

سرکشی و تخلف وی را به او تحمیل می‌کند.

مردمان قدیم برای حفظ شهر خود در برابر متجاوزان دیواری دور آن می‌کشیدند و دروازه‌های آن را عصرها می‌بستند. باروی شهر شاید برای جلوگیری از تجاوزهای عادی کافی بود، اما در برابر دسته‌های مسلح و سازمان یافته غارتگران و دشمنان کفایت نمی‌کرد. ناچار خندقی هم دور حصار شهر می‌کنند و در کنار آن استحکاماتی مانند برج و قلعه نیز برپا می‌کردند تا مقاومت در برابر آن دسته‌ها میسر گردد. واکنش درونی آدمی زاد برای پاسداری از حق در حکم آن دیوار ساده شهر است و واکنش برونی قانون در حکم قلاع و استحکاماتی است که ناپایداری و شکننده بودن دیوار وجود آن را ایجاب می‌کند.

امتیازاتی که واکنش نسبت به عدم رعایت آن‌ها به صورت ملامت وجدان یا نکوهش و سرزنش مردم درمی‌آید جنبه اخلاقی دارد و واکنش‌های نوع سامان یافته و ضابطه دار مخصوص امتیازاتی است که قانون آن‌ها را به رسمیت شناخته و صیانت و حمایت از آن‌ها را بر عهده گرفته است و چنین است که حق به دو نوع، حق اخلاقی و حق قانونی، تقسیم می‌شود. این بیت را در مطلع غزلی از حافظ شیراز می‌خوانیم که می‌گوید:

به جان پیر خرابات و حق صحبت او که نیست در سر من جز هوای خدمت او

شاعر در اینجا از «حق صحبت» سخن می‌گوید. این حق صحبت، یعنی رعایت جانب دوستی و وفاداری و احترام نسبت به دوست، یک حق اخلاقی است در حدّ همان حق استاد که در شعر او حدی دیدیم. کسی که این حق را رعایت نکند البته در معرض نکوهش و سرزنش قرار می‌گیرد، اما کار او به دادگاه و جریمه و زندان نمی‌افتد؛ برخلاف کسی که مال دیگری را بخورد یا به جان دیگری آسیب برساند یا به شرف و آبروی او تخطی کند. متخلف در این گونه موارد خود را در معرض واکنش‌های قانونی می‌یابد. قانون مکتوب ایران وقتی در مقام اثبات یا سلب امتیاز و اختیار برای

کسی است گاهی از تعبیر «می تواند» یا «نمی تواند» که مفید معنی اختیار است استفاده می کند. مثلاً می گوید: «زن مستقلاً می تواند در دارایی خود تصرف کند» (ماده ۱۱۱۸ قانون مدنی)، یا «کسی نمی تواند حق تمتع یا اجرای حقوق مدنی را از خود سلب کند» (ماده ۹۵۹ قانون مدنی)، ولی بیش تر کلمه حق را صریحاً به کار می گیرد. مثلاً می گوید: «در عقد انقطاع، زن حق نفقه ندارد مگر این که شرط شده باشد...» (ماده ۱۱۱۳ قانون مدنی)، یا کسی که به تابعیت ایران در می آید جز در مواردی که قانون استثنا کرده «از کلیه حقوقی که برای ایرانیان مقرر است» بهره مند می شود (ماده ۹۸۲ قانون مدنی).

بار عاطفی - ارزشی حق

از تفسیری که درباره معانی متنوع واژه حق در ابتدای فصل آوردیم پیدا بود که پیوند میان قانون و اخلاق در کاربرد آن واژه انعکاس دارد. با همه آنچه که درباره تمایز حق اخلاقی از حق قانونی آوردیم روشن است که کلمه حق در هر صورت دارای یک مفهوم عاطفی و ارزشی قوی می باشد. حق در هر حال توجیه خود را در فراتر از متن قانون می طلبد. انسانی که در محدوده یک نظام قانونی حقی برای خود قائل است در واقع مدعی صلاحیتی است. مثلاً او خود را سزاوار می داند که مالی را در انحصار خویش بگیرد و دیگران را از تصرف در آن بازدارد؛ به خود اجازه می دهد که چیزی را از دیگری بخواهد و او را ملزم به پذیرش و انجام خواسته خود بداند. همه این معانی یک احساس موجه بودن و در خور بودن را با خود دارد. به تعبیر کانت «هر حقی دارای این حجیت است که بتواند انسان را به نحو عاطفی ملزم کند».^{۲۲} نه تنها صاحب حق خود را در جانب صلاح و درستکاری می بیند و مخالف خود را به دیده تبهکار و دغلكار می نگرد دیگران هم آنان را به این نظر می بینند. بنابراین حق قانونی یک نوع احساس موقعیت ممتاز و تفوق اخلاقی در ذهن صاحب حق بیدار می کند. احساس حق به جانب بودن در واقع احساس سزاواری و شایستگی و

اولویت است. از سوی دیگر آن معنی الزام و تعهدی را که در قانون هست به نوعی دیگر در اخلاق هم سراغ می‌توان گرفت. قانون و اخلاق هر دو از مخاطب می‌طلبند که به قبول اوامر و نواهی آن‌ها تن در دهد. مخاطب نیز به تقید و التزام خویش در برابر آن اوامر و نواهی شاعر است و با فرض همین آگاهی است که طرف خطاب قرار می‌گیرد. در هر دو نظام اخلاقی و قانونی توجه به نوعی اقناع وجدانی و پای‌بندی و التزام باطنی از سوی مکلف نهفته است و بیهوده نیست که در هر دو نظام از اصطلاحاتی مشترک مانند تعهد و تکلیف سود جسته می‌شود. آخر قواعد حقوقی بخشی از اخلاق اجتماعی است. اگر ما امروز در قواعد حقوقی گذشته چیزهایی را می‌بینیم که با اخلاق سازگار در نمی‌آید و با احساس اخلاقی امروز ما وفق نمی‌دهد از آن روست که اخلاق نیز چون حقوق در معرض دگرگونی است. آن قواعد حقوقی در زمان خود با اخلاق رایج اجتماع متغایر نبود. نمونه‌های این‌گونه قواعد منسوخه را نه تنها در باب برده‌داری بلکه در بسیاری از زمینه‌های دیگر مانند مالکیت، ازدواج، روابط خانوادگی و حتی قراردادها می‌توان دید. <۲۵>

خاستگاه حق

هارت در یکی از نوشته‌های اساسی خود حق را به لحاظ منشأ و خاستگاه آن بر دو نوع تقسیم می‌کند. حقی که موجودیت آن ناشی از یک عمل ارادی انسان‌هاست و حقی که بدون دخالت ارادهٔ انسانی هست و موجودیت دارد. آن حق اول را هارت حق اختصاصی می‌نامد، چرا که ناظر است به روابط یک فرد معین در برابر افراد معین دیگر؛ و آن دیگری را حق عمومی می‌نامد، چرا که آن اختصاص به احدی ندارد بلکه عموم افراد اجتماع از آن بهره‌مند هستند، مانند حق آزادی بیان و آزادی عقیده. حق اختصاصی، بلاواسطه یا به واسطه، از یک عمل ارادی تولد می‌یابد؛ برخلاف حق عمومی که اراده را در ایجاد آن دخالتی نیست؛ حقی است که به صرف انسان بودن برای انسان

حاصل می‌شود و از همین رو می‌توان آن را «حق طبیعی» هم نامید؛ چه هیچ‌کس در آفریدن آن دست نداشته است و هیچ‌کس هم نمی‌تواند آن را از انسان بگیرد.

وقتی می‌گوییم کسی «حق دارد» در واقع صلاحیتی برای او قائل می‌شویم؛ صلاحیت این که اگر بخواهد بتواند آزادی یک کس دیگر را محدود گرداند، بدین معنی که او را به کاری وادارد یا از کاری باز دارد. بدین‌گونه دخالت صاحب حق در زندگی یک کس دیگر موجه شناخته می‌شود، چنان‌که دخالت هیچ‌کس دیگر برای معانعت یا مخالفت از صاحب حق موجه شناخته نمی‌شود. این است معنی داشتن حق. حق اختصاصی گاهی ناشی از عهد و پیمان است: کسی صرفاً به اراده خویش آزادی خود را به نفع کسی دیگر محدود می‌کند و تعهدی را برگردن می‌گیرد. گاهی نیز حق ناشی از اراده یک طرفه نیست بلکه حاصل قراردادی است که دو طرف دارد. این دو نوع حق مستقیماً و بلاواسطه در نتیجه اعمال اراده آدمی زاد به وجود می‌آید. یک نوع دیگر حق اختصاصی داریم که در ظاهر به اراده آدمی ارتباط ندارد اما در واقع چنین است، یعنی مولود بی‌واسطه اراده نیست بلکه با واسطه و به طور غیر مستقیم از یک عمل ارادی حاصل شده است، مانند حقوق خانوادگی که محصول روابط خاص حاصل از یک عقد نکاح است.

قرینه حق اختصاصی آزادی اختصاصی است که کسی صرفاً به اذن کسی دیگر می‌تواند در آزادی دیگری دخالت کند و این اذن قابل رجوع است، مانند کسی که دیگری را در خواندن نامه‌ها و یادداشت‌های خصوصی خود یا استفاده از اتوموبیل متعلق به خود آزاد گذاشته باشد و این آزادی را هر وقت بخواهد می‌تواند پس بگیرد.

بنابراین مفهوم حق مقتضی توجیهی برای دخالت کسی در آزادی دیگری است و اگر چنین توجیهی در میان نباشد حق محل و موقعیتی در قلمرو اخلاق نخواهد داشت. این مطلب که درباره حق اختصاصی درست در می‌آید، اگر دقت کنیم، براساس قبول برابری افراد در آزادی مبتنی است،

زیرا در تمام مواردی که صاحب حقی به استناد حق خود از کسی چیزی را مطالبه می‌کند یا در مقام جلوگیری از او بر می‌آید ما از او مطالبهٔ دلیل می‌کنیم و او باید اقامهٔ دلیل کند، یعنی باید مداخلهٔ خود را در آزادی دیگری توجیه کند و همین مطالبهٔ اقامهٔ دلیل و ضرورت توجیه روشن می‌کند که ما اعتقاد به برابری افراد در آزادی داریم. برابری افراد در آزادی همان حق عمومی است که برخلاف حق اختصاصی یک امر عارضی و ناشی از عمل ارادی یا رابطهٔ ویژه میان یک فرد با افراد دیگر نیست، بلکه حقی است طبیعی که انسان‌ها به صرف انسان بودن واجد آن حق می‌شوند. پس اعتبار حق اختصاصی در واقع مبتنی است بر اعتبار حق عمومی. وقتی صاحب حق می‌خواهد خود را توجیه کند استناد می‌کند به عهد و پیمان و قراردادی که با طرف خود داشته است. او می‌خواهد صفرا و کبرایی ترتیب دهد و بگوید: این حق من مبتنی است بر قراردادی که طرف من آزادانه آن را قبول کرده است، و قراردادی که طرفین آزادانه آن را قبول کرده باشند معتبر است. نتیجه‌ای که از این صفرا و کبرا حاصل می‌شود روشن می‌کند که آنچه به قرارداد اعتبار و نفاذ می‌بخشد، قبول آزادی طرفین قرارداد و برابری آنان در این آزادی است.

تقسیم هارت یادآور تقسیمی است که در علم حقوق متداول است و آن را به دو بخش حقوق عمومی و حقوق خصوصی تقسیم می‌کنند. اولی از روابط فرد با دولت و سازمان‌های دولتی بحث می‌کند و دومی همان حقوق مدنی است که موضوع آن روابط فرد با افراد دیگر می‌باشد. این دو تقسیم اگرچه هم در نام و هم در محتوی با هم مشابهت دارند اما یکی نیستند. آنچه که در تقسیم هارت حقوق عمومی خوانده شده است در اصطلاح رایج و متداول امروزی به نام حقوق بشر شناخته می‌شود. حقوق بشر حقوقی منتسب به وضع و موقعیت است. وقتی از حقوق اقلیت‌ها، حقوق زنان، حقوق کودکان، حقوق پناهندگان و امثال آن سخن می‌گوییم آن حقوق همهٔ انسان‌هایی را که در وضعیت و موقعیت مشابهی قرار دارند شامل می‌شود.

این جمله از حقوق زاییده عمل ارادی انسان‌ها نیست؛ نه مخلوق اراده انسان‌هاست و نه موجودیت خود را مدیون هیچ نهاد خاصی می‌باشد و از همین رو به عنوان معیاری مستقل و بی‌طرف در نقد و سنجش قوانین و سیاست‌های حکومت‌ها عمل می‌کند.

حق و آزادی

در بحث بالا از برابری انسان‌ها در آزادی سخن گفتیم. پیش‌تر توضیح داده بودیم که آزادی حقی است که در قبال آن تکلیفی وجود ندارد. اختیاری است برای همگان در عرض یکدیگر، که هیچ‌کس در استفاده از آن اولی‌تر از کس دیگر نیست. فرض کنیم دو نفر در بیابانی یک اسکناس هزار تومانی می‌بینند که در چند قدمی آن‌ها افتاده است و می‌خواهند آن را بردارند. هیچ‌یک از آن دو اولی‌تری بر دیگری ندارد تا دیگری مکلف به رعایت آن باشد و هیچ‌یک خود را از هیچ جهت مکلف نمی‌داند که از تصاحب آن اسکناس خودداری نماید. این است که می‌گویند آزادی قلمرو رقابت مشروع است.

پس آزادی آنجا که به عنوان یکی از معانی حق در نظر گرفته شود اخص از حق است زیرا که تکلیفی در مقابل آن نیست. اما آنجا که ماهیت حق و آزادی را در نظر بگیرند، آزادی اعم از حق است: صاحب حق آزاد است و دیگران مکلف به رعایت مزیت اختصاصی او می‌باشند.

www.KetabFarsi.com

فصل دوم

حقوق و آزادیها و مسئولیتها و عدالت و انصاف و قانون و دولت

حق، قانون، دولت، عدالت و انصاف

www.KetabFarsi.com

www.KetabFarsi.com

حق و قانون

بنابراین یک رشته حق‌هایی داریم که قانون آن‌ها را حمایت می‌کند و اگر کسی بخواهد به آن‌ها دست‌اندازی کند باید خود را آماده سازد که با قانون درافتد. صاحب چنان حقی در برابر کسانی که امتیاز او را محترم نمی‌دارند لاعلاج نمی‌شود و در نمی‌ماند. قانون چاره‌ای در اختیار او می‌گذارد که با توسل به آن از حق خود دفاع کند و از مزایای آن بهره‌مند گردد. حمایت قانونی با برقراری «چاره»^۱ یا علاج تحقق می‌یابد. می‌گویند هر جا حقی قانونی وجود دارد یک «چاره» قانونی هم برای حفظ و حمایت آن برقرار است.^۲ آن‌ها لازم و ملزوم یکدیگرند. اگر قانون حقی را به رسمیت بشناسد، در برابر معارضان آن نیز چاره‌ای می‌اندیشد و حمایت آن را برعهده می‌گیرد؛ یعنی وسایل به کرسی نشاندن و اعمال حق و همچنین امکانات جلوگیری از تجاوز به آن را برای صاحب حق فراهم می‌کند. این را در اصطلاح حقوقی «ضمانت اجرایی»^۳ نام نهاده‌اند.

¹ remedy

² sanction

پس قانون دو وظیفه مهم برعهده دارد: از یک سو باید حق‌هایی را که به رسمیت می‌شناسد و روابط اجتماعی براساس احترام و مراعات آنها تنظیم می‌شود معلوم و مشخص گرداند، و از سوی دیگر باید راه‌چاره‌هایی را در مقابله با سرکشان پیش‌بینی کند؛ یعنی برای آن حق‌ها ضمانت اجرایی مقرر دارد. قوانین ماهوی نوعاً منعکس‌کننده وظیفه اول قانون و قوانین صوری یا شکلی نمایانگر وظیفه دوم آن است. مالک حق دارد در مال خود هرگونه تصرف بکند و دیگران مکلف به رعایت حق او هستند. این یک قانون ماهوی است. اگر کسی حق شکنی کرد و در مقام تضييع حق مالک برآمد پای قوانین صوری در میان کشیده می‌شود. حقی که به وسیله قانون ماهوی شناسایی و تثبیت می‌شود اصل است و حقی که به وسیله قانون صوری برقرار می‌شود در واقع جنبه ثانوی و فرعی دارد. قانون صوری مقصود بالاصاله نیست بلکه وسیله‌ای است برای حفظ و صیانت قانون ماهوی، و قانون ماهوی است که تقدم و اصالت دارد. <۲>

حق و حقوق

«حقوق» جمع «حق» است و در عین حال به رشته‌ای از علم اطلاق می‌شود که از قانون، و حق‌های مورد حمایت قانون، بحث می‌کند. بنابراین گاهی میان آن دو مفهوم اختلاط حاصل می‌شود. مثلاً وقتی از حقوق بشر صحبت می‌کنیم یا از قابل انتقال بودن یا نبودن حقوق سخن می‌گوییم مراد ما از حقوق جمع حق است و نه آن رشته خاصی از دانش که از «قانون» بحث می‌کند و علم «حقوق» نام دارد، هرچند که موضوع این علم هم حق و مباحث مربوط به حق است و هرچند که قانون مستند حق و تکیه‌گاه شناخته شده حق است که آن را رسمیت می‌بخشد و به ضمانت اجرایی مجهز می‌سازد. ما این بحث را آنجا که تفاوت میان حق قانونی و حق اخلاقی را بیان می‌کردیم روشن ساخته‌ایم. اما آنجا که اصطلاحاتی مانند حقوق اساسی، حقوق اداری، حقوق خصوصی و حقوق بین‌الملل را به کار می‌بریم نظر به آن

رشته خاص علم حقوق و تقسیمات آن داریم. در زبان انگلیسی حق را right و علم حقوق را law می‌نامند و از این رو اختلاط میان آن دو مفهوم به آسانی قابل اجتناب است. اما در فارسی که کلمه حقوق گاهی در مقام اشاره به دانش خاص (law) و گاهی به صورت جمع کلمه مفرد حق (right) به کار برده می‌شود توجه و دقت بیش‌تری لازم خواهد بود. همین خلط و التباس درباره کلمه قانون هم ممکن است به وجود آید؛ چه این کلمه گذشته از مفهومی عام مفهومی خاص نیز دارد. مراد از قانون در مفهوم عام قاعده‌ای کلی است مانند قانون گرانس و قانون عرضه و تقاضا، اما مراد از آن در مفهوم خاص مقررات الزام‌آور و مقرون با ضمانت‌های اجرایی است که در جامعه معینی رسمیت داشته باشد، و ما در این نوشته بیش‌تر — ولی نه همیشه — قانون را در همین مفهوم اخص به کار برده‌ایم.

حق طبیعی و قانون طبیعی

پس «حقوق» که صورت جمع کلمه «حق» است از مصادیق اشتراک لفظی است که هم به معنی «قانون» به کار می‌رود و هم به معنی «حق‌ها»، ولی صورت مفرد این کلمه که «حق» است چنین اختلاطی را در ذهن ایجاد نمی‌کند. تمیز این دو معنی از نظر مباحثی که ما در پیش گرفته‌ایم ضرورت دارد؛ چه در این بحث‌ها سخن از «حقوق طبیعی» در میان خواهد آمد که مقصود از آن گاهی قانون طبیعت و نظم طبیعی اشیا و گاهی قانون عقل و نظم عقلایی در سلوک انسان‌هاست^۱ و گاهی مراد از «حقوق طبیعی» ارزش‌ها و آزادی‌هایی است که ملازم طبیعت انسان است^۲ و انسان به حکم انسان بودن از آن‌ها برخوردار می‌باشد. ^۳ اصطلاح «حقوق الهی»^۳ نیز مانند حقوق طبیعی این چندگانگی معنی را در ذهن القا می‌کند ^۴ اما اصطلاح «حقوق

^۱ natural law

^۲ natural rights

^۳ divine law

فطری» بیش تر در دو معنی اخیر به کار گرفته می شود و مقصود از آن ارزش ها و امتیازاتی است که برخاسته از «فطرت» آدمی است و با سرشت او همزاد است. انسان ابتدایی دست خدایان و نیروهای مرموز فوق طبیعت را در همه پدیده های عالم وجود در کار می دید و اتفاقات و حوادث را نموداری از دگرگونی ها و تبدلات خواست ها و تمایلات آن نیروهای مرموز می دانست؛ شمن ها و کاهن ها و جادوگران را نمایندگان عالم بالا و رابط میان خود و نیروهای مرموز مسلط بر جهان هستی می شناخت و امر و نهی آنان را در حکم اوامر و نواهی خدایان تلقی می کرد و در میان دستورهای آنان و قوانین فیزیکی حاکم بر طبیعت تفاوتی قائل نبود. به باور انسان ابتدایی خدایان سر مهر با انسان ها نداشتند، لحظه به لحظه در کارگاه کون و مکان تصرف می کردند، با هر بهانه ای می توانستند هر کس را که بخواهند به صورت حیوان در آورند، روز را شب کنند، جان هر کس را که اراده کنند بگیرند، سرنوشت جنگ ها را عوض کنند، فرمانروایان را از تخت عزت فروکشند، خاندان ها را براندازند و توده های مردم را به خاک سیاه بنشانند. باد و باران و طوفان و رعد و برق تازیانه غضب خدایان بود. بیماری ها از ناخرسندی های خدایان و زمین لرزه از معركة عظیم درگیری های آنان با یکدیگر حکایت می کرد.

در این مرحله از تصورات بشری طبیعت در مقابل ماورا قرار داشت و هیچ قانون و قاعده ای در میان نبود. همه چیز دنیا بسته به هوا و هوس های خدایان بود و هر لحظه ممکن بود که در آن دگرگونی صورت گیرد.

یکتاپرستی یعنی اعتقاد مبني بر خدای واحد که جهان خاک و افلاک را آفرید و آدم و عالم را آفرید و آدمیان را آن هوش و نیرو بخشید که طبیعت و جانوران دیگر را مسخر خود گردانند گام بزرگی در تمدن بشری بود. از آن پس دیگر جهان و انسان از قید اسارت هوا و هوس ها، کینه توزی ها و انتقام جویی ها و بهانه گیری های خیل خدایان دمدمی مزاج و کاهنان معابد رها شدند. چرخ آفرینش بر وفق سنت دگرگونی ناپذیر الهی در جریان بود

و معجزات و خوارق عادات به موارد کاملاً استثنایی و خارج از متن جریان طبیعی امور منحصر گردید که نه به عنوان نفی نظام متقنی در خلقت بلکه به عنوان دلیل و شاهد بر وجود تکیه‌گاهی ثابت و درخور اعتماد برای چنان نظام تلقی می‌شد.

این تحول در فکر و اعتقاد سبب شد که قوانین حاکم بر نظام خلقت و طبیعت مورد توجه و تأمل آدمی زاد قرار گیرد و دروازه‌های علم به روی او باز شود. طبیعت و نظام آن آینه تمام‌نمای علم و حکمت ازلی الهی تلقی گردید و تدبیر و تأمل در آن دریچه‌ای بود که چشم دل آدمی را با آفاق معرفت آشنا می‌ساخت.

انسان جزئی از طبیعت است که به موهبت خرد آراسته و از آفریدگان دیگر ممتاز گشته است. در میان جانوران تنها آدمی زاد است که مجهز به چراغ عقل است و قادر به تمیز نیک و بد است و از همین روست که باید مسئولیت اعمال خود را پذیرا گردد. زندگی به مقتضای فطرت و طبیعت همان زندگی در پرتو راهنمایی عقل، و احساس مسئولیت در رفتار و کردار است.

حقوق موضوعه

منظور از حقوق موضوعه حقوقی است که با برخورداری از ضمانت اجرای شناخته شده و سامان یافته در زمان معین و در جامعه معینی حکومت می‌کند. به عبارت ساده‌تر حقوق موضوعه مجموعه مقررات و احکام جاری در هر جامعه مفروض است که همان قانون در مفهوم خاص می‌باشد و این معنی البته مستلزم وجود دولت است، زیرا که برقراری ضمانت اجرایی بدون استفاده از تشکیلات دولت و قدرت آن میسر نمی‌شود. پس حقوق موضوعه حقوق رسمیت یافته‌ای است که وسایل حمایت از حق و چاره‌جویی در برابر تضییع حق را در اختیار صاحب حق می‌گذارد. گفتیم که حقوق موضوعه ملازمه با وجود دولت دارد اما این که کدام یک از آن دو مقدم بر دیگری است می‌تواند موضوع بحثی جداگانه

باشد. آیا دولت مقدم بر حق است و حق چیزی است که بعد از تأسیس دولت به وجود می‌آید؟ اگر این طور باشد باید گفت که منبع همه حقوق قانون است و قانون بعد از دولت پیدا می‌شود. کلسن معتقد است که میان دولت و قانون تفکیک نمی‌توان قائل شد. این هر دو یک چیز است. در تعریف دولت گفته می‌شود: «گروهی از انسان‌ها که در سرزمین معینی زندگی می‌کنند و از نظام حقوقی معینی تبعیت می‌نمایند.» عناصر این تعریف را می‌توان کمی جا به جا کرد و گفت: «دولت نظام حقوقی معینی است که گروهی از انسان‌ها در سرزمین معینی با آن زندگی می‌کنند.» در این صورت می‌بینیم که وجود دولت در نظام حقوقی ادغام شده و با آن یکی گشته است.

دولت و قانون

هیچ کس به یقین نمی‌داند که دولت و قانون کی و چگونه پیدا شده‌اند. دوران تاریخی زندگی بشر در مقایسه با دوران‌های پیش از تاریخ بسیار کوتاه است و ما از سرگذشت بشر در اعماق تاریخ آن دوران‌ها چیزی نمی‌دانیم و ناگزیر به حدس و گمان متوسل می‌شویم. کاری که در این زمینه می‌توانیم بکنیم این است که حدسی را که ثمره تحلیل منطقی ذهن است به زمان‌های مقدم بر تاریخ برافکنیم و با تکیه بر شواهد بسیار ضعیفی که از دوران‌های تاریخی در دست داریم حکمی برای دوران‌های پیش‌تر جاری کنیم.

مردم‌شناسان می‌گویند که حتی در میان قبایل بدوی یک سلسله روابط حقوقی وجود دارد. «ه» در این صورت نمی‌توان گفت که پیدایش حقوق ملازمه با پیدایش دولت دارد و یا یکی از آن‌ها علت موجد دیگری است. البته دولت که از آن سخن می‌گوییم مراد دولت به معنی امروزی نیست. چنین می‌نماید که اگر خانواده را نخستین واحد اجتماع بشری بدانیم فرض نامعقولی نکرده و به راه خطا نرفته‌ایم. آنچه افراد را به یکدیگر پیوند

می‌دهد در درجه اول روابط خانوادگی است و حلقه‌های به هم پیوسته خانواده‌هاست که جامعه را به وجود می‌آورد. اگر سخن ارسطو را بپذیریم حکومت پادشاهی نخستین شکل حکومتی بوده که به طور طبیعی در میان انسان‌ها پیدا شده است؛ زیرا روال طبیعی آن است که پدر خانواده زن و فرزند را بر طبق روشی که به خیر و صلاح آنها می‌داند راه می‌برد. حکیم یونانی بر آن است که «مأموریت فطری مرد برای رهبری» مبنای حکومت شوهر بر زن است و سن و پختگی پدر موقعیت او را در تدبیر منزل توجیه می‌کند و همچنان که پدر در خانه امر و نهی می‌کند و برای زن و فرزند خود قانون می‌گذارد پادشاه نیز برای اتباع خود وضع قانون می‌کند. <۶> بدین تقریب باید گفت که وضع قوانین در بستر خانواده به وجود آمده و نشو و نمای خود را در سازمان دولت پی گرفته است.

ولایت دولت یک ولایت عهدی است

این برداشت ارسطو البته به لحاظ ساده کردن مطلب و تقریب ذهن سودمند است اما نمی‌توان آن را بی‌چون و چرا پذیرفت و به استلزامات آن گردن نهاد. زیرا نگرش امروزی ولایت دولت را یک ولایت عهدی و قراردادی می‌داند و نه یک ولایت قهری؛ ولایتی است که به اراده و اختیار شهروندان به دولت داده می‌شود نه آن که بدون اختیار و رضا بر شهروندان تحمیل گردد. ولایت پدر بر فرزند صغیر یک ولایت قهری است. ولایت قیم بر محجور نیز از همین قبیل است. صغیر و محجور دارای آن اهلیت نیستند که اعمال اراده بکنند و کسی را برای تصدی امور خود برگزینند. اما ولایت دولت از سوی شهروندان مبتنی بر گزینش آنان است و از همین رو دولت در برابر شهروند، همچون وکیل در برابر موکل، مسؤولیت دارد و باید به موکل حساب پس بدهد، و تصرفات او نباید از حدودی که موکل تعیین می‌کند تجاوز نماید. حتی ولایت قهری پدر خانواده نیز امروزه آن مفهوم نخستین و مطلق خود را از دست داده است.

نیاز به دولت

از همین رو عده‌ای کوشیده‌اند مسئله را از یک دیدگاه دیگر نگاه کنند و گفته‌اند: تا آنگاه که قواعد اخلاقی از اعتبار و نیروی درونی کافی برای حکومت و ادارهٔ اجتماع و بازداشتن سرکشان و متجاوزان و حفظ نظم و آرامش برخوردارند نیازی به قانون پیدا نمی‌شود. حق طبیعی زندگی خود را ادامه می‌دهد و مردم در چارچوب موازینی که به رعایت آن پای بندی دارند احساس رضایت و امنیت می‌کنند. اما وقتی اعتبار و نیروی درونی قاعدهٔ اخلاقی به سستی گرایید و بی‌اعتنایی و تجاوز به آن شایع گشت استفاده از نیروی یک عامل بیرونی برای تقویت و تحکیم آن ضرورت پیدا می‌کند و اینجاست که دولت در میان می‌آید و حفظ و حمایت حقی را، که دیگر قدرت دفاع از خود ندارد، برعهده می‌گیرد و بدین گونه است که حقوق موضوعه یا قانون در عرصه ظاهر می‌شود. بنابراین تکیهٔ حق بر قانون است و تکیهٔ قانون بر دولت است که بزرگ‌ترین قدرت را در اختیار خود دارد. حقوق موضوعه که در واقع به خاطر حقوق طبیعی و به نام حفظ و حمایت آن پیدا شده بود کم‌کم یگانه تاز میدان می‌شود و این توهم را در ذهن پدید می‌آورد که هرچه هست همین است و در یک جامعه پیشرفته که قوانین مضبوط و دادگستری منظم دارد نیازی به بحث از حقوق طبیعی احساس نمی‌شود.

از این دیدگاه که بنگریم کاری که دولت می‌کند این است که اولاً جریان نشو و نماي حقوق را تمرکز می‌بخشد، نظامات و مقررات پراکندهٔ قومی و محلی را در بوتهٔ بزرگ‌تری می‌ریزد و آنگاه قدرت خود را به پشتیبانی از آن می‌گمارد و بدین گونه دولت نقش حمایت از قانون را در انحصار خود می‌گیرد. بنابراین باید گفت که دولت نه موجد قانون بلکه متولی آن است. دولت پاسدار حریم قانون است؛ حفظ و صیانت آن را برعهده دارد و مدار کار خود را بر آن می‌نهد و وظیفهٔ تنفیذ و اجرای آن را به گردن می‌گیرد.

حقوق طبیعی و حقوق موضوعه

بحث حقوق طبیعی^۱ از یک سو و حقوق موضوعه^۲ از سوی دیگر بحث تمایز میان چیزی است که بالطبع و ذاتاً وجود دارد و آنچه که برحسب ارادهٔ قانون گذار و یا در نتیجهٔ یک نوع مواضعه و تبانی و قول و قرار رسمیت می یابد. بنابراین حقوق موضوعه در تمام مراحل پیدایش و توسعهٔ خود از جریانی روش مند پیروی می کند و تابع زمان و مکان است. اما حقوق طبیعی بازگویی نظم طبیعی اشیاست و در چارچوب زمان و مکان محدود نمی شود و مانند قانون جاذبه یا سایر قوانین فیزیکی در همه جا و در هر زمانی صدق می کند.

حق ها و امتیازهایی هم که برای آدمی زاد متصور است یا متکی بر یک قانون موضوعه است و یا مستند به قانون طبیعی می باشد. آنجا که از حقی متکی بر یک قانون موضوعه سخن می گوئیم مطلب روشن است. مراد ما حقی است که به موجب قانونی وضع شده در جامعهٔ معینی به رسمیت شناخته می شود. آن قانون تا هر زمان که برقرار باشد آن حق هم برقرار است و با از میان رفتن قانون حق هم منتفی می گردد. مثلاً در بسیاری از جوامع باستانی زن و بچهٔ آدم ملک شخصی او تلقی می شد و بنابراین او حق داشت که اگر بخواهد آنها را بفروشد. «در سراسر یونان رسمی بود که به پدر و مادر اجازه می داد کودکان خود را بفروشند.»^۷ مالکیت شوهر نسبت به زن سبب می شود که زن به هنگام فوت شوهر جزو ترکهٔ او محسوب گردد و از اینجاست که می بینیم در میان مغولان فرزندان هر کدام از خانان که به سلطنت می رسید حق تصرف زن های پدر را نیز دارا می شد.^۸ مثال دیگر حقی است که تا پیش از اسلام در میان زردشتیان برقرار بود، بدین گونه که مرد می توانست یکی از زن های خود را، حتی بدون رضایت او، در اختیار مرد دیگری قرار دهد و حق داشت که فرزندی را که از او به وجود می آید

^۱ natural law

^۲ positive law

به خود ملحق سازد. <۱> مثال دیگر این گونه حق را در نظام بردگی می بینیم که تا چندی پیش در دنیا رسمیت داشت. برده جزو اموال مالک خود بود و مالک حق داشت بچه های برده خود را نیز تصرف کند و به هر کس که خواست بفروشد. <۱۰> این حقوق مستند به قانون هایی بودند که در جوامع مربوط نافذ و معتبر تلقی می شدند و با از میان رفتن آن قانون ها آن حقوق نیز از میان رفتند.

حال در بالا سر این حقوق و قوانین که می آیند و می روند و در زمان ها و مکان های مختلف دیگرگون می شوند اصول و قواعدی هم می بینیم که زمان و مکان در آن ها مؤثر نمی افتد یا اگر مؤثر می افتد تنها شکل و ظاهر آن ها تغییر می کند و اساس و پایه آن ها همواره محفوظ می ماند. شمار این اصول و قواعد قطعاً اندک است، مانند قاعده های که فقهای ما آن را قاعده «سلطنت» می نامند: النَّاسُ مَسْلُطُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ. این قاعده تسلط آدمی را بر نفس خود به رسمیت می شناسد و حقوق ناشی از آن را محترم می دارد و نیز اصل مالکیت یعنی حق آدمی را بر ثمره فعالیت های خود به رسمیت می شناسد، و امثال آن که بعدها به تفصیل بیش تر درباره آن ها خواهیم پرداخت.

تفاوت قانون طبیعی و قوانین بشری

متفکران گذشته بر آن بوده اند که قانون طبیعی و حقوق مبتنی بر آن اموری هستند مستقل و قائم بالذات، که بشر آن ها را به راهنمایی عقل کشف می کند؛ برخلاف قوانین موضوعه و حقوق مستند به آن ها که استقلالی از خود ندارند و آفریده مقامی به عنوان قانون گذار هستند و از منافع و مصالح دگرگون شونده اجتماعات مختلف بشری تبعیت می کنند. قانون طبیعی چیزی نیست که ما آن را آفریده باشیم. این قانون مثل معدن می ماند که در طبیعت موجود است و تنها باید آن را کشف کرد. این که ما به کشف معدنی موفق بشویم یا نشویم تأثیری در واقعیت و موجودیت آن نمی کند. قانون طبیعی نیز چنین است. بشر در پرتو چراغ عقل در می یابد که جهان نظامی سنجیده

دارد. ابر و باد و مه و خورشید و فلک هر یک بر مدار خود می چرخد و از قوانین خاص خود پیروی می کند. بشر در مقام فهم و شناسایی این قوانین بر می آید. این قوانین تابع تصدیق یا تکذیب بشر نیستند؛ یعنی تصدیق و تکذیب ما چیزی بر آنها نمی افزاید و چیزی از آنها نمی کاهد. ما آنها را «شناسایی» می کنیم و همین است که آنها را «مستقلات عقلیه» می نامیم. آنها مستقل از ما هستند و ما به وسیله عقل به شناسایی آنها قادر می شویم. اما قانون موضوعه قانونی است که وضع دارد، مقنن دارد. آن قانون طبیعی را کسی وضع نکرده است و کسی هم نمی تواند آن را الغا کند. قانون موضوعه چنین نیست. وضع و الغای آن در اختیار مقنن قرار دارد و از یک اراده فردی یا گروهی برای تشریح و قانون گذاری حکایت می کند. وجود قانون طبیعی از دسترس حواس ما بیرون است و فقط به یاری عقل آنها را در می یابیم. اما قانون موضوعه را به چشم می توان دید و به گوش می توان شنید. بسیاری از قوانین موضوعه متن مکتوب دارند که در برابر چشم ما قرار می گیرد، اگرچه شفاهی بودن قانون هم منافی با موضوعه بودن آن نیست.

اصطلاح حقوق موضوعه در نوشته های ارسطو نیست، اما معنای آن هست. در اخلاق نیکوماخوس آمده است که: بخشی از عدالت اجتماعی منبع طبیعی دارد و بخش دیگر مبتنی بر قانون است. «این اصطلاح از قرون وسطی پیدا شد و پیش تر همان کلمه قانون را بدون قید «موضوعه» به کار می بردند؛ چنان که در نوشته ارسطو هم چنین است.

بیان روشنی از تقسیم قوانین و حقوق طبیعی و وضعی را در نوشته های قدما از خواجه نصیرالدین طوسی (وفات = ۶۷۲ ق) داریم که در مقدمه اخلاق ناصری می گوید: اصل و مبدأ برخی از احکام در طبیعت است که تفصیل آنها را انسان به دستگیری خرد و تجربه معلوم می دارد. این احکام با اختلاف زمان و مکان تغییر نمی کند و گذشت روزگار در آنها مؤثر نمی افتد اما احکام دیگر، اعم از آن که وضع آن یک تن باشد یا یک جمع، در معرض تغییر و تبدیل

است. احکام طبیعی موضوع علم اخلاق و احکام وضعی موضوع علم فقه است:

و بیاید دانست که مبادی مصالح اعمال و محاسن افعال نوع بشر که مقتضی نظام امور و احوال ایشان بود در اصل یا طبع باشد یا وضع؛ اما آنچه مبدأ آن طبع بود آن است که تفصیل آن مقتضای عقول اهل بصارت و تجارب ارباب کیاست بود و به اختلاف ادوار و تقلب سیر و آثار مختلف و متبدل نشود... و اما آنچه مبدأ آن وضع بود... به تقلب احوال و تغلب رجال و تطاول روزگار و تفاوت ادوار و تبدل ملل و دول در بدل افتد. <۱۲>

آیا در زمان ما که کشورها هر کدام نهاد معینی برای وضع قانون دارند و ظاهراً کلیه امور بر مبنای قوانین موضوعه جریان می یابد هنوز می توان و لازم است که از حقوق طبیعی سخن گفت؟ و اگر چنین است حقوق طبیعی در برابر حقوق موضوعه چه محلی پیدا می کند؟ آیا حقوق موضوعه را می توان مکمل حقوق طبیعی دانست؟ آیا حقوق طبیعی تنها ناظر بر اصول و قواعد کلی است و حقوق موضوعه وظیفه تفریع و تفسیر آنها را بر عهده دارد؟ آیا حقوق طبیعی نقشی حتی برتر دارد و می تواند وظیفه منتقد و بیدارگر در برابر انحرافات حقوق موضوعه را بر عهده گیرد و الهام بخش و مرشد اصلاح و تصحیح در مسیر قانون گذاری باشد؟ اینها مسائلی است که در طی بحث های آینده مورد نظر ما قرار خواهد گرفت.

اثبات گرایی فلسفی

پوزیتیویسم به نحله ای فلسفی اطلاق می شود که اندیشه درباره مبدأ و معاد — این که جهان هستی از کجا آمده است و به کجا می رود — را لغو و باطل می شمارد و بر آن است که بشر در پس پرده ظواهر راه ندارد و دسترسی به حقایق مطلق در امکان او نیست. بنابراین باید به مطالعه پدیده ها و اندیشه درباره روابط و نسبت های ثابت و دگرگونی ناپذیر که در میان پدیده ها

وجود دارد قناعت کند و پای از گلیم خود بیرون نکشد. این اصطلاح را ظاهراً نخستین بار اوگوست کنت (۱۷۹۸-۱۸۵۷ م) فیلسوف فرانسوی به کار برده و آن مرادف است با امپرسیسیسم یا مکتب تجربی انگلستان که اگرچه معانی انتزاعی را قبول دارند حقیقتی در ورای دنیای بیرونی محسوس را ثابت نمی‌دانند و اشیا را چنان که هست و نه چنان که باید باشد، یا می‌توانست باشد، مورد نظر قرار می‌دهند. پوزیتیویسم را معمولاً در فارسی «اثبات‌گرایی» یا «مکتب اصالت تحصلی» و یا (به پیروی از مرحوم فروغی) فلسفه تحقیقی خوانده‌اند و عرب‌ها آن را به فلسفه وضعی ترجمه کرده‌اند^۱ که با اصل کلمه لاتینی *positio* همخوانی بیش‌تر دارد و در هر حال دلالت بر موجودی متحقق و غیر موهوم می‌کند. این فلسفه مبنای نگرشی سکولار^۱، تجربی و نسبی است.

اثبات‌گرایی حقوقی

پوزیتیویسم حقوقی نیز با این پوزیتیویسم فلسفی پیوند دارد، و آن در برابر مکتب ایدئالیسم حقوقی است که پیروان آن قلمرو حقوق را از اطلاق و شمولی فراگیر برخوردار می‌دانند، و حال آن که پوزیتیویست‌ها بر آن‌اند که این نظر فاقد هرگونه توجیه علمی است. صحبت از حقوق طبیعی از دیدگاه پوزیتیویست‌ها که ما آن‌ها را هواداران حقوق موضوعه خواندیم امری عبث و نابجاست؛ زیرا که وجود حقوق طبیعی از نظر علمی قابل اثبات نیست. در عالم واقع ما هستیم و افراد و گروه‌های مختلف انسان‌ها که در محیط‌های جغرافیایی و تاریخی متفاوت زندگی می‌کنند. در هر جامعه و در هر عصر و زمان یک رشته قواعد حقوقی داریم که از ضمانت‌های اجرایی برخوردارند و همین است که حقوق موضوعه نامیده می‌شود و جز آن هیچ چیز دیگر نمی‌بینیم. آستین که از منادیان این طرز فکر است حقوق موضوعه را

^۱ secular

این گونه تعریف می‌کند:

حقوقی که در یک جامعهٔ سیاسی مستقل به استناد اختیارات صریح
و یا ضمنی بالاترین مقام حاکم استقرار یافته باشد.^۱

جان آستین در این باره پا جای پای بنتام گذاشته که استاد و پیشوای
او به حساب می‌آید.

اثبات‌گرایان و انکار حقوق طبیعی

بنتام (۱۷۴۸-۱۸۳۲ م) هواداران حقوق طبیعی را به باد تمسخر می‌گیرد و ادعای
چنان حقوقی را مطلقاً بی‌معنی می‌داند و بر آن است که داعیان حقوق طبیعی
در واقع آنچه را آرزو دارند و می‌خواهند داشته باشند در این قالب ارائه
می‌کنند تا دیگران را به قبول آن وادارند. ادعا از سوی مدعیان به شکلی
مطرح می‌شود که گویی از حقوقی ثابت، مسلم و موجود سخن می‌رود و
نیازی به اثبات آن نیست. از دیدهٔ بنتام خاستگاه همهٔ اعمال بشری یک
محاسبهٔ پنهانی شادی جویانه بر اساس احساس لذت و الم است. آدمی از میان
امکانات مختلف آنچه را که برای خویش سودمندتر می‌یابد، یعنی شادی
و رضایت، و مزیت بیش‌تری برای او به ارمغان می‌آورد برمی‌گزیند. بنتام
پوزیتیویستی است که به هیچ‌رو با متافیزیک سر‌آشتی ندارد.

او می‌گوید: حق هر چه هست آفریدهٔ قانون است و در خارج از قانون
حقی نیست. او قانون طبیعی را تعبیری مجازی و فارغ از معنی می‌شمارد.
حق طبیعی مخلوق قانون طبیعی است که خود مجازی بیش نیست. پس
حق طبیعی را مجاز اندر مجاز باید شمرد. معنی معمولی قانون چیزی جز
اراده و حکم قانون‌گذار نیست. <۱۲> آنجا که می‌گوییم «قانون طبیعت»، یک

^۱ "Law established or 'positum' in an independent political community, by the express or tacit authority of its sovereign or supreme government."

معنی مجازی را در ذهن داریم؛ یعنی طبیعت را به مثابه موجودی صاحب اراده تصور می‌کنیم. و بر پایه چنین تصویری است که آنچه را که زاده تمایلات انسان‌هاست و ساختار قوانین سیاسی و مدنی بر آن استوار گشته است قوانین طبیعت نام می‌نهیم، و حال آن که تمایلات انسان‌ها چیزی جز نمودار احساس شادی و رنج نیست و این احساسات و تمایلات را نمی‌توان «قانون» خواند. <۱۵>

بلاکستون (۱۷۲۳-۱۷۸۰ م) در سخن از تعهدات والدین نسبت به اولاد می‌گوید: تکلیف طبیعی پدر در پرستاری و مواظبت از فرزند است که نهاد حقوقی ازدواج را به وجود می‌آورد تا شخصی که تکلیف بر عهده اوست مشخص گردد.

بنتام می‌گوید: این که گفته شود «والدین علاقه دارند که از فرزند خود مواظبت کنند» و «والدین باید مواظبت فرزند را بر عهده بگیرند» دو حکم جداست. حکم دوم لازمه حکم اول نیست، همچنان که از حکم دوم حکم اول لازم نمی‌آید. حالا چرا بلاکستون و منتسکیو از حکم طبیعت سخن می‌گویند معلوم نیست. اگر تکلیف حمایت فرزند به حکم طبیعت مقرر است عقد ازدواج برای چیست؟ روشن است که علاقه طبیعی والدین کافی نبوده و عقد ازدواج آمده است تا نقصان حاصل از عدم کفایت آن را جبران کند. آن تمایل طبیعی به حفظ فرزند می‌بایستی به یک تکلیف قانونی تبدیل شود. تنها تمایل طبیعی کافی نبوده است که کسی زحمت و مرارت تربیت فرزند را بر عهده گیرد و خود را گرفتار سازد.

اصل «فایده»

بنتام می‌گوید: «طبیعت آدمی را زیر حکومت دو فرمانروای مسلط، درد و لذت، قرار داده است. در زندگی آنچه باید بکنیم و آنچه می‌کنیم به اشارت آن‌ها می‌کنیم. ضابطه حق و باطل از یک دست و زنجیر علت و معلول از دست دیگر برار یکه قدرت این دو سلطان گره خورده است. کردار ما و

گفتار ما و پندار ما به فرمان آنان است. این که بخواهیم وانمود کنیم که سر در فرمان آنها نداریم بیش تر منقاد و مسخر بودن خود را ثابت کرده ایم. در حرف ممکن است روی از فرمان آنها برتاییم اما در حقیقت ممکن نیست. اصل «فایده» شناسایی همین انقیاد است و شناسایی انقیاد بنیاد اصل «فایده» است. نیازی به بحث های دقیق و نازک و سردرگم شدن در مباحث بغرنج متافیزیک نداریم. لازم هم نیست که به افلاطون و ارسطو مراجعه کنیم. درد و لذت چیزی است که هر کس، از فقیر تا امیر، از عامی تا فیلسوف، آن را احساس می کند. بر وفق این اصل، فضیلت و خیر چیزی است که مایه فزونی لذت باشد و رذیلت و شر چیزی است که از آن درد زاید.» <۱۶>

آنچه بنتام لذت می خواند مقصودش البته خوشی و شادمانی است. او بر آن بود که اصل «فایده» در قلمرو حقوق و اخلاق به مثابه قانون نیوتن است در قلمرو فیزیک، اما این نکته در خور توجه است که اصل «فایده» ی بنتام نیز مانند اعتقاد به حقوق طبیعی چیزی است که قابل اثبات علمی نیست و تنها با استدلال های متافیزیکی است که می توان آن را توجیه کرد. در هر حال به تعبیر بنتام آدمی موجودی است که در قلمرو لذت و الم زندگی می کند و همه اندیشه ها و داوری های او از این احساس ابدی و غیر قابل مقاومت بر می خیزد که آنچه را که به سود خود می داند انتخاب کند. آنچه به سود یک فرد باشد مایه سعادت او می شود و آنچه به سود یک جامعه باشد مایه سعادت افرادی می شود که جامعه از آنان تشکیل یافته است.

از این دیدگاه وجود یک رشته حقوق ثابت و جدایی ناپذیر که مبتنی بر عقل و ملازم طبیعت آدمی باشد از بیخ و بن موهوم است و قابل اثبات نیست. البته اصل این فکر که عمل آدمی همواره برای وصول به هدفی صورت می گیرد و ارزش آن عمل نیز تابع ارزش هدفی است که برای خاطر آن انجام می شود چیز تازه ای نیست. ارسطو اخلاق را بر اساس ارزش غایات مطلوب پایه گذاری کرده است و این فکر در میان اندیشمندان مسلمان نیز مورد توجه بوده است. مولوی در موارد بسیار بر این نکته تأکید کرده است. <۱۷>

اما بنتام نخستین کسی است که در مقام بارکردن نتایجی بر این اصل برآمده و فایده‌گرایی را به عنوان یک روش فکری مورد تأکید قرار داده است.

نقد نظریه اثبات‌گرایان

اما قبول این موضوع مستلزم آن است که حقوق موضوعه را در هر زمان، برای هر جامعه که در آن رسمیت پیدا کرده است، قطعی و کامل تلقی کنیم و این به معنی نفی پیشرفت و تکامل است؛ زیرا که حقوق موضوعه قانون را آنچنان که هست بیان می‌کند و ضعف‌ها و کم‌آمدهای آن را نادیده می‌گیرد. در این صورت جایگاه آن آرمان‌ها که همواره حقوق موضوعه را با آن‌ها می‌سنجیم و می‌کوشیم تا نقایص قانون را با الهام از آن‌ها برطرف سازیم کجاست؟ می‌بینیم که حتی در مراحلی به نام آن آرمان‌ها انقلاب راه می‌افتد و نظم موجود را زیر و زبر می‌کند. دولت‌ها هم وقتی در مقام اصلاح امور بر می‌آیند و لزوم ایجاد دگرگونی را معترف می‌شوند به نام آن آرمان‌ها عمل می‌کنند. این نشانی‌ها همه حکایت از تصور یک رشته قواعد طبیعی بالاتری می‌کند که به عنوان محک در تمیز سره از ناسره به کار می‌رود و نشو و نمای حقوق موضوعه در محیط‌های متفاوت با استمداد از آن صورت می‌گیرد. حقوق موضوعه همواره باید خود را اصلاح کند، در راه بسط و توسعه و تکامل پیش رود، و در این راه از آرمان‌هایی که مجموعه آن‌ها به نام حقوق طبیعی شناخته می‌شود تغذیه کند. این آرمان‌ها جنبه معیاری و دستوری^۱ دارد و حقوق موضوعه باید بکوشد تا خود را با آن هماهنگ گرداند. آرمان‌ها هم به نوبت خود و به تناسب زمان در معرض تجدید نظر و تفسیرهای نوبه نو قرار دارد، که بعدها درباره آن بحث پیش‌تری خواهیم کرد.

غفلت از این اصل سبب می‌شود که حقوق موضوعه، خواه و ناخواه، در

¹ normative

دام فرمالیسم بیفتد و به سوی جمود در ظواهر قانون کشانده شود. فرمالیسم و جمود البته با طبیعت محافظه کارانه قانون سازگارتر است و زودتر می تواند با آن کنار بیاید؛ چه قانون بیش از هر چیز به حفظ ثبات و آرامش اجتماع می اندیشد و ناچار با بدعت و نوآوری روی خوش نشان نمی دهد. آری قانون برای مصلحت اجتماع وضع می شود اما وقتی وضع شد و موجودیت یافت ناگزیر به موازین فنی و تخصصی اهل حرفه، یعنی اصحاب قانون و حقوق دانان، گردن می نهد و این همان مشکلی است که «دام فرمالیسم» نامیدیم. در این مرحله برداشت های ذهنی و روش های خاص اهل حرفه است که قانون را در مسیر خود هدایت می کند و چه بسا آن را از هدف خود منحرف می گرداند، و چنین است که به مرور زمان مصلحتی که قانون در ابتدا به خاطر آن وضع شده بود در محاق فراموشی می افتد و قانون عملاً در جهت خلاف آن سیر می کند.

این که گفته می شود در عین اطاعت از قانون باید حق انتقاد از آن را نیز حفظ کرد در واقع جمع بین دو نظری است که در بالا آوردیم. یکی از این دو نظر، نگاهی است از درون قانون که اطاعت و فرمان برداری از آن را توصیه می کند و نظر دیگر نگاهی است از بیرون قانون که از دیدگاه اخلاق و سیاست در آن می نگرد. اطاعت از قانون یک دیدگاه قضایی است و تأکید بر آن موجب می شود که همه قوانین — هر چند ناروا و غیر عادلانه — تثبیت گردد و مطاع و متبوع تلقی شود. وجهه انتقاد از قانون محتاج نگرش از دیدگاهی دیگر است. در نگاه از درون حقوق موضوعه سنگر آزادی های فردی است اما نگاه از بیرون معلوم می دارد که آزادی گزینش برای فرد تنها در خارج از محدوده قانون میسر است و لذا قانون باید حدود و ثغورش معلوم و مشخص باشد.

تنش آفرینی و تنش زدایی قانون

معمولاً عملکرد جاری مردم با عملکردی که قانون از آن ها انتظار دارد در همه حال مطابق نیست و نیز در مواردی میان آنچه قانون می خواهد و آنچه

اخلاق می‌پسندد و می‌گوید که باید چنان باشد تنش‌ی مشابه وجود دارد. قانون که از ضمانت اجرایی برخوردار است مردم را از تمکین و اطاعت ناگزیر می‌سازد ولی قانون همواره باب پسند افراد نیست. ممکن است کسی با آن مخالف باشد. او در این صورت با یک کش‌مکش درونی دست به گریبان خواهد بود؛ کش‌مکش میان دو احساس متخالف که یکی او را به متابعت و قبول و دیگری به مقاومت و سرکشی دعوت می‌کند. قانون بیش از آن که سودای رهبری و هدایت مردم را داشته باشد وظیفه آرام کردن و راحت نگاه داشتن آن‌ها را دارد. دستگاه دادگستری که برای اجرای قانون به وجود آمده عملاً در مواردی از احقاق حق و دست‌یابی به عدالت فرو می‌ماند و ناچار به «فصل خصومات» اکتفا می‌نماید. میان حقی که در واقع وجود دارد و حقی که در ظاهر چنان می‌نماید پرده‌ای آویخته است که چشم مسلح به قانون قاضی همیشه موفق به برانداختن آن نمی‌شود. این‌ها نمونه تنش‌هایی است که در حوزه قانون وجود دارد و علاج ناپذیر است اما این نکته را هم باید یاد آور شد که قانون در عین حال که ممکن است از جهاتی تنش‌آفرین باشد از جهاتی دیگر چنین نیست بلکه تأثیری آرام‌کننده و اطمینان‌بخش دارد. قانون با دعوی اجرای عدالت هم ناکامان جامعه را به فردایی بهتر امیدوار می‌سازد و هم کامروایان را به حمایت خود مستظهر می‌گرداند و دارایی آنان را از تجاوز در امان می‌دارد و بدین‌گونه به فرونشاندن تنش‌ها و تسکین ناراحتی‌ها کمک می‌کند.

عدالت - انصاف

تا اینجا مطالبی را درباره حق، قانون و دولت مرور کرده‌ایم و اینک باید کلیاتی را نیز درباره عدالت و انصاف بیاوریم؛ چه مفهوم عدالت با مطالبی که تاکنون گفته‌ایم پیوندی بسیار نزدیک دارد. افلاطون گفته است که عدالت با حروف ریز بر لوح دل هر فرد و با حروف درشت تر بر لوح دولت نوشته است <۱۸> و از همین رو بحث ماهیت عدالت را از دولت آغاز کرده

است. حقوق طبیعی که پیش‌تر از آن سخن گفتیم بر این مبنی استوار است که در وجدان آدمی زاد اندیشه‌ای ساده و روشن از عدالت وجود دارد و این اندیشه عدالت در تمام قوانین موضوعه هم با ضعف و شدت کمتر و بیش‌تر تجلی کرده است. اگر می‌گوییم قانونی خوب است یا بد است ملاک خوبی و بدی چیزی جز هماهنگی قانون با آن احساس ساده عدالت نیست که در همان سال‌های اولیه زندگی در انسان پیدا می‌شود. وقتی مادر به یکی از دو کودک که در پیش روی خود دارد تکه بزرگ‌تری از شیرینی بدهد کودک دیگر ناراحت می‌گردد و با آن ناراحتی معلوم می‌دارد که احساس عدالت در ذهن او بیدار شده است؛ احساسی بسیار نیرومند که قدرت انگیزش و کشش عجیب دارد. نه امروز است که مبارزه‌های سیاسی زیر پرچم عدالت انجام می‌گیرد؛ تاریخ را که ورق بزنید در می‌یابید که به نام عدالت در همه روزگاران چه معرکه‌های سهمگین برپا گشته است. آدم‌ها گاهی عامل بی‌عدالتی بوده‌اند و گاهی قربانی آن گشته‌اند و گاهی صرفاً به تماشای آن نشسته‌اند.

عدالت چیست؟

اما این عدالت چیست؟ چه می‌گوید؟ و از چه راه می‌توان به آن رسید؟ در شروع فصل اول نقل قولی کردیم از کتاب مردان اندیشه، پدیدآورندگان اندیشه سیاسی و آن پرسش‌هایی بود که آیزایا برلین درباره ماهیت حق مطرح کرده است. برلین می‌گوید: «اگر از یک آدم عادی در کوچه و خیابان بپرسید حق دقیقاً چیست گیج می‌شود و نخواهد توانست جواب روشنی بدهد.» ابهامی که برلین درباره حق سراغ می‌دهد، درباره مفهوم عدالت و انصاف هم وجود دارد. اکنون گفته پرفسور ر. م. هر استاد فلسفه اخلاق در دانشگاه آکسفورد را از همان کتاب نقل می‌کنیم که می‌گوید:

می‌بینید عده‌ای، و گاهی حتی فلاسفه، الفاظ «انصاف» و «حق» و «عدالت» را طوری به کار می‌برند که گویی کاملاً واضح است که چه چیزی

منصفانه یا عادلانه است؛ یعنی مثل این که لازم نیست در مورد آنچه راجع به انصاف بدیهی می‌انگاریم ابدأ تردید کنیم. <۱۱>

برای آن که معنی سخن این استاد روشن گردد نظری می‌افکنیم به برخی از تعریف‌ها که از پیشینیان دربارهٔ عدالت در دست داریم. از خود شروع می‌کنیم که پیشینیان ما گفته‌اند عدالت آن است که حق هر صاحب حق را به او بدهند (اعطاء کل ذی حق حقه). بسیار خوب، اما این متوقف است بر این که بدانیم حق هر کس چیست که به او باید داد و چه قدر باید داد. در تعریف دیگر گفته‌اند عدالت آن است که هر چیز را در جای خودش بگذارند (وَضِعُ الشَّيْءِ فِيمَا وَضِعَ لَهُ). ما چه می‌دانیم که موضع هر شیء کجاست و هر چیزی برای چه موضعی در نظر گرفته شده است؟ همین ابهام و سردرگمی به اشکال گوناگون در تعریف‌هایی هم که دیگران داده‌اند وجود دارد. دل و کیو می‌گوید: تردید و اختلاف بر سر عدالت بیش از تردید و اختلاف بر سر حق است. حق و عدالت گاهی به صورت مترادف، برای تفهیم یک معنی، به کار می‌رود و گاهی دو مفهوم متمایز و متغایر از آن‌ها استنباط می‌شود. گاهی عدالت می‌گوییم و مقصود مطابقت با قانون است و در عین حال می‌گوییم قانون باید منطبق با عدالت باشد. <۲۰> همین متفکر از سالموند نقل می‌کند: تردیدی نیست که در یک کشور متمدن امروزی آنچه هر دو طرف دعوی از دادگاه می‌خواهند اجرای عدالت بر وفق قانون است اما خواستهٔ اصلی آنان عدالت است نه قانون. <۲۱>

آنچه سالموند گفته درست است ولی چیزی بردانسته‌های ما نمی‌افزاید و گرهی از مشکلی که داشتیم و نمی‌کند و ما همچنان در برابر پرسش نخستین هستیم که عدالت چیست و بی‌عدالتی کدام است. آیا عدالت یک امر واقعی و عینی در فراسوی تصمیمات انسان‌هاست یا چیزی وابسته به احساس درونی و اخلاقی ماست؟ آیا می‌توان عدالتی ذاتی در طبیعت اشیا سراغ

گرفت؟ معمولاً ما اتفاقاتی را که دست بشر در آن دخالتی نداشته است عادلانه یا غیرعادلانه نمی‌خوانیم. «عادلانه» یا «غیرعادلانه» صفتِ عملی است که از آدمی زاد سر می‌زند و نشانگر فرض مسؤولیتی برای فاعلِ فعل است.

بسیاری از مصیبت‌ها با مباشرت و دست‌اندر کاری آشکار آدمیان رخ می‌دهد و نیز در ورای بسیاری از رویدادهای دردناک جای پای آدمی را می‌توان پیدا کرد. گاهی نیز بی‌عدالتی مستند به نهادی است که خود وجهی از وجوه تجربه‌ی تاریخی بشر به شمار می‌آید. مثال از این مقوله بی‌عدالتی بردگی است که سابقه‌ی آن را در همه‌ی جوامع بشری می‌توان یافت.

براساس این ملاحظات عدالت امری نسبی به نظر می‌آید و می‌توان گفت که نظام‌های مختلف اخلاقی و حقوقی معلول اختلاف نظر در ارزش‌هاست و از این رو نمی‌توان ضابطه و معیاری برای احساس انسان از عدالت ارائه داد. مشکل است که بتوان گفت عدالت چیست اما خلاف آن یعنی در موردِ ظلم و بیداد یا بی‌عدالتی چنین نیست. دست گذاشتن روی بی‌عدالتی‌ها سهل است. بی‌عدالتی‌ها را آسان‌تر تشخیص می‌دهیم و از آن‌ها شکایت می‌کنیم و اصلاح و جبران آن‌ها را خواستار می‌شویم.

اما این که تعریف جامع و مانعی برای عدالت نمی‌توانیم ارائه دهیم یا عدالت مطلق را از دسترس خود به دور می‌بینیم سبب آن نمی‌شود که مطلق عدالت را توهمی بدانیم. با همه‌ی غموض و پیچیدگی که در مفهوم عدالت هست بشر همچنان در پی عدالتی جهانی است و عدالتی را که از مرز نظام‌های قضایی و اخلاقی فراتر رود جست و جو می‌کند. احساس بی‌عدالتی احساسی مبتنی بر واکنش است نه مبتنی بر تفکر و تعقل. ظهور چنین واکنشی را مقارنِ سنّ تمیز یعنی در حدود دوازده سالگی تجربه می‌کنیم. همین قدر که کسی را مظلوم می‌دانیم واکنش نشان می‌دهیم و چون و چرا نمی‌کنیم. احساسِ همدردی برای مظلوم، واکنش در برابر بی‌عدالتی است. معمولاً برای چنین واکنشی منتظر نمی‌مانیم تا به عمق قضایا راه پیدا کنیم و از تفصیل ماجرا آگاهی یابیم.