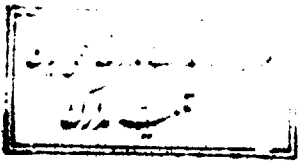


« بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ »



دانشکده حقوق و علوم سیاسی

دانشگاه تهران

کارشناسی ارشد رشته حقوق عمومی

۱۳۷۷ / ۸ / ۳۲

پایان نامه سیر قانونگذاری
در جمهوری اسلامی ایران

با توجه به نقش شورای نگهبان و بانگاهی

به اصل دوم متمم قانون اساسی

۱۱۳۵/۲

مشروطیت ایران - ۱۳۷۷

۲۲۲۹۰

به نام خدا

موضوع پایان نامه

سیر قانونگذاری در جمهوری اسلامی ایران
با توجه به نقش شورای نگهبان و بانگاہی
به اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطیت ایران

استاد راهنما - جناب حجة الاسلام آقای دکتر عباسعلی عمید زنجانی

استاد مشاور - آقای دکتر سیدفضل الله موسوی

نام دانشجو - عبدالرحیم چگنی زاده - شماره دانشجویی ۲۱۰۳۷۴۰۱۵

۲۲۲۹۰

فهرست مطالب

| صفحه | عنوان |
|------|--|
| ۱ | پیشگفتار |
| ۵ | فصل اول : قانون |
| ۶ | گفتار اول : معانی و تعاریف قانون |
| ۹ | معنی و مفهوم قاعده حقوقی |
| ۱۳ | مبنا و هدف قانون و حقوق |
| ۱۷ | آراء علمای حقوق درباره قانون |
| ۲۳ | احکام فقهی و مفهوم قانون |
| ۲۵ | تفسیر قانون |
| ۲۸ | گفتار دوم : قانون در حقوق ایران |
| ۲۹ | قانون اساسی |
| ۳۲ | قوانین عمومی |
| ۳۹ | قوانین تفویضی |
| ۴۱ | قوانین ویژه در قانون اساسی |
| ۴۳ | تصویبنامه، آئین نامه و بخشنامه دولتی و سایر مقررات |
| ۴۷ | نظریه شورای نگهبان در باب قانون |
| ۴۹ | فصل دوم : قانونگذاری |
| ۴۹ | طرح موضوع |

| | |
|-----|--|
| ۵۳ | گفتار اول: قانونگذاری اساسی در جمهوری اسلامی ایران |
| ۵۴ | مراحل تصویب قانون اساسی |
| ۶۰ | نحوه تجدید نظر در قانون اساسی سال ۱۳۵۸ |
| ۶۵ | تجدید نظر در قانون اساسی بر طبق اصل ۱۷۷ |
| ۶۹ | گفتار دوم: قانونگذاری از طریق مجلس شورای اسلامی |
| ۶۹ | زمینه بحث |
| ۷۳ | انواع طرحها و لوایح |
| ۷۶ | مراحل تصویب قانون در مجلس |
| ۸۸ | طرحها و لوایح ویژه |
| ۹۵ | بررسی مصوبات مجلس در شورای نگهبان |
| ۱۰۵ | رسیدگی فرعی مصوبات مجلس در مجمع تشخیص مصلحت نظام |
| ۱۰۷ | گفتار سوم: قانونگذاری از طریق مراجعه به آراء عمومی |
| ۱۰۷ | زمینه موضوع |
| ۱۰۸ | انواع و شیوه‌های همه‌پرسی |
| ۱۰۹ | همه‌پرسی در جمهوری اسلامی ایران |
| ۱۱۳ | فصل سوم: مبانی نظری و حدود قانونگذاری |
| ۱۱۵ | گفتار اول: اصل حاکمیت ملی |
| ۱۱۵ | توضیح اصطلاح |
| ۱۱۸ | سرچشمه‌های حاکمیت و نظریه‌های موجود |

عنوان

صفحه

| | |
|-----|---|
| ۱۲۲ | حاکمیت در قانون اساسی جمهوری اسلامی |
| ۱۲۸ | حاکمیت ملی و اصل نمایندگی |
| ۱۳۱ | تعداد مجالس قانونگذاری |
| ۱۳۶ | گفتار دوم: اصل شورایی بودن قانونگذاری |
| ۱۳۶ | طرح موضوع |
| ۱۳۷ | شیوه و هدف از تشکیل شورا |
| ۱۴۰ | شورا در جمهوری اسلامی |
| ۱۴۵ | گفتار سوم: اصل حاکمیت قانون و سلسله مراتب قوانین |
| ۱۴۵ | کلیات |
| ۱۴۷ | حدود حاکمیت قانون و مراتب آن در جمهوری اسلامی ایران |
| ۱۵۰ | گفتار چهارم: اصل حاکمیت قوانین اسلام |
| ۱۵۰ | زمینه بحث |
| ۱۵۲ | تقسیم‌بندی احکام اسلام |
| ۱۵۶ | وضعیت حقوقی قوانین اسلام در قانون اساسی جمهوری اسلامی و حدود نظارت شرعی |
| ۱۶۲ | وظایف قوه مقننه در نظام اسلامی |
| ۱۶۵ | چگونگی رعایت احکام شرعی در دوره مشروطیت |
| ۱۶۸ | خلاصه و نتیجه بحث |
| ۱۷۵ | فهرست منابع |

پیشگفتار

حکومت به تشکیلات و سازمانهای منسجمی گفته می‌شود که اداره امور اجتماعی را بر عهده دارند به دلیل در اختیار داشتن قدرت از سوی فرمانروایان احتمال خودسری و خودکامگی آنان می‌رود و به این منظور تدابیری اندیشیده شده است که از آن جمله تدبیر تفکیک قواست یکی از شیوه‌های اجرایی این اصل، تفکیک نسبی قواست که با نام استقلال قوا در نظام جمهوری اسلامی ایران مورد پذیرش قرار گرفته است در این شیوه وضع قانون به عهده نهاد و دستگاه ویژه‌ای قرار داده می‌شود و از دیگر وظایف حکومت تفکیک و جدا می‌گردد قانونگذاری را می‌توان از اولین و بنیادی‌ترین وظایف حکومت به شمار آورد.

قوانین به عنوان ابزار و آلتی هستند که به وسیله آنها تشکیلات حکومتی استقرار می‌یابد. حدود وظایف و رابطه میان آنها ترسیم می‌شود و از سوی دیگر به تعیین حقوق و تکالیف شهروندان با یکدیگر و با دستگاههای دولتی توجه می‌گردد در یک جامعه انسانی کلیه روابط اجتماعی و فردی باید براساس قوانین و مقررات جریان یابد. حدود آزادیهای افراد مورد حمایت قرار گیرد و از تجاوز به این حدود جلوگیری به عمل آید قوانین باید حتی المقدور از ابهام و پیچیدگی مبری باشد و مرزهای روابط اجتماعی را به طور دقیق و شفاف مشخص نماید تا افراد و دستگاههای حکومتی در پیچ و خم قوانین گرفتار نیابند قوانین را باید به صورت مجموعه‌های مدون درآورد تا دسترسی به آنها برای عموم به آسانی و سهولت انجام پذیرد برای نیل به این اهداف باید نیازهای اجتماعی به خوبی مورد شناسایی قرار گیرد و با بهره‌گیری از افراد متخصص، متبحر و صاحب تجربه در جهت رفع اینگونه نیازها به قانونگذاری اقدام کرد از جنبه دیگر قانونگذاری بایستی به وسیله مرجع واحدی به عمل آید تا از

قانونگذاری‌های پراکنده و متعارض ممانعت شود و از بروز اختلافات جلوگیری گردد، قانونگذاری در نظام جمهوری اسلامی ایران با تدوین قانون اساسی آغاز می‌شود و در آن علاوه بر پرداختن به تشکیلات حکومتی و رابطه میان آنها، خط مشی سیاسی - فرهنگی - اقتصادی و اجتماعی و نیز حقوق و آزادیهای عمومی (چهارچوب کلی آنها) بیان شده است. بدیهی است که قانون اساسی یک کشور با توجه به کلیه معتقدات، فرهنگ و آداب و رسوم ملی تنظیم می‌گردد و در کشور ایران فرهنگ اسلامی از برجستگی خاصی برخوردار است و می‌توان اسلام را پایه اساسی و زیربنایی این قانون به شمار آورد.

سیر قانونگذاری در جمهوری اسلامی ایران پس از به اجرا درآمدن قانون اساسی دچار مسائل و مشکلاتی شد مهمترین این مسائل ابهام و پیچیدگی در اصول احکام اولیه اسلام، عناوین ثانویه و حدود کاربرد و اجرای آنهاست که باعث اختلاف نظر فراوانی میان دو رکن دستگاه مقننه یعنی مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان خصوصاً فقهای حاضر در این شورا شده است.

پس از بازنگری قانون اساسی دستگاه دیگری با عنوان مجمع تشخیص مصلحت نظام پیش‌بینی شد تا به اختلافات بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان رسیدگی نماید و آنچه را به مصلحت نظام جمهوری اسلامی می‌داند قابلیت اجرایی بدهد. وجود این نهاد جدید مسائل دیگری را در پی داشت که از آن جمله وجود یا عدم اختیار قانونگذاری مجمع، رابطه مصوبات این نهاد با سایر قوانین و احتمال متزلزل شدن قوانین اساسی کشور و نیز هم‌عرض بودن این نهاد با مجلس شورای اسلامی یا برتری یکی از این دو دستگاه بوده است. اینها مسائلی بود که هر فرد علاقمندی را به فکر وامی‌داشت تا راههای چاره برای رفع آنها پیدا نماید.

موضوعاتی که در این پایان‌نامه برآن تأکید می‌گردد عبارتند از:

۱- روشن نمودن و شفافیت بخشیدن به ابهامات و پیچیدگیهایی که در حدود کاربرد چگونگی اجرای احکام اولیه اسلام و عناوین ثانویه وجود دارد. اگر ما بخواهیم جامعه‌ای مبتنی بر قانون داشته باشیم باید کلیه اصول و موازین مورد تعریف و تدقیق قرار گیرد و از هر گونه ابهام برحذر باشد.

۲- موضوع دیگر بهره‌گیری از متخصصان و کسانی که صاحب تجربه در حقوق اسلامی هستند، می‌باشد جامعه‌ای که اکثریت قریب به اتفاق آن از دستورات اسلام پیروی می‌نمایند، نیاز به قانونگذاری براساس موازین اسلامی دارند. در این راه از افرادی که با فرهنگ اسلامی مانوس بوده و جامعه ایران را بشناسند و نقاط قوت و ضعف آن را مد نظر داشته باشند، این افراد باید منبعث از مردم و جوشیده از متن آنها باشند و در زمینه‌های مختلف قانونگذاری به این امر خطیر اقدام نمایند.

۳- تأکید بر این نکته که قانونگذاری باید توسط دستگاه واحدی انجام گیرد و از هرگونه پراکندگی مراجع قانونگذاری جلوگیری شود. در این راه می‌توان وظایف فقهاء شورای نگهبان و همچنین وظیفه مجمع تشخیص در زمینه قانونگذاری را در وظایف نمایندگان مجلس شورای اسلامی اندراج نمود تا کلیه این موارد به وسیله مرجع واحدی مورد توجه و رسیدگی واقع شود.

روشی که در این پایان‌نامه مورد توجه است روش تحقیقات حقوقی است که از استدلال‌ات منطقی بهره می‌جوید با استخراج و در نظر گرفتن اصول و پایه‌هایی که قانونگذاری در جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر آنهاست و از قانون اساسی اخذ شده است به استنتاجات منطقی درباره آنها پرداخته می‌شود و در جهت انسجام بخشیدن و عقلانی کردن نتایج به دست آمده خواهیم بود. در این راه از منابع حقوقی، قانون اساسی - قوانین عادی و مذاکرات پیرامون آنها که در شناخت علل وضع آنها مفید است و همچنین نظرات حقوقی شورای نگهبان و آراء علمای حقوق که در کتب حقوق آمده است استفاده می‌کنیم، تا

زویای مختلف بحث را روشن نمائیم. در این تحقیق ابتدا پایه‌های نظریه قانونگذاری یعنی اصل حاکمیت ملی - اصل شورا را مورد توجه قرار داده‌ایم و حدود وظایف قانونگذاری را از این طریق مشخص نموده‌ایم و رعایت موازن اسلام را در این زمینه مد نظر داشته‌ایم. با بهره‌گیری از اصل شورا در اسلام به تعیین شرایط و خصوصیات قانونگذاران پرداخته‌ایم تا در ورطه عدم صلاحیت نسبت به تشخیص ضروریات و همچنین عدم رعایت موازن اسلامی از سوی قانونگذاران گرفتار نشویم به امید اینکه در این سعی و تلاش موفق گردیم.

مباحث طرح شده در این پایان‌نامه به چهار فصل تقسیم شده است. در فصل اول به بررسی قانون می‌پردازیم و فصل دوم قانونگذاری را مورد بررسی قرار می‌دهیم و در فصل سوم به پایه‌های نظری قانونگذاری در نظام جمهوری اسلامی ایران و حدود آن توجه می‌شود و اصل حاکمیت ملی، اصل اسلامیت قوانین و اصل شورا مورد بررسی قرار می‌گیرد.

فصل چهارم که در خاتمه و نتیجه‌گیری است موضوع ابتدای کلیه امور براساس قوانین و لزوم متمرکز شدن امر قانونگذاری در دستگاه واحد را مورد توجه دارد.

فصل اول: قانون

روشن ساختن زوایای گوناگون مفهوم قانون و قانونگذاری اولین گامی است که باید برای ورود به بحث برداشته شود تا به مشکلاتی که در اثر اشتراک لفظی می‌تواند پدید آید گرفتار نشویم و محدوده موضوع مورد بحث کاملاً مشخص و معین گردد. از این رو در این فصل به بیان تعریف قانون، و قاعده حقوقی می‌پردازیم و سپس در حقوق ایران به جستجوی خصوصیات و ویژگیهای قوانین می‌پردازیم و چگونگی کاربرد مفهوم قانون را از دیدگاه حقوق ایران مورد بررسی قرار می‌دهیم.

گفتار اول: معانی و تعاریف قانون

قانون واژه‌ای است که به معانی روش، سنت، قاعده و تربیت به کار رفته است «این واژه یونانی است که معرب گردیده و از آنجا به فارسی آمده است»^(۱) و بنا به عقیده پاره‌ای دیگر از محققان «قانون واژه‌ای است لاتین»^(۲) علاوه بر معانی فوق قانون نام کتابی است از ابن سینا در طب و به یکی از آلات موسیقی که از مخترعات فارابی است نیز قانون گفته می‌شود. در زبان عربی قانون به معنی اندازه و مقیاس به کار گرفته می‌شود و چنانکه فارابی در کتاب احصاء العلوم خود آورده است قانون آلتی است که برای جلوگیری از خطای حسی مورد استفاده قرار می‌گیرد مانند پرگار، خط‌کش و ترازوها همچنین به جوامع حساب و جداول نجوم نیز قوانین گفته می‌شود^(۳) قانون به طور کلی و چنانکه در علوم مورد استفاده قرار می‌گیرد برای «بیان رابطه ثابت میان اشیاء به کار می‌رود. در اصطلاحات منطق قانون به قضیه‌ای گفته می‌شود کلی که دارای موارد و مصادیق جزئی بسیار است»^(۴)

در اصطلاحات اسلامی به واژه سنت که جمع آن سنن می‌باشد برمی‌خوریم که از آن می‌توان به قانون تعبیر نمود «سنن حاکم بر نظام خلقت و جهان آفرینش»^(۵) و همچنین «سننی که امور جوامع انسانی براساس آن جریان می‌یابد»^(۶) این قوانین و سنن که حاکم بر جهان و جوامع انسانی است ثابت و لایتغیر

۱ - مدنی سید جلال‌الدین، حقوق اساسی در جمهوری اسلامی ایران، جلد اول ص ۱۲۲، چاپ سوم ۱۳۶۵، انتشارات سروش

۲ - جعفری لنگرودی محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق ص ۵۱۷ چاپ چهارم، ۱۳۶۸، کتابخانه گنج دانش

۳ - دکتر عثمان امین، تصحیح احصاء العلوم، ص ۴۶ چاپ دوم

۴ - جعفری لنگرودی محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق ص ۵۱۷ چاپ چهارم

۵ - مدرسی محمدتقی، قانونگذاری در اسلام، ص ۶۵۵، چاپ اول ۱۳۷۶، چاپ دیا

۶ - مطهری مرتضی، جامعه و تاریخ، ص ۲۹، انتشارات صدرا

می‌باشد. در کتب فقهی به واژه‌هایی چون «حکم شرعی و جمع آن احکام»^(۱) همچنین «واژه شرع و شریعت که جمع آن شرایع می‌گردد»^(۲) به معنی و مفهوم قانون برخورد می‌کنیم.

پس از این توضیحات به بررسی واژه قانون در اصطلاح حقوق می‌پردازیم. در اصطلاحات حقوقی واژه قانون در برابر عرف به کار می‌رود و منظور از عرف در اینجا به اعمال و رفتار و قواعدی گفته می‌شود که از سوی افراد جامعه به طور مکرر به اجرا درمی‌آید و منشاء آن اجتماع است که به طور خودجوش به وضع چنین قواعدی دست می‌زند و در بین مردم از لحاظ معنوی و روانی این عقیده به وجود آمده باشد که باید مورد رعایت قرارگیرد و هرگاه مراعات نشود واکنش اجتماعی را در پی خواهد داشت. آنچه از عرف منظور است، آن است که از سوی دولت و حکومت ضمانت اجرایی در قبال عدم مراعات آن در نظر گرفته نشده باشد. در برابر اصطلاح عرف اصطلاح قانون وجود دارد که «به کلیه دستوراتی که از سوی سازمانهای واجد صلاحیت صادر می‌شود و دارای ضمانت اجراست گفته می‌شود. در این معنی مفهوم عام قانون مورد توجه قرار گرفته است که شامل قانون اساسی، قوانین مصوب مجلس یا مجالس، فرامین رؤسای کشورها، تصویبنامه‌های هیأت وزراء، آئین‌نامه‌های وزارتی و آئین‌نامه‌های مصوب شوراها و انجمنهای محلی و حتی بخشنامه‌ها می‌گردد. اما در مفهوم خاص قانون به قواعدی گفته می‌شود، خواه کلی یا جزئی که توسط مراجع صالح انشاء گردیده و در مجالس به تصویب برسد و امضای مقام صلاحیتدار را واجد باشد»^(۳).

۱ - محمضانی صبحی، فلسفه قانونگذاری در اسلام، ترجمه اسماعیل گلستانی ص ۱۴، چاپ دوم ۱۳۵۸، کتابخانه

سیهر

۲ - جعفری لنگرودی محمدجعفر، مقدمه عمومی علم حقوق ص ۲۶، چاپ دوم ۱۳۶۹ انتشارات حقوق گنج دانش

۳ - جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق ص ۵۱۷

به طور کلی از نظر حقوقدانان اصطلاح قانون دارای مفهوم عام و خاص است.

قانون در مفهوم اول به هرگونه دستور عام و کلی که از سوی مقامات و سازمانهای صالح صدور می‌یابد و از ضمانت اجرا برخوردار است گفته می‌شود ولی دستوراتی که واجد جنبه عمومی و کلی نیست قرار گرفتن آنها در ذیل عنوان قانون قابل تأمل می‌باشد و در نزدیک به اتفاق آنها اینگونه دستورات عنوان قانون پیدا نمی‌کند. در مفهوم دیگر که جنبه خاص دارد به کلیه مصوبات قوه مقننه یک کشور قانون اطلاق می‌گردد. اما از این نکته نباید غافل گردید که بعضی از مصوبات قوه مقننه همچون استخدام کارشناس خارجی، استقراض از کشورهای دیگر و یا وضع امتیازات ویژه‌ای برای فرد معین به دلیل خدماتی که انجام داده است، در حقیقت اتخاذ تصمیم اداری به شمار می‌آید و اینگونه مقررات به عنوان «تصمیمات اداری مهم یا اعمال پارلمانی» نامیده می‌شود.^(۱)

از جمع بندی تعاریف و معانی گوناگون قانون چنین می‌توان برداشت نمود: قانون به معنی قاعده و ترتیب می‌باشد و آن را می‌توان در یک تقسیم‌بندی به قوانین تکوینی و اعتباری بخش نمود.

۱- قوانین تکوینی که از آن به سنت و سنن یاد می‌شود و شامل:

الف - قوانین حاکم بر نظام خلقت و آفرینش جهان که رابطه ثابت و دائمی میان اجزاء آن را بیان

می‌دارد. این قوانین موضوع علوم تجربی از قبیل فیزیک، شیمی و زیست‌شناسی می‌باشد

ب - قوانین و قواعدی که بر اجتماعات انسانی حاکم است و موازین رشد و ترقی و انحطاط آنها را

بیان می‌دارد. علم جامعه‌شناسی و سایر علوم انسانی به این موضوعات توجه دارد.

۱ - در این باره می‌توان به مؤتمنی طباطبائی منوچهر، آزادیهای عمومی و حقوق بشر ص ۱۹۶، ۱۳۷۰، انتشارات دانشگاه تهران مراجعه نمود.

۲- قوانین اعتباری که از سوی خداوند و یا انسان در امور فردی یا روابط اجتماعی وضع می‌شود و

شامل:

الف - قوانین الهی که خداوند آنها را برای انسان تشریح نموده است و از طریق فرستادگان ابلاغ

می‌شود. این قوانین هماهنگ با قوانین تکوینی حاکم بر جهان و جوامع انسانی می‌باشد.

ب - قوانین و مقررات دولتی که از سوی دستگاههای حکومتی وضع می‌گردد و یا رعایت آنها مورد

ضمانت قرار می‌گیرد، که در سه مفهوم جای می‌گیرد.

اولاً مفهوم عام که شامل قانون اساسی، قوانین مصوب پارلمان و نتایج همه‌پرسی، فرامین رئیس

کشور، تصویبنامه‌ها و آئین‌نامه‌های دولتی و شوراها محلی و حتی بخش‌نامه‌ها می‌گردد.

ثانیاً مفهوم خاص که کلیه مصوبات قوه مقننه خواه جنبه عام و کلی داشته باشد و یا موارد جزئی را در

برگیرد، گفته می‌شود.

ثالثاً مفهوم اخص، که به هرگونه مصوبات قوه مقننه که جنبه عام و کلی داشته باشد اطلاق می‌گردد.

در اینجا پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا مفهوم قانون با قاعده حقوقی یکی است یا تفاوت

دارد؟

معنی و مفهوم قاعده حقوقی

قاعده حقوقی که از آن به اصل حقوقی می‌توان یاد نمود براساس مفهومی که از وصف حقوقی آن

برداشت می‌شود به روابط اجتماعی توجه دارد زیرا حقوق تنها در جامعه است که پدید می‌آید. قاعده

حقوقی به بیان امتیازات و تکالیف افراد نسبت به یکدیگر و دستگاههای حکومتی می‌پردازد و درجه

اعتبار آن وابسته به ضمانت اجرای آن می‌باشد. از نظر حقوقدانان قاعده حقوقی دارای اوصاف و ویژگیهایی است که بیان می‌شود.

۱- قاعده حقوقی عمومی و کلی است، آنچه از واژه قاعده مستفاد می‌گردد این است که جریان امور براساس یک اصل صورت می‌پذیرد که در اینجا روابط اجتماعی مورد نظر قرار دارد. قاعده حقوقی افراد را به شکل مجموعه و موضوعات را به صورت مجرد در نظر می‌گیرد و برای آنها حدودی را ترسیم می‌نماید. موضوع قاعده حقوقی با یک بار انجام یافتن از بین نمی‌رود و در موارد گوناگون کاربرد می‌یابد. قاعده حقوقی غیرشخصی است و به روابط میان افراد و گروهها به طور نوعی عنایت دارد چنانکه رابطه کارگر و کارفرما، پدر و فرزند یا سازمانهای حکومتی را تنظیم می‌نماید. قاعده حقوقی به فرد معین تعلق نمی‌گیرد و قواعدی که برای مقاماتی از قبیل رئیس جمهور، نخست‌وزیر یا وزراء وضع می‌گردد متعلق به شخص آنها نیست و هرکس در آن موقعیت واقع شود در مورد او به اجرا درمی‌آید.

۲- قاعده حقوقی برای تنظیم روابط اجتماعی است با این خصوصیت است که قاعده حقوقی از دستورات اخلاقی که به طور کلی موضوع آن رابطه میان انسان با نفس خویش و جهان طبیعت است و ضمانت اجرای آن ضمیر و وجدان انسان است با مذهب که رابطه انسان با آفریدگار جهان را مورد توجه دارد متفاوت و متمایز می‌گردد. انسانی که به تنهایی زیست می‌کند و هیچگونه روابط اجتماعی با دیگران ندارد نمی‌تواند موضوع قاعده حقوقی باشد و فقط در اجتماع است که روابط حقوقی عینیت می‌یابد.

۳- قاعده حقوقی دارای ضمانت اجرا است. منظور از ضمانت اجرا آن است که قاعده حقوقی هرگاه از سوی اشخاص نقض گردد و نادیده گرفته شود همراه با واکنش اجتماعی یا ضمانت اجرای دولتی خواهد بود. تضمین‌هایی که برای عدم رعایت قواعد حقوقی در نظر گرفته می‌شود ممکن است به

صورت‌های گوناگون ظاهر شود.

الف - ضمانت اجرا و مسئولیت مدنی هرگاه اعمال حقوقی بدون رعایت قواعد واقع گردد هیچ‌گونه آثار حقوقی بر آن مترتب نمی‌گردد و مورد بطلان یا ابطال قرار می‌گیرد نظیر عدم رعایت اخلاق حسنه در انعقاد قراردادها همچنین از ضمانت اجراهای مدنی می‌توان الزام وارد آورنده ضرر به جبران خسارت را ذکر کرد.

ب - مسئولیت جزایی - پاره‌ای از قواعد حقوقی به قدری دارای اهمیت است که عدم رعایت آنها واکنش شدید را در پی خواهد داشت. ضمانت اجرای کیفری ممکن است به فرد مجرم تعلق گیرد همچون مجازات حبس و اعدام و یا اینکه به اموال وی متوجه گردد مانند مصادره اموال.

ج - مسئولیت سیاسی، در رژیم‌های همکاری قوام‌دیران عالی قوه مجریه در برابر مجلس یا مجالس دارای مسئولیت سیاسی هستند و نمایندگان مردم اختیار آن را دارند تا وزرای دولت را مورد سؤال و استیضاح قرار دهند که نوعی ضمانت اجرا برای رعایت قواعد حقوقی به شمار می‌آید. هرچند این نوع مسئولیت تنها به منظور رعایت قواعد حقوقی به کار گرفته نمی‌شود و به نحوه و چگونگی عملکرد مقامات اجرایی توجه دارد.

علاوه بر این ضمانت اجراها می‌توان موارد دیگری را یاد کرد که تشابهاتی با موارد فوق دارد از آن جمله مسئولیت اداری کارکنان دولت می‌باشد که اعمال آنها و تصمیماتشان ممکن است از سوی مقامات مافوق مورد رد، ابطال، اصلاح یا تکمیل قرار گیرد که آن را سلطه مراتب اداری می‌گویند. ضمانت اجراهای اداری از توییح تا انفصال ابد از خدمات دولتی را شامل می‌شود که دادگاههای اداری به آن رسیدگی می‌کنند. همچنین در سطح جهانی دولتها دارای مسئولیت بین‌المللی هستند که نظیر

عرفهای اجتماعی عمل می‌کند و نادیده گرفتن قواعد بین‌المللی از سوی یک دولت عمل مقابله به مثل از طرف دیگران را به دنبال خواهد داشت و در مواردی واکنش شدید با استفاده از نیروهای مسلح انجام می‌پذیرد.

پس از بیان اوصاف و ویژگیهای قاعده حقوقی در اینجا به نظریه‌ای که در یکی از کتب حقوقی آمده است اشاره می‌کنیم که برای قاعده حقوقی دو مفهوم ذکر می‌نماید. «آنچه از قاعده حقوقی متبادر به ذهن می‌گردد در دو مفهوم جای می‌گیرد:

مفهوم اول قاعده حقوقی حکمی است که به طور مستقیم ناظر به رفتار و عمل معین است مانند لزوم پرداخت نفقه از طرف شوهر به زن و نیز کیفر زندان برای کلاهبردار.

مفهوم دیگر قاعده حقوقی به اصولی اطلاق می‌شود که از تألیف و ترکیب احکام جزئی فراهم می‌آید و از طرف قانونگذار به عنوان اصلی راهنما و الهام‌بخش صادر می‌گردد و بی‌واسطه به کار معین تعلق نمی‌گیرد مانند قاعده لاضرر، اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها»^(۱)

در پاسخ اینکه قاعده حقوقی با قانون یک مفهوم به شمار می‌آید یا تفاوت دارد باید متذکر گردید که این دو مفهوم و اصطلاح دارای عموم و خصوص من وجه هستند چنانکه قاعده حقوقی و قانون به مفهوم عام آن دارای یک معنی و مفهوم می‌باشند و در این محدوده افراد مشترکی را واجد هستند. اما از یک سو قاعده حقوقی منحصر به قوانین در مفهوم عام نمی‌شود و ممکن است شامل عرفهای اجتماعی نیز بشود و از سوی دیگر قانون دارای مفهوم خاص که مصوبات قوه مقننه را شامل می‌شود، می‌باشد.

این مصوبات در بعضی موارد دارای جنبه عام و غیرشخصی می‌باشد که با قاعده حقوقی تشابه دارد و در موارد دیگر مصوبات پارلمان به شخص معین تعلق می‌گیرد و یا یک موضوع خاص را شامل می‌شود مانند تعیین حقوق برای فرد معین و یا استخدام یک کارشناس خارجی که جنبه عمومی و کلی قاعده حقوقی را برخوردار نیست. نکته دیگر قابل ذکر آن است که قانون خصوصاً در مفهوم خاص به جنبه شکلی و تشریفاتی وضع آن توجه دارد. و باید مراحل پیشنهاد، تصویب، امضاء و انتشار را بگذرانند در مقابل قاعده حقوقی بیشتر به جنبه مادی و ماهوی و سرشت مقررات توجه می‌نماید. واضح قاعده حقوقی در مفهوم ماهوی ممکن است مقام الهی و یا دولت یا هرگروه اجتماعی باشد. حال این پرسش مطرح می‌گردد که دولت در یک جامعه چه قوانین و مقرراتی را مورد تضمین و ضمانت اجرا قرار می‌دهد؟ در پاسخ باید گفت اولاً دولت مقرراتی را که خود با توجه به گرایشها و تمایلاتش واضح آنها بوده است مورد حمایت قرار می‌دهد و برای عدم رعایت آنها ضمانتهایی در نظر می‌گیرد. ثانیاً قواعدی را که خود دولت وضع نکرده است و از گذشته موجود است هرگاه با مبانی اعتقادی و تفکرات جامعه آمیخته باشد و یا برای حفظ نظم عمومی رعایت آنها الزامی باشد از سوی حکومت و اقتدارات عمومی مورد تضمین واقع می‌شود و در حقیقت دولت با در نظر گرفتن نیروهای موجود در جامعه از قبیل قدرتهای سیاسی، اقتصادی، قومی و نژادی یا فرهنگی و مذهبی به وضع قوانین در جهت تنظیم روابط این نیروها و جریانات اقدام کند.

مبنا و هدف قانون و حقوق

نظام حقوقی از بسیاری قواعد و مقررات تشکیل می‌شود که اعتبار خود را از قواعد برتر پیدا می‌کنند

و سرانجام یک نظام حقوقی بر پایه یک یا چند اصل مبنایی واقع می‌گردد.

نکته‌ای که در بحث مربوط به مبنایی حقوقی مطرح می‌گردد و باید به آن پاسخ گفت آن است که قواعد و مقررات حقوقی به چه دلیل الزام‌آور است و باید مورد اطاعت واقع شود. در این زمینه دو تفکر عمده میان حقوقدانان و فلاسفه را می‌توان از اهم بازشناخت:

۱- آرمان‌گرایان، که این گروه به دلیل وجود مظالم و بیدادگریهایی که در جوامع انسانی وجود دارد در صدد یافتن ابزارهایی برای جلوگیری از ستم حکام و فرمانروایان هستند. از این رو به یک رشته قواعد کلی منطبق با طبیعت انسان که عقل بشری قادر به شناسایی آنهاست توسل پیدا می‌کنند. اعتقاد این گروه بر آن است که این قواعد کلی برتر و والاتر از قواعد موضوعه می‌باشد و براساس عقل و فطرت یا مقتضای عدالت استوار است. بر این اساس فرمانروایان نمی‌توانند قواعدی برخلاف این اصول کلی وضع نمایند و افراد اجتماع می‌توانند در برابر چنین مقرراتی مقاومت نمایند. مبنای حقوق و قانون از دیدگاه این گروه جنبه ذهنی و عقلی دارد و بر قواعد موضوعه حاکم است. به نظر این دسته هدف قواعد حقوقی ایجاد و استقرار عدالت در جامعه است. این نظریه از دوران باستان در بین فلاسفه و حقوقدانان رواج داشته است و در زمان ما تحولات و دگرگونی‌هایی پیدا نموده است. عدالت هرچند واژه‌ای مقدس و والا است اما دارای ابهام و پیچیدگی می‌باشد عدالت مفهومی اخلاقی است که با توجه به تحلیل عقلی انسان، اشراقات درونی، وجدان عموم یا اکثریت مردم یا صاحب‌نظران در امور اجتماعی قابل شناسایی است همچنین مذهب به عنوان معیاری برای شناخت مصادیق عدالت به کار گرفته می‌شود.^(۱)

۱- درباره مفهوم عدالت می‌توان به کاتوزیان ناصر، فلسفه حقوق، جلد اول، شماره ۱۹۱ از چاپ دوم مراجعه کرد.

۲- واقع‌گرایان، که خود به دو گروه تقسیم می‌شوند: اولین گروه دسته‌ای از واقع‌گرایان هستند که اراده دولت را مبنای حقوق قلمداد می‌کنند. امروزه در جوامع آزاد مجالس مقننه هستند که ایجاد حقوق می‌نمایند. اما دولت بدون در نظر گرفتن عوامل اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی جامعه نمی‌تواند الزام اجبار حقوقی برقرار نماید. هدف حقوق و قانون از دیدگاه این حقوقدانان و فلاسفه نظم و امنیت اجتماعی است و هیچگاه نمی‌توان به بهانه غیرعادلانه بودن قانون از فرمان آن سرپیچی نمود.

دومین گروه از حقوقدانان واقع‌گرا اراده اجتماعی و خواستها و نیازهای جامعه را مبنای حقوق به شمار می‌آورند و هدف از حقوق و قانون را پیشرفت تمدن و فرهنگ اجتماعی می‌دانند. بدیهی است که این سه هدف را می‌توان با یکدیگر جمع نمود و ایجاد نظم و امنیت در جامعه را زمینه استقرار عدالت به شمار آورد و آن گونه نظمی را در جامعه برقرار نمود که با عدالت پذیرفته شده جامعه هماهنگ باشد و با رعایت این شرایط پیشرفت و رشد تمدن و فرهنگ جامعه میسر خواهد شد.

در این میان نظام حقوق اسلامی جایگاه متفاوتی دارد. در حقوق اسلامی علاوه بر مقررات جزئی و موردی یک رشته اصول کلی در کتاب و سنت آمده است که برای رفع نیازهای حقوقی باید به آنها مراجعه کرد و موارد گوناگون را از آن استنباط نمود. این اصل شامل اصول احکام اولیه و اصول احکام و عناوین ثانویه می‌گردد. از سویی احکام و فرامین در کتاب و سنت موجود است که حکم موضوعات را در شرایط عادی بیان می‌کند مانند وجوب وفای به عهد که موجود در کتاب و سنت است و کلیه عقود زمان وضع را شامل می‌گردد و عقود را که پس از آن رواج پیدا می‌کند و قبلاً وجود نداشته است نیز شامل حکم کلی می‌گردد و از سوی دیگر چارچوب و اصول کلی حاکم بر موضوعات از قبیل لاضرر - لاجرح - عدم اضطرار - اجرای قانون اهم و دفع افسد به فاسد که در شرایط خاص قابلیت اجرا پیدا