

تحلیل عدالت طبیعی متغیر همچون مبنای اعتبار هنجار حقوقی در حقوق اسلامی، با تأکید بر آرای شهید مطهری و علامه طباطبایی

مهدی شهابی*

چکیده

اندیشه‌ی عدالت طبیعی تغییرپذیر یا با محتوای متغیر حکایت از تعامل متافیزیکی و واقعیت و نشان از عبور از اندیشه‌ی حقوق طبیعی کسانی چون کانت و لاک دارد و در حقوق غرب متأثر از رویکردهای جامعه‌شناختی و به طور کلی اندیشه‌های واقع‌گرایانه شکل گرفته است. دیدگاه‌های جامعه‌شناختی به حقوق میانه‌ای با حقوق طبیعی و اندیشه‌ی عدالت طبیعی ندارند. با این حال، در تعدیل حقوق طبیعی کانتی که محتوایی مطلق و تغییرناپذیر دارد، سوق به سمت حقوق طبیعی و عدالت طبیعی متغیر مؤثر بوده‌اند. در حقوق اسلامی، اصل عدالت طبیعی و محتوای آن، یعنی قوانین طبیعی و حقوق طبیعی، حتی با همان ماهیت متافیزیکی محض، محل مناقشه است و پذیرش آن به منزله‌ی معیار سنجش اعتبار اراده‌ی تشریحی محل تردید است؛ چراکه معنایی جز ارتقای جایگاه عقل از منبع قاعده‌ی حقوقی به مبنای قاعده‌ی حقوقی نداشته، می‌تواند نوعی کثرت‌گرایی حقوقی در مبنای الزام‌آوری قاعده‌ی حقوقی و تعارض بین مبناهای الزام‌آوری را نتیجه دهد. با این حال، به نظر می‌رسد نظریه‌ی اعتباریات علامه طباطبایی که استاد مطهری به نتایج عملی آن با تردید می‌نگرد، همسو با اندیشه‌ی عدالت طبیعی متغیر است؛ عدالتی که می‌تواند روند و مکانیسم‌های انعطاف‌پذیر ایجاد قاعده‌ی حقوقی و به‌طور کلی نظام حقوقی را نتیجه دهد.

واژه‌های کلیدی: ۱- عدالت طبیعی تغییرپذیر، ۲- قانون طبیعی، ۳- اعتبار حقوقی، ۴- مطهری، ۵- علامه طباطبایی.

۱. مقدمه

اندیشه‌ی عدالت طبیعی و حقوق طبیعی تغییرپذیر که استامر (۴۵، ص: ۱۷) آن را مطرح و بعدها کسانی چون داین بلژیکی (۳۸، صص: ۴۶-۴۷)، ریبر فرانسوی (۴۵، ص: ۱۷)، ویکو (۳۹، ص: ۱۴۲) و گایدو فاسوی ایتالیایی (۴۰، ص: ۱۷۳) و حتی فون هایک اتریشی (۴۲، ج ۱، ص: ۱۲۷) دنبال کردند و آلف رُس آن را حقوق طبیعی تبدیل شده^۱ نامید (۳۵، ص: ۲۵۰)، تلاشی نظری برای رفع چالش اصلی حقوق طبیعی و عدالت طبیعی^۲ کانتی است. این چالش همان متافیزیکی یا انتزاعی محض بودن حقوق طبیعی کانت و عدم توجه آن به واقعیت‌های اجتماعی است؛ چراکه اندیشه‌ی کانتی به حقوق و آزادی‌های فردی چونان محتوای عدالت طبیعی به صورت فردی، انتزاعی و متافیزیکی می‌نگرد و به بسترهای اقتصادی و اجتماعی شکل‌گیری و اجرای آن‌ها بی‌توجه است. حقوق طبیعی و عدالت طبیعی تغییرپذیر سعی بر آن دارد تا با ایجاد تعامل بین فردگرایی و واقع‌گرایی و به عبارت بهتر بین متافیزیک و واقعیت نظامی حقوقی را نتیجه دهد که در عین حال که تکیه‌گاه متافیزیکی دارد، نسبی نیز باشد؛ حق طبیعی و قانونی طبیعی را نتیجه دهد که اگرچه شاکله‌ی ثابتی دارند، در محتوا متغیر و سازگار با مقتضیات زمان و مکان‌اند. به عبارت دیگر، بسترهای اقتصادی و اجتماعی حق یا قانون طبیعی نیز مورد توجه باشد.

در این پژوهش به بررسی امکان‌پذیرش این اندیشه‌ی عدالت طبیعی تغییرپذیر در حقوق اسلامی می‌پردازیم و اذعان داریم که خود اندیشه‌ی عدالت طبیعی متافیزیکی و امکان‌پذیرش آن در حقوق اسلامی نیز به ویژه از منظر اصول فقه شیعی با تردید روبه‌روست (۵، صص: ۴۴ - ۴۵) و تنها رویکرد معتزلی اهل سنت بدان متمایل است (۲۵، ص: ۴۸). با این حال، به نظر می‌رسد اندیشه‌ی اعتباریات علامه طباطبایی، زمینه‌ی پذیرش عدالت طبیعی تغییرپذیر را در حقوق اسلامی موجب می‌شود و البته شاگرد وی استاد مطهری به نتایج عملی آن با تردید می‌نگرد. با این حال، جای این پرسش‌ها هست: نظریه‌ی اعتباریات علامه چرا و چگونه می‌تواند بستر ساز پذیرش عدالت طبیعی تغییرپذیر باشد و چرا استاد مطهری با تردید به این عدالت طبیعی می‌نگرد؟ آثار ورود عدالت طبیعی تغییرپذیر در حقوق اسلامی چیست؟ رابطه‌ی این اندیشه با اراده‌ی تشریحی الهی در موضوع هنجارسازی حقوقی چیست؟ آیا زمینه‌ساز تقابل وحی و عقل نخواهد شد؟ ابزارها یا مسیرهای عینی و عملی ورود اندیشه‌ی عدالت طبیعی تغییرپذیر در حقوق اسلامی چیست؟ آیا ابزارهایی چون استحسان و استصلاح می‌توانند در این جهت نقشی ایفا کنند و بدین ترتیب باید قابل‌پذیرش باشند؟

ذکر این نکته هم لازم است که در این نوشتار، در مقام قضاوت ارزشی و تبیین درستی یا نادرستی ورود اندیشه‌ی عدالت تغییرپذیر به حقوق اسلامی نیستیم؛ بلکه در صدد تحلیل این اندیشه و چگونگی امکان ورود آن به حقوق اسلامی و تحلیل مبانی نظری ورود آن، ابزارهای عینی ورود آن و تحلیل آثار ورود آن است.

با توجه به آنچه گفتیم، به نظر می‌رسد منطقی خواهد بود که در ابتدا، دیدگاه استاد مطهری را که نماد تردید در پذیرش اندیشه‌ی عدالت طبیعی تغییرپذیر و آثار آن در حقوق اسلامی است، تحلیل کنیم و سپس، رویکرد علامه طباطبایی را که به نظر می‌رسد همسویی قابل توجهی با اندیشه عدالت طبیعی تغییرپذیر دارد، مطالعه کنیم و سرانجام، ابزارها یا مسیرهای عینی و عملی ورود اندیشه‌ی عدالت طبیعی تغییرپذیر را در حقوق اسلامی مورد بررسی قرار دهیم.

۲. استاد مطهری و تردید در پذیرش اندیشه‌ی عدالت طبیعی

تغییرپذیر

«عدالت و حقوق (حق‌ها) قبل از آن که قانونی در دنیا وضع شود، وجود داشته است»

(۲۸، ص: ۱۲۵).

عبارت فوق به همان اندازه که نافی رویکرد تحقیقی در ایجاد قاعده‌ی حقوقی است، مؤید عدالت طبیعی به‌مثابه‌ی مبنای الزام‌آوری و اعتبار قاعده‌ی حقوقی است و در این میان، تفاوتی هم بین قاعده‌ی شرعی و انسانی در تبعیت وجودی و اعتباری از عدالت نیست. به سخن دیگر، «شرع اسلام (نیز)... هرگز از محور عدالت و حقوق فطری و طبیعی خارج نمی‌شود» (۲۸، ص: ۱۲۴؛ ۳۲، صص: ۶۵ - ۷۰ - ۷۱).

با این حال، تبیین ماهیت کارکردی عدالت طبیعی به‌مثابه‌ی مبنای اعتبار قاعده‌ی حقوقی بدون تحلیل عناصر ذاتی این عدالت و چگونگی چینش آن‌ها در کنار یکدیگر امکان‌پذیر نیست؛ زیرا ماهیت ذاتی عدالت طبیعی است که کارکرد آن به‌مثابه‌ی مبنای چگونگی این کارکرد را معنا می‌کند. توضیح اینکه اگر این عدالت متافیزیکی یا شهودی یا حقیقی باشد، بی‌تردید نظام حقوقی مطلق را نتیجه می‌دهد که متأثر از مقتضیات زمان و مکان نیست. اگر ماهیت عدالت ترکیبی از متافیزیک و واقعیت باشد، همان گونه که ارسطو می‌اندیشد (۲، ص: ۳۱۲) و آکویناس در الاهیات مسیحی دنبال می‌کند (۴۱، ص: ۹۱)، زمینه برای تأثیرپذیری نظام حقوقی و روند ایجاد قاعده‌ی حقوقی از عقلانیت تجربی یا ابزاری فراهم می‌شود و نشان از عدالت طبیعی تغییرپذیری دارد که می‌تواند نظام حقوقی نسبی را نتیجه دهد. اگر این عدالت ماهیتی اعتباری انسانی داشته باشد، با توجه به تبعیت

امر اعتباری از امر تکوینی، باز هم نشان از عدالت طبیعی تغییرپذیر خواهد داشت و نسبی بودن نظام حقوقی را نتیجه می‌دهد.

از منظر عقلانیت نظری به منزله‌ی ابزار شناخت عدالت طبیعی و محتوای آن، به نظر می‌رسد چیستی عدالت طبیعی به مثابه‌ی مبنای اعتبار قاعده‌ی حقوقی در قبض و بسط عقلانیت نظری در روند ایجاد یا اعلام قاعده‌ی حقوقی مؤثر است. عدالت طبیعی متافیزیکی عقلانیت نظری شهودی را نتیجه می‌دهد؛ عقلانیتی که گزاره‌های معرفتی آن بدیهیات و ضروریات است و تجربیات و حسیات اگر نقشی داشته باشند، تبعی یا در خدمت همان بدیهیات و ضروریات است؛ همان‌طور که در اندیشه‌ی قاضی عبدالجبار معتزلی ملاحظه می‌کنیم (۲۵، ص: ۴۸)؛ ولی عدالت ترکیبی (از متافیزیک و واقعیت) یا عدالت متغیر زمینه‌ساز عقلانیت نظری تجربی است. بدین ترتیب، با بسط ماهیتی و قلمروی عقل نظری در روند ایجاد و اعلام قاعده‌ی حقوقی مواجهیم. درست است که عقلانیت نظری مُدرک است و نه حاکم یا ایجادکننده‌ی قاعده‌ی حقوقی، باید پذیرفت که عقلانیت نظری تجربی در مقایسه با عقلانیت نظری شهودی عقل عملی توانا تر را هم از جهت قلمرو و هم از جهت کارکرد نتیجه خواهد داد و عقل عملی توانا تر احتمال تعارض عقل و شرع را افزایش می‌دهد.

با تأکید بر علل چهارگانه‌ی ارسطو (۱، ص: ۳۳)، عناصر ذاتی عدالت طبیعی را می‌توان علت فاعلی، علت صوری، علت مادی و علت غایی دانست. تأکید بر اراده‌ی الهی به منزله‌ی علت فاعلی عدالت طبیعی این عدالت را به متافیزیک نزدیک یا شبه متافیزیکی می‌کند؛ چراکه از یک طرف، بازشناسی محتوای عدالت را به اراده‌ی تشریحی الهی وامی‌گذارد و از طرف دیگر و برای احترام به اراده‌ی تشریحی، نقش عقلانیت نظری در بازشناسی آن کمتر می‌شود؛ اما تأکید بر علت صوری و غایی یا به طریق اولی حذف علت فاعلی الهی امکان بازشناسی علت صوری و غایی را برای عقلانیت نظری فراهم می‌کند و به نظر می‌رسد در این حالت است که عدالت طبیعی به مثابه‌ی مبنا و معیار سنجش و ارزیابی قواعد حقوقی مطرح خواهد شد. واقعیت این است که طرح بحث عدالت طبیعی به مثابه‌ی معیار سنجش قواعد حقوقی، به ویژه در نظام حقوقی دینی، از باب فرض نیست. به عبارت دیگر، معنای آن این نیست که فرض بر این است که قواعد حقوقی شرعی مطابق با عدالت طبیعی یا نماد عدالت طبیعی‌اند؛ بلکه بناست این معیار کارکرد واقعی داشته باشد و در صورت لزوم و عدم تطابق قاعده‌ی حقوقی با آن، به حذف عملی قاعده یا اصلاح واقعی آن بینجامد.

استاد مطهری وقتی سخن از طبیعت و «طبیعی» به عنوان وصف عدالت به میان می‌آورد، به علل چهارگانه‌ی ارسطو نظر دارد: علت فاعلی را از یاد نمی‌برد؛ ولی بر علت صوری و غایی بسیار تأکید دارد؛ آن گونه که بازشناسی علت غایی را برای عقلانیت انسان‌گرایانه ممکن و برای این بازشناسی شناخت علت صوری را ممکن و ابزار و بستر می‌داند:

«از نظر ما حقوق طبیعی و فطری از آن‌جا پیدا شده که دستگاه خلقت با روشن‌بینی و توجه به هدف موجودات را به سوی کمالاتی که استعداد آن‌ها را در وجود آن‌ها نهفته است، سوق می‌دهد. هر استعداد طبیعی مبنای یک حق طبیعی است و یک سند طبیعی برای آن به شمار می‌آید» (۲۸، ص: ۱۴۸).

«استعداد طبیعی» همان علت صوری است که از عبارت‌های فوق، بستر یا ابزار شناخت علت غایی بودن آن به خوبی قابل استنباط است. با این حال، عبارات فوق‌گویی این است که علت غایی در اندیشه‌ی استاد مطهری از جنس متافیزیکی محض یا ماورای طبیعی محض نیست؛ درست است که وی بارها بر هدف‌داربودن جهان خلقت تأکید دارد (۳۱، ص: ۳۳۴)، وقتی سخن از علت غایی به میان می‌آورد، بیشتر تأکید بر روابط غایی قابل مشاهده در متن طبیعت دارد و بر همین اساس، هر استعداد طبیعی را سند طبیعی حق طبیعی می‌داند. در چارچوب همین تحلیل، وی زندگی اجتماعی را از غایات کمالیه‌ی طبیعت و به فرمان طبیعت می‌داند و امری اعتباری تلقی نمی‌کند (۳۱، ص: ۳۲۴) و به همین دلیل نیز حقوق اجتماعی را بر حقوق فردی مقدم می‌دارد (۳۱، ص: ۳۳۲؛ ۳۴، ص: ۲۶۸ - ۲۳۷). بنابراین اندیشه‌ی حق نزد استاد مطهری تعاملی از متافیزیک و واقعیت است و نباید از آن، حق کانتی یا لاکی را استنباط کرد.

در هر حال، به نظر می‌رسد در اندیشه‌ی استاد مطهری، عدالتی که مبنای اعتبار قوانین موضوعه‌ی شرعی و انسانی است، عدالتی تکوینی باشد (۳۱، ص: ۳۱۲)؛ چراکه محتوای عدالت همان حقوق طبیعی یا تکوینی است. به سخن دیگر، «عدالت بر پایه‌ی حقوق واقعی و فطری استوار است» (۳۱، ص: ۳۳۷).

البته مفهوم «عدالت» در اندیشه‌ی شهید مطهری را نمی‌توان تنها از پنجره‌ی حق‌های طبیعی مطالعه کرد. به سخن دیگر نباید فقط نگاه فردی و شخصی^۳ بدان داشت و از جنبه‌ی نوعی آن غافل شد. منظور از جنبه‌ی نوعی قواعد یا گزاره‌های نوعی عدالت است که می‌توان تحت عنوان قانون طبیعی از آن‌ها یاد کرد. «عدل حسن است» و «ظلم قبیح است»، مشهورترین مصادیق این قوانین طبیعی‌اند. البته، تأکید بر جنبه‌ی نوعی به معنای

فراموشی جنبه‌ی شخصی نیست؛ چراکه محتوای قوانین طبیعی همان حق‌های طبیعی است (۲۹، ص: ۸۱؛ ۳۱، ص: ۳۳۷).

در هر حال، باید اذعان کرد که قوانین طبیعی گزاره‌های بایدبنیادند و بدین ترتیب این پرسش مطرح خواهد بود که آیا قوانین طبیعی حکم عقل عملی‌اند یا مُدرک عقل نظری که با ادراک «است» و از باب بدهات، عقل به ادراک «باید» آن نیز نائل می‌شود. در اندیشه‌ی طرفداران عقل منبع یعنی کسانی که عقل را در کنار قرآن، سنت و اجماع، تنها منبع قاعده‌ی حقوقی می‌دانند، بر ادراکی بودن کارکرد عقل تأکید می‌شود و دلیل آن وحدت‌گرایی در مبنا و منشأ الزام‌آوری قاعده‌ی حقوقی است. این‌که تنها اراده‌ی الهی ایجادکننده‌ی قاعده‌ی حقوقی است و عقل ایجاد قاعده‌ی حقوقی نمی‌کند؛ یعنی مبنا نیست (۷، صص: ۲۸۰ - ۲۸۱؛ ۵، ص: ۴۴).

اما به نظر می‌رسد در دیدگاه استاد مطهری، عقل، تنها، مُدرک نیست و می‌تواند ایجادکننده‌ی حکم یا قاعده نیز باشد؛ زیرا وی جنبه‌ی نوعی عدالت یا همان قانون طبیعی را به عنوان محتوای عدالت مرهون ویژگی ذاتی بشر در استخدام اندیشه‌های اعتباری می‌داند که ماهیتی انشایی داشته و گزاره‌های بایدانگار را شکل می‌دهد. توضیح این‌که انسان برای رسیدن به مقاصد طبیعی خود یعنی مقاصد که متکی به سند طبیعی است، از اعتباریات استفاده‌ی ابزاری می‌کند و از جمله‌ی این اعتباریات آن است: «برای این‌که افراد جامعه بهتر به سعادت خود برسند، باید حقوق و اولویت‌ها رعایت شود» (۲۹، ص: ۸۱) و البته وجدان بشری نیز بر این معنی از عدالت دلالت دارد.

معنای این سخن آن است که اعتبار تابع تکوین است و عقلانیت نظری نیز در بازشناسی همین عالم تکوین (استعداد طبیعی، سند طبیعی حق است) همّت دارد. به عبارت دیگر، مواد خام برای حکم کردن یا ایجاد باید را عقل نظری یعنی قوه‌ی ادراک در اختیار عقل عملی قرار می‌دهد و از آن‌جا که استاد مطهری بر علت‌سوری و غایی به عنوان مؤلفه‌های ذاتی و اصلی عدالت طبیعی تأکید دارد، قدرت قلمروی و موضوعی عقلانیت نظری بسط پیدا می‌کند. همان‌طور که اشاره کردیم، تأکید بر علت‌فاعلی و ارتباط وثیق علت‌سوری و غایی با آن قلمرو کارکردی عقلانیت نظری را محدودتر می‌کند.

اینکه عقل عملی حکم می‌کند، به معنای وحدت عدالت طبیعی و عقلانیت انسان‌گرایانه یا حداقل عدم دوگانگی عدالت طبیعی و عقل نیز است و به همین دلیل، می‌توان دو گزاره‌ی «عدل حسن است» و «ظلم قبیح است» را دو گزاره‌ای که به گزاره‌های «بایدی» ختم می‌شوند، ذاتی عقلی دانست.

استاد مطهری به گزاره‌های عقل عملی یا همان قوانین طبیعی به عنوان مبنای اعتبار قوانین شرعی و انسانی و به تعبیر خودشان به عنوان «یک مقیاس و معیار قانون‌شناسی» (۲۹، ص: ۶۱) می‌نگرد؛ ولی سپس تصریح می‌کند که قانون طبیعی جای پای برای عقل است تا در ردیف کتاب و سنت قرار گیرد و جزء منابع فقه و استنباط به شمار آید (۲۹، ص: ۶۱).

به نظر می‌رسد اگر قانون طبیعی و به طور کلی عدالت طبیعی معیار سنجش قانون وضعی است و عقل مُدرک عدالت و ایجادکننده‌ی قانون طبیعی است، این عدالت و این قانون نباید جایگاه عقل را در سطح کتاب و سنت و به منبع قاعده‌ی حقوقی فرو کاهد؛ بلکه باید آن را به جایگاه مبنای اعتبار قانون یا همان قاعده‌ی حقوقی ارتقا دهد.

استاد مطهری حتی لازم می‌بیند که تصریح کند این عدالت در ساحت کبریبایی راه ندارد؛ چراکه خداوند مالک مطلق است و عالم همه ملک طلق اوست و بنابراین ساحت او از این که افعال او با این عدالت ارزیابی شود، بری است (۲۹، ص: ۵۴). با وجود این، این پرسش باقی می‌ماند که پس چگونه این عدالت می‌تواند معیار اعتبارسنجی و قانون‌شناسی شرعی قرار بگیرد. بنابراین، به نظر می‌رسد باید پذیرفت که روش تحلیلی استاد از نظر نتیجه تمام نیست و استاد مطهری در مقام نتیجه به احتیاط روی می‌آورد.

شایان ذکر است که قلمرو گسترده‌ای که برای عقلانیت نظری و به دنبال آن عقلانیت عملی (اعتبار) در اندیشه‌ی استاد مطهری در نظر گرفته می‌شود و با عنایت به تحلیلی که استاد از ارتباط علت غایی و علت صوری ارائه می‌دهد و کتاب *نظام حقوق زن در اسلام*، نماد اتخاذ این روش تحلیلی است، عقلانیت انسان‌گرایانه در نزد شهید مطهری را از عقلانیت شهودی یا متافیزیکی یا تجربیدی دور می‌کند و به عقلانیت تجربی نزدیک می‌سازد (۳۱، ص: ۴۱؛ ۳۰، ص: ۳۸). به همین دلیل، قانون طبیعی در اندیشه‌ی مطهری را نباید متافیزیکی محض دانست. به نظر می‌رسد این قانون نماد تعامل متافیزیک و واقعیت است.

با این حال، جای این پرسش مهم‌تر باقی است که اگر عدالت ماهیتی اعتباری و نه حقیقی داشته باشد، در این صورت، آیا اسیر رویکردی تجربی و بدین ترتیب نسبی نمی‌شود و از طرف دیگر چگونه این عدالت می‌تواند معیار قانون‌شناسی شرعی قرار گیرد. می‌دانیم که ادراکات اعتباری تابع خواسته و نیازها بوده و همه‌جایی و همگانی نبودن از ویژگی‌های ذاتی آن‌هاست و ادراکات حقیقی بر عکس تابع خواسته‌ها و نیازهای انسان نبوده و همه‌جایی و همگانی‌اند (۱۰، ص: ۲۷۲). شاید همین نکته است که موجب شده تا استاد

مطهری در مقام نتیجه عقل را از مبنای اعتبار و الزام‌آوری قاعده‌ی حقوقی به منبع قاعده‌ی حقوقی فروکاهد.

روش تحلیلی استاد مطهری نقد ایشان به اهل سنت را مبنی بر اینکه نمی‌توان با «استحسان» و «استصلاح» به بازشناسی محتوای عدالت طبیعی پرداخت (۲۹، ص: ۵۶)، با ابهام مواجه می‌کند. همان طور که ارجاع شهید مطهری به اندیشه‌های عصر روشنگری و در کنار هم دیدن عدالت روسویی، مونتسکیویی و اسپنسری (۲۸، صص: ۱۴ - ۱۲۶) خواننده را در ابهام فرو می‌برد؛ زیرا این نویسندگان برداشت‌های مختلفی از عدالت دارند: اندیشه‌های روسو به عدالت متافیزیکی نزدیک‌تر است (۴۶، صص: ۲۳۲ - ۲۳۳) و مونتسکیو (۴۴، ص: ۱۸) و اسپنسر (۲۶، صص: ۱۶۷ - ۱۶۸) نماد اندیشه‌ی عدالت طبیعی متغیّرند. ارجاع استاد مطهری به اعلامیه‌ی حقوق بشر و شهروند فرانسه بر این ابهام می‌افزاید؛ زیرا این اعلامیه بر برداشتی کانتی یا متافیزیکی از حق و عدالت استوار است و نه بر حق مبتنی بر سند طبیعی یا تکوینی (۴۳، ص: ۲۰۲). به همین دلیل است که اعلامیه واقع‌گرا نبوده و بستر فردگرایی می‌شود.

واقعیت این است که از نظر ما، اندیشه‌ی استاد مطهری را باید نماد تردید در پذیرش عدالت طبیعی متغیّر دانست. او اگرچه مصلحت را مبنای قانون‌گذاری عصر مشروطه می‌داند (۳۱، صص: ۱۶۲ - ۱۶۳)، از عبارت‌های این نکته استنباط می‌شود که قانون به عنوان ابزاری دولتی، نه ابزار ایجاد قاعده‌ی حقوقی^۴ است، که تنها ابزار بیان قاعده‌ی حقوقی^۵ است و این رویکرد در تعارض با مصلحت به عنوان مبنای قانون‌گذاری است (۳۱، صص: ۱۶۴ - ۱۶۵). خواهیم دید که مطهری به اندیشه‌ی اعتباریات علامه نیز چندان وفادار باقی نموده است و آن را با چالش نسبی‌گرایی مواجه می‌داند.

۳. عدالت اعتباری علامه طباطبایی؛ همسو با عدالت طبیعی متغیّر

۳.۱. تحلیل اندیشه‌ی علامه طباطبایی: عدالت طبیعی تغییرپذیر

حُسن و قُبْح جایگاه رفیع مبنایی در نظام‌سازی اخلاقی و حقوقی علامه طباطبایی دارد. با این حال به نظر می‌رسد علامه حسن و قبح را مرادف مصالح و مفاسد نفس‌الامری نمی‌داند و با تحلیلی اعتباری از آن از نظر ما زمینه‌ساز پذیرش اندیشه‌ی حقوق طبیعی متغیّر می‌شود. اعتباری محض تلقی کردن حُسن و قُبْح و البته، اعتباری که تابع تکوین است و باز البته تکوینی که متغیّر است، نتیجه‌ای جز نسبی‌کردن عدالت و بدین ترتیب نسبی‌شدن هنجارها و قواعد تنظیم‌کننده‌ی رفتار ندارد. علامه دست عقلانیت نظری را در بازشناسی تکوین و دست عقلانیت عملی را در اعتبار بر اساس این تکوین کاملاً باز

می‌گذارد و به نظر می‌رسد این بدین معناست که علامه در بازشناسی مؤلفه‌های عدالت به عنوان مبنای اعتبار هنجار رفتاری و از جمله مؤلفه‌ی صوری و غایی به عقلانیت انسان‌گرایانه اعتماد کامل کرده است.

در دیدگاه علامه طباطبایی، حسن و قبح از جمله اعتباریات قبل از اجتماع‌اند؛ یعنی اعتباریاتی که انسان از آن جهت که انسان است و قوای تکوینی فعاله دارد، برای رابطه با جهان خارج ایجاد می‌کند و بدون آن‌ها دست به کاری نمی‌زند. از منظر علامه:

«می‌توان گفت که خوبی و بدی که در یک خاصه‌ی طبیعی است، ملائمت و موافقت یا عدم ملائمت وی با قوه‌ی مدرکه می‌باشد و چون هر فعل اختیاری ما با استعمال نسبت و جوب انجام می‌گیرد، پس ما هر فعلی را که انجام می‌دهیم، به اعتقاد این‌که به مقتضای قوه‌ی فعاله است، انجام می‌دهیم؛ یعنی فعل خود را پیوسته ملایم و سازگار با قوه‌ی فعاله می‌دانیم و همچنین ترک را ناسازگار می‌دانیم» (۱۸، ص: ۳۱۷).

واقعیت این است که در اندیشه‌ی علامه طباطبایی، پیوندی ناگسستنی میان نیازهای طبیعی برآمده از ساختار طبیعی و تکوینی انسان یا همان قوای فعاله و احساسات درونی مرتبط با این نیازها از یک طرف و اعتباریات عملی یا پندارهای عملی از طرف دیگر وجود دارد. به سخن دیگر، اعتبار تابع تکوین است (۱۸، ص: ۳۰۱) و بدین ترتیب با تغییر این احساسات و انگیزه‌ها، بی‌تردید این اعتباریات و پندارها نیز دستخوش تغییر و تحول خواهد شد. اولین اعتبار عملی البته اعتبار و جوب است که عام بوده و هر فعلی که از انسان صادر می‌شود، با اعتقاد و جوب صادر می‌شود (۱۸، ص: ۱۸۹). اعتبار «من باید سیر شوم» به عنوان مصداقی از اعتبار و جوب نوعی نسبت بین من و احساس سیری است و در اصل بین قوه‌ی فعاله (جهاز هاضمه) و فعل خوردن است که از جای اصلی خود برداشته شده و بین انسان و احساس سیری برقرار می‌شود.

از دیدگاه علامه طباطبایی، اعتبار حسن و قبح را که انسان قبل از اجتماع نیز آن را ایجاد می‌کند، باید «زاییده‌ی بلافصل اعتبار و جوب عام» (۱۸، ص: ۳۱۷) یا حداکثر ملازم با اعتبار و جوب عام دانست. با این حال، عبارت‌های وی در *اصول فلسفه و روش رئالیسم* مقدم‌بودن اعتبار حسن را بر اعتبار و جوب نتیجه می‌دهد که پذیرفتنی‌تر است. به سخن دیگر، حالت سیری به این دلیل وصف باید را پیدا می‌کند که ملائمت با نفس و قوای طبیعی دارد: «تردید نیست که ما بسیاری از حوادث طبیعی را دوست داریم و چون خوب می‌دانیم، دوست داریم و حوادث دیگری را دشمن داریم و چون بد می‌دانیم، دشمن داریم» (۱۸، ص: ۳۱۷).

در هر حال، نکته‌ی مهمی که از عبارتهای علامه استنباط می‌شود، این است که حسن و قبح دو صفت اعتباری‌اند که ملاک آن‌ها چیزی جز ملائمت و عدم ملائمت با قوای فعاله یا تکوین نیست و «چون اعتباریات عملی مولود یا طفیلی احساساتی هستند که مناسب قوای فعاله می‌باشند و از جهت ثبات و تغییر و بقا و زوال تابع آن احساسات درونی‌اند و احساسات نیز دو گونه‌اند: احساسات عمومی لازم نوعیت نوع و تابع ساختمان طبیعی... و احساسات خصوصی قابل تبدل و تغییر. از این روی باید گفت اعتباریات عملی نیز دو قسم هستند: ۱. اعتباریات عمومی ثابت متغیر مانند... اعتبار اجتماع...؛ ۲. اعتباریات خصوصی قابل تغییر مانند... اشکال گوناگون اجتماعات» (۱۸، ص: ۳۱۳).

علامه البته حسن و قبح را (که همان طور که گذشت، باید مقدم بر اعتبار و جوب دانست) همانند اعتبار اجتماع از جمله اعتباریات ثابت و غیرمتغیر می‌داند. با این حال، تردیدی نیست که محتوای این حسن و قبح یا اشکال گوناگون حسن و قبح همانند اشکال گوناگون اجتماعات بسته به زمان و مکان متغیر خواهد بود؛ تا آن‌جا که علامه لازم می‌بیند تصریح کند که «تغییر اعتبارات خود یکی از اعتبارات عمومی است» (۱۸، ص: ۳۳۰). از این منظر، اعتبار حسن بودن عدالت و قبح بودن ظلم نیز از مصادیق اعتباریات ثابت است؛ ولی محتوای آن یا اشکال آن متغیر خواهد بود (۱۸، ص: ۳۱۷). به همین دلیل است که می‌توان گفت ثبات و تغییر اعتباریات تابع ثبات و تغییر انگیزه‌های انسان است. این تحلیل علامه از حسن و قبح اعتباری را از نظر ما می‌توان اندیشه‌ی حقوق طبیعی تغییرپذیر نامید. علامه به همان سبک جامعه‌شناسانی چون ابن‌خلدون (۲۰، ص: ۱۵۷) بر تأثیر آب و هوا بر طبع انسان، کمیت و کیفیت احتیاجات و بر احساسات درونی و افکار و اخلاق اجتماعی تأکید و تغییر ادراکات اعتباری و محتوای این ادراکات را تابعی از تغییر و تحوّل طبیعت تکوینی می‌داند و اختلاف در افکار اجتماعی و آداب و رسوم را طبیعی ارزیابی می‌کند. علامه دایره‌ی تأثیرپذیری ادراکات اعتباری را به نوع شغل افراد نیز توسعه می‌دهد؛ چراکه نوع شغل افراد در طبیعت تکوینی انسان و به دنبال آن احساسات درونی و به تبع آن ادراکات اعتباری مؤثر است (۱۸، صص: ۳۳۰ - ۳۳۱). او حتی پیشرفت علم و دانش را که محصول عقلانیت نظری است، در تحوّل و تغییر طبیعت تکوینی و در نتیجه اعتباریات مؤثر می‌داند.

همان طور که ملاحظه شد، به نظر می‌رسد اعتبار عملی حسن و قبح در نظام‌سازی اخلاقی و به تبع آن در نظام‌سازی حقوقی نزد علامه دارای جایگاه رفیع مبنایی و نه منبعی است؛ هرچند تحلیل علامه از این اعتبار نشان از متابعت آن از امور متغیر دارد و این اعتبار عام با محتوای متغیر نظام حقوقی و اخلاقی نسبی را نتیجه می‌دهد. مطالعه‌ی تحلیل علامه

از «اعتبار استخدام» نه تنها این نتیجه را نفی نمی‌کند، بلکه تأیید آن و تأکیدی بر آن است. اعتبار استخدام نزد علامه همان منفعت‌طلبی فردی است که به نظر می‌رسد حتی مبنای توجیهی سایر اعتباریات و از جمله اعتبار حسن و قبح و اعتبار اجتماع بوده، مقدم بر آن‌ها باشد. از دیدگاه علامه:

«انسان با هدایت طبیعت و تکوین پیوسته از همه سود خود را می‌خواهد (اعتبار استخدام) و برای سود خود سود همه را می‌خواهد (اعتبار اجتماع) و برای سود همه، عدل اجتماعی را می‌خواهد (اعتبار حسن عدالت و قبح ظلم)» (۱۸، ص: ۳۲۳).

بدین ترتیب، شاید بتوان نوعی سودانگاری بنامی (۳۷، ص: ۷۷) را مبنای حسن و قبح و در نتیجه مبنای نظام اخلاقی و نظام حقوقی علامه دانست. از دید برخی از اندیشمندان، ادراکات اعتباری علامه طباطبایی را باید توجیه‌گر خواسته‌های آدمی دانست. عقل عملی نقشی جز تصویب و توجیه این خواسته‌ها و سودجویی‌ها ندارد. بدین ترتیب حسن و قبح را باید تابع خواسته‌ها و نیازهای آدمی دانست و نه برعکس. این بدین معنی است که حسن و قبح مطلق و به تبع آن اخلاق مطلق وجود ندارد (۱۱، ص: ۳۵۳ - ۳۵۴؛ ۱۶، ص: ۱۱). از نظر صاحب تفریح صنع، علامه با نظریه‌ی حسن و قبح اعتباری خود در همان مسیری حرکت کرده که مارکس حرکت کرده است (۱۱، ص: ۳۵۳) و آن مسیر چیزی جز ایدئولوژی دانستن اخلاق و حقوق نیست. حقوق و اخلاق از آن‌جا که مبتنی بر خواسته‌ها بوده، خوب تلقی می‌شوند و معیار پیشینی برای خوب ارزیابی کردن گزاره‌های آن‌ها وجود ندارد. توقع زیادی است که از ایدئولوژی انتظار داشته باشیم مبنای حقیقت‌گرایانه‌ای داشته باشد و حقیقت را وارونه جلوه ندهد.

شایان ذکر است که علامه به جای اصطلاح طبع گاه اصطلاح «سعادت زندگی بشری» یا «بناء عقلاء» را به کار می‌برد و موافقت و منافرت با سعادت زندگی بشر یا بناء عقلاء را ملاک حسن و قبح معرفی می‌کند (۱۷، ج: ۵، ص: ۱۰). شاید علتش این باشد که این دو اصطلاح و به ویژه اصطلاح سعادت زندگی بشری، در مقایسه با اصطلاح «طبع» نسبت بهتری مابین متافیزیک و واقعیت ایجاد کرده و مانند طبع تمایل یک‌سویه به واقعیت ندارند و بدین ترتیب از نسبی‌شدن کامل نظام هنجاری جلوگیری می‌کند.

ملاحظه کردیم که در تحلیل علامه از طبیعت تکوینی، این طبیعت متأثر از محیط جغرافیایی، محیط شغلی و حتی پیشرفت علمی یا همان عقلانیت نظری و معرفت‌کشی آن است. بی‌تردید، اصطلاح طبع با این تحلیل، نسبی‌گرایی محض نظام اخلاقی و حقوقی مبتنی بر آن را نتیجه می‌دهد.

با این حال، اصطلاح سعادت زندگی بشری اگرچه ممکن است تغییر را از سطح مفهوم به سطح مصداق بکشاند، به نظر نمی‌رسد بتوان با تکیه بر آن، از نسبی شدن نظام اخلاقی و حقوقی رهانیده شد؛ زیرا اساس کارکرد یک نظام اخلاقی یا حقوقی تعیین هنجارهای رفتاری راجع به مصادیق است؛ اما به نظر می‌رسد سعادت زندگی بشری مجالی روشن به اعتبار شرعی در تعیین مصداق‌های عدل و ظلم می‌تواند بدهد و اگر این گونه باشد، مجال برای رهایی از نسبی بودن نظام هنجاری فراهم می‌شود.

تأکید علامه بر طبیعت تکوینی و سودانگاران که می‌توان همانند ایشان آن را فطرت انسانی نام گذاشت، به عنوان مبنای اعتباریات عملی نزد انسان بی‌تردید تعاملی از متافیزیک و واقعیت را نتیجه داده، یادآور اندیشه‌ی عدالت طبیعی ارسطوست. در واقع، عدالت طبیعی نزد علامه نمی‌تواند از نوع متافیزیکی محض باشد و رویکرد فردگرایی را نتیجه داده، به تقدّم فرد بر جامعه بینجامد. همچنین نمی‌تواند از نوع واقع‌گرایانه محض بوده و نسبی‌گرایی را نتیجه دهد؛ زیرا اگر محتوا و مصادیق مفهوم عدل حسب تغییرات طبایع متغیّر و متحوّل باشد، خود آن یعنی ظرف تغییرناپذیر بوده، از اطلاق برخوردار است. از منظر حق‌های فردی به عنوان محتوای قوانین طبیعی یا عدالت طبیعی، باید خاطر نشان کرد که در اندیشه‌ی علامه (عدالت طبیعی برآمده از طبیعت تکوینی) می‌تواند به معنای اعطای کل ذی حقّ حقّه باشد. با این حال، باید توجه داشت که منظور از این حق اگرچه حق با مبنای انسان‌گرایانه است، همان طور که در اندیشه‌ی استاد مطهری نیز مطالعه کردیم، حق با مبنای فطرت متافیزیکی نیست تا اعلامیه‌ی حقوق بشر و شهروند جان لاک را نتیجه دهد؛ بلکه محصولی از واقعیت و متافیزیک است. به سخن دیگر، حق وجود دارد؛ چون سندی طبیعی برای آن وجود دارد و هنجارسازی حقوقی هم باید بر اساس آن صورت‌پذیرد (۱۸، ص: ۳۲۳). علامه آزادی فردی را مبتنی بر همان طبیعت تکوینی دانسته و به همین دلیل احکام و هنجارهای مرتبط با آن را نیز برآمده از همین طبیعت یا فطرت تکوینی و مطابق آن ارزیابی می‌کند و تصریح می‌کند که این هنجارها نمی‌توانند تمایل جنسی را از طریقی غیر از زناشویی تجویز کنند. بدین ترتیب، قاعده‌ی حقوقی که بر اساس آن ازدواج همجنس‌گرایانه مجاز شمرده می‌شود، بر خلاف عدالت طبیعی برآمده از طبیعت تکوینی ارزیابی می‌شود (۱۸، ص: ۳۲۴).

۳.۲. تردید در اندیشه‌ی عدالت طبیعی تغییرپذیر علامه و تلاش برای رفع آن

به نظر می‌رسد که نمی‌توان از برخی عبارات‌های علامه در *المیزان* که در تضاد با تحلیل او از حسن و قبح اعتباری است، چشم‌پوشی کرد. علامه همه‌ی گزاره‌های اصولی را اعتباری دانسته و اعلام می‌کند که:

«أن كل مسألة منها فعندها مقدمه مطويه، بها تتم النتيجة و هي إن الشارع جرى على هذا البناء و لم يردع عنه» (۱۷، ج: ۳، ص: ۱۴۹).

معنای این سخن علامه این است که تنها اعتباری می‌تواند صحیح تلقی شود که شارع مقدس آن را رد نکرده و بدین ترتیب تأیید ضمنی کرده باشد. این به معنای ضرورت همسویی اعتبار انسانی با اراده‌ی تشریحی الاهی است (۲۴، ص: ۷۴).

با این حال از نظر ما، این نظر علامه را باید نه به معنای رد اندیشه‌ی عدالت طبیعی تغییرپذیر نزد وی، که به معنای تناقض در اندیشه‌ی او تعبیر کرد. از این تناقض که عبور کنیم، از منظر برخی از نویسندگان نمی‌توان نتیجه‌ی تحلیل علامه را از حسن و قبح و عدالت و مبنای این اعتباریات عام نسبی شدن اخلاق دانست؛ زیرا بحث علامه محدود به حوزه‌ی روان‌شناسی فلسفی یا کارکردشناسی ذهن و نحوه‌ی اندیشه‌سازی آن است. بنابراین، محدود به حوزه‌ی حکمت نظری است و نباید گزاره‌های آن را به مباحث فلسفه‌ی اخلاق و حکمت عملی تسری داد و نسبی شدن اخلاق (۸، ص: ۸۳) و به طور کلی، هنجارهای رفتاری و حقوق را استنتاج کرد. این نویسندگان شاهد مدعای خود را این نکته می‌دانند که علامه حسن و قبح فعلی را از حسن و قبح فاعلی تفکیک کرده، تصریح دارد که «ممکن است فعلی به حسب طبع بد و قبیح بوده و باز از فاعل صادر شود؛ ولی صدورش ناچار با اعتقاد حسن صورت خواهد گرفت» (۱۸، صص: ۳۱۷ - ۳۱۸). نظر این نویسندگان بر این است که فعل فی نفسه بد یا خوب بر یک اساس بد یا خوب تلقی می‌شود و این اساس چیزی جز اصول و ضوابط مربوط به ارزش‌های اخلاقی بیان شده از سوی عقلانیت فطری متافیزیکی و شرع نیست.

با وجود این، از منظر ما، باید توجه داشت که اولاً علامه بحث اعتباریات را برای تبیین تفاوت آن‌ها با ادراکات حقیقی و در پاسخ به کسانی مطرح می‌کند که همه‌ی معلومات انسان و همه‌ی حقایق علمی را تحت تأثیر محیط زندگی متغیر می‌دانند و قصد تأکید بر این نکته را دارد که تنها معلومات اعتباری متغیر و تابع تکوین‌اند (۱۸، ص: ۱۳۹)؛ ثانیاً مبنای حسن و قبح فعلی نزد علامه همان طور که در عبارتهای ایشان نمایان است، طبیعت فعل است و نه گزاره‌های برآمده از عقلانیت فطری متافیزیکی یا همان عقلانیت کانتی یا گزاره‌های برآمده از اراده‌ی شارع. طبیعت فعل نیز با مثال‌هایی که علامه در موضوع روابط زناشویی و آزادی فردی بیان می‌کند، مفهومی مستقل از طبیعت تکوینی انسان نیست و می‌دانیم که از دیدگاه او، ارتباطی ناگسستنی بین این طبیعت و حسن و قبح وجود دارد و این طبیعت نیز از دیدگاه علامه در کلیت ثابت است (این نتیجه را از تحلیل وی در موضوع زناشویی استنتاج می‌کنیم)؛ ولی از حیث محتوا به شدت متأثر از

زمان و مکان است. وانگهی، اگر علامه قصد محدود کردن بحث خود به روان‌شناسی فلسفی را داشت، وارد موضوع آزادی فردی و تحلیل محتوای آن یا مفهوم‌شناسی عدالت و بحث اعطای کل ذی حقّ حقّ نمی‌شد و معیار سنجش اعتبار محتوای آزادی و عدالت را همان طبیعت تکوینی و هدایت تکوینی آن قرار نمی‌داد.

استاد مطهری اگرچه ماهیت اعتباری گزاره‌های اخلاقی و حقوقی را می‌پذیرد و بدان اذعان دارد، به نتیجه‌ی بحث اعتباریات علامه که همان نسبی شدن چنین گزاره‌هایی است، واقف است؛ نتیجه‌ای که برای او پذیرفتنی نیست. به همین دلیل و برای رفع این چالش، جوهر آدمی را ترکیبی از دو منّ سیّلی و علوی می‌داند و منشأ حسن و قبح اعتباری را نه منّ سیّلی که من علوی می‌داند و من علوی نه اعتبار متغیّر که اعتبار ثابت را نتیجه می‌دهد و از آن‌جا که منّ علوی در همه‌ی افراد مشترک است، حسن و قبح اعتباری برآمده از آن همگانی و نوعی نیز خواهد بود (۳۳، صص: ۲۰۱ - ۲۰۷ - ۲۰۸).

به نظر می‌رسد در تحلیل علتّ صوری یا همان طبیعت آدمی، تحلیل علامه به رویکرد ارسطویی نزدیک است؛ زیرا تحلیلی مادی از این صورت ارائه می‌دهد و بی‌تردید، این علتّ صوری با علتّ غایی منطبق با خود هماهنگ است. تحلیل مادی غایت مادی و بنابراین متغیّر را نتیجه می‌دهد. استاد مطهری این تحلیل یک‌سویه‌ی مادی را از جانب طباطبایی نمی‌پذیرد و با طرح من علوی علتّی صوری را موجب می‌شود که می‌تواند با علتّ غایی متافیزیکی هماهنگ باشد و احیاناً با علتّ فاعلی الهی سنخیت پیدا کند و قابل انطباق باشد.

با این حال، به نظر می‌رسد با طرح منّ علوی و طرح این موضوع که منشأ ارزش‌های هنجاری منّ علوی است و به نظر برخی این نکته همان راز جاودانگی اصول اخلاقی در اندیشه‌ی شهید مطهری است (۶، ص: ۶۷)، دیگر نباید از حسن و قبح اعتباری سخن گفت؛ بلکه باید حسن و قبح را ذاتی یا عقلی دانست. انسان حسن و قبح را اعتبار نمی‌کند؛ بلکه آن را کشف می‌کند و این منّ علوی نیز همان تحفه‌ی الهی است که در وجود آدمی است تا به این کشف کمک کند.

شایان ذکر است که حتّی با پذیرش منّ علوی به عنوان مبنای اعتبار حسن و قبح، نمی‌توان ایراد نسبی بودن هنجارهای رفتاری را برطرف کرد؛ زیرا این منّ علوی اگرچه حسن و قبح کلی ثابت و همگانی را نتیجه می‌دهد، در مورد مصادیق آن این گونه نیست و ثابت بودن مصادیق حسن و قبح را نمی‌توان بر اساس آن توجیه کرد.

۳.۳. آثار عدالت طبیعی متغیر و رابطه‌ی آن با اراده‌ی تشریحی الاهی و عقلانیت

تجربی در اندیشه‌ی علامه طباطبایی

تحلیل علامه از حسن و قبح طبیعی یا عدالت طبیعی این پرسش‌های مهم را ایجاد می‌کند: رابطه‌ی این عدالت در موضوع ایجاد قاعده‌ی حقوقی با اراده‌ی تشریحی الاهی از یک طرف و با عقلانیت تجربی نمادیافته در دولت یا وجدان اجتماعی^۶ که نقش تشریح را می‌تواند بر عهده داشته باشد، از طرف دیگر، چگونه رابطه‌ی است؟ آیا این عدالت طبیعی نباید در بازشناسی محتوای خود مجالی مناسب به عقلانیت تجربی بدهد؟ آیا در بازشناسی این محتوا، اساساً نیازی به اخذ کمک از اراده‌ی تشریحی الاهی دارد؟ آیا این عدالت می‌تواند معیاری برای سنجش میزان اعتبار قاعده‌ی حقوقی شرعی و دولتی باشد و به عبارت دیگر، نقش مبنایی داشته باشد؟

ما بر این نکته واقفیم که بحث علامه در رابطه با حسن و قبح و عدالت ناظر به نوع وجودی آن‌ها و نه ناظر به منشأ وجودی یا کشفی آن‌هاست. علامه در صدد است تا نشان دهد که ماهیت وجودی حسن و قبح و عدالت نه حقیقی که اعتباری است. با این حال به نظر می‌رسد تحلیل ما از ماهیت وجودی می‌تواند بر چگونگی تحلیل منشأ وجودی یا کشفی مؤثر باشد. به سخن دیگر، اعتباری تلقی کردن حسن و قبح به معنای ردّ نظریه‌ی حقیقی بودن آن‌ها و در نتیجه به معنای عدم پذیرش رویکرد معتزلی و به طریق اولی اشعری در این باب است.

می‌دانیم که بر اساس رویکرد معتزلی، حسن و قبح یا عدالت حقیقی بوده و شرع نقشی جز کشف آن‌ها ندارد و این می‌تواند به معنای تبعیت اراده‌ی تشریحی یا اعتباری خداوند از امری خارج از اراده‌ی او باشد. معنای این سخن این است که اراده‌ی تشریحی الاهی مبنای اعتبار هنجارهای حقوقی و اخلاقی نیست؛ بلکه مبنای اعتبار قواعد شرعی عقلانیت انسان‌گرایانه است که به عنوان مبنای عام بشری و غیر وحیانی تعیین‌کننده‌ی حسن و قبح است. از طرف دیگر، نتیجه‌ی رویکرد معتزلی استقلال عقلانیت انسان‌گرایانه در بازشناسی عدالت طبیعی و حسن و قبح بوده و در این زمینه نیازی به اخذ کمک از شرع ندارد. این رویکرد می‌تواند زمینه‌ساز به چالش کشیدن اراده‌ی تشریحی الاهی و وحدانیت آن در مبنای اعتبار قاعده‌ی حقوقی باشد و از یک طرف (تبعیت اراده‌ی تشریحی از عدالت و حسن و قبح) نوعی کثرت‌گرایی سلسله‌مراتبی^۷ و از طرف دیگر (استقلال عقلانیت انسان‌گرایانه در تشخیص عدالت و حسن و قبح و عدم نیاز به اراده‌ی تشریحی الاهی در این موضوع) کثرت‌گرایی استقلالی^۸ را نتیجه دهد؛ ایرادی که اشاعره به معتزله وارد کرده و دیدگاه معتزلی را مخالف اصل توحید ذاتی و افعالی خداوند تلقی کرده‌اند (۲۹، صص: ۲۵ و

۲۶). به هر حال، با وجود عدالت طبیعی به عنوان مبنای اعتبار اراده‌ی تشریحی، برای ورود نوعی انسان‌گرایی برای سنجش انطباق قواعد و هنجارهای حقوقی شرعی با این عقلانیت مجالی فراهم می‌شود.

بی‌تردید، عدلیه با طرح این استدلال که خداوند خود عقل غیرمتناهی و عقل بالذات است و به همین دلیل حکم و هنجاری که مخالف حسن و قبح عقلی باشد را صادر نمی‌کند، تا حدی ایراد کثرت‌گرایی سلسله‌مراتبی را برطرف می‌کنند. وانگهی، به نظر می‌رسد با طرح این توجیه و استدلال که عقلانیت انسان‌گرایانه که معیار حسن و قبح و عدالت است، خود مخلوق اراده‌ی تکوینی الهی است، می‌توان ایراد کثرت‌گرایی استقلال‌ی را نیز برطرف شده دانست.

با وجود این، تحلیل اعتباری از اندیشه‌ی حسن و قبح آنگونه که علامه مطرح کرده است، نفی‌کننده‌ی عقل معتزلی هم است؛ همان‌طور که بی‌تردید شرع را به عنوان منشأ وجودی حسن و قبح و عدالت نفی و در نتیجه رویکرد اشعری را در باب منشأ وجودی رد می‌کند و به جای عقل عملی و نظری همسو با اراده‌ی تکوینی الهی و در نتیجه همسو با اراده‌ی تشریحی او، عقلی را جایگزین می‌کند که تنه به عقلانیت تجربی می‌زند و بر اساس آن، دیگر نمی‌توان سخن از ما حکم به العقل حکم به الشرع و ما حکم به الشرع حکم به العقل به میان آورد. می‌توان پذیرفت که این عقل فاقد چارچوب عملی نیست؛ زیرا سعادت عام بشری یا خود مفاهیم حسن و قبح تا حدی به مثابه‌ی چارچوب‌اند. با این حال، همان‌گونه که قبلاً بیان شد، هنجارها و احکام رفتاری چه از نوع اخلاقی و چه از نوع حقوقی نه در سطح مفهوم که در سطح مصداق معنا می‌یابند. شایان ذکر است که علامه در حاشیه‌ی *الکفایه*، مراد از عقل در ما حکم به العقل... را عقل حاکم یا ایجادکننده‌ی قاعده‌ی حقوقی می‌داند و با این استدلال که شریعت با فطرت طبیعی انسان در تضاد نمی‌تواند باشد، عبارت فوق را قابل پذیرش و منطقی می‌یابد (۱۹، ج: ۲، ص: ۱۸۷)؛ اما این نظر در انطباق با اعتبار تابع تکوین متغیر که علامه بدان قائل است، نیست.

می‌توان با این توجیه که گزاره‌های اعتباری عقل از مقام فعل الهی انتزاع گردیده یا به عبارت دیگر، محصول اراده‌ی تکوینی الهی است (۹، ص: ۱۳۰؛ ۲۴، ص: ۷۶)، تا حدی اعتبار عقلی را همسو با اعتبار شرعی دانست؛ اما اولاً این توجیه جایگاه چندانی در اندیشه‌ی اعتباری علامه ندارد و ثانیاً مفهوم سعادت بشری با تحلیلی که علامه از ماهیت اعتباری مصادیق آن می‌دهد، نمی‌تواند همسو با اراده‌ی تکوینی و تشریحی الهی محدود باشد. به عبارت دیگر، نمی‌توان گفت که عقل بشری در بازشناسی مصادیق عدالت طبیعی و حسن و قبح ناقص است و به کمک اراده‌ی تشریحی الهی در این موضوع نیاز دارد.

بدین ترتیب، به نظر می‌رسد با عدالت اعتباری و حسن و قبح اعتباری علامه، باید به سمت پذیرش نوعی کثرت‌گرایی در مبنا و منشأ الزام‌آوری قاعده‌ی حقوقی حرکت کرد. اندیشه‌ی اعتباری علامه از دو مسیر می‌تواند این کثرت‌گرایی را موجب شود: اول با ارتقای جایگاه دکترین (اجتهاد تشریحی و نه فقط استنباطی) که می‌تواند نمادی از رویکرد انسان‌گرایانه باشد و از آن‌جا که اعتباریات علامه تقریر همان تعامل متافیزیکی و واقعیت است، به دکترین نقشی انعطاف‌پذیر می‌دهد و آن را محدود به تفسیر و تبیین گزاره‌های عقل عملی یا همان مستقلات عقلیه نمی‌کند؛ دوم، با ارتقای جایگاه عقلانیت تجربی نماد یافته در اراده‌ی دولت یا مردم؛ اگر عدالت طبیعی علامه در عقلانیت نظری شهودی و عقل عملی تابع آن خلاصه می‌شد و جنبه‌ی کاملاً متافیزیکی پیدا می‌کرد، نقش دولت به ضمانت اجرا و ایجاد قواعد حقوقی فتی در این جهت محدود می‌شد؛ ولی به نظر می‌رسد عدالت طبیعی اعتباری علامه نقش ایجاد قواعد حقوقی ماهوی و نه صرفاً فتی را به دولت می‌دهد؛ زیرا بعد تجربی یا واقع‌گرایانه‌ی ماهیت آن چنین اقتضایی دارد. با همین استدلال باید انتظار داشت که وجدان اجتماعی و با منبع عرف نقش قابل توجهی در ایجاد قواعد حقوقی ماهوی داشته باشد و آن‌جا که علامه سخن از اخلاق اجتماعی به میان می‌آورد (۱۸، ص: ۱۵۷)، به نظر می‌رسد به همین وجدان اجتماعی نظر دارد.

بدین سان، اندیشه‌ی اعتباری علامه را باید زمینه‌ساز کثرت‌گرایی در مبنای الزام‌آوری قاعده‌ی حقوقی دانست و این کثرت‌گرایی به نوع استقلالی آن نزدیک‌تر است تا نوع سلسله‌مراتبی. وجود کثرت‌گرایی استقلالی بدین معنی است که در بازشناسی عدالت اعتباری، نیازی به اخذ کمک از اعتبار شرعی نیز نیست و بدیهی است که این عدالت نمی‌تواند معیاری برای سنجش میزان اعتبار قاعده‌ی حقوقی شرعی باشد.

۴. ابزارهای عینی و عملی مربوط به اندیشه‌ی عدالت طبیعی

تغییرپذیر در حقوق اسلامی

به نظر می‌رسد اندیشه‌ی عدالت طبیعی در حقوق اسلامی بیش از آن‌که در سطح نظریه‌پردازی و تئوریک مطرح و دنبال شده باشد، در سطح متودولوژی استنباط قاعده‌ی حقوقی با استقبال روبه‌رو بوده است. به سخن دیگر، گمان می‌رود که عدالت طبیعی تغییرپذیر را در حقوق اسلامی، باید بیشتر در تکنیک‌ها و ابزارهای وصول به آن جست. این واقعیت البته در نظام حقوقی اهل سنت بیش از نظام حقوقی شیعه نمود دارد؛ بن‌عاشور حقوق‌دان مشهور تونسسی تأکید زیادی دارد که متودولوژی‌هایی چون استحسان و استصلاح را نوعی حقوق طبیعی عملی بداند که انعطاف‌ناپذیری وحی را تا حدودی تعدیل کرده است

(۳۶، صص: ۱۶۵ - ۱۶۶)؛ هرچند غالب اندیشه‌ی حقوقی اهل سنت در چارچوب مشرب اشعری در برابر اندیشه‌ی عدالت طبیعی به مخالفت برخاسته باشد.

با این حال، جای این پرسش باقی است که آیا می‌توان این متودولوژی‌ها را که در قالب ابزارهای استنباط قاعده‌ی حقوقی مطرح شده است، روش‌هایی دانست که به نوعی نماد تعامل متافیزیک و واقعیت به عنوان اساس اندیشه‌ی عدالت طبیعی تغییرپذیرند؟ به عبارت دیگر، آیا این روش‌ها به عدالت طبیعی ارسطویی که نماد عدالت طبیعی تغییرپذیر است، منتهی می‌شوند؟ خود بن‌عاشور تصریح دارد که این فنون بیش از آن که شرعی باشند، ماهیت انسان‌گرایانه دارند و انعطاف‌پذیری بی‌انتهای قواعد حقوقی را در نظام حقوقی اسلام نشان می‌دهند (۳۶، ص: ۱۶۶).

اگر بخواهیم از اصطلاحات رایج در حقوق غرب استفاده کنیم، استحسان بیان دیگری از «انصاف» و استصلاح بیان دیگری از «خیر عمومی» و «منفعت عمومی» و البته از نوع آکویناسی آن است (۴۱، صص: ۲۳۲ - ۲۳۹ - ۲۵۸). هر دو اصطلاح استحسان و استصلاح نه واقع‌گرای محض‌اند و نه نماد متافیزیک محض.

استحسان بر خلاف قیاس که با متن در تعامل است و به همین دلیل، مصداقی از عقلانیت دیالکتیکی است، در بیشتر مصادیق خود بر متن تکیه نداشته، به جست‌وجوی عدالت خارج از متن می‌پردازد. این بدین معناست که استحسان نه چارچوبی برای استنباط قاعده‌ی حقوقی، بلکه به چارچوبی برای ایجاد قاعده‌ی حقوقی می‌ماند و به همین دلیل، مورد انتقاد شافعی قرار گرفته است که «من استحسَن شرع» (۱۳، صص: ۱۳ - ۱۲۴ - ۱۲۵). شافعی این روش ایجاد قاعده‌ی حقوقی را نوعی نیز ارزیابی نکرده و از دو جهت شخصی دانسته و مورد انتقاد قرار می‌دهد: جهت اول اینکه انصاف یا عدالتی که قاضی تحت لوای استحسان در مسیر جست‌وجوی آن است، شخصی فهم می‌شود. مجتهد در مقام استحسان آنچه خود منصفانه ارزیابی می‌کند، حکم می‌دهد؛ دوم اینکه مجتهد در مقام استحسان موقعیت شخصی ذی‌نفع و اوضاع و احوال خاص او را مد نظر دارد (۱۳، صص: ۱۲۴ - ۱۲۵). به نظر می‌رسد شافعی به خوبی درک کرده است که استحسان مصداق یا بیانی از عقلانیت مبناست؛ چراکه اعلام می‌کند با پذیرش استحسان، تفاوتی بین دانشمندان علوم عقلی و نقلی باقی نمی‌ماند (۱۳، ص: ۱۲۵).

در مذهب شیعی، استحسان از آن‌جا که دلیلی نقلی برای اعتبار آن ارائه نشده است و نمی‌توان قاعده‌ی حقوقی برآمده از آن را یقیناً شرعی دانست، مورد قبول قرار نگرفته است (۲۷، ص: ۹۰). با این حال و به‌رغم مخالفت‌های مذهب شافعی و مذهب شیعه، در مذهب مالکی و حنفی با اقبال روبه‌رو بوده است (۲۳، ج: ۲، ص: ۴۶۷؛ ۱۲، ج: ۲، ص: ۱۳۰).

استصلاح یا جست‌وجوی مصلحت و خیر عمومی کمتر شخصی است؛ چراکه مبتنی بر واقعیات نوعی و اصول کلی شرعی، همانند اصل لاضرر و لاضرار، اصل جلب المصلحه و درء المفاسد یا اصل إنما الأعمال بالنیات است (۱۲، ج: ۲، ص: ۱۳۰). اگرچه از نظر برخی می‌توان استصلاح یا جست‌وجوی خیر عمومی را عام‌ترین اصلی دانست که حاکم بر قانون وحی است (۳۶، ص: ۱۶۶)، باید دانست که این استصلاح در چارچوب یا بر اساس اصول کلی شرعی که برخی از مصادیق آن ذکر شد، صورت می‌گیرد (۳، ص: ۵۲). فرق بین قاعده و اصل روشن است: اصل کلی‌تر است و قاعده وسیله‌ی اجرای اصل. استصلاح بی‌تردید به ایجاد قاعده‌ی حقوقی می‌انجامد؛ ولی ایجاد قاعده‌ی حقوقی در چارچوب اصول شرعی است تا از مقاصد شریعت انحراف نشود. ایجاد قاعده‌ی حقوقی در لوای اصل به معنای جولان واقعیت در چارچوب متافیزیک است؛ رویکردی که دور از اندیشه‌ی عدالت طبیعی متغیر نیست.

با وجود این، ماهیت انسان‌گرایانه‌ی این فنون و تأثیرپذیری این فنون از تحولات و تغییرات زمان و مکان ما را مجاب می‌کند که عدالت طبیعی برآمده از این فنون را عدالت طبیعی تغییرپذیر و شبه ارسطویی بدانیم؛ عدالتی که حاصل آشتی متافیزیک و واقعیت است. اندیشه‌ی حقوق طبیعی ارسطو با تأکید بر علت غایی نسبتی نزدیک با متافیزیک دارد؛ ولی در عین حال، نقشی فعال به عقلانیت انسان‌گرایانه در بازشناسی محتوای این متافیزیک می‌دهد و به همین دلیل، عدالت طبیعی ارسطویی ماهیتی نسبی دارد.

شایان ذکر است که حقوق طبیعی ارسطویی به دلیل همین شاخصه‌ها و از مسیر تأثیرگذاری بر اندیشه‌ی حقوقی آکویناس زمینه‌ی عبور از حقوق دینی به حقوق مدرن یا حقوق عرفی را فراهم آورد. به عبارت دیگر، اندیشه‌ی حقوق طبیعی آکویناس اگرچه خود او بر آن اذعان نداشته باشد، زمینه‌ی نوعی کثرت‌گرایی استقلالی در مبنا و منشأ الزام‌آوری قاعده‌ی حقوقی را ایجاد می‌کند. به همین دلیل میشل ویلی استاد فرانسوی اندیشه‌ی وی را آغازگر مدرنیته‌ی حقوقی اعلام می‌کند (۴۷، ص: ۲۰۱). به نظر می‌رسد علت مخالفت فقهای امامیه با استحسان، استصلاح، سد ذرایع و... از همین باب باشد. به عبارت دیگر فقیه امامی نمی‌خواهد به نام عدالت طبیعی در دام اندیشه‌ی حقوق طبیعی از نوع ارسطویی بیفتد و زمینه‌ساز عبور از حقوق دینی به حقوق مبتنی بر عقلانیت انسان‌گرایانه باشد. اگر هم سخن از قاعده‌ی ملازمه به میان می‌آورد، عقل را از عقل مبنا به عقل کشفی یا عقل منبع فرو می‌کاهد و چندان به آثار قاعده‌ی ملازمه در فقه ملتزم نمی‌ماند (۴، ص: ۴۲). از دید برخی از نویسندگان، حسن و قبح شیعی بیان دیگری از روش‌هایی چون استصلاح و استحسان و سد ذرایع است که شیعه برای دورماندن از جریان اعتزال ترجیح داده است با

کلید واژه‌های حسن و قبح از آن سخن به میان آورد و البته چندان به آثار بحث حسن و قبح عقلی که پذیرش همین روش‌هاست، ملتزم نبوده است (۴، صص: ۱۸ - ۲۲۳).

با وجود این، به نظر می‌رسد در روش تحلیلی علامه، نباید منعی برای پذیرش استحسان و غیره باشد، چراکه بنا شد عدالت طبیعی امری اعتباری و البته تغییرپذیر تلقی شود. وانگهی اندیشه‌ی اعتباری علامه امکان بازشناسی محتوای مصلحت و مفسده را به عنوان مبنای تشریح به عقلانیت انسان گرایانه می‌دهد. می‌دانیم که در رویکرد شیعی، اصل تبعیت تشریح الهی از مصلحت و مفسده‌ی نفس‌الأمری مورد قبول قرار گرفته است. با این حال، نکته‌ی مهم این است که اندیشه‌ی علامه طباطبایی امکان بازشناسی محتوای این مصلحت و مفسده را فراهم می‌آورد. بدین ترتیب، مصلحت مجال وسیعی برای عقلانیت انسان‌گرایانه در قالب دولت و غیر آن موجب می‌شود. برخی علاقه‌مندان که کارکرد اصطلاح «مصلحت» در اندیشه‌ی فقهی امام خمینی (ره) را همین گونه ارزیابی کنند:

«امام خمینی در قالب نظریه‌ی ولایت فقیه عنصر مصلحت را عمیقاً وارد نظام فقهی خویش کرد. عنصر مصلحت به عنوان یک کاتالیزور عرفی‌کننده‌ی قوی می‌تواند دستگاه فقه را به نظام حقوقی عرفی تبدیل کند» (۱۴، ص: ۲۷).

تحلیل نویسنده از مصلحت در عبارات فوق تحلیلی تجربی است که به نظر می‌رسد حتی یک قدم جلوتر از اندیشه‌ی حقوق طبیعی ارسطو به سمت برداشتی تجربی محض حرکت کرده است؛ چراکه حکومت را عهده‌دار شناخت محتوای مصلحت دانسته که با نوعی سودانگاری تجربی (سودانگاری بر اساس محاسبه‌ی امکانات، محدودیت‌ها، هزینه‌ها و فایده) به جست‌وجوی این محتوا می‌پردازد. اگر چنین برداشتی از نظریه‌ی امام خمینی (ره) درست باشد، باید حداقل ورود اندیشه‌ی حقوق طبیعی تغییرپذیر و حتی عبور از آن را به نظام حقوقی دینی تأیید کرد و از نوعی کثرت‌گرایی در مبنا و منشأ الزام‌آوری قاعده‌ی حقوقی سخن گفت؛ همان کثرت‌گرایی که دارای دو رکن اراده‌ی الهی و عقلانیت تجربی تبلور یافته در پوزیتیویسم دولتی است. رابطه‌ی بین این دو مبنا حتی اگر سلسله‌مراتبی نیز باشد، به معنای تقدّم همیشگی اراده‌ی تشریحی الهی نیست؛ بلکه می‌توان هر لحظه، تقدم عقلانیت تجربی را انتظار داشت.

با این حال، در مورد درستی این تحلیل، تردید جدی وجود دارد: نمی‌توان پذیرفت که اندیشه‌ی امام (ره) یک‌باره زمینه‌ساز عبور از مصلحت و مفسده‌ی نفس‌الأمری به مصلحت تجربی شده باشد و فاقد تکیه‌گاه متافیزیکی باشد. امام خمینی (ره) حکم حکومتی را به مثابه‌ی حکم اولیه می‌داند که بر اساس ضابطه‌ی اهم و مهم بر حکم اولیه‌ی مرسوم شرعی تقدم می‌یابد (۱۵، صص: ۷۲ - ۷۴) و اهم و مهم نیز ضابطه‌ای است که همواره در

فقه شیعه به عنوان یکی از مجاری اجرای اصل مصلحت مطرح شده است (۲۱، صص: ۴۴۰ - ۴۴۱). می‌توان پذیرفت که اندیشه‌ی فقهی امام (ره) زمینه‌ی ارتقای اجتهاد از اجتهاد استنباطی را به اجتهاد تشریحی فراهم آورده است (۲۲، ج: ۳، صص: ۲۵۴ - ۲۵۵)؛ ولی این به معنای عبور از اراده‌ی الهی به عقلانیت انسان‌گرایانه به عنوان مبنای اعتبار قاعده‌ی حقوقی نیست تا تعبیر به عبور از حقوق سنتی به حقوق مدرن شود.

۵. نتیجه‌گیری

تردیدی نیست که نوع اندیشه‌ی حقوق طبیعی و ماهیت ذاتی عدالت طبیعی، نوع کارکرد آن به عنوان مبنای اعتبار قاعده‌ی حقوقی و چگونگی این کارکرد را معنا می‌کند. عدالت طبیعی متافیزیکی یا شهودی همسو با عقلانیت شهودی، نظام حقوقی مطلق را نتیجه می‌دهد و عدالت طبیعی تغییرپذیر به عنوان نماد تعامل متافیزیک و واقعیت همسویی بیشتری با عقلانیت نظری تجربی داشته، می‌تواند نظام حقوقی نسبی را نتیجه دهد. اگر این عدالت ماهیتی اعتباری‌انسانی داشته باشد، با توجه به تبعیت امر اعتباری از امر تکوینی و به ویژه تکوین متغیر، نمی‌توان نتیجه‌ی آن را نظام حقوقی نسبی ندانست. باید پذیرفت که عقلانیت نظری تجربی در مقایسه با عقلانیت نظری شهودی، هم از جهت قلمرو و هم از جهت کارکرد عقل عملی توانا تر را نتیجه خواهد داد.

به نظر می‌رسد تأکید بر علت فاعلی و ترجیح آن بر سایر عناصر ذاتی عدالت طبیعی (یعنی علت صوری و غایی) تکیه‌گاه متافیزیکی را برای این عدالت تأمین و آن را از واقعیت دور می‌سازد؛ اما تأکید بر علت غایی و اصرار بر پیوند عمیق آن با علت صوری، آن گونه که در اندیشه‌ی استاد مطهری ملاحظه می‌کنیم، می‌تواند زمینه‌ساز ورود واقعیت باشد. بدین ترتیب، عدالت طبیعی بیش از آن که ماهیتی متافیزیکی داشته باشد، ماهیتی تکوینی می‌یابد. در این جهت، قوانین طبیعی به عنوان محتوای عدالت طبیعی، نه ماهیتی حقیقی، که ماهیتی اعتباری می‌یابند تا با چارچوب تکوینی عدالت انطباق داشته باشند. با این حال، استاد مطهری نتیجه‌ی بحث یعنی تبعیت تام اعتبار را از تکوین نمی‌پذیرد و بیش از آن که به عقل مبنا قائل باشد، عقل منبع را می‌پذیرد و برای این مقصود با طرح من علوی سعی در ترکیب متافیزیک و تکوین دارد.

از نظر ما، علامه طباطبایی با تحلیلی اعتباری از عدالت طبیعی زمینه‌ساز پذیرش اندیشه‌ی عدالت طبیعی متغیر می‌شود. اعتباری محض تلقی‌کردن حُسن و قُبْح و البته اعتباری که تابع تکوین است و باز البته تکوینی که متغیر است و نسبی‌شدن عدالت و در نهایت نسبی‌شدن هنجارها و قواعد تنظیم‌کننده‌ی رفتار را نتیجه می‌دهد. علامه دست

عقلانیت نظری را در بازشناسی تکوین و دست عقلانیت عملی را در اعتبار بر اساس این تکوین کاملاً باز می‌گذارد. به نظر می‌رسد این بدین معناست که علامه در بازشناسی مؤلفه‌های عدالت به عنوای مبنای اعتبار هنجار رفتاری و از جمله مؤلفه‌ی صوری و غایی به عقلانیت انسان‌گرایانه اعتماد کامل کرده است. نتیجه‌ی حداقلی این رویکرد پذیرش نوعی کثرت‌گرایی در مبنا و منشأ الزام‌آوری قاعده‌ی حقوقی است؛ چراکه هم زمینه‌ساز ارتقای جایگاه دکترین و هم عقلانیت تجربی نمادیافته در دولت و در کنار اراده‌ی تشریحی‌الاهی در ایجاد قاعده‌ی حقوقی می‌شود.

می‌توان پذیرفت که اندیشه‌ی عدالت طبیعی تغییرپذیر ابزارهای عینی خود را دارد و استصلاح و استحسان می‌توانند ورود این اندیشه را به نظام حقوقی موجب شوند.

یادداشت‌ها

1. Deguised right natural

۲. ما تفاوت مفهومی عدالت طبیعی، حقوق طبیعی و قانون طبیعی را در نظر داریم و آن‌ها را یکسان تلقی نمی‌کنیم. با این حال، از آن‌جا که محتوای عدالت را همان حق‌های طبیعی و قوانین طبیعی می‌دانیم، این اصطلاحات را در کنار یکدیگر به کار می‌بریم.

3. subjective

۴. زیرا اگر قانون ابزار ایجاد قاعده‌ی حقوقی باشد، معنای آن این است که حکومت ایجادکننده‌ی قاعده‌ی حقوقی است.

۵. یعنی قانون به عنوان ابزاری دولتی تنها نقش بیان قاعده‌ای را دارد که کس دیگر و برای مثال شارع مقدس ایجاد کرده است.

۶. منظور از عقلانیت تجربی از منظر روش به دست آوردن شناخت همان حواس پنج‌گانه است. با این حال، وقتی از عقلانیت تجربی به عنوان مبنای اعتبار قاعده‌ی حقوقی سخن به میان می‌آوریم، باید عینی‌تر سخن بگوییم؛ چراکه در حوزه‌ی هنجار رفتاری و تنظیم روابط اجتماعی قرار داریم. نمود عینی عقلانیت تجربی به عنوان مبنا می‌تواند اراده‌ی دولت یا وجدان (اراده) اجتماعی باشد.

۷. منظور از کثرت‌گرایی سلسله‌مراتبی در مبنای اعتبار و الزام‌آوری قاعده‌ی حقوقی، قائل‌بودن به چند مبنایی است که در طول هم قرار دارند و مبنای پایین‌تر اعتبار خود را از مبنای بالاتر اخذ می‌کند.

۸. منظور از کثرت‌گرایی استقلال‌ی قائل‌بودن به چند مبنایی است که در عرض یکدیگر قرار داشته و هیچ مبنایی اعتبار خود را از مبنای دیگر اخذ نمی‌کند و از یکدیگر استقلال دارند.

منابع

۱. ارسطو، (۱۳۵۶)، *اخلاق نیکوماخس*، ترجمه‌ی سیدابوالقاسم پورحسینی، جلد اول، تهران: دانشگاه تهران.
۲. — (۱۳۶۴)، *سیاست*، ترجمه‌ی حمید عنایت، چاپ چهارم، تهران: سپهر.
۳. امید، جلیل، (۱۳۸۱)، «مصلحت از نظر اهل سنت»، *مجله‌ی راهبرد*، شماره‌ی ۲۶، صص: ۵۱ - ۶۹.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۶۸)، *تاریخ معتزله؛ فلسفه‌ی فرهنگ اسلام*، تهران: کتابخانه‌ی گنج دانش.
۵. جوادی آملی، عبدالله، (۱۳۹۱)، *منزلت عقل در هندسه‌ی معرفت دینی*، چاپ ششم، قم: اسراء.
۶. جوادی، محسن، (۱۳۸۳)، «توجیه جاودانگی اصول اخلاقی بر مبنای نظریه‌ی اعتباریات از دیدگاه شهید مطهری»، *قبسات*، شماره‌ی ۳۰ - ۳۱، صص: ۵۳ - ۶۸.
۷. الحکیم، السید محمدتقی، (۱۹۷۹)، *الأصول العامه للفقہ المقارن، الطبعة الثانية*، قم: آل البيت.
۸. ربانی گلپایگانی، علی، (۱۳۷۵)، «حسن و قبح افعال از دیدگاه علامه طباطبایی»، *کیهان اندیشه*، شماره‌ی ۶۸، صص: ۷۴ - ۸۸.
۹. شماره‌ی ۶۹، صص: ۱۲۵ - ۱۴۴.
۱۰. سروش، عبد‌الکریم، (۱۳۶۰)، *دانش و ارزش؛ پژوهشی در ارتباط علم و اخلاق*، چاپ هفتم، تهران: یاران.
۱۱. — (۱۳۷۵)، *تفرج صنع؛ گفتارهایی در اخلاق و صنعت و علم انسانی*، چاپ چهارم، تهران: صراط.
۱۲. المالکی الشاطبی، ابواسحاق، (بی‌تا)، *الإعتصام، الجزء الثاني*، قاهره: المكتبة التجارية الكبرى.
۱۳. الشافعی، محمدبن‌ادریس، (بی‌تا)، *رساله فی علم أصول الفقه*.
۱۴. صالح‌پور، جهانگیر، (۱۳۷۸)، «امام خمینی؛ فقیه دوران گذار؛ از فقه جواهری تا فقه المصلحه»، *کیان*، شماره‌ی ۴۶، صص: ۲۶ - ۳۷.

۱۵. صرامی، سیفالله، (۱۳۸۰)، *احکام حکومتی و مصلحت*، مرکز تحقیقات استراتژیک مجمع تشخیص مصلحت نظام.
۱۶. طاهری، سیدصدرالدین، (۱۳۸۵)، «بررسی انتقادی نظریه‌ی علامه طباطبایی پیرامون حسن و قبح اخلاقی»، *مجله‌ی دانشکده‌ی ادبیات و علوم انسانی دانشگاه اصفهان*، شماره‌ی ۴۶، صص: ۱ - ۱۸.
۱۷. طباطبایی، علامه السید محمدحسین، (۱۳۹۰ق)، *المیزان فی تفسیر القرآن*، الجزء الخامس و الثالث، الطبعة الثانية، بیروت: الأعلمی.
۱۸. _____ (بی تا)، *اصول فلسفه و روش رئالیسم*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۹. _____ (بی تا)، *حاشیه‌ی الکفایه*، جلد دوم، تهران: بنیاد علمی و فکری علامه طباطبایی.
۲۰. عبدالرحمن بن خلدون، (۱۳۶۹)، *مقدمه‌ی ابن خلدون*، ترجمه‌ی پروین گنابادی، جلد اول، چاپ هفتم، تهران: علمی و فرهنگی.
۲۱. علی دوست، ابوالقاسم، (۱۳۸۸)، *فقه و مصلحت*، قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه‌ی اسلامی.
۲۲. عمید زنجانی، عباس علی، (۱۳۸۶)، *قواعد فقه، بخش حقوق عمومی*، جلد سوم، تهران: سمت.
۲۳. الغزالی، ابوحامد، (۱۴۱۳)، *المستصفی من علم الأصول*، بتحقیق حمزه بن زهیر حافظ، الجزء الثاني، المدینة المنوره: المدینة المنوره.
۲۴. فیروزجایی، رمضان، (۱۳۸۳)، «عقلانیت در نظر علامه طباطبایی (ره)»، *مجله‌ی ذهن*، شماره‌ی ۱۷، صص: ۶۵ - ۸۰.
۲۵. قاصی عبدالجبار بن أحمد، (۱۴۱۶)، *شرح الأصول الخمسه*، بتحقیق عبدالکریم عثمان، الطبعة الثالثة، مصر: مكتبة الوهبة.
۲۶. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۰)، *فلسفه‌ی حقوق*، جلد اول، چاپ دوم، تهران: انتشار.
۲۷. محمدی، ابوالحسن، (۱۳۵۱)، «قاعده‌ی استحسان»، *مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی*، شماره‌ی ۱۲، صص: ۸۵ - ۹۶.
۲۸. مطهری، مرتضی، (۱۳۵۷)، *نظام حقوق زن در اسلام*، چاپ هشتم، تهران: صدرا.
۲۹. _____ (۱۳۶۸)، *مجموعه‌ی آثار استاد شهید مطهری*، جلد اول، تهران: صدرا.
۳۰. _____ (۱۳۷۰)، *اسلام و مقتضیات زمان*، جلد دوم، تهران: صدرا.

۳۱. _____ (۱۳۷۴)، *اسلام و مقتضیات زمان*، جلد اول، چاپ یازدهم، تهران: صدرا.

۳۲. _____ (۱۳۷۵)، *بیست گفتار*، چاپ یازدهم، تهران: صدرا.

۳۳. _____ (۱۳۶۳)، *نقدی بر مارکسیسم*، تهران: صدرا.

۳۴. _____ (۱۳۸۱)، *یادداشت‌های استاد مطهری*، جلد سوم، چاپ دوم، تهران: صدرا.

35. Alf. Ross, (1958), *On Law and Justice*, London: Stevens.

36. Ben Achour, Yadh, (2004), L'idée de justice naturelle dans la pensée juridique sunnite, In. *Mélanges en l'honneur du doyen Sadok Belaïd*, C. P. U. Pp. 159-189.

37. Bentham, Jeremy, (1988), *Principes de législation et d'économie politique*, Paris: Guillaumin.

38. Dabin, Jean, (2007), *Le droit subjectif*, Paris: Dalloz, 2^e édition.

39. Del Vecchio, Georges, (1936), *Leçons de philosophie du droit*. Trad. Fr par J. Alexis D`Aynac. Paris: Sirey.

40. Fasso, Guido, (1976), *Histoire de la philosophie du droit, XIXe et XXe siècle*, traduit de l'italien par Catherine Rouffet. Paris : L. G. D. J.

41. Finnis, John, Aquinas, (1998), *Moral, Political and Legal theory, founders of modern political and social thought*, new York: Oxford university press.

42. Hayek. Friedrich Von, (1985), *Droit, législation et liberté*. Traduit en français par Raoul Audouin. PUF. 2^e édition, T. I. règles et ordre.

43. Malaurie (Ph), Morvan (P), (2009), *Introduction générale*, Paris : Défrénois, 3^e édition

44. Montesquieu, (1995), *De l'esprit des lois*, Paris: Gallimard, T. II.

45. Ripert. Georges, (1994), *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris: L.G.D.J. Réimpression de 4^e édition.

46. Roubier, Paul, (2005), *Théorie générale du droit, Histoires des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, Paris, Dalloz, 2^e édition, Avec préface de David Deroussin.

47. Villey, Michel, (2006), *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris: Quadrige/PUF, 1^e édition.