

# پژوهش‌های حقوقی

شماره ۲۲

هزار و سیصد و نود و یک - نیمسال دوم

- مفهوم شناسی «مبانی» در پژوهش‌های حقوقی  
عباس منصورآبادی - جواد ریاحی
- استرداد مجرمان در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر و کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد  
سعید باقری
- الکترونیک شدن دستگاه قضایی در پرتو مؤلفه‌های حکمرانی خوب  
سمانه رحمتی‌فر
- نقش سازمان‌های بین‌المللی غیردولتی در حمایت از حقوق بشر در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر  
ارمغان عبیری
- کنکاشی در رأی شماره ۲۶۱ مورخ ۱۳۹۱/۵/۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری  
مجید بنایی اسکویی - وحید آگاه
- ارزیابی نظام حقوقی حاکم بر تخلفات ساختمانی  
زینب تقی‌دوست
- حمایت‌های پیراحقوقی دیوان بین‌المللی کیفری از بزهدیدگان  
مرضیه دیرباز
- مقابله با بحران سربازگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه: نخستین رأی دیوان کیفری بین‌المللی در ترازوی حقوق بین‌الملل  
زکيه تقی‌زاده - فاطمه هداوندی





## مفهوم‌شناسی «مبانی» در پژوهش‌های حقوقی

دکتر عباس منصورآبادی\* - جواد ریاحی\*\*

**چکیده:** واژه «مبانی» از جمله واژگانی است که در پژوهش‌های حقوقی زیاد به چشم می‌خورد. با این وجود حقوقدانان در تعریف این واژه و بیان معنای آن اتفاق نظر ندارند. در این پژوهش تلاش می‌شود با تحلیل تعاریفی که حقوقدانان برای مبانی ارائه کرده‌اند، نشان داده شود که دو مفهوم «نیروی الزام‌آور حقوق» و «دلیل اعتبار» از سایر مفاهیم موجه‌تراند؛ همچنین کوشش می‌شود که مفهوم واژه مبانی با مفهوم واژه‌های برابر و نزدیک آن مقایسه شده و وجه تمایز آن‌ها مشخص گردد. به علاوه تعدادی از آثار حقوقی که در آن‌ها واژه مبانی به کار رفته است مورد بررسی قرار می‌گیرد و از این طریق پرکاربردترین معنای واژه مبانی و نیز برخی از افراد و مصادیق آن معین می‌شود.

**کلیدواژه‌ها:** مبنا، نیروی الزام‌آور، قواعد، دلیل اعتبار، منابع حقوق

### مقدمه

تحصیل شناخت و درک صحیح از الفاظ و واژه‌ها در هر رشته علمی، یکی از مقدمه‌های بایسته ورود به آن رشته علمی است.<sup>۱</sup> این مسأله در مطالعات حقوقی ارزش بیشتری می‌یابد و اینکه در برخی تعابیر، حقوق را «علم الفاظ» خوانده‌اند، می‌تواند حاکی از جایگاه الفاظ و نقش کلیدی اصطلاحات در علم حقوق باشد. بی‌جهت نیست که در بسیاری از آثار اندیشمندان می‌بینیم که

\* نویسنده مسؤول، عضو هیأت علمی دانشگاه تهران، پردیس قم، behmansour@yahoo.com

\*\* دانشجوی دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران، پردیس قم، riahijavad@yahoo.com

۱. مولوی در یک تشبیه فوق‌العاده جالب، اهمیت تحصیل درک صحیح از الفاظ را به ما گوشزد می‌کند:

راه هموار است و زیرش دام‌ها قحطی معنی میان نام‌ها

لفظ‌ها و نام‌ها چون دام‌هاست لفظ شیرین ریگ آب عمر ماست

نک: محمدتقی جعفری، مولوی و جهان‌بینی‌ها، تهران: مؤسسه تدوین و نشر آثار علامه جعفری، چاپ ششم،

ایشان در ابتدای اثر خود به تشریح و تبیین اصطلاحات به کار رفته در آن اثر می‌پردازند. یکی از واژه‌هایی که در پژوهش‌های حقوقی نسبتاً فراوان به کار رفته است، واژه «مبانی» است که به رغم کثرت استعمال، تعاریف اندکی از آن وجود دارد و تعاریف موجود نیز با یکدیگر هم‌داستان نیستند. در متون و منابع موجود، چنین می‌نماید که چهار معنا برای واژه مبانی آورده‌اند که همپوشانی در آن‌ها دیده نمی‌شود و نشان از برداشت‌های چهارگانه از این واژه دارد. بعضی از نویسندگان از آن به «نیروی الزام‌آور حقوق» و گروهی به «دلیل اعتبار» یاد کرده‌اند؛ بعضی آن را «قاعده حقوقی نامصرح در قوانین یا نامستنبط از قوانین» دانسته‌اند و گروهی از آن به عنوان «اصطلاحی برای بیان چرایی یک قاعده حقوقی» بهره برده‌اند. از این‌رو، این پرسش به ذهن می‌آید که دلیل اختلاف نظر بین تعریف‌های پیشنهاد شده برای «مبانی» چیست؟ آیا این اختلاف نظر را می‌توان حمل بر مسامحه در تعبیر کرد؟ یا اینکه تعاریف مذکور با یکدیگر اختلاف جوهری دارند؟ به هر حال پرسش اصلی پژوهش حاضر این است که مفهوم و معنای مبانی در پژوهش‌های حقوقی چیست؟

برابر این پرسش، انگاره (فرضیه) زیر را می‌توان پیشنهاد کرد: مبانی هر موضوع و قاعده حقوقی، بنیان‌های نظری و دیدگاه‌هایی است که هر اندیشمندی برای اثبات و توجیه وجود صحت، درستی و لزوم آن موضوع یا قاعده ارائه می‌کند.

در نوشتار حاضر، کوشش می‌کنیم که با بررسی تعاریفی که در آثار حقوقی درباره واژه مبانی ارائه شده است، و نیز به واسطه بررسی و تحلیل برخی از پژوهش‌هایی که درباره مبانی نهادهای حقوقی صورت گرفته است، مفهوم اصطلاحی «مبانی» را نزد حقوقدانان بازشناسی کنیم و به جمع‌بندی و نتیجه‌گیری منطقی در این زمینه دست پیدا کنیم. در این راستا همچنین معنا و مفهوم واژه‌های برابر و نزدیک به مبانی را بررسی خواهیم کرد. از این‌رو، مطالب مورد نظر را در سه بند می‌آوریم: بررسی دیدگاه‌های مختلف درباره «مبانی» (بند یکم)، بررسی واژه‌های مشابه با مبانی (بند دوم) و نهایتاً بررسی آثار حقوقی درباره مبانی (بند سوم).

### بند یکم: بررسی دیدگاه‌های مختلف درباره «مبانی»

«مبانی» از حیث لغوی جمع مکسر از واژه «مبنا» است که خود از «بنی» اشتقاق یافته است. کلمه «بنی» در لغت عرب به معنای بنا کردن یا ساختن خانه و نیز نیکی کردن آمده است. واژه «مبانی» نیز در این لغت به ساختمان‌ها یا حروف الفبا معنا شده است.<sup>۲</sup> لغت‌شناسان پارسی، واژه «مبنا» را به

۲. لوئیس معلوف، المنجد (عربی به فارسی)، ج ۱، مترجم: محمد بندرریگی، تهران: انتشارات ایران، چاپ ششم،

پایه، ابتدا، بنیان و اساس معنا کرده‌اند.<sup>۳</sup>

در زبان انگلیسی در تعریف مبنا<sup>۴</sup> گفته شده است: «آنچه یک نظر، باور و غیره بر آن نهاده می‌شود؛ اصل زیر بنایی؛ اساس؛ نقطه آغازین؛ توجیه یا دلیل برای یک موضوع».<sup>۵</sup> همچنین: «اساسی که چیزی بر آن قرار گرفته یا نگه داشته می‌شود».<sup>۶</sup>

درباره مفهوم اصطلاحی مبانی در پژوهش‌های حقوقی باید گفت که حقوق‌دانانی که در صدد تعریف واژه مزبور برآمده‌اند، اتفاق نظر نداشته‌اند. در ادامه، تعاریف ارائه شده برای واژه مبانی را مطرح کرده به تحلیل و بررسی آن‌ها می‌پردازیم.

### ۱- تعریف مبنا به نیروی الزام‌آور حقوق

برخی از حقوق‌دانان، عبارت «مبانی حقوق»<sup>۷</sup> را در معنای ریشه‌های الزام‌آور بودن قواعد حقوقی استعمال کرده‌اند. از نظر ایشان «بدیهی‌ترین مفهومی که همه از حقوق و قانون دارند، این است که قواعد آن بر اشخاص تحمیل می‌شود و ایجاد الزام می‌کند. پس این پرسش در ذهن هر اندیشمند طرح می‌شود که چرا باید از قانون اطاعت کرد؟ چه نیرویی پشتیبان آن است و چه جاذبه‌ای ما را به اجرای قواعد آن وادار می‌سازد؟ این نیرو و جاذبه پنهانی را مبنا<sup>۸</sup>ی حقوق می‌نامند».<sup>۹</sup>

در این راستا، همچنین گفته شده است: «با نگاهی به قواعد حقوقی، از خود می‌پرسیم که چه نیرویی در ورای آن‌ها نهفته است؟ چرا باید از قانون فرمان برد و از دستورهای آن سرپیچی نکرد؟ چه چیزی ما را به فرمان‌پذیری از قانون و خودداری از سرپیچی از آن وادار می‌سازد؟ و ریشه در کجا دارد؟ در اینجا پای سخن از مبنا<sup>۱۰</sup>ی حقوق به میان می‌آید. مبنا<sup>۱۱</sup>ی حقوق رگ‌وریشه‌ها و نیروهای است که در ورای قواعد حقوقی جا گرفته است. در حقیقت، مبنا<sup>۱۲</sup>ی حقوق همان نیروی پنهانی و کشش نهفته‌ای است که ما را به فرمان‌برداری از قانون وادار می‌سازد. در کندوکاو از اندیشه‌ها و مکتب‌های حقوقی است که با مبنا<sup>۱۳</sup>ی حقوق آشنا می‌شویم؛ چرا که هر کدام از این مکتب‌ها از دیدگاه خود این مبنا<sup>۱۴</sup>ی را شناسایی کرده‌اند و بر پایه آن ریشه‌های تفکر و اندیشه‌های حقوقی—فلسفی خویش را بنیاد نهاده‌اند».<sup>۱۵</sup>

۳. علی‌اکبر دهخدا، (۱۳۸۹)، لغت‌نامه آنلاین: [www.loghatnameh.com](http://www.loghatnameh.com).

4. Foundation/ Base/ Basis

5. That on which an idea, belief, etc. rests; underlying principle; basis; starting point; justification or reason for a matter. See: A.S. Hornby, *Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English*, Oxford: Oxford University Press, 1987, p. 341.

6. The basis upon which something stands or is supported. See: Henry Bosley Woolf, *Webster's New Collegiate Dictionary*, Springfield: G. & C. Merriam Company, 1987, p. 454.

7. Foundations of law

۸. ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ ۲۶:

۱۳۷۹، صص ۱۹-۱۸؛ ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۱، تهران: بهمن‌شیر، چاپ دوم: ۱۳۶۵، ص ۳۹.

۹. محمدحسین ساکت، نگرشی تاریخی به فلسفه حقوق، تهران: جهان معاصر، ۱۳۷۰، ص ۱۷.

## ۲- تعریف مبنا به قاعده حقوقی نامصرح در قوانین یا نامستنبط از قوانین

طبق این تعریف مبانی حقوق عبارت‌اند از: «قواعد حقوقی که مصرح یا مستنبط از قوانین موضوعه نباشد و از مطالعه مصالح اجتماع و طبع موضوعات و سیستم حقوقی کشف شود. مثال: راقم این سطور از اصل عدم ولایت افراد جامعه بر یکدیگر که از بدیهیات حقوقی است، اصل فوری بودن اختیارات را استخراج کرده است و این اصل یکی از مبانی حقوقی در حقوق مدنی است.<sup>۱۰</sup>»

## ۳- تعریف مبنا به دلیل اعتبار و مشروعیت

نویسنده اثر «مبانی مالکیت فکری» در بیان مفهوم مبنا چنین نگاشته است: «واژه [مبنا] هنگامی که درباره قاعده حقوقی یا نظام حقوقی معین به کار می‌رود، در صدد پاسخ به چرایی اعتبار و مشروعیت قاعده و نظام حقوقی است؛ مثلاً در نظام مالکیت فکری وقتی می‌گوییم پدیدآورنده اثر فکری، دارای حقوق اقتصادی و اخلاقی انحصاری بر پدیده فکری است، این سوال مطرح می‌شود که پدیدآورنده چرا چنین حقوقی را دارد و منشأ مشروعیت نظام مالکیت فکری چیست؟ پاسخ به این سوال ممکن است به جهت مفروض دانستن قاعده حقوقی باشد و یا تلاش شود با مباحث نظری و فلسفی، پاسخ قانع‌کننده‌ای به سوال داده شود و یا در حقوق اسلامی با استناد به منابع معتبر که حکایت از اراده تشریحی قانونگذار دارد، دلیل معتبر و قابل تطبیق بر مالکیت فکری ارائه گردد.<sup>۱۱</sup>»

## ۴- تعریف مبنا به چرایی یک قاعده و حکم

برخی از پژوهشگران در تعریف مبنا اظهار داشته‌اند که «مرادمان از مبنا چرایی یک قاعده و حکم است به گونه‌ای که ابهام برطرف [شود] و جای پرسش دیگری باقی نماند.<sup>۱۲</sup>»

چنان که ملاحظه می‌شود در تعریف نخست، حقوق به عنوان مجموعه قواعد الزام‌آور در نظر گرفته شده است، یعنی حقوق به «ماهو حقوق» و صرف نظر از یک نظام حقوقی خاص یا یک نهاد حقوقی معین. بنابراین، موضع بحث خیلی عمیق‌تر از سطح نهادهای حقوقی و نظام‌های حقوقی خاص است و به لایه‌های زیرین مباحث حقوقی که عموماً محل تأملات فلسفی است، اختصاص دارد.

البته حقوقدانان و فلاسفه حقوق در بیان مصادیق نیرو و جاذبه پنهانی‌ای که انسان‌ها را به اطاعت از قانون وامی‌دارد، هم رأی نیستند. برخی بر این باورند که عدالت که در فطرت همه

۱۰. محمدجعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۴، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۸، ص ۳۱۸۴.

۱۱. محمود حکمت‌نیا، مبانی مالکیت فکری، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۶، ص ۶۴.

۱۲. احمد حاجی‌ده‌آبادی، جبران خسارت بزه‌دیده به هزینه دولت و نهادهای عمومی، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و

اندیشه اسلامی، ۱۳۸۸، ص ۷۷.

انسان‌ها وجود دارد، آنان را به تمکین در برابر قواعد حقوقی وا می‌دارد؛ اما از نگاه برخی دیگر، این قدرت حکومت و پشتیبانی دولت است که انسان‌ها را به کرنش در برابر قاعده حقوقی وادار می‌کند.<sup>۱۳</sup>

این در حالی است که نویسنده فقید کتاب «مبانی حقوق» دو اصل تعاون و عدالت را به عنوان نیروی پنهانی و کشش نهفته‌ای معرفی می‌کند که انسان را به فرمان‌برداری از قانون وادار می‌سازد: «دو نوع همبستگی، یکی از راه تشابه در شعور جمعی و دیگری از راه تقسیم کار اجتماعی، هردو با هم فرد را به هیأت اجتماع مربوط و وابسته می‌سازند و او را جزء لاینفک جامعه قرار می‌دهند... این دو نوع همبستگی و ارتباط معنوی همان اصل تعاون است و به ضمیمه اصل عدالت از مباحث عمده علم حقوق در عصر کنونی و در پایه و بنیاد قواعد و نظام اجتماعی قرار گرفته‌اند. حقوق و وظایف انسانی در اجتماعات از این دو اصل پدید آمده‌اند».<sup>۱۴</sup>

با این همه، صرف‌نظر از اختلاف در افراد و مصادیق مبانی حقوق، از این دیدگاه آنچه در پاسخ به سوال «چرا اطاعت از قواعد حقوقی لازم است؟» می‌آید، مبنای حقوق است که حسب نظریه‌های مختلف می‌تواند عدالت، قدرت حکومت، اصل تعاون یا غیر آن‌ها و یا همه آن‌ها باشد. از توضیحات فوق روشن می‌شود که تعریف دوم با تعریف نخست تفاوت دارد. در واقع، بر اساس تعریف دوم مبانی حقوقی از سنخ قواعد حقوقی‌اند، یعنی در قالب حکم کلی هستند که شامل افراد عدیده می‌شوند. به این ترتیب نه تنها در قوانین به مبانی حقوق تصریح نشده است، بلکه از جمع مواد قانونی، عام و خاص و مطلق و مقید کردن و به طور کلی با استنباط از قوانین نیز حاصل نمی‌شوند.

به علاوه، با توجه به این تعریف، یک مبنای حقوقی را می‌توان نظریه‌ای حقوقی دانست. نظریه‌ای که حاصل فرایند رجوع به دیدگاه‌ها و باورهای مختلف درباره یک نظام حقوقی در یک اجتماع است؛ لذا خود از چند گزاره و پیش فرض تشکیل شده است که به عنوان مبنا و پایه آن نظریه (قاعده) محسوب می‌شوند.

چنان که ملاحظه می‌شود تعریف مبانی حقوقی به قواعد نامصرح در قوانین یا قواعد غیرمستنبط از قوانین، ناظر به یکی از ویژگی‌های سلبی مبانی - مصرح و مستنبط از قوانین نبودن - است و متأسفانه ماهیت مبانی را به خوبی تبیین نمی‌کند؛ با این وجود به نظر می‌رسد که این تعریف با تعریفی که پس از این خواهد آمد - تعریف مبنا به دلیل مشروعیت و اعتبار - قابل جمع باشد.

در تعریف مبنا به دلیل مشروعیت و اعتبار، مبنا پاسخی است که در جواب پرسش از چرایی

۱۳. نک: ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، صص ۲۰-۱۷.

۱۴. موسی جوان، مبانی حقوق، ج ۱، تهران: رنگین، ۱۳۲۶، صص ۶ و ۷.

اعتبار قاعده یا نظام حقوقی می‌آید و نه پرسش از چرایی الزام‌آور بودن آن قاعده یا نظام - آن‌گونه که در تعریف مبنا به نیروی الزام‌آور حقوق مطرح بود - لذا مبنا در این تعریف، آن چیزی است که به قاعده یا نظام حقوقی مشروعیت و حجیت می‌بخشد و موجب می‌شود که آن قاعده قابلیت اجرا پیدا کند.

در مقایسه با تعاریفی که ذکر آن‌ها پیش از این گذشت، تعریف حاضر از وضوح و صراحت بیشتری برخوردار است و معیاری به دست می‌دهد تا به واسطه آن بتوان به تصویر دقیق‌تری از مبنا دست یافت. در عین حال، این تعریف از انعطاف‌پذیری خاصی برخوردار است که موجب می‌شود واژه «مبانی» در بیش‌تر سطوح مطالعات حقوقی قابل استعمال باشد. به عنوان مثال، اگر حکم فقهی‌ای مانند جواز قصاص قاتل عمد توسط اولیای دم از حیث چرایی اعتبار مورد پرسش قرار گیرد، آنچه در پاسخ می‌آید، نصوصی از کتاب و سنت است و از این‌رو، نصوص مذکور مبانی آن حکم خواهند بود.

حال اگر پرسشگر از چرایی اعتبار کتاب و سنت سوال کند، گزاره‌ها و پیش‌فرض‌های کلامی مانند قاعده لطف و لوازم ربوبیت الهی در پاسخ مطرح می‌شوند که مبانی یا دلایل حجیت و اعتبار کتاب و سنت‌اند. شبیه این سلسله مراتب در حقوق غربی نیز قابل تصور است. مثلاً دلیل اعتبار یک قاعده حقوقی می‌تواند رأی اکثریت باشد و در سطح عمیق‌تر، حجیت و اعتبار رأی اکثریت به واسطه نظریه قرارداد اجتماعی توجیه گردد.

سرانجام درباره تعریف چهارم - تعریف مبنا به چرایی یک قاعده و حکم - نیز باید گفت که اگرچه در این تعریف تلاش شده است که معیاری برای شناخت مفهوم مبنا ارائه شود، اما آن‌چنان کلی و مجمل است که نمی‌تواند مفهوم روشنی از مبنا به دست دهد.

بدیهی است که چنین تعریفی با تعریف مبنای حقوق به نیروی الزام‌آور حقوق متفاوت است. زیرا در تعریف اخیر اولاً حقوق به معنای مجموعه قواعد الزام‌آور مورد نظر است و نه یک قاعده یا حکم حقوقی و ثانیاً چرایی قواعد حقوقی به طور کلی مطرح نیست بلکه چرایی الزام‌آور بودن آن‌ها مطرح نظر است.

ایرادى که بر این تعریف وارد است، این است که وقتی یک نظام یا یک قاعده حقوقی متعاقب ادات استفهام «چرا» می‌آید، یک پرسش کلی شکل می‌گیرد که باید آن را با افزودن عبارات دیگری، به پرسش‌های جزئی‌تر پیش‌تری خرد کرد. به عبارت دیگر، وقتی از چرایی حقوق (یا فلان قاعده یا نهاد حقوقی) پرسیده شود اگر قرینه‌ای در کار نباشد، مخاطب هنوز منتظر است تا سوال‌کننده مقصود خود را روشن کند؛ لذا پرسشگر باید مشخص کند که این پرسش را از کدام یک از ابعاد مختلف مطرح کرده است. به عنوان مثال ممکن است مقصود پرسشگر این باشد که چرا حقوق یا فلان حکم یا فلان قاعده یا نهاد حقوقی الزام‌آور است؟ یا اینکه چرا ضرورت دارد؟ یا چرا اعتبار

دارد یا موجه است؟ یا چرا شرعی است؟ و یا چرا حکومتی است؟ و چراهای بسیار دیگر. حال با توجه به اینکه این پرسش‌ها هر یک به حوزه‌ای از حوزه‌های مطالعات حقوقی و ساحتی از ساحتهای دانش حقوق مربوط می‌شوند و به تبع آن، پاسخ‌هایی را جست‌وجو می‌کنند که کاملاً با هم دیگر متفاوت هستند، منطقی نیست که اصطلاح مبانی حقوق به همه آن پاسخ‌ها اطلاق شود.

از آنچه گفته شد می‌توان نتیجه گرفت که تعریف چهارم - تعریف مبنا به چرایی یک قاعده و حکم - که تعریف دقیقی نبوده و قابل قبول نمی‌باشد. به علاوه همان‌گونه که پیش از این نیز اشاره شد، تعریف دوم - تعریف مبانی به قواعد نامصرح در قوانین یا قواعد غیرمستنبط از قوانین - با تعریف مبنا به دلیل مشروعیت و اعتبار قابل جمع است. در واقع، قواعد نامصرح در قوانین یا قواعد غیرمستنبط از قوانین، داخل در مفهوم دلایل اعتبار و موجه بودن است. بر این اساس، هرگاه از چرایی مشروعیت و اعتبار یک قاعده یا نظام حقوقی پرسش شود، آنچه در پاسخ می‌آید، می‌تواند قواعدی باشد که در قانون به صراحت نیامده است.

از سوی دیگر، هر یک از تعریف‌های نخست و سوم، در جای خود صحیح بوده و قابل قبول‌اند. به بیان دیگر، مبنا مشترک لفظی است برای دو معنای «نیروی الزام‌آور حقوق» و «دلیل مشروعیت و اعتبار». البته همان‌گونه که در قسمت‌های بعد روشن خواهد شد، در اصطلاح حقوقدانان، استعمال مبنا در معنای دوم شیوع بیش‌تری دارد به گونه‌ای که می‌توان به وضع تعینی واژه مبنا در برابر آن معنا قائل شد و معنای دلیل مشروعیت و اعتبار را معنای حقیقی واژه مبنا دانست.

## بند دوم: بررسی واژه‌های مشابه با مبانی

در ادبیات حقوقی واژه‌های دیگری وجود دارد که قرابت زیادی با واژه مبانی دارد. از جمله مهم‌ترین آن‌ها می‌توان دو واژه قواعد و منابع را نام برد که در این قسمت به اختصار این واژه‌ها را شناسایی کرده و با واژه مبانی مقایسه خواهیم کرد.

### ۱- قواعد

واژه «قواعد» جمع «قاعده» است که خود از «قعد» ساخته شده است. قعد یعنی «ایستاده بود و نشست»؛ قاعده نیز به معنای قانون و ضابطه آمده است و در تعریف آن گفته‌اند قاعده یک امر کلی است که تمام جزئیات خود را شامل می‌شود.<sup>۱۵</sup> در لغت‌نامه‌های زبان فارسی، قاعده به بنیان، اساس

۱۵. لوئیس معلوف، المنجد (عربی به فارسی)، ج ۲، مترجم: محمد بندر ریگی، چ ششم، تهران: انتشارات ایران، چاپ ششم: ۱۳۸۶، ص ۱۴۸۱.



و پایه معنا شده است؛ در این راستا گفته‌اند که «بر قاعده» یعنی بر حساب و موافق قانون.<sup>۱۶</sup>

لغت‌شناسان انگلیسی نیز معانی زیر را برای واژه قاعده<sup>۱۷</sup> آورده‌اند: «قانون یا عرفی که رفتار یا عمل را هدایت یا کنترل می‌نماید»<sup>۱۸</sup>؛ و همچنین: «راهنمای تجویز شده برای رفتار یا عمل، مقرر یا آموزه حقوقی، ملاک قضاوت: معیار، اصل نظم دهنده».<sup>۱۹</sup>

در اصطلاح دانش حقوق، مفهوم واژه قاعده با معنای لغوی آن قرابت زیادی دارد حقوقدانان در تعریف قاعده حقوقی<sup>۲۰</sup> آورده‌اند: «قاعده حقوقی، قاعده رفتار اجتماعی است که اعتبار آن به وسیله قدرت عمومی (دولت) تضمین شده است. به سخن دیگر، قاعده حقوقی اصلی حقوقی است با کاربردی عمومی که با رسمیت مقامات رسمی (دولت) ضمانت اجرا یافته است و برابر معمول به شکل قاعده‌ای کلی یا قضیه‌ای منطقی بیان شده است. قاعده می‌گویند زیرا برای تصمیم‌گیری در موارد مشکوک - و نه معلوم - و پیش‌بینی نشده در حکم راهنما یا قانون است».<sup>۲۱</sup>

از دقت در آنچه گفته شد، روشن می‌شود که در اصطلاح حقوقی، مفهوم قاعده از مفهوم مبنا متمایز است.<sup>۲۲</sup> توضیح اینکه اگر مبنا را به معنای نیروی الزام‌آور حقوق در نظر بگیریم، به هیچ وجه با مفهوم قاعده انطباق ندارد. زیرا همان‌گونه که اشاره شد قاعده، راهنمای رفتار اجتماعی است که اجرای آن به وسیله قدرت عمومی تضمین شده است؛ درحالی‌که نیروی الزام‌آور حقوق، خواه

۱۶. محمد معین (۱۳۸۹)، فرهنگ فارسی آنلاین: [www.rismoon.com](http://www.rismoon.com)؛ فرهنگ فارسی به فارسی آنلاین (۱۳۸۹):

[www.farsilookup.com](http://www.farsilookup.com)

17. Principle/ Rule

18. Law or custom which guides or controls behavior or action. See: A.S. Hornby, *op. cit.*, p. 744.

19. A prescribed guide for conduct or action; a legal precept or doctrine; a standard of judgment: criterion; a regulating principle. See: Henry Bosley Woolf, *op. cit.*, p. 1012.

20. Rule of law/ Legal principle

۲۱. محمدحسین ساکت، حقوق‌شناسی؛ دیباچه‌ای بر دانش حقوق، تهران: ثالث، ۱۳۸۷، صص ۲-۴۱؛ همچنین،

نک: ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، صص ۹-۵۴.

۲۲. یکی دیگر از موارد کاربرد واژه قاعده، استعمال آن در ترکیب «قاعده فقهی» است. در بیان چیستی قاعده فقهی گفته‌اند: «ماهیت قاعده فقهی عبارت است از حکم شرعی مجرد، تطبیق‌پذیر بر مصادیق و قضایای خارجی. بنابراین قاعده فقهی حکم مجرد است، یعنی هر حکمی صرف‌نظر از تطبیق بر مصادیق خارجی، قاعده و قانون فقهی شمرده می‌شود، جز اینکه قواعد فقهی به لحاظ دامنه، نوع، همگنی و ناهمگنی، مصادیق مختلف دارد. بحث مستقل از برخی احکام با عنوان قواعد فقهی، انگیزه‌های مختلفی دارد و هدف از قواعد کلی‌تر، دستیابی به احکام جزئی‌تر، تسهیل تحصیل آن‌ها و تمییز قواعد فقهی از اصولی بوده است. مستند احکام که از آن‌ها به نام قاعده فقهی مجرد با دامنه‌های مختلف و نسبی یاد می‌کنیم، می‌تواند نص خاص، استقرای نصوص جزئی، نظرات کلی یا استقرای نظرات جزئی مجتهدان باشد و آنچه از این بین می‌تواند سند استدلال‌پذیر برای سایر مجتهدان باشد، قواعدی است که نص خاص داشته باشد و یا از استقرای نصوص جزئی به دست آمده باشد و اکثر قواعد فقهی حاصل عام و خاص، مطلق و مقید، نسخ و منسوخ است که بدان اجتهاد می‌گویند و برای سایر مجتهدان حجت نیست»؛ نک: سیداحمد سجادی‌نژاد، قاعده فقهی، در قواعد فقه جزایی، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی، چاپ دوم: ۱۳۸۸، صص ۹-۳۸؛ احمد حاجی‌ده‌آبادی، قواعد فقه جزایی، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۷، صص ۵ و ۶.

عدالت باشد، خواه اصل تعاون و یا مانند آن، دارای آن اوصاف و ویژگی‌ها نیست؛ یعنی نه مستقیماً تنظیم‌کننده رفتار است و نه از پشتیبانی قدرت عمومی برخوردار است. از سوی دیگر، مبنا به معنای نیروی الزام‌آور حقوق، دلیل لازم‌الاتباع بودن حقوق و از جمله قاعده حقوقی است. پس منطقی نیست که قاعده هم الزام‌آور باشد و هم دلیل الزام‌آور بودن خود باشد.

حال اگر مبنا را به معنای دلیل مشروعیت و اعتبار در نظر بگیریم، این معنا اعم از مفهوم قاعده است. به بیان دیگر، قاعده حقوقی خود می‌تواند دلیل مشروعیت یک نهاد یا موضوع حقوقی باشد؛ دلیلی که در سطحی وسیع‌تر، به دلیل یا دلایلی برای اثبات مشروعیت و اعتبار خود نیازمند است. در واقع، هرگاه از دلیل موجه بودن و اعتبار برخی از نهادها یا موضوعات حقوقی سوال شود، پاسخ ممکن است یک قاعده حقوقی باشد. حال اگر دلیل اعتبار همان قاعده حقوقی مورد پرسش قرار گیرد، آن‌گاه پیش‌فرض‌های آن قاعده هستند که در پاسخ ارائه می‌شوند.

## ۲- منابع

واژه «منابع» جمع مکسر است و مفرد آن «منبع» است. واژه منبع از «نبع» به دست می‌آید. در لغت عرب، نبع به معنای «بیرون آمدن آب از چشمه» معنا شده است و از منبع نیز به «محل خروج آب» تعبیر شده است.<sup>۲۳</sup> واژه منبع در زبان فارسی در معنای چشمه، جای جوشیدن و بیرون آمدن آب، اصل و منشأ استعمال شده است.<sup>۲۴</sup>

لغت‌شناسان انگلیسی در بیان معنای منبع<sup>۲۵</sup> آورده‌اند: «مکانی که از آن چیزی می‌آید یا گرفته می‌شود»<sup>۲۶</sup>؛ همچنین: «نقطه مبدأ، سرآغاز، یک سند دست اول یا اثر مرجع اولیه».<sup>۲۷</sup> در ادبیات حقوقی، مفهوم منبع ارتباط تنگاتنگی با معنای لغوی آن دارد. «مقصود از منابع حقوق<sup>۲۸</sup> صورت‌های ایجاد قواعد حقوق است: یعنی باید دید نیروهای گوناگون اجتماعی و روانی از چه وسایلی برای وضع قواعد استفاده می‌کنند و مظهر خارجی عوامل یاد شده کدام است».<sup>۲۹</sup> بنابراین تعبیر، منابع حقوق را می‌توان تاروپودهایی دانست که تافته حقوق از آن بافته شده است.<sup>۳۰</sup> اگر بخواهیم از زبان استعاره‌ای و نه چندان واضح دو تعبیر فوق فاصله گرفته و منابع حقوق را

۲۳. لوئیس معلوف، المنجد، ج ۲، ص ۱۸۶۵.

۲۴. محمد معین، فرهنگ فارسی آنالین، همان.

25. source

26. Place from which something comes or is got. See: A.S. Hornby, *op. cit.*, p. 825.

27. A point of origin; beginning; a firsthand document or primary reference work. See: Bosley Woolf, Henry. *Ibid.* P 1111.

28. Sources of law

۲۹. ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، ص ۱۱۹.

۳۰. محمدحسین ساکت، نگرشی تاریخی به فلسفه حقوق، ص ۱۷.

به طور واضح‌تر تعریف نماییم، توجه به معانی لغوی فوق‌الذکر به ویژه معانی منقول از فرهنگ لغت وبستر، می‌تواند راهگشا باشد. بر این اساس می‌توان گفت که منابع حقوق مجموعه اسناد، نوشته‌ها، آداب و رسوم و سنت‌های الزام‌آور است که منشأ و محل استخراج احکام و قوانین و مقررات‌اند. حقوق‌دانان غالباً منابع حقوق را به منابع رسمی و منابع غیررسمی تقسیم می‌کنند که روی هم رفته عبارتند از: قانون، رویه قضایی، عرف و نظریه‌های اندیشمندان حقوق.

بنا بر آنچه گفته شد، تردیدی نیست که منابع حقوق از مبانی حقوق - به مفهوم نیروی الزام‌آور حقوق - متفاوت است. در بحث از منابع حقوق، ما به دنبال محل استخراج احکام و مقررات حقوق هستیم، درحالی‌که در بحث از مبانی حقوق - به مفهوم نیروی الزام‌آور حقوق - در پی دانستن این موضوع هستیم که چرا باید از قوانین برگرفته از فلان سند یا فلان مرجع تبعیت و پیروی نمود. به بیان دیگر، منابع حقوق، اسناد و عرف‌ها و مانند آن را به عنوان محل استخراج مقررات و قوانین به ما معرفی می‌کنند، بدون اینکه در صدد باشند به چرایی لزوم اطاعت از آن قوانین و مقررات پاسخ دهند.

برخی از پژوهشگران در بیان ماهیت منابع حقوق و تمییز آن از مبانی حقوق - به معنای نیروی الزام‌آور حقوق این‌گونه نوشته‌اند: «منبع، پاسخ به کجایی مفهوم است حال آنکه مبنا نشان از چرایی آن می‌دهد. به تعبیر دیگر وقتی که از مبانی حقوق ... سخن می‌گوییم، در پی آنیم که چرا مفاهیم و ساختار آن بدین‌گونه که امروز است شکل گرفته‌اند. برای نمونه، چرا تفکیک قوا اصلی غیرقابل تردید در حوزه قدرت و آزادی به شمار می‌آید؟ اما در پرسش از منبع، به خاستگاه‌های مادی مفهوم نظر داریم و می‌خواهیم بدانیم کدام سند مؤید مدعای ماست؟ دل‌مشغولی منبع بیشتر در جایی به کار می‌آید که یا با حوزه‌ای مقدس و اعتقادی مواجه‌ایم و منشأ مفهوم است که بدان اعتبار می‌بخشد تا مخاطب مؤمن از سر تعبد آن را بپذیرد، و یا در حوزه‌ای هنجارمحور که همواره هنجار تالی، اعتبار خود را از هنجار عالی و مقدم بر خود به دست می‌آورد».<sup>۳۱</sup>

حال اگر مبانی حقوق را به معنای دلایل اعتبار و مشروعیت در نظر بگیریم، دیگر نمی‌توان مبانی حقوق را از منابع آن کاملاً منفک و متمایز دانست. زیرا آنچه در یک نظام حقوقی به عنوان منبع حقوق محسوب می‌گردد، در عین حال می‌تواند دلیل مشروعیت و اعتبار احکام و مقررات مستخرج از خود باشد. به عنوان مثال مبنای یک قانون عادی ممکن است یکی از اصول قانون اساسی باشد و در عین حال قانون اساسی یکی از منابع حقوق است.

با این حال، همان‌گونه که پیش از این گفته شد، مبنا به معنای دلیل اعتبار دارای افراد و مصادیق عدیده‌ای است که احصاء آن‌ها ممکن نیست. گاهی اوقات دلیل اعتبار مشروعیت و اعتبار امری

۳۱. سیدمجتبی واعظی، در مقدمه: درآمدی بر حقوق عمومی، مؤلف: الیزابت زولر، تهران: جاودانه، جنگل، ۱۳۸۹،

است که در زمره منابع حقوق قرار ندارد. به عنوان مثال، در حقوق اسلام احکام شرعی مندرج در کتاب یا سنت ممکن است از حیث اعتبار و مشروعیت مورد پرسش قرار گیرند که می‌توان در پاسخ یکی از قواعد کلامی را به عنوان مبنای آن احکام ارائه کرد؛ بدیهی است که قواعد کلامی را نمی‌توان جزء منابع حقوق دانست. پس می‌توان گفت که مبانی حقوق به معنای دلایل اعتبار، اعم از منابع حقوق است به گونه‌ای که هر دلیل اعتباری، منبع حقوق نیست، اما اطلاق مبنا - البته به مفهوم دلیل اعتبار - به هر یک از منابع حقوق صحیح است.

### بند سوم: بررسی آثار حقوقی درباره مبانی

در این قسمت تعدادی از آثار حقوقی که درباره مبانی قواعد یا نهادهای حقوقی به رشته تحریر درآمده‌اند بررسی می‌شوند. هدف از این بررسی این است که نشان دهیم از میان دو معنای پیش گفته برای واژه مبانی - یعنی معنای نیروی الزام‌آور حقوق و معنای دلیل اعتبار - معنای دوم در پژوهش‌های حقوقی پرکاربردتر بوده و به میزان بیش‌تری استعمال شده است. این بررسی همچنین زمینه‌آشنایی با برخی از آنچه را که واژه مبانی - به معنای دلیل اعتبار - بر آن دلالت دارد (افراد و مصادیق مبانی) فراهم می‌کند. اگرچه این بررسی در خصوص بیش از بیست اثر درباره مضامین حقوقی که در عنوان آن‌ها واژه مبانی به کار رفته است انجام گرفت، اما در اینجا به جهت رعایت اختصار فقط به ذکر چند مورد از آن‌ها اکتفا می‌شود<sup>۳۲</sup>:

#### «مبانی احوال شخصیه شیعیان افغانستان»<sup>۳۳</sup>

نویسندگان این مقاله، پس از ذکر اختصاری مطالب مقدماتی، شرح و تحلیل مبسوطی را در خصوص مبانی احوال شخصیه اقلیت شیعه در افغانستان آورده‌اند. ایشان علاوه بر حقوق اسلامی به حقوق غربی نیز نظر داشته‌اند. آنان در سراسر بحث از مبانی، در صدد توجیه اصل ۱۳۱ قانون اساسی افغانستان بوده‌اند، که به موجب آن شیعیان افغانستان مجازند در احوال شخصیه طبق مذهب خودشان عمل کنند.

در بیان منشأ مشروعیت و اعتبار این اصل، نویسندگان به قواعد فقهی مانند قاعده الزام، قاعده التزام، اصل مدارا و نصوصی از روایات استناد کرده‌اند. از بعد حقوق غربی نیز به اصولی مانند عدالت، کثرت‌گرایی حقوقی و نیز اسناد بین‌المللی حقوق بشر درباره اقلیت‌ها پرداخته‌اند.

۳۲. برای آگاهی از فهرست سایر پژوهش‌های بررسی شده به قسمت منابع و مأخذ مراجعه کنید.

۳۳. نجادعلی الماسی و عبدالله شفایی، «مبانی احوال شخصیه شیعیان افغانستان»، فصلنامه شیعه‌شناسی، سال پنجم،

### «مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق»<sup>۳۴</sup>

نویسنده در این مقاله گزاره‌ها و پیش‌فرض‌هایی را ارائه کرده است، که بر اساس آن‌ها تحلیل اقتصادی حقوق توجیه‌پذیر است. گزاره‌ها و دیدگاه‌هایی مانند: مکتب واقع‌گرایی حقوق، مکتب شکل‌گرایی حقوق، نظریه هزینه فایده و نظریه انسان معقول.

### «تعریف و مبانی علنی بودن دادرسی کیفری»<sup>۳۵</sup>

نویسندگان این مقاله نیز در صدد بوده‌اند پاسخی برای این پرسش بیابند که «منشأ مشروعیت و اعتبار علنی بودن دادرسی‌های کیفری چیست؟»، ایشان در پاسخ، به بیان دو مبنای تضمین حقوق متهم و تأمین مصلحت جامعه بسنده کرده و در تقویت آن‌ها از اندیشه‌های حقوقدانان و مفاد اسناد حقوق بشر بهره جستند.

### «درآمدی بر مبانی حقوقی درمان ناباروری»<sup>۳۶</sup>

صاحب این اثر در صدد توجیه و اثبات مشروعیت درمان ناباروری بوده است. و در این راستا به بیان نصوصی از قرآن و روایات و نیز فتاوی فقها پرداخته است.

### «تحولات قانونگذاری در بیع وقف و مبانی آن»<sup>۳۷</sup>

مؤلفان این مقاله نیز مانند مقاله قبل به گزاره‌های شرعی تمسک جستند و نصوصی از کتاب و سنت را به عنوان منشأ مشروعیت و اعتبار بیع وقف عنوان کرده‌اند.

### «مبانی نظری مسؤلیت مدنی متصرف در مال غیر»<sup>۳۸</sup>

نویسنده به واسطه برخی از نظریه‌های حقوقی غربی مانند منع دارا شدن بدون جهت، به توجیه مسؤلیت مدنی متصرف در مال غیر پرداخته است. ایشان همچنین از مبانی حقوق اسلامی نیز استفاده کرده است و بر اساس قواعد فقهی مانند منع اکل مال به باطل و نیز فتاوی فقها، به تبیین

۳۴. ایرج بابایی، «مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق»، پژوهش حقوق و سیاست، سال نهم، ش ۲۳، پاییز و زمستان ۱۳۸۶، صص ۶۰-۱۳.

۳۵. جلیل امیدی و سمیه نیکویی، «تعریف و مبانی علنی بودن دادرسی کیفری»، مدرس علوم انسانی، دوره ۱۲، ش ۳، پاییز ۱۳۸۷.

۳۶. سعید نظری توکلی، «درآمدی بر مبانی حقوقی درمان ناباروری»، مطالعات اسلامی، ش ۷۵، بهار ۱۳۸۶.

۳۷. سیدمهدی انجوی‌نژاد و محمد امامی، «تحولات قانونگذاری در بیع وقف و مبانی آن»، مدرس علوم انسانی، دوره ۸، ش ۳، پاییز ۱۳۸۳.

۳۸. محمد ساردوئی نسب، «مبانی نظری مسؤلیت مدنی متصرف در مال غیر»، مطالعات اسلامی، ش ۷۹، بهار ۱۳۸۷، صص ۳۳-۶۰.

منشأ مشروعیت و اعتبار مسؤولیت مدنی متصرف در مال غیر پرداخته است.

### «مفهوم و مبانی قابلیت استناد قرارداد»<sup>۳۹</sup>

نویسنده این اثر نیز کوشش کرده است تا با توسل به نظریه‌هایی در حقوق فرانسه مانند نظریه قرارداد به عنوان واقعه اجتماعی، قابلیت استناد حقوق فردی و نظریه نیروی الزام‌آور قرارداد، به تبیین معقول و موجه بودن قابلیت استناد قرارداد بپردازد. نویسنده همچنین از بعد حقوق اسلامی به نص قرآن، برخی قواعد فقهی، بنای عقلا و دلیل عقل استناد کرده است.

### «مبانی خسارت‌زدایی دولتی از بزه‌دیدگان در حقوق جزا و فقه»<sup>۴۰</sup>

مؤلف این مقاله در راه یافتن پاسخ پرسش چرایی اعتبار و موجه بودن خسارت‌زدایی دولتی از بزه‌دیدگان، هم به حقوق غربی و هم به حقوق اسلامی نظر داشته است. ایشان نظریه‌های حقوقی مانند تقصیر، خطر و تضمین حق و نیز برخی از قواعد فقهی را به عنوان مبانی خسارت‌زدایی دولتی مطرح کرده است.

همان‌گونه که نمونه‌های فوق نشان می‌دهد و نیز از سایر آثار بررسی شده به دست می‌آید، اکثریت قریب به اتفاق این آثار در پی یافتن پاسخ چرایی اعتبار و مشروعیت یک نهاد، قاعده یا نظام حقوقی بوده‌اند. این بدان معناست که نویسندگان آثار مذکور، مفهومی را از واژه «مبانی» اراده کرده‌اند که با تعریف سوم - تعریف مبانی به دلیل اعتبار و مشروعیت - منطبق است.

### نتیجه

یکی از واژگانی که حقوقدانان و پژوهشگران عرصه حقوق به نسبت زیادی استعمال کرده‌اند، واژه «مبانی» است. در پژوهش حاضر چهار معنا برای این واژه شناسایی شد. یکی از تعاریفی که برای واژه مبنا مطرح شده است، تعریف مبنا به اصطلاحی برای بیان چرایی یک قاعده و حکم است؛ چنان که دیدیم تعریف مذکور بیان مجملی است که تصویر مشخصی از مبنا و معیار دقیقی برای تمییز آن از سایر اصطلاحات مشابه به دست نمی‌دهد.

تعریف دیگری که بررسی گردید، تعریف مبنا به قاعده حقوقی نامصرح در قوانین است. از آنجایی که این تعریف اخص از تعریف مبنا به دلیل اعتبار و داخل در آن است، لذا با وجود تعریف مبنا به دلیل مشروعیت و اعتبار، دیگر تعریف مستقلاً محسوب نمی‌شود.

۳۹. سیدمحمد مهدی قبولی درافشان، «مفهوم و مبانی قابلیت استناد قرارداد»، فصلنامه حقوق دانشگاه تهران، دوره

۴۰، ش ۱، بهار ۱۳۸۹.

۴۰. عادل ساریخانی، «مبانی خسارت‌زدایی دولتی از بزه‌دیدگان در حقوق جزا و فقه»، فصلنامه پژوهش حقوقی

دانشگاه قم، سال اول، ش ۱، زمستان ۱۳۸۷.

تعریف دیگر، تعریف مبنا به نیروی الزام‌آور حقوق است. طبق این تعریف مبانی حقوق نیروهایی هستند که ورای قواعد حقوقی بوده و انسان‌ها را به اطاعت از قواعد مذکور وامی‌دارند؛ نیروهایی مانند ارزش‌های اخلاقی، قدرت دولت یا ضرورت زندگی اجتماعی. سرانجام، تعریف دیگری که برای مبانی ارائه شده است، تعریف مبانی به دلیل مشروعیت و اعتبار است. این تعریف به خلاف تعریف قبل، پاسخ به چرایی لازم‌الاتباع بودن قواعد حقوقی نیست، بلکه پاسخ به چرایی اعتبار و مشروعیت یک قاعده حقوقی معین یا یک نظام حقوقی خاص است. از سوی دیگر، در تعریف مبانی به نیروهای الزام‌آور، حقوق بما هو حقوق مطرح است، در حالی که در تعریف مبانی به دلیل اعتبار، یک نهاد یا نظام حقوقی خاص یا یک قاعده حقوقی معین مورد بحث است.

با عنایت به مراتب فوق، از میان تعاریف چهارگانه فقط دو تعریف قابل توجیه بوده و به عنوان مفاهیم مستقل قابل پذیرش‌اند. قبول دو معنا برای یک واژه ما را با مشکل مواجه نخواهد کرد. زیرا نه تنها در علم حقوق بلکه در علوم دیگر نیز واژه‌هایی که مشترک لفظی‌اند، دارای کاربرد فراوانی هستند. بنابراین، واژه مبنا در هر کدام از آن دو معنا که به کار رود صحیح است.

با این همه، پژوهشگرانی که در عرصه حقوق قلم‌فرسایی می‌کنند باید به دو معنای یادشده توجه داشته باشند و بدانند که مبنا را در کدام یک از آن دو استعمال می‌کنند. عدم توجه به این امر می‌تواند موجب خلط مبحث یا انحراف از مسیر تحقیق گردد. زیرا همان‌گونه که اشاره شد، افراد و مصادیق هر مفهوم، با افراد و مصادیق مفهوم دیگر متفاوت است.

به عنوان مثال وقتی محقق در جست‌وجوی مبانی یک نهاد حقوقی - به معنای دلایل اعتبار آن نهاد - است، حوزه مطالعاتی او شامل منابع حقوق نیز می‌شود؛ درحالی‌که اگر او به دنبال مبانی حقوق به معنای نیروی الزام‌آور حقوق باشد و پاسخ پرسش خود را در منابع حقوق مانند رویه قضایی و قوانین عادی و اساسی جست‌وجو کند، راه به خطا رفته و از مسیر صحیح منحرف شده است.

از بررسی آثاری که در آن‌ها واژه مبانی به کار رفته است، مشخص شد که در اکثریت قریب به اتفاق این آثار، مبنا در معنای دلیل مشروعیت و اعتبار استعمال شده است. بررسی مذکور همچنین حاکی از آن است که نظریه‌های فلسفی - حقوقی و جرم‌شناختی، قواعد فقهی، نصوصی از کتاب و سنت و ادله اجتهادی مانند سیره عقلا و دلیل عقل، مواردی است که در آثار بررسی شده به عنوان مبانی قاعده یا نظام حقوقی مورد مطالعه به آن‌ها استناد شده است. موارد مذکور را می‌توان افراد یا مصادیق مبانی در معنای یادشده نامید.

## فهرست منابع

۱. آموزگار، مرتضی (۱۳۸۵)، مبانی پذیرش مسئولیت جزایی پزشک غیرمقصر (حاذق و محتاط)، مجله علمی پزشکی قانونی، دوره ۱۲، شماره ۲، تابستان ۸۵.
۲. الماسی، نجاده‌علی؛ شرفایی، عبدالله (۱۳۸۶)، مبانی احوال شخصیه شیعیان افغانستان، فصلنامه شیعه‌شناسی، سال ۵، شماره ۱۹، پاییز ۱۳۸۶.
۳. امامی، محمد؛ موسوی، سیدنصرالله (۱۳۸۳)، مبانی نظری مراجع شبه قضایی و جای گاه آن‌ها در حقوق ایران، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، دوره ۲۱، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۳.
۴. امیدی، جلیل؛ نیکویی، سمیه (۱۳۸۷)، تعریف و مبانی علنی بودن دادرسی کیفری، فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره ۱۲، شماره ۳، پاییز ۱۳۸۷.
۵. انجوی‌نژاد، سیدمهدی؛ امامی، محمد (۱۳۸۳)، تحولات قانونگذاری در بیع وقف و مبانی آن، فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره ۸، شماره ۳، پاییز ۱۳۸۳.
۶. ایرانپور، فرهاد (۱۳۸۶)، مبانی عمومی قراردادهای نفتی، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۷، شماره ۳، پاییز ۱۳۸۶.
۷. بابایی، ایرج (۱۳۸۶)، «مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق»، پژوهش حقوق و سیاست، سال نهم، ش ۲۳، پاییز و زمستان ۱۳۸۶، صص ۶۰-۱۳.
۸. جعفری، محمدتقی (۱۳۸۷)، مولوی و جهان‌بینی‌ها، چ ششم، تهران: مؤسسه تدوین و نشر آثار علامه جعفری.
۹. جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۴، چ اول، تهران: گنج دانش.
۱۰. جوان، موسی (۱۳۲۶)، مبانی حقوق، ج ۱، چ اول، تهران: رنگین.
۱۱. حاجی‌ده‌آبادی، احمد (۱۳۸۸)، جبران خسارت بزه‌دیده به هزینه دولت و نهادهای عمومی، چ اول، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۲. ----- (۱۳۸۷)، قواعد فقه جزایی، چ اول، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۱۳. حکمت‌نیا، محمود (۱۳۸۶)، مبانی مالکیت فکری، چ اول، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۴. دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۸۹)، لغت‌نامه آنلاین: [www.loghatnameh.com](http://www.loghatnameh.com).
۱۵. راسخ، محمد (۱۳۸۴)، بنیاد نظری اصلاح نظام قانونگذاری، چ اول، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۱۶. رحیمی، مرتضی؛ سلطانی، عباسعلی (۱۳۸۵)، مبانی فقهی حقوق مالکیت معنوی در فقه شیعه، مطالعات اسلامی، شماره ۷۳، پاییز ۸۵.
۱۷. ساردوئی‌نسب، محمد (۱۳۸۷)، مبانی نظری مسئولیت مدنی، متصرف در مال غیر، بانک اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی: [www.SID.com](http://www.SID.com).
۱۸. ساریخانی، عادل (۱۳۸۷)، مبانی خسارت‌زدایی دولتی از بزه‌دیدگان در حقوق جزا و فقه، فصلنامه



- پژوهش حقوقی دانشگاه قم، سال ۱، شماره ۱، زمستان ۱۳۸۷.
۱۹. ساکت، محمدحسین (۱۳۷۰)، نگرشی تاریخی به فلسفه حقوق، چ اول، تهران: جهان معاصر.
۲۰. ----- (۱۳۸۷)، حقوق شناسی دیباچه‌ای بر دانش حقوق، چ اول، تهران: ثالث.
۲۱. سجادی‌نژاد، سیداحمد (۱۳۸۸)، قاعده فقه جزایی، چ دوم، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
۲۲. ظفری، محمدرضا (۱۳۷۷)، مبانی عدالت جزایی در حقوق اسلامی، چ اول تهران: امیرکبیر.
۲۳. علیزاده، عبدالرضا (۱۳۸۷)، مبانی رویکرد اجتماعی به حقوق: جستاری در نظریه‌های جامعه شناسی حقوق و بنیادهای حقوق ایران، چ اول، تهران: سمت، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۲۴. فرهنگ فارسی به فارسی آنلاین (۱۳۸۹): [www.farsilookup.com](http://www.farsilookup.com)
۲۵. قبولی درافشان، سیدمحمد مهدی (۱۳۸۹)، مفهوم و مبانی قابلیت استناد قرارداد، فصلنامه حقوق دانشگاه تهران. دوره ۴۰، شماره ۱، بهار ۱۳۸۹.
۲۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چ بیست و ششم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۷. ----- (۱۳۶۵)، فلسفه حقوق، ج ۱، چ دوم، تهران: بهمن شیر.
۲۸. محسنی تبریزی، علیرضا (۱۳۷۹)، مبانی نظری و تجربی وندالیسم: مروری بر یافته‌های یک تحقیق، نامه علوم اجتماعی، شماره ۱۶، پاییز و زمستان ۱۳۷۹.
۲۹. محمد نسل، غلامرضا (۱۳۸۶)، اصول و مبانی نظریه فرصت جرم، فصلنامه حقوق دانشگاه تهران، دوره ۳۷، شماره ۳، پاییز ۱۳۸۶.
۳۰. مروتی، سهراب؛ زرگوش نسب، عبدالجبار (۱۳۸۶)، بررسی مبانی مشروعیت زندان در قرآن کریم، فصلنامه حقوق دانشگاه تهران، سال ۳۷، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۶.
۳۱. معلوف، لوئیس (۱۳۸۶)، المنجد عربی به فارسی، ج ۱، مترجم: محمد بندر ریگی، چ ششم، تهران: ایران.
۳۲. ----- (۱۳۸۶)، المنجد عربی به فارسی، ج ۲، مترجم: محمد بندر ریگی، چ ششم، تهران: ایران.
۳۳. معین، محمد (۱۳۸۹)، فرهنگ فارسی آنلاین: [www.rismoon.com](http://www.rismoon.com)
۳۴. ناصری، حسین (۱۳۸۵)، سنجش بنیادهای نظری و مواد اعلامیه‌های جهانی حقوق بشر با مبانی و آموزه‌های قرآنی، مطالعات اسلامی، شماره ۷۱، بهار ۱۳۸۵.
۳۵. نظری‌توکلی، سعید (۱۳۸۶)، درآمدی بر مبانی حقوقی درمان ناباروری، مطالعات اسلامی، شماره ۷۵، بهار ۱۳۸۶.
۳۶. واعظی، سید مجتبی (۱۳۸۹)، در مقدمه: درآمدی بر حقوق عمومی، مؤلف: الیزابت زولر، چ اول، تهران: جاودانه، جنگل.

37. Hornby, A.S. (1987). Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English. Oxford: Oxford University Press.

38. Bosley Woolf, Henry (1987). Webster's New Collegiate Dictionary. Springfield: G. & C. Merriam Company.

## **ABSTRACTS**

### **Recognizing the Concept of 'Foundations' in Legal Studies**

*Abbas Mansoorabadi (Ph. D.) & Javad Riahi*

The term "foundation" is one of the words that commonly used in legal studies. Lawyers, however, have no consensus about the interpretation of this word and about the explanation of its meaning. This study attempts to indicate that concepts of "compulsory power" and "justification of validity" are more justifiable than others through examining the lawyers' interpretations. It also tries to determine differences between word foundation and its similar words through comparing their meanings. Besides, it examines a number of legal studies using the word foundation. In this way, it distinguishes the most prevalent meaning of foundations and some of its factors and referents.

**Keywords:** Foundation, Compulsory Power, Principles, Justification of Validity, Sources of Law.

# JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. XI, No. 2

2012-2

- Recognizing the Concept of 'Foundations' in Legal Studies  
*Abbas Mansoorabadi & Javad Riahi*
- Extradition in the Practice of European Court of Human Rights and Human Rights Committee of UN  
*Saeed Bagheri*
- Electrify of Judicial System in light Patterns of Good Governance  
*Samaneh Rahmatifar*
- The Role of NGOs in Human Rights Protection in ECHR Practice  
*Armaghan Abiri*
- Cancellation as Instance of Impeachment: Investigating Judgment of General Board of Court of Administrative Justice about Managing Director of Social Security Fund  
*Majid Banaei Oskoei & Vahid Agah*
- Assessment of the Legal System Governing Construction Torts  
*Zeinab Taghidoost*
- ICC Paralegal Protections from Crime Victims  
*Marziyeh Dirbaz*
- A Legal Scrutiny through the First International Criminal Court regarding the Enlisting and Conscripting the Child Soldiers in National or International Armed Conflict  
*Zakiyeh Taghizadeh & Fatemeh Hadavandi*

ISSN: 1682-9220



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law  
Research & Study