. با تاسیس امپراتوری رم تصویب قانون تنها به اراده حاکم تعلق گرفت. درواقع مجالس مردمی تشکیل نشدند وهمین امرتحلیل تدریجی lexرا بدنبال داشت. پس از آن نه تنها به مصوبات مجلس مردمی بلکه به هر نوع هنجار نوشته مصوب امپراتور یا کارگزارانش تسری یافت »( ویژه ، 1386 : 189-192). در دوران ایران پس از اسلام علاوه بر استعمال داد بجای قانون از واژه دست نیز بجای قانون استفاده می کردند چنانچه قاضی را دستور می خواندند. امروز از واژه پارسی دات ، دادیار ودادگر ودادور ودادگستری را در زبان وادبیات پارسی مشاهده می کنیم» ( موسوی ، 1354 : 47).

درمتون کنونی ، تاحدود زیادی قانون را با واژگانی چون) statute،Act ،code، legislation) ازحق وحقوق(Right ،droit) بازمی شناسند هرچند درمواردی(law، legal، jus)مشترک اند. لذا ریشه شناسی قانون، باب فتحی برای درک ماهیت قانون خواهد بود.

درایران یکی ازایرادات زبان شناسی قانون ،به تعدد مفهوم قانون برمی گردد. علی رغم گذرسالهای متمادی از عمرنظام شریعت اسلامی تاکنون اصطلاح علمی،تخصصی وآکادمیکی برای تمایز مفهوم شرعی ازعرفی قانون مصطلح نگردیده است.

**1-2.** علنی

علنی بودن قانون، به مفهوم آگاه سازی عموم از محتوا، هدف، فایده وپروسه قانونگذاری ازقبیل مشورت، بحث و مذاکره ،کتابت، انتشار واعلان، دسترسی ونقد و ارزیابی قانون بوده و بدین وسایل، قانون درمعرض فهم و قضاوت عموم قرارمی گیرد.

قانون باید مراد قانونگذار را برای مردم روشن سازد.« این مذاکرات مجلس مقنن است که عنصر اصلی شرح قانون بحساب می آید »(واعظی ، 1383 : 183).قاعده ای که درخفا وضع و نگهداری می شود برای تابعان نظام حقوقی الزامی نمی آورد . به دیگر سخن ، قوانین باید برای عموم مردم قابل دسترس و شناسایی باشد تا آنان بتوانند اعمال و رفتار خود را بر اساس آن تنظیم کنند. به همین دلیل در دوران باستان قوانین را بر الواح حک و در بازار یا معابر عمومی نصب می کردند(راسخ،1385 : 21). مطابق قانون انتشار و دسترسي آزاد به اطلاعات (مصوب 6/12/1387 )، اطلاعاتي كه متضمن حق و تكليف براي مردم است بايد علاوه بر موارد قانوني موجود از طريق انتشار و اعلان عمومي به آگاهي مردم برسد.« در کشورهای پیشرفته ، هنجارهای حقوقی خودسرانه نادر هستند چراکه روند بحث و گفتگوی انتقادی که در فرایند قانونگذاری اتخاذ کرده اند مانع بروز خودسری می شود»(قاسمی ، 1383 : 163). ضرورت آگاهی قبلی مردم از تکالیف خود ورفع ابهام از قواعد رفتاری ایجاب می کند که قانون نوشته جایگزین حقوق عرفی شود چنانچه تجربه های تاریخی سبب شده کشورهای کامن لا نیز به قانون نوشته روی آورند(کاتوزیان ، 1376 : 54).

از جمله ممیزات قانون با مقررات عرفی ، مذهب، سنت ، رسومات و غیره ، همین خصیصه علنی بودن است.

در ایران، وصف علنی قانون، بویژه در مورد قوانین حکمی و شرعی چندان حکومت ندارد.به بیان عضومجلس خبرگان بررسی نهایی قانون اساسی: «آنها مي‌گويندچون از قوانين اسلامي و كتب فقهي شما خبر نداريم، نمي‌توانيم قرارداد ببنديم .ممكن است فردا يقه ما را بگيريد و بگوئيد قوانين اسلامي ديگري هم در فقه داريم كه آنها هم ملاك عمل است... شما هر چه قانون اسلامي داريد بياوريد مدون بكنيد و بگوئيد غيراز اينها هيچ چيز جرم نيست. حالا عرض بنده اين است که بايد تمام مسلمات اسلام را بياوريم در قوانين مدون كنيم تا بتوانند روي قانون ما تكيه كنند تا بشود قرارداد با كشورهاي دنيا ببنديم»(صورت مشروح مذاکرات قانون اساسی به نقل از مکارم شیرازی ، 1364 : 758-759).

1-3. وضوح

از جمله موازین دیگری که در نظم مبتنی بر حاکمیت قانون از اهمیت به سزایی برخوردار می باشد وضوح قوانین است (رستمی ، حسینی پور اردکانی،1392: 32 ). دولت می تواند ضوابطی کلی را وضع نموده لیکن آنها را مخفی ومحرمانه نگه دارد(پزشک مرندی، 1389 : 26).ولی اگر هدف از قانون هدایت رفتار شهروندان باشد، در این صورت بایستی از روشنی کافی برخوردار باشد (راسخ،1385 :23 ( ، وصفی که در مقررات شبه قانون ضروری بنظرنمی رسد.

ایهام، ابهام، اجمال، تعارض، تزاحم ، نقص ، سکوت، نگارش، از جمله مواردی است که می تواند لطمه رسان وضوح قانون باشد. قانونی ایهام دارد که واژگانی درآن بکار رفته باشد که دارای معانی مختلف باشد. مثل کلمه اجنبی به معنای بیگانه (ماده 971 قانون مدنی) وگاه به مفهوم ایرانی است (ماده630 قانون سابق مجازات اسلامي).قانونی ابهام دارد که مرزآن روشن نیست هرچند واجد یک معناست.مثل حجاب اسلامی که در قانون، نحوه پوشش مشخص نگردیده است و می تواند برداشتهای متفاوتی بدنبال داشته باشد.

قانون ضامن صحت زبان حقوقی است «تا نه تنها از آزادی عمل شهروندان نکاهد، بلکه بدین وسیله این آزادی را گسترش دهد.ابهام و عدم تعیین قانون نهایتا منجر به سوء استفاده مقامات عمومی از اختیارات و صلاحیتهای خود می گردد» (رستمی ، حسینی پور اردکانی،1392: 32 ).بنابراین انسجام ادبی و سلاست و روشنی جزء تفکیک ناپذیرقانون به شمار می رود وبکارگیری عبارت نارسا و جملات نامفهوم موجب سرگردانی و عصبانیت مجریان قانون و بروز اختلاف در استنباط از قانون می شود. در این حالت ممکن است حقوق تابعان قانون نیز پایمال گردد (هاشمی، 1372 : 255).

**2. اوصاف ماهوی قانون**

اوصاف ماهوی زیر اغلب مختص به قانون است و در باره سایر مقررات اجتماعی بندرت صدق می کند.

2-1. محدودیت

قانونگذاری مطلق نقض غرض اراده عموم است. بنابراین« مقنن، دارای صلاحیت مطلق در وضع قانون به شمار نمی آید و دامنه عمل آن بواسطه اصول و روشهای ناظر به قانونگذاری محدود شده است و این واقعیت در قوانین اساسی معاصر و آرای دادگاههای قانون اساسی کشورهای مترقی به وضوح مشاهده می شود (قاسمی، 1383 : 167). براساس این معیار، نهادهای اعمال قدرت عمومی می بایست تنها به اعمال صلاحیتهای معین و از پیش تعیین شده بپردازند (رستمی، حسینی پور اردکانی ، 1392 : 32).

اصول اخلاقی، ایدئولوژی،اقتصاد، عدالت،آزادی ،امنیت ، برابری ، حقوق اساسی مردم و...دلیل این محدودیتهاست.

در اینجا به یکی از موارد پرشماراین محدودیت یعنی حق برخلوت و حریم خصوصی( جسمانی، مکانی، اطلاعات و ارتباطات) اشاره می شود:

حریم خصوصی امری نسبی و مفهوم آن از کشوری به کشور دیگر ممکن است متفاوت باشد(رحمدل ، 1384 : 129) ولی هدف این تعریف آن است که اطلاعاتی از قبیل ویژگیهای شخصیتی، ازدواج وطلاق، میزان دارایی ، محل سکونت ،گردش مالی کارت اعتباری ، مسافرتها ، سوابق استخدامی ،شماره تلفن ، دین و مذهب و... از مصادیق حق خلوت و حریم خصوصی بوده و بایستی تا زمانی که شخص با رضایت خود آنها را اعلام ننموده، محرمانه باقی بماند (موسی زاده ،مصطفی زاده، 1391 : 52).

امروزه مصادیق دیگری از این حق ، نظیر اطلاعات مربوط به شبکه های ارتباطی از قبیل فیس بوک، تویتر، واتساپ ،تلگرام، پست الکترونیکی و... را می توان نام برد.لذا حریم خصوصی را شاید بتوان مقداري از فضای فیزیکی و معنوی پیرامون حق دانست که براي کمال انتفاع ازحق ضرورت دارد و دخالت قانونگذار در آن نارواست.

رایج ترین اصطلاحاتی که درآیات وروایات اسلامی درباره حریم خصوصی بکاررفته اند به شرح زیر می باشند : ممنوعیت ؛ تجسس و تحسس وتفتیش، سوء ظن، سب و هجو وقذف، نمیمه و غیبت، تنافس، خیانت در امانت، استراق سمع، استراق بصر، ورود به منازل بدون استیذان، اشاعه فحشاء(انصاری، 1383 : 13).

برخلاف قوانین اساسی کشورهایی که از حریم خصوصی به صورت مشخص و در قالب اصل یا اصول خاصی حمایت کرده اند درقانون اساسی ایران، متن خاصی که از حریم خصوصی تحت این عنوان حمایت کرده باشد وجود ندارد(انصاری، 1383 : 37-38).

حریم خصوصی البته دردو نظام اسلامی(جمهوری اسلامی) ودموکراسی تفاوتهایی دارد. بطورمثال «درحقوق برخی کشورها از جمله انگلستان، قانونگذار برای رعایت احترام حریم خصوصی جنس زن در رابطه با شوهر خود مداخله کرده و مقرر داشته است که نه تنها رابطه جنسی با زن می بایستی با رضایت وی باشد بلکه در هر مرحله ای از زندگی که زن رضایت اولیه خود را پس بگیرد مرد مکلف به احترام به حریم خصوصی زن می باشد درغیر این صورت ادامه رابطه جرم خواهد بود( رحمدل ، 1384 : 127) ولی به موجب قانون مدنی ما ، مرد هروقت بخواهد می تواند با زن خود نزدیکی کند. همچنین «قانونگذار هم در دوره قبل و هم در دوره پس از انقلاب در تعیین لباس فرد مداخله نموده است .لذا قانونگذار ایران اولا تمامی مصادیق حریم خصوصی را به نحوی که درحقوق کشورهای غربی مورد توجه می باشد مد نظر قرار نداده است ثانیا حتی در آن قسمت که مد نظر قرار داده ، حمایتهای لازم ، چه کیفری و چه مدنی ، از آن بعمل نیاورده است(رحمدل ، 1384 :139 و143). مثل مجازات نمیمه و غیبت.

بنا به فرمان 8 ماده ای امام خمینی ؛ هیچ کس حق ندارد کسی را بدون حکم قاضی توقیف یا احضار نماید، هرچند مدت توقیف کم باشد اما عملا برای مدت 24 ساعت بازداشت افراد مجاز شده است که نیزخلاف اصل برائت درقانون اساسی (اصل37) بنظر می رسد.

2-2. حکومت قانون

هدف اصلی حکومت قانون آن است که هم قدرت سیاسی را محدود نماید وهم قدرتهای خصوصی را. معمولا قدرت سیاسی به وسیله دولت اعمال می گردد ولی اگر مردم نیز قدرت سیاسی را اعمال نمایند این قدرت باید تنظیم وتحدید شود زیرا اراده مردم نیز به همان اندازه اراده حکومت می تواند مستبدانه باشد.بعلاوه در جوامع دموکراتیک خط و مشی مشخصی بین اراده مردم و اراده حکومت وجود ندارد. معمولا دولت به طورکلی به اراده مردم واکنش نشان می دهد و مردم نیز وسیله ای غیر ازحکومت برای ابراز و اعمال اراده خود ندارند .اگر بگوییم مردم مافوق قانون هستند مثل آن است که بگوییم حکومت دموکراتیک مافوق قانون است و این با اصول پایه ای حکومت مشروطه درتضاد است.بدین ترتیب مردم با داشتن حق حاکمیت مکلفند درمحدوده قانونیت وقانونمداری گام بردارند(پزشک مرندی، 1389 : 26).حکومت وحاکمیت قانون، صرفا نحوه مدیریت قوانین مصوب نیست بلکه به چرایی ،مبانی و چگونگی وضع قانون نظرداشته و مشتمل برسه وجه؛ لازم اجرا، قابل اجرا وضامن الاجراست.

2-2-1. ضرورت اجرا

لازم الاجرا پاسخ به این پرسش است که الزام (ضرورت) اجرای قانون چیست. قبل از آن باید روشن ساخت الزام و انواع آن چیست.

الزام عبارت است از هرآنچه مطابق معيارها يا قواعد حقوقي، اجتماعي و اخلاقي درست و متابعت از آن لازم فرض شود. مي توان سه گونه الزام را از يكديگر متمايز ساخت : الزام قانوني، اجتماعي و اخلاقي. الزام قانوني، همان است كه درعرف عامه به آن اجبار می گويند. الزام اجتماعي لزوم پيروي ازهنجارهاي اجتماعي غيررسمي است(مانندآداب ازدواج).آنچه پيروي از اين هنجارها را نهايتاً تضمين مي كند فشار افكارعمومي است كه درصورت سرپيچي، اعضاي متخلف را با شيوه هايي مانند تمسخر، تقبيح و راندن از جمع خود مجازات می کند اما معيار درستي يا نادرستي امور اخلاقي رفتار اكثريت نيست بلکه اصل آزادي و اختيار شخصي امر اخلاقي را از ساير مقررات اجتماعي متمايز مي كند(جعفری،1385 :187-188).

قانون نیزمانند هرپدیده دیگر، خوب و بد دارد(کاتوزیان،1386 : 25). بنابراینخود قانون اقتدار اخلاقي ندارد والزام سياسي مشروط به دو شرط پيشيني و پسيني است. شرط پشيني اين فرض بديهي است كه تعهد اخلاقي براي اطاعت از حكومتي نامشروع نداريم. شرط پسيني بيانگر اين واقعيت است كه حتي حكومتي كه از مشروعيتي پيشيني برخوردار بوده، اگر نتواند به تعهدات خود در قبال شهروندان عمل نمايد، مشروعيت خود را از دست مي دهد و در اين صورت ما تعهدي اخلاقي براي اطاعت از آن نداريم، گرچه ممكن است بنا به دلايل ديگري ازجمله ترس، از آن متابعت نمائيم(جعفری،1385 :185-196). هارت معتقد است اگر نظام حقوقی نتواند به این نیازمندیها پاسخگو باشد دوام نمی آورد وبه نظر بنتام جهت گیری نظام حقوقی درصورتی موجه خواهد بود که بیشترین نفع را متوجه بیشترین افراد جامعه نماید (توسلی نائینی ، شهابی، نیکویی، 1390 : 74 - 79). بنابراین مبنای الزام هم درونی است وهم بیرونی ولی البته«درجه الزام قانون یکسان نمی باشد بدین جهت قوانین به امری و تکمیلی تقسیم شده است»( نقیبی ،1388 : 8) . بطورکلی قانونی معتبر و لازم الاجرا است که صرفاً توسط مردم مورد پذیرش قرار گیرد(دبیرنیا،1395 : 121).

2-2-2. قابلیت اجرا

دولت می تواند ضوابطی وضع کند که بشرقادر به اطاعت ازآن نباشد(پزشک مرندی، 1389 : 26) در کشورهایی که برای عقیده عمومی در قانونگذاری بهایی قائل هستند معمولا برای اطلاع و دسترسی به آن از روشهای مختلف سنجش افکار عمومی نظیرآمارگیری استفاده می کنند تا بواسطه اقبال عمومی قابل اجرا باشد (رستمی ،1387 : 186 - 187). سولون می گوید بهترین قانون، قانونی است که مردم بتوانند عملا آن را اجرا کنند(صبحی،1388 : 69).

2-2-3. ضمانت اجرا

قانون درمعنایی که مورد نظرحقوقدانان است باید ونبایدهایی هستندکه یک نیروی سازمان یافته مصوب ومجری آنهاست(ح .ح ،1365 : 142و 148). ضمانت اجرا جوهرقانون است و بدون آن، قانون به حد پند واندرز تنزل می یابد(کوهی اصفهانی ، 1391 : 112). ضمانت اجرای قانون همواره به نفع دولت ویکطرفه نیست بلکه« همچون نوعی حائل ومانع بین قدرت دولت وآزادی شهروندان عمل می کنند» (امیرارجمند، 1387 : 193).

2-3. برتری

برتری قانون، ناشی از برخی ویژگی اساسی است از جمله ؛ وضع و نسخ،استقلال وغلبه ،ضمانت اجرا واقبال عمومی. «برابری قانون فقط درصورتی نماد اراده جمعی است که درچارچوب قانون اساسی باشد»(ادیب،1391 : 43) و برتری قانون اساسی نیز بازتابی از اصل حاکمیت مردم است (دبیرنیا،1395 : 121). قانون البته متکی بر معانی عرفی و یک سری اصول حقوق است واین معانی عرفی و اصول حقوقی قانون را راهبری می کند اما « درحقوق امروز، منابع دیگرازجمله عرف ورویه قضایي، دردرجه اي فروتراز قانون قراردارند»(میرزایی،1390 :72 ). ضمانت اجرای قوانین البته یکسان نیست.

2-4. برابری

بطورکلی، برابری شامل دوچیزاست : برابری درکرامت انسانی ازحیث انسان بودن(طباطبایی موتمنی، 1385 : 201) که بحثی است فلسفی و« چنین نظری ناهمسانیهای جسمی وذهنی میان مردم را معلول محیط اجتماعی ونابرابری فرصتها می داند» (آشوری، 1383 :60). درقرنهای 18 و 19 نظر لاک موجب شد که انگاره های مربوط به اصالت، نجابت و وراثت درهم فروریزند. وی مدعی بود که انسان بطورسرشتی همانند " لوح سفید " زاده می شود و تنها از راه یادگیری، تجربه و درک است که هستی اجتماعی-فرهنگی او تکوین می یابد(شیخاوندی ،1383 : 8).

دیگری، برابری درحقوق است.یعنی درتمتع از حقوق مدنی وسیاسی واجتماعی به عنوان یک شهروند(طباطبایی موتمنی، 1385 : 201). یعنی« شایستگی های افراد را نمی توان با هم برابر کرد اما می توان فرصت مساوی دراختیار همگان نهاد تا دراحرازمشاغل ومقامات در شرایط متساوی رقابت کنند»(بوشهری 1385 : 43).

درحقیقت، برابری شامل ذاتی واکتسابی(محیطی) است و این عبارت که همه انسانها باهم برابرند، مبهم و بعضا بی معناست زیرا شهروندان دراستعداد و فضایل ذاتی نابرابرند و به این مطلب دراعلامیه حقوق بشروشهروند فرانسه (مصوب 1789) اشاره شده است لذا برابری در قانون یک فرض و چاره یا قرداد حقوقی است یعنی با علم به اینکه انسانها در فضائل ذاتی نابرابرند، « همه مردم از نظرحقوق طبیعی برابر»(آشوری ، 138 :60) ودرشرایط مشابه ازحقوق وتکالیف یکسانی برخوردارمی شوند(ویژه ، 1383 : 217). بعنوان مثال اگر گفته شود هرکس درامد ماهیانه او بیش از یک میلیون است باید مالیات بپردازد این حکم شامل تمام کسانی که چنین درامدی دارندمی شود(کاتوزیان ،1386 : 21).

بدین ترتیب با ایجاد فرصت وحمایت یکسان درشرایط مشابه، آنکه قابلیت ذاتی افزونی دارد امتیازی بعلاوه خواهد داشت و بدین وسیله کرامت ذاتی و هم نظم اجتماعی به سامان می رسد اما درفرضی که وضع قانون مبتنی برنابرابری ذاتی باشد، این نظم در هم می ریزد.به این جهت است که قواعد بشری داعیه برابری در وضع قانون و حمایت یکسان در اجرای آن دارد.

در اسلام، برابری درمقابل قانون، ازمبانی نظری وعملی واحدی تبعیت ندارد.«شیخ فضل الله نوری می گفت تامل کن دراحکام اسلامی که چقدرتفاوت گذاشت بین موضوعات مکلفین از زن وشوهرو عالم وجاهل و شاک و متیقن و مقلد و مجتهد و مسلم وکافر. آنچه که مخالف اسلام است قانونیت پیدا نمی کند و تو خودت می گویی من باید با مجوس وارمنی ویهودی برادرو برابر باشم!»( سلطانی،1391 :65). حدیث مشهوری از پیامبرگرامی نقل گردیده که انسانها مانند معدن طلا و نقره هستند.علامه مجلسی عنوان می کند حدیث به این نکته اشاره داردکه انسانها به حسب علم وحکمت ومانندآن دارای برتری هایی هستند ولیکن این دلیل نمی شودکه از لحاظ انسانی ازدیگران برتری داشته باشند(حسینی ، 1386 : 49).

به هر حال قانون اساسی دراصول 19 و20 به بیان شکلی و ماهوی برابری درمقابل قانون نظرداشته است.« دربرابری شکلی ، مشخصه ﻫﺎﻳﻲ ﻣﺎﻧﻨﺪ ﺳﻦ، ﺟﻨﺲ، ﻧﮋاد و ﻣﺬﻫﺐ و ﻗﻮﻣﻴﺖ ﺗﺎﺛﻴﺮي در ﻋﺪم دﺳﺘﺮﺳـﻲ ﺑﺮاﺑـﺮ ﺑـﻪ ﻓﺮﺻـﺘﻬﺎ و اﻣﺘﻴﺎزﻫـﺎ ندارد ولی قانون شکلا برابر ﻣﻲ ﺗﻮاﻧﺪ ﺑﻪ ﻟﺤﺎظ ﻣﺎﻫﻮي ﻧﺎﺑﺮاﺑﺮباشد(حبیب زاده، هوشیار،1393 : 65-66). براین اساس، قید «مذهب» ازموارد رنگ‌، نژاد، زبان و مانند اینها مستثنی و برابری ماهوی منوط به رعایت موازین اسلامی شده است. علیهذا عبارت تساوی عموم در برابر قانون موضوع اصل سوم را بایستی محمول برمعنی عرفی ومعمول قانون دانست و نه قانون به مفهوم شرعی زیرا قرآن کریم می فرماید : برای مومنان نزد پروردگارشان درجات خواهد بود و ارجمندترين شما نزدخدا پرهيزگارترين شماست (انفال/4 ، حجرات/13).

2-5. آگاهی

هگل معتقد است شرط الزام آورشدن قانون، آگاه کردن تابعان قانون است(کدخدایی، جواهری طهرانی،1392 : 20). آگاهی نسبت به قانون یک فرض است. قانون فی الواقع محصول اراده شهروندان است لذا اصل، دانایی انسان برقانون است ونمی توان مبنا را برنادانی قرارداد چه در این صورت، همگان در لوای جهل به قانون، مرتکب نقض آنها می شوند.بنابراین « آن کس که به دنبال تعلم قانون نمی رود وبه مخالفت قانون برمی خیزد نمی تواند نزد قاضی عذر بیاورد که قانون را ندیده است چون حکم عقل است که وقتی شخصی فهمید که مجلس به تصویب قوانین می پردازد و دولت آنها را ابلاغ می نماید بروی لازم می شود که در صدد دانستن این امر برآید که قوانین مزبور چه هستند»( بجنوردی ، 1364 :80 - 81).

با این وجود « درزمینه قاعده یا اصل جهل به قانون، یکی ازحقوقدانان انگلیسی با جمله طنزآلودی این فرض قانونی را مورد ایراد قرار داده است و می گوید: همه آگاه به قانون فرض می شوند مگر قضات که یک دادگاه تجدید نظر برای تصحیح اشتباهات آنان تشکیل شده است»(میرمحمدصادقی ، 1389 : 237). در واقع « این فرض که همه از قانون آگاهند، دیگر برای هیچ کسی قانع کننده نیست. هیچ شهروندی نمی تواند ادعا کند که همه مقررات مربوط به خود را می شناسد وحتی هیچ حقوقدانی هم نمی تواند ادعا کند که همه حقوق را می داند .در دادگاه،هیچ کس نمی تواند دردفاع ازخود بگویدکه ازقانون آگاه نبوده است اماهمین موضوع هم دیگر قابل قبول نیست(ادیب،1391 : 100). پس با همه این تفاسیر جهل به قانون رافع مسئولیت نیست مگر اینکه مدعی خلاف آن را به اثبات برساند.

در موارد جهل به قانون درمذهب امامیه عذرجاهل قاصر پذیرفته می شود ولی عذرجاهل مقصر پذیرفته نیست. جاهل قاصر کسی است که نتوانسته است به احکام دست یابد وآن را بداند ولی جاهل مقصر کسی است که می توانسته ولی خود نخواسته است که احکام را بیابد واجرا کند ( اختری ،1378 : 69). در توضیح المسائل امام خمینی آمده است، مسائلی را که انسان غالبا بدان نیاز دارد واجب است یاد بگیرد. حاصل اینکه جهل به قوانین عرفی و شرعی از احکام واحدی پیروی نمی کند.

2-6. تغییر در عین تداوم

هیچ قانونگذاری بامنشاء انسانی نمی تواند ادعا داشته باشد متن مصوب وی خدشه بردار نیست بلکه فشارنیازهای نوین واضعان قانون (اساسی) را وادار به چاره اندیشی خواهد کرد(قاضی ، 1371 : 47-48). مثلا درآلمان قانونگذار موظف است با توسل به کنترل منظم کارکرد قانونی آثار عینی آن بر روابط اجتماعی را بررسی ودر صورت لزوم اصلاح نماید(قاسمی ، 1383 : 160). به عبارتی جامعه هر روز با مسئله تازه ای روبرو می شودکه راه حل آن درهیچ قانونی دیده نمی شود(کاتوزیان ، 1376 : 55).زیرا شعورانسان مولود احتیاجات خویش است وهرچه تمدن رو به جلو رود احتیاجات وشعورانسانی توسعه و قوانین تغییرمی یابد مثلا سالها پیش که خبری از اتومبیل نبود بحث قانون قتل غیرعمد بوسیله اتومبیل بی پایه بود (ارباب زاده ،1327 : 46).

از طرفی قانون درصورتی ثبات خواهد داشت که کلی باشد(ادیب،1391 : 99).دوام قوانین موضوعه و احترام و عمل به آنها منوط به آن است که با انتظارات مردم یعنی با سنتها ،عقاید مذهبی ، ضوابط فرهنگی ، آداب و رسوم و سایر عوامل اجتماعی هماهنگی و سازش داشته باشد(رستمی ،1387 : 186 -187).

در دموکراسی با ﺗﻐﯿﯿﺮ ﻗﺎﻧﻮﻧﮕﺬاران، ﻗﺎﻧﻮن همچنان باقی است ولی با تغییر مردم ممکن است تغییر یابد و این فرقی است میان مفهوم حقوقی اراده نماینده واصیل. چنین خصوصیاتی در فقه بندرت سابقه دارد.

2-7.عطف نشدن به ماسبق

الزامی که موضوع حکم آن ، انجام فعل یا افعالی درگذشته باشد، همچون الزام به انجام اموری است که اراده تابعان به آن تعلق نمی گیرد( کدخدایی، جواهری طهرانی،1392 :26). مبنای دیگر این قاعده، حفظ وحمایت از حقوق مکتسب افراد است.

خصیصه عطف به ماسبق نشدن قوانین نیز مورد تاییدحقوق اسلام می باشد(مائده/95 ، نساء/22و23، بقره /275، اسراء/15).

2-8.کلی و ملی بودن

قانون به حکم ذات خود نوعی وکلی است وهمه کسانی را که در مفاد آن می گنجد قطع نظر از ویژگیهای شخصی در بر می گیرد (کاتوزیان ،1386 : 21)وگاهی بریک طبقه عام از مردم حاکم است(کدخدایی، جواهری طهرانی،1392 :20 -21). ازطرفی با توجه به اینکه ملل عالم دراغلب شئون اجتماعی، تاریخی، اقلیمی، فرهنگی، مذهبی، نژادی و سایرعوامل موثره دروضع قانون با هم اختلاف دارند داشتن یک قانون کلی و عام و مفید که سعادت تمام ابناء انسانی را ضمانت نماید حالیه میسر نیست(مهدوی، 1342 : 43) و بعبارتی ملی است لیکن قوانین شرعی براین مدعاست.

**گفتار 3 : مبانی ومنابع قانون**

مبانی، عناصر ذهنی و مولد یک پدیده، ولی منابع، مراجع عینی و محل ذخیره آن پدیده است. مثل عناصر تولیدآب و محل ذخیره آن.صرف نظر از این تفاوتها،«درهرنظام حقوقی، جهت تصویب قوانین، از اصول و قواعد خاصی بهره گرفته می شود وبه همین جهت، ویژگیهای کلی نظامهای حقوقی را می توان از مبانی قانونگذاری درآن نظام استنتاج کرد» (صفری ، 1387 :192). این مبانی و منابع ، فراگیر و اختصاصی می باشد.

1.مبانی و منابع فراگیر

منظور از مبانی و منابع فراگیر،مفاهیمی است که تمامی نظامات حقوقی منجمله دموکراسی و جمهوری اسلامی از آنها استفاده می جوید. البته ذکر بقیه مبانی و منابع نظیر مقررات بین المللی، فرامین حکومتی، دکترین علمای حقوق ،رویه قضایی،آرای وحدت رویه بحث را به درازا می کشاند و ظرفیت مجازمقاله اجازه نمی دهد، لهذا به برخی موارد بسنده می شود.

1-1. اصول حقوقی و قواعد عرفی

واژگان قانونی ازمعانی عرفی پیروی می کند.مثل اصطلاح هیات منصفه که «یک اصطلاح متعارف وشناخته شده بین المللی وجهانی است وما حق نداریم آن را ازمفهوم اصلی آن خارج کنیم ومعنی دیگر به آن بدهیم» (کاتوزیان، 1383 : 73).

قاعده حقوقی برای وضعیت حقوقی خاص ولی یک اصل، کلی است و تعدادی موارد استعمال نامعین را در بر می گیرد( محمدزاده وادقانی ، 1376 : 80). اینکه اگرکسی خانه دیگری را خراب کند باید آن را مثل صورت اول بنا نماید قاعده حقوقی است اما اینکه هرکس به دیگری ضرر زد باید آن را جبران کند(لاضرر) یک اصل حقوقی است (جعفری تبار، 1382 : 88).

اصول میراث نسلهای گذشته است که وجدان عمومی آن را پذیرفته وامروز بعنوان بدیهیات نیازی به اثبات آنها احساس نمی شود.اصل وجود آنهاست مگر درصورت احرازخلاف. اصول بعضی متکی بر یک امر طبیعی ، برخی انعکاسی از اخلاق ، برخی بیانگر رسوم وعادات جمعی ، تعدادی حافظ نفع جمعی یا فردی یا نظم عمومی ، عده ای منطقی ، پاره ای مطلق و گروهی بسیط، بخشی ثابت وبخشی ناشی از تغییر وتحولات اجتماعی است(محمدزاده وادقانی ، 1376 : 74). مثلا بردگی اصل کلی حقوق سنتی بود اما حریت اصل کلی حقوق جدید است(جعفری تبار، 1382 : 88). بنابراین بدون وجود اصول، صحبت از یک نظام حقوقی بی مورد است.وجود اصول، موجب شکل گیری نظام حقوقی است وبرخورداری نظام حقوقی ازاصول منسجم ومترقی موجب پویایی جامعه است (محمدزاده وادقانی ، 1376 : 74).

در اسلام اصول عملیه و برخی اصول دیگر پذیرفته شده و راهنما و مبنای قانون نیز هست اما همه مفاهیم و اصول عرفی را در بر نمی گیرد.

1-2. خرد جمعی و اراده عمومی حداکثری

قانون فقط ناشی از قدرت نیست بلکه ناشی از دانایی و خرد است(ادیب،1391 : 90) که در زیر توصیف می شود.

1-2-1. خرد جمعی

در دموکراسی« هیچ مرجعی بجز عقل بشر، برای داوری در باب ادعاهای حقوقی وجود ندارد»(موسی زاده ، 1390 : 37). منتسکیو عقیده دارد قانون طبیعی انسان همان عقل است که حاکم بر تمام امور و قضایاست وعقل کلیات را تعیین می کند و قانون امور خاص را (مهدوی ، 1342 : 47). طبق نظر هابرماس ، قانون یک قاعده عقلانی است. در این رویکرد عقلانیت از شکل فردی خود خارج شده ودر یک بستر جمعی متجلی می گردد(راسخ،1384 : 25).به هر حال قانون آخرین نتیجه ای است که از عقل بشر به اعتبار تجاربش به سود عموم افراد بشر گرفته می شود(فتحعلی زاده،1381 : 170-171).

اسلام دراساس قانونگذاری روی عقل تکیه کرده یعنی عقل را به عنوان یک اصل و مبدا برای قانون به رسمیت شناخته است (شاهدی ، 1391 : 37).کم نیست مواردی که فقیهان فتوای قاطع روشن به حکمی داده اند در حالیکه هیچ مدرک نقلی ازآیات، روایات ویا اجماع بدست نیامده است (حسینی ، 1378 : 71). در مقابل، این مدعا وجود دارد که « جایگاه دلیل عقل در میان فقهای شیعه نامعلوم است»(مطلبی،جمشیدی ،1391 :107).

اقسام دلیل عقلی عبارتند از : مستقلات عقلیه وغیرمستقلات عقلیه (محسنی، نجفی اسفاد،1379 : 112).منظور ازمستقلات عقلیه ادراک مستقلی است بدون توجه به خطاب شرع (احمری ، 1387 : 16). عقل دراستنباط احکام شرع نه به عنوان اصالت عقل دربرابر وحی، بلکه به معنای کشف در موارد فقدان کتاب و سنت کاربرد استقلالی دارد(فیض ،حسینی سمنانی ، 1387 : 117). یعنی بزرگان محققان، عقل را در عرض کتاب و سنت و اجماع قرار نداده اند (موسوی بجنوردی، 1364 : 20 -21).

برخی معتقدند: «کاربرد عقل در استنباط احکام شرعی ازجمله در حوزه حقوق عمومی، به دلیل عدم امکان دسترسی به حکم عقلی بدون دلالت قرآن و سنت محل تردید است(عمید زنجانی ، محمدی ، 1385 : 8) و از سخنان امام خمینی درکتاب الرسائل چنین استفاده می شود که به عقل تنها نمی شود دراستنباط احکام اکتفا کرد زیرا می فرماید : مآخذ فقه شیعه از کتاب وسنت واجماع بیرون نیست( احمری ، 1387 : 19) به عبارتی منظور ازعقل یا مستقلات عقلیه، عقل دینی است و درباره صلاحیت عملکرد و استقلال عقل یا خرد جمعی بعنوان منبع قانون حکم روشنی در دست نیست.

1-2-2. اراده عمومی حداکثری

اراده عمومی حداکثری مبتنی برمفروضاتی چند است : یک فرض این است که «اراده عمومی همیشه و پیوسته درست است و به نفع عموم ومنافع ملی عمل می کند» (عالم ، 1379 : 348 - 359). درمقابل این گویند؛ «قاعده اکثریت به این معنا نیست که اکثریت درست می گوید بلکه یک وسیله تصمیم گرفتن است در میان طرق دیگر اخذ تصمیم»(نادرزاد،1372 : 59). فرض سوم براین مدعاست که«قانون،کمتربیان اراده جمعی بلکه بیشترترجمان اراده دولت وحزب اکثریت است»(جلالی، 1383 : 96). درچنین فرضی، مردم از قواعدی اطاعت می کنند که آنرا نپذیرفته اند یعنی قدرت رای دادن دارند نه توان قانونگذاری. «هرگاه قوه مقننه به تصویب قوانین می پردازد به غلط وجود رضایت را مسلم می انگارد وبه طورمخاطره آمیزی حقوق وآزادیهای شهروندان را از بین می برد»( محمدی ،کدخدایی ، 1384 : 314-340).

فرضیه چهارم براین مبناست که «دردولت مدرن پارلمان خودسامان ومنشا قانون است. یعنی حکمی بالاتر ازحکم او نیست ولی چون منتخب مردم است نمی تواند خلاف خواست مردم حکم وضع کند لذا پارلمان مطلقه نیست( بشیریه ،1382 : 28).

درفرضیه پنجم،« هیچ مرجعی نمی تواند دربارۀ صحت وسقم مصوبات پارلمان قضاوت وحدودی را برای آن قائل شود»(تقی زاده، نجابت خواه، قلی زاده، 1394 : 127). اینان درتفوق دولت برقواعد ومقررات تردیدی ندارند(سامنی،1354 : 67).

مفروض ششم می گوید « اینکه یک قانون با منافع اکثریت تطبیق کند ولی مخالف منافع اقلیت باشد معقول به نظر نمی رسد زیرا مصالح افراد از مصالح اجتماع جدا نیست. محال است قانونی مصلحت خانواده را تامین ولی مخالف مصلحت چند نفر از اعضای آن باشد»(مهدوی ، 1342 : 6).

در این راستا، دموکراسی لیبرال متضمن این معناست که اگراکثریت مردم نسبت به حقوق اقلیت(فرضاهمجنس خواه)مخالف باشند، پارلمان فارغ از رای اکثریت(به تعبیری دیکتاتوری اکثریت) ودرلوای قانون ،حقوق اقلیت را تامین می کند، چه نمایندگی امری کلی وملی بوده ونمایندگان حافظ حقوق اکثریت وهم اقلیت می باشند. این نظر ازجهتی درجمهوری اسلامی موردتایید بوده، گفته می شود «اقلیت و اکثریت درنظام اسلامی از لحاظ حقوقی برابرند» (مومن ،1385 : 31 - 32 ).

اسلام (جمهوری اسلامی) معتقد است : اولا«حق حکومت برای حاکم ربطی به مقبولیت حکومت نزد مردم ندارد چه بسا حکومتی مقبول مردم نباشد ولی دارای مشروعیت باشدومنظور ازمشروعیت دقیقا الزام شهروندان به اطاعت است(لاریجانی 1381 : 13-15). دوما« دو نوع رای اکثریت معتبراست. یکی درمقام تشخیص دیگری درمقام اجرا.کسانی توانایی تشخیص قانون دینی را ندارند، قانون شناسان را با رای اکثریت تعیین و اینها با رای اکثریت قانون الهی را می شناسند»(بیات و همکاران،1389 : 186). سوما برمبنای نظریه کارآمدی « لزومی به تامین نظر اکثریت مردم نیست؛ بلکه میزانی از آراء مردم مورد نیـاز اسـت کـه تشـکیل حکومـت اسـلامی ممکـن شـود»(ارسطا،7:1395). چهارم آنکه «اسلام برای اکثریت از آن جهت که اکثریت است و دیگر هیچ ، ارزشی قائل نیست بلکه قرآن کریم اکثریت های نادان ، بی تقوی وغیرمسئول را مذمت کرده ، در مرحله نظر خواهی و خیراندیشی برای ملت نمی توان بر آرای اکثریت از آن جهت که اکثریت است منهای استدلال صحیح اعتماد کرد(یثربی،1390 : 323-331).پنجم آنکه« حکومت الهی نه در تشکیل و نه در استمرار تحمیلی نیست و تنها با خواست و اراده مردم شکل می گیرد و تداوم می یابد»(بیات و همکاران،1389 : 186-187) و ششم اینکه به گمان برخی «مجلس شورا شانی جز مشورت با رهبر ندارد و باید جایگاه امروزی آن تغییر کند»(راجی ،1389 : 300) و بالاخره، رای اکثریت در تغییر قوانین دینی بی اثر است.

بنابراین در جمهوری اسلامی نیز، اراده عمومی حداکثری در نزد قوانین از مبنا وموضع واحد برخوردار نیست، شاید به این سبب که قانون ریشه درمبنای دوگانه دارد.یک مبنا قوانین عرفی است و مبنای دیگر بطورخلاصه دربیانامام خمینی(ره) است که می فرمایند « مقصود از اینکه بشر قانون وضع کند این است که یک نفر یاچند نفر از پیش خود یک قانونی وضع کنند وآنگاه برافراد یک کشور واجب شود که به آن عمل کنند و اگر عمل نکنند عقل آنها را نکوهش کند و برای آن جزایی قائل شود چنانچه قوانین کشورهای جهان از این قرار است. اگر مقصود این است ،این برخلاف حکم روشن خرد است.چه بسا حکمی کنند که به ضرر مردم تمام بشود.بشر چنین حقی ندارد و به حکم خرد احکام هیچکس برهیچ کس نافذ نیست مگر حکم خدای جهان. قانونگذار باید کسی باشد که از هواهای نفسانی برکنار باشد و اصولا رسول خدا (ص) یک قانونی نداشته است در مقابل قانون خدا و احکام الهی تا روزقیامت باقی هستند...» (بیات و همکاران،1389 :34-49).

1-3.دانش و تجربه

علم، عظمت واستعداد بالقوه انسانی است. انسان توان علمی حیرت آوری دارد وعلوم عقلی وتجربی او را به شناخت حوائج انسانی سوق میدهد.از منظر دموکراسی، تمنیات وتمایلات انسانی را نمی توان برپایه باورهای غیرعلمی وماورای طبیعی بنا نهاد و ازآنجا که افراد بشراز نعمت عقل بهرمند وجهل بشری پدیده ای اکتسابی وغیرفطری است، خردجمعی درقیاس باعقل فردی توان چندان دارد. بنابراین پدیده دولت و قانون بایستی در محک تجربه وآزمون علم بشری قرار گیرد.به عبارتی « ما درعصر حکومت علم وتجربه زندگی می کنیم. عصری که درآن سلطه منطق صوری برعقل ازرونق افتاده است وبجای آن مشاهده وتجربه و استقراء نشسته است .حقوق از مظاهر این عصر است و باید نشانه هایی اززندگی بر مبنای علم را داشته باشد» (کاتوزیان ، 1377 : 88).

برابراصل دوم، کرامت‏ اسلامی انسان ‏از راه‏ استفاده‏ از علوم‏ و فنون‏ و تجارب‏پیشرفته‏ بشری‏ تأمین‏می‏شود.

4-1.حاجات و تمایلات انسانی

فلسفه وجودی قانون رفع نیازمندیهای حیاتی خانواده های بشری است (مهدوی، 1342 : 5). بهترین نظام اجتماعی آن است که با احتیاجات مداوم بشرهماهنگ باشد(افتخاری، 1350 : 138) وبهترین قانون،مناسبترین قانون برای نیازهای کشوراست (راسخ ،1385 :27). دردموکراسی قوانین و انعطاف پذیری نتیجه تلاش و زاییده احتیاجات بشری است(بهزادی ،1361 : 165) وکار حقوقدان ،کشف واستخراج قواعد ازبطن جامعه وعمل قانونگذارتدوین واعلان این قواعدازپيش موجود مي باشد (میرزایی ،1390 :71). اما بخشی از قوانین دموکراسی محصول تفکر اومانیسم و انسان محوری است. دراین تفکر آنچه اصالت دارد، انسان و امیال وخواسته ها و لذایذ صرفا مادی اوست ولی قانون اساسی ما مبین توجه دولت به رفع نیازهای مادی توام با معنوی است.

1-5. فرهنگ وتمدن ،اخلاق و رسوم

فرهنگ وتمدن بیانگرمیراث جوامع مختلف است که دربرگیرنده قانون، دانش، دین ، اخلاق ، آداب و رسوم و هرگونه توانایی است که ملتی درطول تاریخ به آن دست یافته و با تغیراتی به نسلهای بعدی منتقل شده است(منشی طوسی ، 1387 : 129). در جوامع متمدن، نظم حاکم محصول وجود قانون است ونه مثلا قدرت شخصی فرمانروا (احمدی،1392 :2). به هرمقدارکه بشردر شئون مختلفه زندگی به پیشرفت نائل می شود قوانین هم دوره ابتدایی خود را ازدست داده و خود را باسایر رشته های اجتماعی مطابقت می دهند(دیبا، 1344 : 28- 29). هرچه دانش بشری ترقی وتمدنها شکوفا ونیازها متنوع تروآداب ورسوم وفرهنگ عمومی وجهه تازه بگیرد به موازات آنها قانون نیز در راه تکامل خود پیش می رود(موسوی اردبیلی 1364 : 13).

به طورخلاصه می توان گفت قانون به نظاماتی اطلاق می شودکه برپایه عقل و منطق و تجربه عملی بشراستوار است وریشه سماوی وماوراء الطبیعه ( متافیزیک) ندارد و منظور ازآن جلب منافع و رفع و دفع مفاسد از مردم در این دنیا می باشد(فتحعلی زاده،1381 : 170-171).

2.مبانی و منابع اختصاصی

این مبانی و منابع به اندیشه سیاسی اسلام اختصاص دارد.بنا به مقدمه قانون اساسی، قانون (گذاری) برمدار قرآن، سنت‌ واجتهاد فقهای جامع‌الشرایط براساس کتاب و سنت ‌صورت می گیرد.

وحی تنها سرچشمه اصلی استنباط حقوق اسلام است و سه ماخذ دیگر(سنت، عقل و اجماع) تابعی از آن هستند لذا عموم فقها از بکاربردن عنوان منابع در این مورد اجتناب کرده، تعبیر ادله را بکاربرده اند. بعلاوه ادله اربعه حکم شرعی را اثبات نمی کنند بلکه درحقیقت طرق اثبات هستند و ارتباط هرحکم را با وحی تایید یا رد می کنند(عمید زنجانی ، محمدی ، 1385 : 7) اما مصطلح می باشدکه «منابع قانون دراسلام به ترتیب ادله زیراست :کتاب، سنت، اجماع، بنای عقلا ،عقل( اسدی ، 1384 : 122). وقتی منابع قانون بیان می شوند بلافاصله قید" کاشف اراده خداوند" بدان ضمیمه می گردد لذا منبع اصلی قانون مستقیم یا غیر مستقیم، دین است (راسخ،1384 : 99-101).

2-1.کتاب

قرآن کریم به منزله قانون اساسی اسلام است.«قرآن برخلاف سنت که بخش مهمی ازآن ناظر به شرایط محیطی و دوران شکل گیری است، پای در دوران ویژه ندارد ولی درﺑﺎره ﻧﻘﺶ ﻗـﺮآن در ﻓـﻘﻪ دیدﮔﺎه تحلیلی ﻣﺸـﺨـﺼﻰ اراﺋﻪ ﻧﺸـﺪه اﺳﺖ»(مبلغی،1389 :6-3) لذا برفقیهان لازم است در بیان قواعد فقهی وحقوقی به درخواست مستقیم انجام دادن وظایف شرعی و قانونی از مکلفان بسنده نکنند بلکه با الگو گرفتن از قرآن کریم و روشهای مختلف بیان احکام ،آن را به نسلهای جدید منتقل کنند(صادقی فدکی،1391 :53).

2-2. سنت

به نظر امامیه، سنت پیامبروائمه اطهارشامل قول و فعل و تقریر(سکوت) آنها حجت است( موسوی اردبیلی 1364 : 13- 15). سنت پیامبراقسامى دارد. دوقسم آن عبارتند از : 1. سنن ثابت : امورى که پیامبر براى مصلحت امت،حرام یا واجب کرده و در قرآن نیامده است. براى نمونه در روایت آمده که به میمنت تولد امام حسن، پیامبربه استثناء نماز صبح ، دو یا یک رکعت اضافه کردند و از آن زمان به بعد همه نمازها چهار یا سه رکعتى شد.عمل به این سنت هم تا روز قیامت ثابت و واجب است. 2. سنن موقت : که موقتاً حکمى جعل می شود. درروایات آمده که مسلمانان الاغ های اهلی را مى کشتند و مى خوردند لذا وسیله اى نبود تا غنائم را به مدینه بیاورند، از این رو پیامبر فرمودند تا وقتى که این غنائم را به مدینه ببریم، الاغ ها را نکشید(مددی،1389 : 185).

فایده بحث اینکه؛ « براى نمونه، مقصود ازربا درآن زمان رباى قرضى بود که الان در بانک هاى دنیا رایج است ؛ پولى را قرض مى دادند و سرمدت زیادتر مى گرفتند. این ربا به دلیل سنت حرام است»(مددی،1389 : 187) یا مستند مبانی تاسیسی نهاد خبرگان رهبری روایت يعقوب ابن شعيب از امام صادق می باشد.حال درنظم قانونی ما، مصادیق وحکم واقعی سنن ثابت و موقت وهمچنین مرجع تشخیص وتقنین این موارد کدام است؟!.

2-3. اجماع

در مورد اجماع در مکتب شیعه نظریه های مختلفی ابراز شده است : اتفاق همه صاحب نظران – اتفاق نظر اکثریت صاحب نظران – اتفاق نظر گروهی صاحب نظر ولو در اقلیت-اتفاق نظر صاحب نظران در یک عصر - اتفاق نظر صاحب نظران در یک شهر یا کشور( اختری، 1378 : 74 ).

میرزای قمی معتقد است : عناصر اجماع عبارتند از اتفاق- اتفاق امت محمد و مذهب اسلام– اتفاق جماعتی که...و منظور اتفاق مجتهدین است – اتفاقی که کاشف از رای و رضایت معصوم یعنی امامان معصوم و پیامبران باشد- اتفاق بر مسائل دینی اعم از اصول دین یا فروع دین و احکام آن ونه مسائل عقلی یا لفظی وامورعادی . اجماع سکوتی حجت نیست چون اجماع عبارت است از اتفاق و سکوت دلالت بر موافقت ندارد. اجماع خود قول معصوم نیست بلکه می توانیم بگوییم امام یا پیامبر با مفاد اجماع موافق است( محمدی ، 1351 : 150 -154 ).

از طرفی در مورد معنای اجماع و اینکه اجماع تا چه حد می تواند دلیل شرعی باشد گفته شده است «مانند کتاب و سنت نیست که به تنهایی دلیلیت داشته باشد...نه در عرض کتاب وسنت و نه در طول کتاب و سنت دلیل محسوب نمی شود ( موسوی اردبیلی 1364 : 28). از طرفی « اجماع شباهت زیادی به اصطلاح عقاید علمای حقوق دارد ولی اثر و ارزش اجماع بیشتر از عقاید علمای حقوق ( دکترین) است زیرا عقاید علمای حقوق صرفا جنبه مشورتی دارد وقدرت قانونی ندارد در صورتی که اجماع در اسلام قدرت قانونی داشته مستقیما منشاء حق و تکلیف است«( محمدی ، 1351 : 157).

بنابراین مفهوم، قلمرو واعتبارو استقلال اجماع نیز بعنوان منبع قانون مورد اختلاف است و بطور کلی در خصوص مبانی و منابع دینی، مفهومی معادل رویه قضایی یا آرای وحدت رویه ایجاد نشده است.

**گفتار 5 : مفاهیم شبه قانون**

نظم قانونی نمی تواند کلیه ارگان نظم اجتماع را دربرداشته باشد چه عوامل دیگری از قبیل اخلاق و مذهب و رسوم و عادات وجود دارند که رویه افراد را تحت تاثیر قرار داده و دربعضی موارد حتی اثر متبوعیت قانون را مختل می سازند. مقصود قانون، اخلاق و مذهب یکی بوده ولی طریقه و رسیدن به هدف در هریک روش خاصی دارد پس باید دید امتیاز و اختلاف آنها از چه قرارمی باشد(تقوایی ، 1335 : 12).

فرق فارق قانون با سایرعناوین مشابه، توافق عام برسر اوصافی است که برای قانون برشمرده شد درحالی که این توافق در مورد دیگر عناوین وجود ندارد. هدف عمده وضع قانون تنظیم روابط اعتقادی و سنتی نیست بلکه تنظیم روابط اجتماعی است .اگر قانون شکنی بشود با قدرت دولت مواجه می شود اما برای مقولات مشابه اینگونه نیست.

1.اخلاق

اصلی ترین دسته بندیهای مطالعه اخلاق عبارت اند ازاخلاق توصیفی، فلسفه اخلاق( نظریه اخلاقی) ،اخلاق کاربردی.در اخلاق توصیفی درمی یابندکه مردم جوامع مختلف متخلق به چه اخلاقیاتی هستند. خوراک و پوشاکشان چگونه است و به چه نحو رفتار می کنند. فلسفه اخلاق می کوشد تا مفاهیم اصلی اخلاقی مثل درست ونادرست را تعریف و مبادی احتمالی اخلاق مثل خدا، عقل ،میل یا انگیزه برای شادبودن را مورد تحلیل قرار دهد تا دستورالعملهایی برای اشخاص تهیه نماید. اخلاق کاربردی به مباحث موجود در منازعات خاص درباره سقط جنین، عدم فرمانبری مدنی و.. می پردازد(نظری،1392 : 56).

برای اخلاق مبنای علمی و دائمی متصورنیست زیرا قضاوتهای اخلاقی عبارت است از سلیقه و مشرب افرادکه عمومیت ندارد. ریشه این قضاوتها عبارت است از عوامل مختلف که مهمترین آنها محیط تربیت، وضع اقتصادی و چگونگی طرز تفکر افراد است(ساسان فر،1332 : 67-69).

برخی ویژگیهای کلی اخلاق از این قرار است : « اخلاق براصول دیگر از جمله اصل قانونی بودن برتری دارد ، برخی وجوه اخلاق در دایره قانون نمی گنجد مثلا دروغگویی غیر اخلاقی است ولی نمی توان قانون عامی در منع دروغگویی وضع کرد، اصل اخلاقی باید کارایی داشته باشد، عموما اصول اخلاقی درقالب توصیه ها ارائه می شوند، این اصول را نباید مخفی داشت وضرورتی ندارد اصول اخلاقی مبتنی بروحی الهی باشد»(نظری،1392 : 56).ضمانت اجرای نرم قانونی، قراردادی است حال آنکه اثر متبوعیت نرم مذهبی مستلزم اعتقاد قبلی به قدرت مافوق بشرمی باشد (تقوایی ، 1335 : 12). عده ای اخلاق راعام الشمول ومتغیر می پندارند ولی« برخی فلاسفه معتقدند، شخصی، موروثی وطبیعی هستند (اعتصامی،1346 : 104).

دراصول10 و14 و121 قانون اساسی ما، براخلاق بعنوان منبع قانونگذاری تاکید شده است ، مثلا آمده است رئیس‏ جمهوربایستی مروج دین‏ و اخلاق باشد ودولت بر اساس اخلاق‏ حسنه‏ با غیرمسلمانان رفتار کند ولی این پرسیدنی است که کدام بخش اخلاق اسلامی صرفا توصیه ای وکدام بخش آن کاربردی و تقنینی است؟!. اخلاق حسنه و غیرحسنه کدام است؟. چراکه «اخلاق حسنه گاهی می تواند ریشه عرفی و گاهی ریشه مذهبی داشته باشد»(نوین،1388 : 43).بطورمثال، عدم رعایت حجاب، خلاف اخلاق( اسلامی) است در حالی که مصرف مشروبات الکلی موافق برخی اخلاقهای عرفی است.

2. مذهب

اتحاد ودوگانگی مذهب وقانون از موارد پرتنش و پرپرسش حقوق است. برخی می نویسند « درحقوق اسلام مرزی بین حقوق و مذهب وجود ندارد واین دو امرآمیخته بهم هستند (بندرچی ، 1385 : 20).لذا در اصل 167، انحصارجرم نگاری در قانون برداشته شده ودرنظام کیفری ایران، مفهوم جرم(قانون) وگناه(مذهب) یکی است اما در قرآن مجید هیچ کلامی برتساوی مفهوم گناه با مفهوم اصطلاحی جرم دلالت ندارد وکتب حدیثی شیعه نشان می دهد دلیلی که بر ثبوت کیفر دنیوی (تعزیر) بر هر فعل حرام یا ترک واجب دلالت کند وجود ندارد و نظریه تساوی جرم و گناه با شیوه های قانون گذاری امروزسازگار نیست. با توجه به اصل های 22،32،36،33،166و169 قانون اساسی که به صراحت برحصر جرم انگاری و تعیین مجازات در قانون مدون دلالت دارد، تنها از طریق جرم انگاری تقنینی می توان عملی را قابل مجازات دانست (آیتی ،اسفندیاری بیات ، 1387 : 9 -32) چراکه قلمرو فقه گسترده تر از مسائل حقوق است( نقیبی ،1388 : 9-10).

در قلمرو فقه ، به تکلیف بیش از حق و پیش از حق اهمیت داده شده است و تکالیف عمومی نیز مقدم برحقوق عمومی مطرح می گردد (عمید زنجانی ، محمدی ، 1385 : 12). بنابراین، مذهب لزوما قانون نیست امابرخی بر این نظرند که« با توجه به اصل چهارم نسبت بین شرع و قانون ، نسبت عموم و خصوص مطلق خواهد بود»(موسوی اردبیلی ،1364 : 14 - 18).

فتوی مجتهد را نیز می توان دخیل در این نسبت دانست که « عبارت است از بیان احکام کلی برای عموم، مثل حرمت سیگار کشیدن برای همه مردم. البته فتوی مجتهد فقط برای مقلدین وی لازم الاجراست. فتوای قلمرو وسیع دارد که شامل احکام الزامیه و غیرالزامیه، مستحبات ومکروهات می شود(مصطفوی ،1388 : 291).

فتاوای مجتهدین را می توان با توجه به اصول 2و 167 در ردیف منابع اصلی قانونگذاری و مشارکت مستقیم مردم در قانونگذاری قرارداد ولی نظریات علمای حقوق با توجه به ماهیت مذهبی نظام جمهوری اسلامی کمتر مورد توجه است (رستمی ، 1387 : 197-196).

در رویه عملی نیز در پاره ای موارد برخی از دستگاههای اجرایی بدون پی گیری برای تهیه لایحه و یا طی نمودن مراحل قانونی با کسب نظر یا استفتاء از مقام رهبری عمل نموده اند(محسنی ، نجفی اسفاد، 1379 : 127).

3.عرف

عرف قاعده ای است که بتدریج و خودبخود میان همه مردم یا گروهی از آنان به عنوان قاعده ای الزام آورمرسوم شده است (کاتوزیان،1390 : 178 ).

در مورد استقلال عرف،می گویند: « دادگاه مي تواند عرف مخالف اخلاق حسنه و عقل را کنار بگذارد درحاليکه چنين اختياري درمورد قانون ندارد اما مطابق اندیشه های نو، عرف منبع حقوق است و وابسته کردن اعتبار عرف به منابع حقوقي دیگر، به منزله رد نظریه بودن عرف است(میرزایی،1390 : 81).

در حالیکه در برخی کشورها عرف حقوق اساسی جایگاه چندانی ندارد درگروهی دیگر بویژه کشورهای آنگلوساکسون در عمل همسطح منابع قانون اساسی است (پروین،1392 : 97).

درخصوص اعتبار عرف نزد فقهای شیعه سه نظریه وجود دارد : 1.عرف ذاتی و بی نیاز ازامضای شارع است و ناسازگاری با عرف به منزله ناسازگاری با نیازهای عمومی است وموجب ازهم گسیختگی نظام اجتماعی می گردد.2. اعتبارعرف وابسته به موافقت شارع است.3. عرف را گونه ای عقل می دانند و اختلافی بین حکم عقل و عرف وجود ندارد(احمد زاده،1382 : 23).

نظرات زیر نیز در مورد عرف ابراز شده است : 1. عرف به عنوان یکی از منابع حقوق موضوعه جایگاهی خارج از ادله اربعه در فقه اسلامی دارد (عمید زنجانی ، محمدی ، 1385 : 7). 2. مقصود ازرجوع به عرف درمحدوده تشخیص موضوعات است نه تشخیص حکم (فیض ،حسینی سمنانی ، 1387 : 100-123) .3. شهید صدر می نویسد : سیره و بنای عقلا عبارت است از تمایل عمومی در نزد عقلا چه دیندار و چه غیرآنها به رفتاری بدون اینکه شرع هیچگونه نقشی در ایجاد آن داشته باشد ( مومنی ، رجایی ، 1387 : 162). 4. بناء عقلا در صورتی دلیل خواهد بود که ما از آن بطور یقین موافقت شارع و امضایش را با طریقه عقلا کشف کنیم در غیر این صورت مجرد افاده ظن کفایت نمی کند ( اسدی ، 1384 : 120). قانون اساسی ما، نیز نسبت به قاعده عرف ساکت.

4.سنت و رسوم

سنت ها از طریق گفتار وکردار خارج از موسسه های رسمی شایع و منتقل وبه همین منوال استقرارمی یابد،یعنی از طرق شفاهی و تقریری تعلیم داده می شوند(ح .ح 1365 : 141). به نظر منتسکیو رسوم از طرف ملت وضع می شود ولی قانون از طرف قانونگذار. اگر قانونگذار بخواهد رسوم واخلاق را با قانون اصلاح کند تحمل آن دشوار است(مدرس ،1337 : 10 -23) .سنت ها ممکن است به قانون تبدیل شوند مثل قانون ازدواج و طلاق رسمی.«آداب و رسوم بجای آنکه به بطن هستی اجتماعی بنگرد به ظاهر و سبک زندگی اجتماعی می نگرد. در سایه آداب و رسوم است که نوع پوشش ، خوراک و پوشاک و مواردی از این دست سمت و سو می یابد .در عین حال روی گرداندن از آداب و رسوم یک نوع بی اخلاقی تلقی می شود. هرگاه آداب و رسومی پذیرفته شود اهمیتی به مثابه قانون پیدا خواهد کرد(نظری،1392 : 56). رسوم پایین تراز عرف اند.

در اسلام سنت ها بر دوگونه شرعی(منبع قانون ) و عرفی است. سنت عرفی مغایر با شرع پذیرفتنی نیست.

**نتیجه گیری**

در پاسخ به این سئوال که قانون چیست، درحقیقت باید گفت ؛ مردمان و حاکمان چه کسانی هستند، قانون در نزد اینها و اینها در نزد قانون چه ارزشی دارد؟. آنچه مشخص است درتمامی جوامع اگرچه قانون تنها هنجار بنیادین نیست ولی در برابر موارد مشابه خود، هنجاری برتر است.

قانون انواع و اهدافی دارد. از جمله اهداف آن « اخلاق وخیرعمومی، نظم برای بقاء، عدالت، حدحق، حفظ حقوق عامه، تمشیت اموردولت وهمگرایی اجتماعی است(راسخ،1384 : 61-92)که بطورکلی ازچهارمبنا : ماوراء طبیعت، طبیعت انسان ،جامعه و دولت برمی خیزد وویژگیهای اختصاصی و بعضا منحصربه فرد دارد.مع الوجود دردنیای دموکراسی ماهیت ،هدف ونحوه تعامل قانون با عناوین مشابه بحدکفایت شفاف نیست ؛ مثلا اگراراده مردم فوق حاکمان تصور شود حکومت غیرقانونی است واگر قانون مافوق مردم است، اراده مردم حاکم نیست هرچند بتوان این پارادوکس را اینگونه توجیه نمود : درزمان حیات قانون، قانون فوق اراده مردم است اما دردراز مدت، عکس این قضیه حاکم است زیرا مردم، قانون را به زیر می آورند و قانونی جدید اراده می کنند. لذا دریک برایند کلی اراده مردم ، دولت وقانون با این مفروض که هرسه عنصر شرور یا هرسه درستکار باشند محدود و مقید خواهند بود.

جمهوری اسلامی اگرچه به پارادوکس اخیرمبتلا نیست ودرهرصورت اراده مردم محدود ومادون قوانین(شرعی ثابت وعرفی محدود به شرع ) است ولی همواره این پرسش مطرح می باشد که « واقعا مبنای قانونی ایران چیست؟ قانون ایران نه فتوی است و نه قانون و به معنای مصطلح غربی آن ضمانتی شرعی – عرفی است و میان این دو گرفتار آمده و عملا نه این و نه آن شده است» (وکیلیان ، 1390 : 8).

ﮐﺎرﭘﻦ ﻣﻌﺘﻘﺪ اﺳﺖ ﻗﺎﻧﻮن ﻣﻮﺿﻮﻋﻪ ﺑﺎﯾﺪ ﺳﻪ وﯾﮋﮔﯽ ﻣﻬﻢ داﺷﺘﻪ باشد. درﺻﻮرت اﺟﺮا، ﻣﻘﺼﻮد ﻗﺎﻧﻮنﮔﺬار ﺣﺎﺻﻞ ﺷﻮد (ﻧﺘﯿﺠﻪﺑﺨﺸﯽ )، ﺑﻪوﺳﯿﻠﻪ ﻣﺨﺎﻃﺒﺎن اﺟﺮا ﺷﻮد ﯾﺎ ﺑﺘﻮان ﻗﺎﻧﻮن را ﺑﺮاﯾﺸﺎن تحمیل کرد (اثرگذاری)، ﻫﺰﯾﻨﻪﻫﺎي اﺟﺮاي آن از ﻓﻮاﯾﺪش ﺑﯿﺸﺘﺮﻧﺒﺎﺷﺪ (کارامدی). (وکیلیان، مرکز مالمیری،1395 : 48) که بنظر می رسد بازاندیشی پیرامون ماهیت، منابع، سلسله مراتب، پراکندگی، ﭘﯿﭽﯿﺪﮔﯽ، همسوسازی، تعیین مراجع اختصاصی قانونگذاری وبطورکلی هندسه و مهندسی قانون در کشورمان امری ضروری خواهد بود.

**منابع**

قرآن کریم

کتب

آشوری ، داریوش(1383) ، دانشنامه سیاسی، چاپ دهم ، نشرمروارید

ادیب، مجید(1391)، قانون، نوشته برتران متیو، نشر میزان، چاپ اول

امام خمینی، روح الله (1378) ، ولایت فقیه : حکومت اسلامی ، چاپ دوم ، موسسه نشر آثار امام خمینی

امام خمینی، روح الله(1368-1279)، مجموعه 22 جلدی صحیفه امام ، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی

بشیریه ، حسین (1382) ، آموزش دانش سیاسی، چاپ نهم ، نشرنگاه معاصر

بوشهری، جعفر(1385) ،حقوق اساسی ،جلد پنجم ، چاپ اول ، شرکت سهامی انتشار

بیات، هادی و همکاران(1389)، قانون و قانونگذاری در آراء اندیشمندان شیعه، چاپ اول، نشردانشگاه امام صادق

جعفری لنگرودی، محمدجعفر(1385)، ترمینولوزی حقوق ، چاپ شانزدهم، نشرکتابخانه گنج دانش

راسخ، محمد(1384)، بنیاد نظری اصلاح نظام قانونگذاری، چاپ اول، نشر مرکز پژوهشهای مجلس شورای اسلامی

شهابی، محمود(1365-1282)، ادوارفقه، جلد 1،چاپ پنجم ، نشر وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی

صورت مشروح مذاکرات بررسی نهایی قانون اساسى جمهوری اسلامی ایران،(1364)، جلد 1،چاپ اول، نشر عمومی مجلس شورای اسلامی

عالم ، عبدالرحمان (1379) ، تاریخ فلسفه سیاسی غرب، عصر جدید و سده نوزدهم ،چاپ دوم، نشر وزارت امورخارجه

قاضی ، ابوالفضل (1383)، حقوق اساسی ونهادهای سیاسی ،چاپ دهم، نشر میزان

کاتوزیان ،ناصر(1390)،مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ79 ،نشرشرکت سهامی انتشار

کاتوزیان ، ناصر(1383) ، مبانی حقوق عمومی ، چاپ دوم ، نشر میزان

طباطبایی موتمنی ، منوچهر(1384)، حقوق اداری، چاپ دهم ، نشرسمت

طباطبایی موتمنی ، منوچهر(1385)، حقوق اساسی، چاپ هفتم، نشرمیزان

میرمحمد صادقی،حسین(1389)، حقوق کیفری اختصاصی (2) جرائم علیه اموال و مالکیت،چاپ28 ،نشر میزان

وکیلیان ، حسن(1390)،گفتارهایی در قانون و قانونگذاری(مجموعه مقالات) ،چاپ اول ، نشر مرکز پژوهشهای مجلس شورای اسلامی

مقالات

آیتی، سید محمدرضا و اسفندیاری بیات، حمزه (1387) ، نسبت جرم و گناه در حقوق ایران ، پژوهشنامه فقه و حقوق اسلامی ، تابستان ، شماره 1

آزمایش ، علی (1351) ، مساله مغايرت قانون با قانون برتر در حقوق ايران ، قوق و علوم سیاسی، تابستان و پاییز ، شماره 10 و11

ابوالحمد ،عبدالحمید(1349) ، سیاست و عرصه آن ، حقوق و علوم سیاسی، پاییز ،شماره3

ابوالحمد،عبدالحمید(1360)، مساله سلسله مراتب قوانین در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران چرا قانونی بر قانون دیگر برتر است؟ ،حقوق و علوم سیاسی ، تیر،شماره 22

اختری ، محمد علی(1378) ، منابع حقوق اسلامی، مهر وآبان ، شماره 15

احمدزاده، سید حشمت اله (1382)، عرف در نظر فقیهان و حقوقدانان،فقه و مبانی حقوق،زمستان، شماره 2

احمدی ، امید(1392) ، مشروعیت قانون ازدیدگاه اسلام و مارکس وبر ،پژوهشنامه حقوق تطبیقی، بهار،شماره 1

احمری ، حسین(1387) ، رابطه عقل و دین ، فقه و تاریخ تمدن ، زمستان ، شماره 18

ارباب زاده ، سعید(1327) ، فلسفه قانون ،کانون وکلا، تیر، شماره2

ارسطا، محمد جواد(1395)،نقش مردم در حکومت اسلامی (مشروعیت بخشی یا کارآمدی؟)، فقه حکومتی ،بهار و تابستان، شماره 1

اسدی ،حسن( 1384) ، بنای عقلاء وجایگاه آن در ادله احکام ، فقه و مبانی حقوق، زمستان، شماره 2

اعتصامی، يوسف (1346)،اصلاح اخلاق ، کانون وکلا، مهر و آبان،شماره 2

افتخاری ، قاسم (1350)، مفهوم ایدئولوژی ،حقوق و علوم سیاسی، زمستان،شماره 8

انصاری ، باقر(1383)، حریم خصوصی و حمایت از آن در حقوق اسلام ،تطبیقی و ایران ، حقوق و علوم سیاسی، زمستان،شماره 66

امیرارجمند، اردشیر(1378) ، آموزش حقوق بشر، تحقیقات حقوقی، بهار وتابستان ، شماره 25 و 26

بجنوردی، (1364) ، وجوب تعلم احکام شرعیه وقوانین(جهل به قانون رافع مسئولیت نیست)،مطالعات حقوقی و قضایی، تابستان ، شماره 2

بندرچی، محمدرضا (1385) ، حقوق اسلام و حقوق رم ، دادرسی،خرداد وتیر ،شماره 56

بهزادی ، حمید(1361) ، نظریه حکومت قانونی دردمکراسی و نظام سیاسی اسلام ،حقوق و علوم سیاسی، زمستان، شماره 12

پروین، خیر الله(1392)،از قانون اساسی عرفی تا عرف حقوق اساسی ، حقوق و علوم سیاسی، تابستان، شماره2

پزشک مرندی ، سعید(1389)، حکومت قانون چیست؟ نوشته آندرو آلتمن ، دادنامه ،مهر، شماره 5

تقوایی ، ابراهیم (1335) ، قانون و اجتماع ، کانون وکلا ، خرداد و تیر، شماره 48

توسلی نائینی ، منوچهر ،شهابی ، نکویی ، مرضیه (1390) ، نقش واقعیت در ایجاد قاعده حقوقی ، فقه و حقوق اسلامی ، پاییز و زمستان ، شماره 3

تقی زاده، جواد، نجابت خواه، مرتضی، قلی زاده، عادله(1394)،مسئله نظارت اساسی قضات محاکم بر قوانین عادی ،راهبرد، پاییز،شماره 76

جلالی، محمد( 1383)،صیانت از قانون اساسی در فرانسه وایالات متحده آمریکا، نوشته فرانسیس هامون و سلین واینر، حقوق اساسی، تابستان، شماره 2

جعفری،سیاوش(1385)، الزام سياسي: درآمدي بر مباني اخلاقي روابط متقابل فرد و دولت ، حقوق وسیاست ، [پاييز و زمستان ، شماره 21](http://fa.journals.sid.ir/JournalListPaper.aspx?ID=21453)

جعفرقلی خانی، ابوالفضل(1391)، عوامل هنجاری و ساختاری قانون گذاری در نظام جمهوری اسلامی ایران، تحقیقات حقوقی آزاد،تابستان، شماره 16

جعفری تبار، حسن(1382) ، درآمدی برتاریخ نگاری علم حقوق ، حقوق و علوم سیاسی ، تابستان ، شماره 60

حبیب زاده، محمد جعفر، هوشیار، مهدی(1393)، موقعیت اقلیت های دینی در حقوق کیفری ایران در پرتو اصل برابری در مقابل قانون، پژوهشنامه حقوق کیفری، پاییز و زمستان ، شماره 10

ح .ح (1365 ) فلکلور حقوقی ، مطالعات حقوقی و قضایی ، پاییز ، شماره 7

حسینی ، سید احمد(1378) ، ولایت مطلقه فقیه ، فقه واصول ، پاییزوزمستان ، شماره 21و22

حسینی ، سید محمد(1386) ، نظریه تساوی انسانها در حقوق بشر اسلام ، فقه و مبانی حقوق ، پاییز ، شماره 9

دبیرنیا ، علیرضا(1395) ، حاکميّت مردم در مفهوم مدرن؛ فراساختاري بودن حق حاکمیت ، پژوهش حقوق تطبیقی، پاییز،شماره3

دیبا ، حسن (1344) ، قانون- عدالت – حقیقت ، کانون وکلا ، مهر و آبان، شماره 98

راجی ، سید محمد هادی(1388) ، قلمرو اختیارات و وظایف ولی فقیه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ، گواه ، بهار وتابستان، شماره 14

راسخ، محمد(1385)، ویژگیهای ذاتی و عرضی قانون، مجلس و راهبرد، تابستان، شماره 51

رحمدل ، منصور(1384) ، حق انسان بر حریم خصوصی، حقوق وعلوم سیاسی ، زمستان، شماره 70

رستمی ، ولی( 1387) ، مشارکت مردم در قانونگذاری جمهوری اسلامی ایران ، حقوق و علوم سیاسی ، بهار، شماره 1

رستمی، ولی، حسینی پور اردکانی، سیدمجتبی(1392)، نظارت قضایی برموسسات ونهادهای عمومی غیردولتی، بررسی های حقوق عمومی،بهار، شماره 1

ساسان فر،عباس(1332)،ارتباط اخلاق و قانون ، کانون وکلا، ، آذر و دی،شماره 3

سامنی، سهراب،(1354)،حقوق دموکراسی : زیربنای حقوقی حاکمیت و دموکراسی ، کانون وکلا، زمستان ، شماره 133

سلطانی ، سید ناصر (1391) ، مفهوم برابری در مقابل قانون در متمم قانون اساسی مشروطیت ، مطالعات حقوقی ، پاییز و زمستان ، شماره 7

شاهدی ، رحیم (1391 ) ، پویایی فقه شیعه ، حکومت اسلامی ، بهار، شماره 63

شیخاوندی ، داور(1383) ،مفاهیم برابری و نابرابری در فلسفه های غربی، رشد آموزش علوم اجتماعی، پاییز،شماره 24

صادقی فدکی،سیدجعفر(1391)، بررسی و تحلیل شیوه قرآن کریم در بیان آموزه های فقهی،پژوهشهای فقهی، بهارو تابستان، شماره1

صبحی ،محمد رضا،(1388)، دیدگاههای اندیشمندان وحقوقدانان بزرگ جهان دررابطه با قانون وقانونمداری ،کانون وکلای دادگستری، زمستان، شماره 16 صفری ، محسن (1387)، شریعت اسلامی و استدلال عقلی از منظرفقه امامیه، حقوق و علوم سیاسی ، تابستان ، شماره 2

عارفی شیرداغی، محمد اسحاق(1390) ، حقیقت و گستره حکم حکومتی و نقش آن در حل مسائل نوپیدای جامعه ، آموزه های فقه مدنی ،پاییز و زمستان، شماره 4

علی اکبریان،حسنعلی(1392)،رابطه حکم شرعی و قانون ، دین و دانش ، بهار، ﺷﻤﺎﺭﻩ 1

عمید زنجانی،عباسعلی، محمدی ، محمدعلی( 1385) ،منابع و مبانی حقوق عمومی در اسلام ،حقوق خصوصی، پاییز و زمستان،شماره11

فتحعلی زاده ، علی(1381)، واژه قانون و ورود آن به ایران، کانون وکلا،تابستان ، شماره 177

فیض ،علیرضا ،حسینی سمنانی، بتول(1387) ، بررسی عوامل پویایی فقه ، پژوهشنامه فقه و حقوق اسلامی ، تابستان ، شماره 1

قاسمی ، محسن (1383) ، علم قانونگذاری در سایه حقوق اساسی ، حقوق اساسی ، زمستان ، شماره 3

قاضی ، ابوالفضل(1371) ، قانون اساسی، سیر مفهوم و منطوق از دید تطبیقی،حقوق و علوم سیاسی ، شماره 28

کاتوزیان ، ناصر(1376) ، جایگاه حقوق اسلامی در نظم حقوقی، حقوقی دادگستری،پاییز ، شماره 21

کاتوزیان ، ناصر(1377) ، عصرتجربه و حقوق تجربی/ اصول جبران خسارت در نظام حقوقی آمریکا، حقوق و علوم سیاسی ، پاییز،شماره 41

کاتوزیان ، ناصر(1383) ، اصول منطقی حاکم بر تفسیر قانون اساسی، حقوق و علوم سیاسی ، زمستان ، شماره 66

کاتوزیان ، ناصر(1386) ، حکومت قانون وجامعه مدنی، کانون، آذر ، شماره 75

کدخدایی، عباسعلی،جواهری طهرانی،محمد (1392)، کاوشی در مفهوم و اوصاف قانون، مطالعات حقوقی دولت اسلامی، بهار، ﺷﻤﺎﺭﻩ3

کوهی اصفهانی،کاظم (1391) ، صلاحیت مجلس شورای اسلامی درامر تقنین؛ مطلق است یا مقید؟، بررسی های حقوق عمومی ، زمستان ، شماره 2

لاریجانی ، محمد صادق(1381) ، مبانی مشروعیت حکومتها ،الهیات وحقوق ، بهار، شماره 3

مبلغی ،احمد(1389)، منابع فقه سیاسی؛ قرآن ، کاوشی نو در فقه،بهار،شماره63

مددی، سید احمد(1389)، جایگاه سنت، اجماع و عقل در معاملات،کاوشی نو در فقه، بهار،شماره 63

مدرس ، علی اصغر(1337) ، حق و قانون ، کانون وکلای دادگستری ، اسفند ، شماره 1

محسنی، فرید، نجفی اسفاد، مرتضی(1379) ،منابع حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران؛ دیدگاههای حقوق قضایی ،بهار و تابستان ، شماره 17 و18

محمدزاده وادقانی، علی رضا (1376)، اصول کلی حقوق وحقوق موضوعه، نوشته ژان بولانژه ،حقوق و علوم سیاسی ، بهار، شماره 36

محمدی، ابوالحسن (1351)، اجماع، حقوق و علوم سیاسی،تابستان، شماره1

محمدی، عبدالعلی،کدخدایی، عباسعلی(1384)، مشروعیت قانون اساسی، نوشته رندی ا. بارنت ،حقوق و علوم سیاسی، زمستان، شماره 70

مصطفوی ، سید کاظم(1388) ، ماهیت حکم ، حقوق و علوم سیاسی ، بهار ، شماره 1

مطلبی،موسی،حسن،جمشیدی(1391) ،منزلت دلیل عقل درسیره استنباطی فقهای شیعه ،پژوهشهای فقهی،بهاروتابستان ، شماره1

منشی طوسی، محمدتقی(1387) ، فقه وتاریخ تمدن ،حلقه پیوند فرهنگها و تمدنها،تابستان، شماره 16

موسوی اردبیلی ، سید عبدالکریم (1364) ، سنت و اجماع ، مطالعات حقوقی و قضایی ، پاییز ، شماره 4

موسوی بجنوردی(1364) ، عقل یکی از ادله اربعه ، مطالعات حقوقی و قضایی، بهار، شماره1

موسوی ، سیدحسن (1354) ،بحث تاریخی در باره لغت قانون ، وکلای کانون دادگستری ، مرداد، شماره 9

موسی زاده ، ابراهیم (1390) ، بررسی حقوقی انسان از دو دیدگاه غرب و اسلام (رابطه حق وتکلیف دراندیشه حقوقی اسلام) ،حکومت اسلامی ،زمستان، شماره 62

موسی زاده ، ابراهیم ، مصطفی زاده ، فهیم (1391) ، نگاهی به مفهوم و مبانی حق برحریم خصوصی در نظام حقوقی عرفی، بررسی های حقوق عمومی، زمستان ، شماره 2

مومن ، محمد( 1385)، حقوق و اختیارات مردم در چارچوب دین، حکومت اسلامی ، بهار، شماره 39

مومنی، مصطفی ، رجایی، فاطمه (1387 )، جایگاه عقل در اصول فقه ، فقه وتاریخ تمدن ، پاییز، شماره 17

مهدوی، ابراهیم(1342) ،اطاعت از قوانین واوامر حکومتها چرالازم است؟(2) ، کانون وکلا ، مهر و آبان ، شماره 86

میرزایی، اقبالعلی (1390)، قانون متروك: مباني، مفهوم و مصاديق، حقوقی دادگستری، تابستان، ﺷﻤﺎﺭﻩ 74

نادرزاد، بزرگ(1372)، اصول دهگانه دموکراسی مبتنی بر مشارکت ،نوشته آلن دوبنوا ، اطلاعات سیاسی و اقتصادی ، بهمن و اسفند ، شماره 77و78

نقیبی،سید ابوالقاسم (1388) ، نسبت و رابطه دانش فقه وعلم حقوق در نظام حقوقی ایران، آموزه های فقه مدنی ، بهار وتابستان، شماره2

نظری، معصومه (1392) ،اخلاق چیست، نوشته لیندازاگزیسکی، کتاب ماه دین،بهمن،شماره 196

نوذری،محمد، شیخ الاسلامی، سیدمحسن(1395)، بررسی تطبیقی تعدد نهادهای قانونگذاری در حقوق اساسی ایران وفرانسه، حقوق وفقه ، بهار، شماره1

نوین، پرویز (1388)، نظم عمومی درحقوق، قضاوت، مرداد وشهریور، شماره 58

واعظی ، مجتبی (1383) ، ارزش حقوقی مذاکرات مجلس شورای اسلامی ، حقوق اساسی ، زمستان، شماره 3

وکیلیان، حسن، مرکز مالمیری، احمد(1395)، ﻣﻘﺪﻣﻪاي ﺑﺮ ﻓﻠﺴﻔﻪ ﻗﺎﻧﻮنﮔﺬاري: در ﺗﮑﺎﭘﻮي ارﺗﻘﺎي ﮐﯿﻔﯿﺖ ﻗﺎﻧﻮن، پژوهش حقوق عمومی، تابستان، شماره 51

ویژه ، محمدرضا(1383) ، مفهوم اصل برابری در حقوق عمومی نوین ،حقوق اساسی ، تابستان ، شماره 2

ویژه ، محمدرضا(1386) ،سیر دگرگونی مفهوم قانون درحقوق غرب ، نوشته لویز ماریا دیز پیکازو، الهیات وحقوق ، بهار، شماره 23

هاشمی، سید محمد(1372)، تهذیب قوانین و راههایی که باید پیمود، مجلس و راهبرد،مرداد و شهریور، شماره 3

یثربی ، سید علی محمد (1390) ، اقلیت،اکثریت و فلسفه مشروعیت ،حقوق و علوم سیاسی، تابستان ، شماره 2

یزدی ، محمد (1364) ، ماهیت قانونگذاری در نظام اسلامی ، مطالعات حقوقی و قضایی ،پاییز، شماره 3