

## تحلیلی انتقادی از کتاب فلسفه حقوق؛

### فلسفه انتقادی در نقد فلسفه حقوق ایرانی

محمدجواد جاوید\*

#### چکیده

نزدیک به سه دهه است که بشر معاصر بار دیگر به سراغ سؤالات سابق جامعه خویش در فلسفه حقوقی رفته است که از قدمت طرح منسجم آن حداقل بیش از سه هزار سال می‌گذرد. محققان معاصر به سبک تبار یونانی این دانش، در عرصه فلسفه حقوق، خواسته یا ناخواسته، متوجه مسئله‌ای کلیدی شده‌اند که به تولید ادبیاتی غنی اما همچنان مبهم و ذهنی‌درتسهیل دسترسی همگان به صلح و دستیابی عموم به برابری منجر شده است. فلسفه حقوق کنونی نزدیک به نیم قرن است که بازهم از «عدالت» سخن می‌گوید؛ بحثی که نه قدیم است، نه جدید. در نظر، عمری به قدمت عمر عالم و آدم دارد اما در عمل، جنینی سخت نارس است. فلسفه حقوق در ایران نیز همچون قایقی سبک‌وزن بر پهنه دریای مسائل فلسفه حقوق در جهان حاضر در حال دوران است؛ و دور نیست تا یا موجی سهمگین به کلی بنیان او را براندازد، یا باز به امید اصلاح، طرحی نو در قالبش دراندازد. مقاله حاضر تفسیری بر همین وضعیت فلسفه حقوق در ایران امروز است. اما در این مختصر قصد دارد تا تحلیل خویش را براساس مطالعه موردی اثری گرانسنگ در فلسفه حقوق فارسی زبانان رقم زند. با مفروض قلمدادکردن الگو، نوشتار حاضر بر این فرضیه استوار است که کتاب فلسفه حقوق: تعریف و ماهیت حقوق (کاتوزیان، ۱۳۸۵) نوشته‌ای درخور توجه در این حوزه است، از آن روی که زبانی دوگانه در محتوا دارد.

**کلیدواژه‌ها:** فلسفه حقوق، عدالت، قانون، حقوق تحقیقی، قانون طبیعی، دولت.

\* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران Univiran@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۸۹/۱۰/۹، تاریخ پذیرش: ۸۹/۱۲/۸

## مقدمه

ادب نقد طبق سنت فیلسوفانه بر این بوده است تا علاوه بر ذکر محسنات، ازپیش، ذهن مخاطب را بر زوایا و محتوای کلان اثر، آگاهی دهند. از این رو است که باید بی تردید اذعان داشت که در طی سه دهه اخیر، کمتر کتابی در زمینه فلسفه حقوق به اندازه کتاب *فلسفه حقوق* نوشته دکتر ناصر کاتوزیان - استاد بازنشسته دانشگاه تهران - با ذهن دانشجوی حقوق در ایران همراه بوده است. در اسلام هیچ مذهبی به اندازه مکتب شیعه بر تأملات عقلایی ابرام نداشته است؛ به طوری که از جمله منابع فقهی - حقوقی علمای این مکتب، «عقل» است. از این رو نگارش *فلسفه حقوق* به زبان فارسی، گام گذاردن در محیطی نامأنوس برای متفکر و پژوهشگر ایرانی نبوده است و نمی تواند باشد؛ چراکه پیش تر از این هم حتی در ایران باستان رگه‌هایی فلسفی در آرای اندیشمندان ایرانی می توان یافت که نه تنها بر میراثی کهن تأکید دارد بلکه خود مشرب و آبشخوری برای فلسفه یونانی بوده است. مطالعه همین تأثیر، خود از پژوهش‌های سترگ و پرازشی است که محتاج تبارشناسی در تاریخ فلسفه غرب است تا نشان دهد که به چه میزان هراکلیت، افلاطون و ارسطو از گستره تأملات فلسفی مشرق زمین متأثر بوده‌اند.<sup>(۱)</sup> بگذریم از دوره‌هایی که فلسفه و منطق تعقلی، بنا به دلایل عموماً سیاسی و اجتماعی، غبار کهنگی گرفت و علما و ادبایی برای برائت از تهمت رجس و الحاد از آن کناره گرفتند و ناخواسته اسباب زوالی را پدید آوردند. (طباطبایی، ۱۳۷۳) با وجود این، جایگاه تعقل به مثابه بنیان تحلیل فلسفی همواره زنده بوده است و علمای شیعه نقش مهمی در ارتقای تبیینی میانه و به دور از قشری‌گری اشعری و تکسویی معتزلی داشتند. از این رو است که با سلطه اندیشه اشعری بر دنیای اهل سنت، قرن‌ها رکود اندیشه، ارمغان جمود و صوری‌نگاری در دین بود. در حوزه حقوق نیز بالطبع نمی‌توان از رونق اندیشه حقوق طبیعی در مفهوم فطری یا تعقلی سخن گفت. (Chehata, 1973: 17)؛ چراکه این اندیشه به قبول لوازمی مستقل از تفسیر منجر می‌شود که تفکر غالب (عموماً در جهان عرب معاصر) تاب تحمل آن را ندارد. (عابد الجابری، ۱۹۸۶) هنوز هم ایرانیان رویکرد فلسفی و تعقلی عمیقی به مسائل علمی دارند که حتی از منظر افراد سیاسی جهان هم قابل توجه است. لذا باید تدبیری در اعاده هویت فلسفی جامعه به‌ویژه در حوزه حقوق اندیشید.

بر این الگو و مبنا است که نویسنده کتاب *فلسفه حقوق: تعریف و ماهیت حقوق* که از این پس از او تحت عنوان «مؤلف» یاد خواهیم کرد، در بیان انگیزه‌های تهیه کتاب، در پیشگفتار نخست خود در سال ۱۳۵۲ می‌نویسد:

اعتقاد داشتم تا زمانی که این گونه مسائل فلسفی درباره حقوق مطرح نشود و حقوقدانان در پژوهش‌های خود از بن معماها آغاز نکند و تنها به فروغ پردازد، حقوق ملی و ریشه‌داری مایه نمی‌گیرد. (ص ۹)

در یادداشت چاپ دوم که در سال ۱۳۶۵ متناسب با وضعیت جدید در ایران است، می‌افزاید:

طرح مسائل مربوط به فلسفه حقوق در حکمت و فلسفه اسلامی به شیوه کنونی مرسوم نبوده است. با این وجود نباید چنین پنداشت که در این باره هیچ اندیشه قابل ذکری نشده است. (ص ۲)

بنابراین، به نظر می‌رسد مؤلف هم به تدریج خمیرمایه ملی - دینی (اسلامی) را در کار خویش قابل توجه می‌داند و بر پایه این باور، سعی می‌کند در نگارش این کتاب، دغدغه ایران و اسلام را از سر نرھاند.

در بررسی و نقدی که در این مقاله صورت گرفته، نقاط قوت و ضعف اثر در دو بخش صوری و محتوایی ارزیابی شده است. مجموعه مطالب نیز با لحاظ شرایط فوق، به صورت موازی ذکر شده‌اند. به عبارت دیگر، در این نوشتار، «درستی و نرمی به هم در به است». طبیعتاً در هر اثر بشری، وجود این صنف از مزایا و معایب هم غریب نبوده و آرمان محققان و مصنفان منصف آن است تا آسیب‌های اثر خویش را به حسن‌ها تبدیل کنند و بدین وسیله تدارک تقریب بیشتر به آمال‌های اولیه در تألیف کتاب خویش را تسهیل کنند. از سوی دیگر، بر ارزیابان و منتقدان است تا به نیکی به موضوع پردازند و جز نیکی به مؤلف در سر نداشته باشند. و البته در این گذر و گذار ذهنی نه مؤلف و نه مفسر، هیچ‌یک مدعی مصونیت و معصومیت فکری نیستند. امید است تا با این نیت، نگارنده این سطور نیز بتواند در حد وسع، با آسیب‌شناسی اثر مذکور، زمینه‌های مساعدت لازم برای دستیابی مؤلف به آرمان‌های خویش را در آینده‌ای نزدیک بهتر فراهم کرده باشد.<sup>(۲)</sup>

## الف) اسلوب صوری اثر

۱. از منظر ظاهری، در کتاب *فلسفه حقوق سعی* شده است سنت مکتوبات فلسفی در تنظیم مطالب به نیکی رعایت شود. بدین منظور، در تیتربندی محتوا، از الگوی شمارگان استفاده شده است که باید هر شماره ناظر به موضوعی جدید باشد؛ و ذیل هر شماره، موارد جزئی‌تر با هم با شماره‌های غیرمسلسل تقسیم‌بندی شده‌اند. به این ترتیب، محتوای کتاب

در چاپ چهارم خود در سال ۱۳۸۵، که مستند این نوشتار است، به ۲۶۳ عنوان شماره‌دار تقسیم یافته است. به علاوه، متن کتاب برای محققان آشنا به حوزه‌های حقوق سلیس و روان است و علی‌رغم منابع فراوان غیرفارسی، نمی‌توان محتوای کتاب را صرفاً پاره‌هایی ترجمه‌شده از کتب خارجی دانست؛ چراکه مؤلف در عموم مباحث از تحلیل بومی بی‌بهره نبوده و بر داده‌های هم‌اوا با فکر معاصر ایرانی استناد جسته‌اند.

۲. مجموعه کتاب بنا به سنت عموم نویسندگان فرانسوی، به صورت ثلاثی در سه فصل تدارک دیده شده است<sup>(۳)</sup>؛ هر فصل، جز فصل نخست، سه مبحث دارد و ذیل هر مبحث نیز گفتارهایی آورده شده که البته تناسب فصل‌ها بسیار تأمل‌برانگیز است، به نحوی که به عنوان مثال فصل اول به تنهایی نزدیک به ۴۰۰ صفحه از کتاب را شامل می‌شود در حالی که فصل دوم به سختی به ۸۰ صفحه می‌رسد. در این باره شایسته بود مؤلف در صورت عنایت و اعتقاد به لزوم این توازن منطقی در نوشتار، فلسفه به هم‌ریختگی این نظام‌مندی را به نیکی توجیه می‌کردند.

۳. مؤلف در بند ۶ صفحه ۳۱ کتاب، نظام‌مندی و طرح کلی کتاب را توضیح داده است و کار خویش را در سه جلد می‌بیند که در جلد مورد بحث قرار است «بیشتر به چهره فلسفی و مجرد» مباحث فلسفه حقوق بپردازد. اما متأسفانه هیچ‌گونه توضیحی درباره سبک توزیع و پردازش مطالب داده نمی‌شود. به دیگر سخن، نویسنده به ارائه کلیاتی صرف در سازماندهی کتاب اشاره دارد که لزوماً سازماندهی پژوهش تلقی نمی‌شود. در باب فلسفه این گونه تقسیم‌بندی، توجیه و توضیحی مطلوب وجود ندارد؛ چراکه اساساً فرضیه و سؤال اصلی برای کتاب به صورت متقح یافت نمی‌شود.

۴. انتظار آن است که مسیر حرکت در هر پژوهشی با سؤالی اصلی و فرضیه‌ای بنیادین روشن شده باشد و به عبارت دیگر، نقشه راه براساس این نوع دغدغه‌ها تنظیم شود. در این خصوص، خلایق بزرگی بر کتاب حاضر حاکم است؛ به‌ویژه که نگارنده در چاپ اول دغدغه اخلاق و حقوق دارد و در چاپ‌های بعدی دغدغه خود را عدالت و حقوق می‌داند. تغییر این استراتژی تحقیقی نه تنها قابل توجیه نیست؛ بلکه باید در برخی موارد مبارک و میمون تلقی شود، زیرا اساساً بشر در فرایند افزایش دانش و آگاهی قرار دارد، اما مشروط به آنکه این تغییر مبنا در عمل مبتنی بر همان داده‌های مبنای سابق نباشد. توضیح آنکه اگر پرسش بنیادین مؤلف در دو برهه زمانی، به دو گونه متفاوت نمود یافته باشد، اما مواد تشکیل‌دهنده پاسخ ایشان عناصر یکسانی باشند، امکان تفسیرهای متفاوت از متن ایشان

حتی بیش از همین دو مورد مد نظر مؤلف هم وجود خواهد داشت. در نتیجه، تا زمانی که سازماندهی کلان پژوهش قصد پرکردن خلأی خاصی را به صورت دقیق (سؤال اصلی) در سر نداشته باشد، این امکان تفسیر متفاوت و بعضاً متعارض، و حتی امکان کج تابی در متن را هم فراهم خواهد کرد. همه این آسیب‌ها از آن روی وارد خواهد بود که نویسنده اگر هم استراتژی خاص تحقیقاتی خود را نشان داده که مثلاً در نظر مؤلف حاضر «تعریفی از حقوق، که به اختصار نمایشگر اوصاف» (ش ۶: ۳۱) کتاب است، در عمل تاکتیک‌ها و راهکارهای مطلوب رسیدن به آن هدف را دقیقاً مشخص نکرده است. این عیب آنگاه جدی‌تر می‌شود که در آینده نیز احتمال تغییر استراتژی کلان کتاب بدون تحول در محتوای آن قابل پیش‌بینی باشد، اگر برای فلسفه حقوق سؤالات مهم‌تری غیر از اخلاق و عدالت هم قائل باشیم.

۵. فقدان اصول پیش‌گفته باعث می‌شود کتاب اساساً قابل ارزیابی علمی نباشد؛ چراکه معیارهای اتخاذشده در متن مؤلف تابع قواعد قابل تبیین و لزوماً شفاف نیست و به عبارت علمای پوزیتیویست احساس می‌شود نوعی رویکرد شهودی یا به تعبیر روشن‌تر سلیقه‌ای استخدام شده است که مبتنی بر داده‌های قابل تبیین چون تجربه، تعمیم و تکرار طبعاً نخواهد بود. نبود سؤالات اصلی و فرعی، فرضیه‌ها، متغیرهای مستقل و وابسته، ابزار تحقیق، ... هر ارزیابی کارا در این خصوص را عقیم می‌گذارد و در بهترین حالت، بررسی از کتاب هم شهودی خواهد بود. نتیجه آنکه این سبک بررسی و تحلیل پژوهش، تنها برای خود مؤلف و در حد عالی نیز شاید برای ارزیاب معتبر باشد نه عموم از غیر؛ چراکه در عمل نیز نه می‌توان فرضیه‌ای را اثبات کرد نه فرضیه‌ای را رد کرد.

۶. طبیعی است در کتاب‌هایی که مؤلف نظریه‌ای جدید یا تزیی خاص را مطرح می‌کند، کمتر می‌توان از ادبیات موجود سخن گفت. اما این بدان معنا نیست که پیش از وی سخنی در این باب نرفته باشد. بسیار طبیعی است که میراث بشری دفعی نیست و زاده فرد خاصی هم نیست. از این رو انتظار می‌رفت آنگاه که در مقدمه از «بیشتر کتاب‌هایی که امروز به نام فلسفه حقوق تدوین می‌شود» (ش ۲: ۲۱)، نمونه‌هایی را ذکر می‌کردند تا ادعای مؤلف در این باره که از «شیوه هیچ‌یک از این مکتب‌ها به طور کامل پیروی نمی‌شود» (همان)، مصداق عینی یابد.

۷. عدم توجه به موارد پیش‌گفته، نتیجه‌ای بس ناخشنودکننده به دست می‌دهد و آن اینکه مؤلف اساساً دغدغه بیان نوع تحقیق را هم در ذهن ندارد. اگر چنین ذهنیتی برای محقق نباشد، بسیار طبیعی خواهد بود که مرزهای انواع تحقیق را ناخواسته بدرد و از آنها بی‌تأمل بگذرد و فلسفه ورود و خروج را معین نسازد. لذا در قضاوتی خوش‌بینانه نوع تحقیق را

می‌توان نوع ابتدایی تحقیق در علوم انسانی دانست که عموماً ناظر به تحقیقات اکتشافی (discovery) (نوع اول) است که هدف در آن چیزی فراتر از گردآوری و تدوین نیک داده‌های موجود نیست و محقق در این گستره بیش از مدون نیست؛ به عبارت دیگر، هدف محقق آن است که مجموعه‌ای از ادبیات موجود درباره فلسفه حقوق را گردآوری کند و براساس تخصص خود، به چینی‌سازی مطلوب دست زند. با این حال، هرچند که مؤلف فلسفه حقوق: تعریف و ماهیت حقوق عملاً چنین کرده، بی‌نام‌ونشان پا در این مسیر گذاشته است؛ و حتی آنگاه که پای در بحث شناخت قاعده حقوقی در فصل سوم (ش ۲۰۹ - ۱۹۱: ۵۶۱ - ۵۱۶) می‌گذارد، تلاش دارد به نوعی استدلال و توصیف هم دست یازد اما چون داده‌های توصیفی از تحلیلی را در این اثر نمی‌توان به‌خوبی مرزبندی کرد، نمی‌توان اثر پژوهشی را که فاقد فرضیه است، به تحقیق توصیفی (نوع دوم و متوسط) یا تبیینی - تحلیلی (نوع سوم و عالی) متصف کرد.

۸. از نیکی‌ها و دقایق کاری مؤلف، ارجاعات مناسب و متعدد او است. این مسئله بیشتر از آن جهت تحسین‌برانگیز است که علاوه بر نقل قول از بزرگان صاحب‌نظر در این حوزه و علی‌رغم روش برخی پیشکسوتان، نگارنده محترم ابا نداشته است تا به آثار مؤلفان و محققان بومی یا تازه‌کار و جوان هم استناد دهد. گرچه مؤلف عموم پاورقی‌ها و ارجاعات پایین صفحات را به فارسی آورده و عناوین منابع لاتین را نیز در ارجاعات به فارسی ترجمه کرده که خود نوعی خرق عادت و خلاف عرف اصحاب قلم است، این عیب بخشودنی است از آن‌روی که در منابع پایان کتاب، پژوهشگر کنجکاو را در کشف اصل کتاب لاتین حیران نمی‌گذارد.

۹. گرچه به‌سختی می‌توان کتابی در این حجم را فارغ از عیوب ناخواسته املائی و انشایی دانست و اثر حاضر از این منظر در وضع ستودنی قرار دارد، ذکر این نکته لازم است که شایسته بود حداقل در منابع پایان کتاب روش یکسانی در تنظیم مآخذ در نظر گرفته می‌شد؛ به این معنا که ذکر منابع تابع سیاق واحدی نیست. نگاهی به آخرین منبع به زبان فارسی در صفحه ۶۹۲ می‌تواند گواه خوبی بر به‌هم خوردگی نظم پیشین باشد. در ارجاعات عربی نیز همین مشکل به نوع دیگری وجود دارد، از آن جهت که عموم منابع پایانی فاقد سال نشر هستند. نکته مهم‌تر عدم آوردن آثار ارجاع‌شده توسط خود مؤلف در پاورقی‌ها، در منابع پایانی کتاب است. آثار ارزنده محقق که تنها در صفحات ۶۳۱ تا ۶۳۳ هفت‌بار به آنها ارجاع داده شده، در پایان در ضمن منابع ذکر نشده است. البته این انتقاد کلی به مؤلف

قابل انکار نیست که علاوه بر موارد قبل، برخی از منابع ارجاعی در پاورقی‌ها را در منابع پایانی به هیچ شکلی ذکر نکرده‌اند، هرچند که در پاورقی‌های متن نیز برخی آدرس‌ها ناقص و ناتمام یا بعضاً از منابع دست دوم است. (برای نمونه، ص ۵۲۴، ش ۱۹۶، پاورقی ش ۹. به‌ویژه پاورقی ص ۱۰۶، ش ۱۰۱)

### ب) الگوی محتوایی اثر

۱. **روح دایرةالمعارفی کتاب:** مؤلف قصد ندارد در کتاب خود از مکتبی خاص در فلسفه حقوق سخن بگوید؛ از این رو است که مجموعه‌ای از مکاتب موجود و مسائل مهم فلسفی را به‌تصویر می‌کشد و وصف می‌کند. لذا معتقد است در «بیشتر کتاب‌هایی که امروز به‌نام فلسفه حقوق تدوین می‌شود» (ش ۲: ۲۱)، «شیوه هیچ‌یک از این مکتب‌ها به‌طور کامل پیروی نمی‌شود». (همان) مؤلف خود نیز از مکتب خاصی طرفداری نکرده و کوشیده است آرا و مکاتب موجود را بی‌طرفانه وصف کند. معلوم نیست آنچه مؤلف در این خصوص در مقدمه می‌گوید، مدح است یا ذم؛ اما آنچه مسلم است، اینکه در هر صورت مؤلف نیز همین روش همگانی را در پیش می‌گیرد و خود را نماینده مکتب خاصی نشان نمی‌دهد. براین اساس می‌توان گفت که روح کلی حاکم بر کتاب از منظر محتوایی بر محور تنظیم متنی منبع برای دانشجویان و فارسی‌زبانان است و از این رو است که سعی می‌شود چیزی در این حوزه از قلم نیفتد. این شیوه، دو عیب دارد: اولاً، مباحث لزوماً تخصصی نخواهد بود، ثانیاً، مؤلف نمی‌تواند علایق خود را تا پایان کتاب مخفی نگاه دارد و تمایلی نیابد. در این کتاب، علایق مؤلف به‌طور خاص در قالب مکتب خاصی قرار نمی‌گیرد و نوسان دارد.

۲. **محور کلان در بحث مکاتب:** با تأکید نویسنده بر اخلاق در چاپ اول و سپس بر عدالت در چاپ‌های بعدی، ممکن است در نگاه اول چنین تصور شود که این اسلوب، مشخصه نوعی تأکید بر عناصری پایدار در گستره مکتب حقوق طبیعی باشد؛ اما از آنجا که مؤلف هیچ تعریف مشخصی از اخلاق و عدالت ارائه نمی‌دهند، خواننده را در فهم مقصود خویش تا پایان کتاب حیران می‌گذارند. همه تأکیدات مؤلف از آغاز نوشتار در چاپ اول بر اخلاق و سپس تغییر موضع بدون دلیل یا مبنا و خالی از علت وی در چاپ دوم با تأکید بر عدالت، نشان‌دهنده نبود عنصر جوهری در تمییز اخلاق و عدالت به‌مثابه مبانی فلسفه حقوقی خاص در ذهن مؤلف است؛ آن چنان که این سیالیت به‌راحتی این امکان را به نویسنده خواهد داد که احتمالاً در چاپ‌های آینده بنابر وضع موجود جامعه یا سلاقی و

علايق شخصي آتیه، بر مسئله ديگري تأکيد کند و هدف کتاب را ناظر بدان موضوع بدانند بدون آنکه در عمل و در محتوا و متن، ابزارهای برداشت مطلوب و معطوف به آنرا فراهم کرده باشد. اين انتقاد محتوایی می تواند بازتاب همان فقدان مباني روش شناختی در طرح مسئله اصلی کتاب باشد؛ به عبارت ديگر، مؤلف محترم بر مواد خامی ثابت، تنها رنگی جدید می پاشد یا در ساختمانی پیش ساخته تنها به تغيير نام و پلاک بسنده می کند. نگاهی به صفحه ۴ نشان می دهد که مؤلف عنصری از وضع حاضر را به تحليل خود افزوده است نه بیشتر:

افزودن عامل عدالت بر تعريف حقوق، از مهم ترین ویژگی های این چاپ است. در جهان کنونی، شاید از هر زمان ديگري خود را تشنه عدالت می یابيم.

این سبک ورود به یک بحث فلسفی چندان معمول و میمون نیست، به ویژه اینکه خروج از بحث کتاب نیز در همان راستای موضوع آغازین بحث اصلی نیست.

**۳. تضاد و تناقض:** واقعیت آن است که در جوهره فهم مکاتب در حقوق نمی توان از دو مکتب حقوق طبیعی و حقوق تحققی فراتر رفت. مابقی مکاتب، به نوعی مدیون این دو ریشه اند.<sup>(۴)</sup> از ظرایف کار مؤلف آن است که بر این مهم وقوف داشته اند و مجموعه فصل اول را با بیش از ۴۰۰ صفحه بر محور این تفکیک به خوانندگان خویش تقدیم کرده اند. اما مشکلی که نگارنده به وجود آورده اند، تفکیک نشدن کلیات حقوق از فلسفه حقوق است. گرچه نویسنده در پیشگفتار (ص ۹) بر این مهم معترف است و قصد اصلی از نگارش فلسفه حقوق را برنامه کلیات حقوق می دانند و هرچند بین این دو بحث از حقوق، ارتباط تنگاتنگی وجود دارد، این دو به هیچ وجه به یک معنا نیستند بلکه بین این دو مبحث در بهترین حالت نوعی عموم و خصوص مطلق وجود دارد که در ذیل آن کلیات، فلسفه هم بحث می شود ولی نه به نحو خاص. تغيير رسالت نوشتاری کتاب باعث شده است ردپاهای سترگ کلیات حقوق در فلسفه حقوق حاضر به خوبی قابل رصد باشد، افزون بر اینکه در سایر آثار مؤلف چون کتاب مبانی حقوق عمومی و کلیات حقوق نیز مباحث این کتاب مستقیم و غیرمستقیم تکرار شده است. از جمله مهم ترین نمودهای این اشکال در همان طرح تعريف حقوق در کتاب حاضر، عیان است. ورود و خروج مؤلف در این کتاب بر محور تعريف حقوق (و نه عدالت و نه اخلاق) بنا شده، حال آنکه طبق سنت فلسفی در نگارش کتب حقوقی مسئله تعريف قانون، عدالت و اخلاق و پیش تر از آنها مبحث انسان و طبیعت وی قبل از هر چیز در فلسفه حقوق قابل بحث است. به همین دلیل است که نگارنده نیز در صفحه ۲۰ این کتاب، ذیل بحث موضوع فلسفه حقوق، مکاتبی به هم تنیده را در



چهار مورد احصا کرده و قائل به نقش آنان در این خصوص شده است که از این بین در بخش «مکتب‌های فلسفی» (مورد چهارم) تنها از مکتب حقوق طبیعی یاد کرده و این شعبه از فلسفه را مترصد این امر مهم یعنی عدالت دانسته‌اند. اما بسیار عجیب آنکه نگارنده محترم، در نتیجه‌گیری کلی از کتاب در تعریف حقوق، تماماً رویکرد مکتب تحقیقی (پوزیتیویستی) را در پیش می‌گیرد و می‌نویسد: «مجموعه‌ای الزام‌آور و کلی است که به منظور ایجاد نظم و استقرار عدالت بر زندگی اجتماعی انسان حکومت می‌کند و اجرای آن از طرف دولت تضمین می‌شود.» (ش ۲۶۳: ۶۶۶) گرچه مؤلف وظیفه دولت را در اینجا تضمین و حمایت می‌داند، اندکی پیش‌تر می‌نگارد: «حقوق، نیروی الزام‌آور خود را از دولت می‌گیرد و به همین نام است که امر و نهی می‌کند.» (ش ۲۶۰: ۶۶۳) از این رو است که در صفحه ۶۶۵ می‌نویسد که بدون قید دولت، مرزی برای شناسایی اخلاق، حقوق، مذهب و عادات وجود ندارد. این تماماً مخالف مکتب حقوق طبیعی کلاسیک و مدرن است که بر جوهره طبیعت و عقل انسانی، مقدم بر تأسیس دولت نظر دارد. تأکید نگارنده بر نقش دولت به قدری در این کتاب رنگین است که همان‌گونه که در پیشگفتار صفحه ۱۰ نگاشته‌اند که «مفهوم حقوق را نمی‌توان از دولت جدا کرد»، در شماره ۲۶۰ - یعنی پایان کتاب - نیز می‌نویسد: «از مجموع مباحث فصل نخست چنین برآمد که به قاعده‌ای می‌توان وصف حقوقی داد که مورد حمایت دولت واقع شود». این نکته بدان معنا است که (۱) نگارنده اساساً باور به عدالت و حقوق را در دولت می‌بیند و لذا علی‌رغم برداشت اولیه از کتاب، مؤلف یا باوری به اخلاق و عدالت جوهری ندارد یا نمی‌خواهد حقوق را تا بدانجا عقب تبارشناسی کند؛ (۲) نویسنده از ابتدا تا انتهای کتاب در صدیافتن نمونه‌هایی برای پیش‌فرض ذهنی خویش بوده که از منظر روش‌شناختی عملاً مغایر اصل بی‌طرفی در تحقیقات اکتشافی است؛ (۳) با مرگ دولت، مرگ حقوق، انصاف، عدالت و اخلاق هم فرا می‌رسد و یا حداقل مرزهای آنها درهم می‌ریزد.

۴. مفاهیم کلیدی: واقعیت آن است که مؤلف مفاهیم کلیدی مدنظر خود را که باید در مقدمه ذکر می‌کرد، تبیین نکرده و برای آنچه از حقوق و تعریف آن آورده است، گواهی وجود ندارد تا به خواننده نشان دهد که این مفاهیم کلیدی خود مؤلف است نه کلیاتی از مفاهیم در علم حقوق. مؤلف تکلیف خود را تا آخر کتاب با خواننده خود روشن نمی‌کند که بالأخره از این همه داده‌های فلسفی چه قصدی جز تعریف حقوق داشته است و اساساً اگر همین تعریف را هم مدنظر دارد، آن را در دل کدام مکتب فلسفی پرورانده‌اند. از این

منظر به واقع نمی‌توان فهمید که خواننده در نهایت چه موضعی دارد و جز گردآوری نیکو، چه غایتی فلسفی از در تدوین این مجموعه فلسفه حقوق دنبال می‌کند و جز طرح کلیات که از آن گریزان است (ش ۲: ۲۴)، چه مشکل یا معضلی را در پاسخ به مسائل فلسفه حقوق و به‌ویژه نگاه بومی - ملی («حقوق ملی و ریشه‌دار») که درس داشته (پیشگفتار اول: ۹)، گفته است و البته اگر هدف صرفاً تعریفی از حقوق با رویکردی فلسفی بوده است، بسیاری از گفتارها زائد جلوه می‌کند.

**۵. فلسفه حقوق خصوصی در دامن عمومی:** به نظر می‌رسد مؤلف قصد دارد به «انتخاب بهترین راه اداره» (ش ۲: ۲۴) برای جامعه دست یابد نه ارائه بهترین راه در تدبیر آن. این انتظاری دور از ذهن نیست برای مؤلفی که معتقد است در این سیر، «دیگر نظریه‌های کلی و فلسفی به‌کار نمی‌آید». (همان) این رویکرد که خود مؤلف هم به نوعی از آن به رویکرد حقوق خصوصی به فلسفه حقوق یاد می‌کند، (همان) سخت محافظه‌کارانه است و چرایی تأکید مؤلف بر نقش دولت را مجدداً بر ذهن خواننده متبادر می‌سازد. شاید اگر این فلسفه را شخصی غیر از «استاد حقوق خصوصی» (همان) مطرح می‌کرد، اندکی بیشتر از مبانی انقلابی و رسالت فلسفه حقوق در تأمین مفهوم عدالت عاریت می‌گرفت. من فکر می‌کنم با تأکیدی که کتاب بر مسئله دولت و عدالت دارد و کل رسالت فلسفه حقوق را در این حضور می‌بیند، واقعاً شایسته بود که جایگاه مباحث هانس کلسن (ش ۹۱ - ۷۸: ۲۴۰ - ۲۲۷) و جان رالز در این کتاب بازهم برجسته‌تر می‌بود. جان رالز (۲۰۰۲ - ۱۹۲۱) - مدرس در دانشگاه هاروارد و پیرو آرای کانت - به‌عنوان یک دمکرات سوسیالیست نیز تلاش کرده است از اندیشه عدالت به مثابه انصاف (justice as fairness) سخن بگوید با این مفروض که جامعه عادلانه جامعه‌ای انصاف‌مدار است. (تفسیر کن بینمور (Binmoreken) در کتاب عدالت طبیعی - ۲۰۰۵) حتی رالز نیز علی‌رغم تعلقات خاص خود به نظام ابرقدرت، بر نوعی حقوق فرادولتی قائل است، آنجا که می‌گوید: اگر دولتی با نقض حقوق بنیادین بشری، رویه‌ای تهاجمی به خود گیرد، مستحق اجماع جامعه بین‌المللی، البته از مسیر سازمان ملل، علیه خود خواهد بود و طبعاً در اینجا ابتکار نظامی به‌عنوان آخرین گزینه فراموش نخواهد شد. (رالز، ۱۹۹۳: ۲) بررسی نظام حقوقی کلسن هم، برخلاف تصور مؤلف، ما را به تمامی در بند دولت نمی‌کشد؛ هرچند که تلاشی بی‌حد و وصف در محافظه‌کاری در سر دارد، در عمل ناکامانه به حقوق بین‌المللی رو می‌آورد. در واقع، هانس کلسن (۱۹۷۳ - ۱۸۸۱) وضعیت حقوقی را همچون دکتر کاتوزیان - مؤلف محترم کتاب

فلسفه حقوق - در وضعیت حاکمیت دولت می‌داند، نیز آن را تنها قدرتی می‌داند که باید خود را تحمیل کند و هرچند بالاجبار به تأمین ثبات اجتماعی و وضع حقوقی اقدام کند. از این رو قاعده حقوقی هم امری فراتر از ضمانت دولت نیست. (ش ۸: ۳۶، تعریف «قاعده حقوقی») مؤلف خود به نیکی بر معایب و آسیب‌های تئوری ناب واقف است و در شماره ۹۰، این نظریه را به نقد کشیده است، به ویژه در آن قسمت که می‌نویسد: «در انتقاد از اندیشه کلسن، این نکته را نیز باید توجه داشت که اختیار مربوط به وضع قواعد مطلق نیست و ضرورت‌های ناشی از زندگی اجتماعی آن را محدود می‌کند.» (ش ۹۰: ۲۳۷) اما در هر صورت، انتقاد اصلی مؤلف فراتر از لزوم عنایت به ضرورت‌های اجتماعی از جمله اخلاق نیست: «... آیا می‌توان حقوق را جدای از اخلاق بررسی کرد و روابط این دو را به فراموشی سپرد؟» (ش ۹۰: ۲۳۸) بی‌تردید این انتقاد مؤلف را باید بسیار تحسین کرد که بر امری تکیه می‌کند که هدف اصلی نگارش اولیه و موضوع اساسی نشر نخست کتاب وی را پوشش می‌داده است. ولی تناقضی که بار دیگر مؤلف در این نقد سبب می‌شود، به نظر بی‌پاسخ می‌ماند. مؤلف تعریفی متقن از مراد خویش از اخلاق ارائه نمی‌دهد و چنین تعریفی را «نه ممکن و نه مفید» می‌داند. (ش ۲۰۵: ۵۴۵) از سوی دیگر، از مجموعه آرای که نقل می‌کند، موضع خود را به نیکی مشخص نمی‌کند و در هر شاخه‌ای از بحث، ضمن توصیف، نقدهایی هم می‌کند که در ذیل اغلب آنها باز ارجاعاتی وجود دارد که واقعاً خواننده را از فهم مقصود اصلی نگارنده به تکلف می‌اندازد. به عنوان مثال، در صفحه ۵۵۰، ناگهان و بی‌مقدمه از مفروض مقبول خویش در «نسبی بودن حسن و قبح» در نگاه فلسفی سخن می‌گوید و در نقد و تأیید آن به علامه طباطبایی در *المیزان* و کلسن در *نظریه حقوق محض* اشاره می‌کند. در شماره ۲۰۷، بار دیگر این احساس به خواننده دست می‌دهد که نگارنده قصد نقد نسبییت را دارد، آنجا که می‌نویسد: «اعتقاد به نسبی بودن اخلاق به ویژه در حقوق این عیب مهم را دارد که به نام اخلاق و عدالت بر نارواترین قوانین نمی‌توان خرده گرفت یا در اعتبار آنها تردید کرد یا مقاومتی را در این زمینه مشروع دانست ...». (ش ۲۰۷: ۵۵۲) اما در کمال صراحت در ادامه آن نتیجه می‌گیرد: «پس باید اطاعت از فرمان حکومت را اخلاقی و نیک‌مرد و سربلندی از آنرا نکوهش کرد.» و بلافاصله باز هم به کلسن آدرس داده می‌شود. واقعاً در یک پاراگراف مشخص نیست که کدام قسمت از این دو بخش تناقض‌آلود از آن مؤلف است تا بتوان داوری نیک در خصوص نظر وی به عمل آورد. تنها با احتمال و عاریت‌گیری از محکّمات سخن مؤلف که در صفحه ۵۵۵ از آن مراد واقعی

خویش سخن گفته و مدعی است که در پی اخلاقی جهانی و همگانی نیست (ش ۲۰۸: ۵۵۵)، می‌توان دریافت که مؤلف اخلاق را اصلی می‌داند که بر پایه تجربه افراد شکل گرفته (ش ۲۰۸: ۵۵۷-۵۵۵) و این «فرض یا اصل» دستمایه خوبی برای رهایی از سرگردانی در شرایط سخت به‌ویژه برای قضات است. طبعاً این اخلاق، هرچند به‌نظر ما سطحی یا حرفه‌ای، باید از منبعی فراتر از رسوم توده مردم نشأت گرفته باشد؛ (ش ۲۰۸: ۵۵۹) اما این منبع کیست یا کجا است؟ «تجربه قوم» (ش ۲۰۸: ۵۵۵) است یا تجربه نخبگان و «پارسایان»؟ (ش ۲۰۹: ۵۶۰) این مسئله هم در متن مؤلف، دقیقاً مشخص نیست. نتیجه آنکه ارزش‌های برتری وجود دارد که باید برای جلوگیری از تجاوز دولت به کارآید، اما در چిستی آنها و میزان ثبات آنها محکی وجود ندارد. این توسل به اخلاق که نه تعریفی متقن لازم دارد نه منبعی مشخص برای آن می‌توان سراغ گرفت و نه ضمانتی جز توصیه به رعایت آن می‌توان داشت، چگونه می‌تواند در برابر اقتدار دولت دوام آورد و ضمانت بقای نیک قوانین جامعه (ش ۲۰۸: ۵۵۹) هم باشد؟ (فاقد شیء کی تواند معطی شیء باشد؟) آیا این مأخذ غیرحقوقی (حداقل در حد تعریف این کتاب)، ابهامی به‌مراتب بیشتر از حقوق طبیعی ندارد که نویسنده مدعی است پیرو منطق دوره ما به‌شدت مورد انتقاد است؟ (ش ۲۱۲: ۵۶۵)

۶. **مبنای غیرحقوقی:** از مجموع گفته‌های پیشین محرز نیست که چرا مؤلف از مبنای دادرسی اصلی حقوقی بر پایه مکتب حقوق طبیعی کراهت داشته و تماماً به‌سوی اخلاقی گرایش پیدا کرده است که حقوق نیست و قوام آن را هم به خوبی نمی‌تواند توجیه کند. بنابراین می‌توان مدعی شد که به‌نظر نمی‌رسد مؤلف توانسته باشد در هر حال از نسبییت اخلاقی بگریزد و لذا تنها کاری که صورت گرفته، تخفیف شدت آن در نگاه اجتماعیون است نه انکاری در حد حذف نسبییت آن. در این صورت باید انتظار داشت که نگارنده نیز به نوعی نسبییت اخلاقی باور داشته باشد یا دیر یا زود در قالب و شکلی دیگر در دامن آن بیفتد، که این خود مقبول طرفداران اندیشه‌های دولت‌محور است که نه تنها اخلاق را اطاعت از دولت می‌دانند، بلکه به‌تبع آن، عدالت را نیز نسبی می‌دانند چرا که امری جز اطاعت از قانون حکومت نیست و این هر دو در برابر مکتب حقوق طبیعی قرار دارند. نتیجه آنکه این قسمت از کاوش در اثر مؤلف، ما را متقاعد می‌کند که گویی مؤلف - چنان‌که در صفحه‌های بعد بیشتر توضیح داده خواهد شد - در هر زمان که در دامن نقد دولت می‌افتد، برون‌رفت از آن تلاطم و بی‌ثباتی را در بازگشت و احترام به اخلاق برای رسیدن به عدالت

به‌مثابه مطلوب خویش می‌جوید؛ فرایند امری که در اندیشه مؤلف جدای از حقوق طبیعی تعبیر می‌گردد. در نتیجه، می‌توان گفت که راهکارهای مؤلف برای استقرار و استمرار وضعی حقوقی، لزوماً حقوقی نیست چراکه اخلاق را هرچند مهم و در ارتباط با حقوق می‌داند، ضرورتاً نه حقوق یا نه حتی منبعی ثابت و جاودانه (مبتنی بر قوانین طبیعی) برای حقوق تلقی می‌کند، از این رو که نمی‌تواند به‌خوبی آنرا اثبات کند. در هر حال، قانون‌طلایی در اندیشه مؤلف نیز همسایه‌ای هم‌نشین با برداشت دولت‌محورها است، آنان که لزوم اطاعت از دولت را اصل می‌دانند. طبعاً در عرصه بین‌المللی هم همین دولت‌ها هستند که رسالت ویژه برعهده دارند. همین دولت و سلسله‌مراتب حقوقی است که بنیان این نظریه ناب حقوق را تشکیل دهد. (Kelsen, 1953) در کتاب مورد بحث ما دیگر نه از پیشینه حقوق سخن به میان می‌آید نه از پسینه آن، درحالی که اساس فلسفه حقوق بر آن گذشته و آن آینده است تا این حقوق درمیان آن هر دو به‌ثمر بنشیند، چراکه فلسفه حقوق معاصر و حتی حقوق معاصر از خود استقلالی ندارد و محتاج تبار است. نتیجه آنکه فلسفه حقوق خصوصی در این کتاب به شکل تناقض‌گونه‌ای فلسفه حقوق عمومی و به‌صورت خاص‌تر، امری فراتر از فلسفه حقوق دولتی نیست، از آن روی که عدالت مفهومی سیال است و اسیر گردش زمانه. (ش: ۱۷۸: ۵۱۲)

۷. فلسفه‌ای برای حق خودکامگی: طبیعتاً عدالت باید هم مبنای قانون باشد هم یکی از اهدافی که قانون در نظر دارد تلقی شود. از این رو است که می‌توان گفت بی‌تردید تفسیر سیال مؤلف بهترین مسیر برای بی‌عدالتی و توجیه استبداد خودکامه دولتی است که در این مسیر، اخلاق با تعریفی که مؤلف پیش‌تر ارائه کرد، کمترین کمکی نمی‌تواند انجام دهد؛ لذا باید منتظر سرنوشتی باشد که مسئله مشروعیت پسینی را درمیان اهل سنت رقم زده و مؤلفان این حوزه را تا مرز حذف عدالت به‌مثابه اصالت و رسالت در حکوم پیش رانده است. (قرضاوی ۱۴۱۹ق؛ عنایت ۱۳۷۲: ۲۳ - ۲۰؛ Redissi, 1998) این امر حداقل درمقابل غایات فلسفه سنتی حقوق و روح عدالت‌طلبی حاکم در آن است. بس عجیب‌انگه که مؤلف در داوری خویش بر بحث مقاومت تعرضی، به‌تمامه اخلاق محافظه‌کاری در پیش گرفته و اعتراض و مقاومت منفی در برابر دولت غیرعادل و قوانین ستمگرانه را امری بیرون از حقوق دانسته است که تنها در چهارچوب اخلاق می‌توان مشروعیت برای آن قائل شد. در این زمینه البته دو عنصر متناقض محوری دولت و تفکر حقوق خصوصی در کتاب فلسفه حقوق، نگارنده را بر آن داشته است با گرایش به نوعی عدالت حکومتی چنین

بنویسد: «در حقوق موضوعه، مشروع بودن انقلاب در هیچ محکمه‌ای مطرح نمی‌شود». (ش ۱۵: ۱۳۶). این نوع اندیشه با عنایت به سابقه آن باعث شده است قداست بخشی به هر دولت در نزد عموم اهل سنت آنان را در بدترین شرایط به سوی اصلاحات رهنمون شود نه به سوی انقلابی که در وضعیت بی‌عدالتی سازمان‌یافته (حکومتی) مدنظر عموم علمای شیعه است. این تاحدودی فاصله گرفتن از اندیشه بومی در فلسفه حقوق است که دغدغه نوشتاری نویسنده در کلام آغازین بوده است. مؤلف در صفحه ۱۳۷ در تفسیر این گفته می‌افزاید: «از نظر حقوقی، هیچ دادگاهی نمی‌تواند به استناد مشروع بودن مقاومت، جرمی را نادیده بگیرد یا شخصی را از اجرای قانون معاف کند.» (ش ۵۲: ۱۳۷) دادگاه تابع احکام موضوعه اساساً قدرتی فراتر از این محدوده ندارد و قاضی نیز به همین حدود متعهد خواهد بود. بنیان این سخن در مکتب حقوق موضوعه و تحقیقی است؛ و اوج این سبک قضاوت، به رویه و سخن سقراط در قبول حکم ناعادلانه حکومت و نوشیدن جام شوکران برمی‌گردد که مؤلف هم بدان اشاره دارد. اما این عمل سقراط را برخلاف آنچه مؤلف می‌پندارد، نمی‌توان لزوماً با تفسیری موسع دال بر مشروع‌ندانستن مقاومت در برابر قوانین نادرست و ضدانسانی از سوی وی دانست (ش ۵۱: ۱۳۵)<sup>(۵)</sup>، چراکه از همان ابتدا عمل سقراط خلاف قوانین حاکم بود و اگر اطاعت از قانون حکومت به تمامه مورد تأیید وی بود، باید از همان ابتدا به عمل خلاف قوانین حکومتی دست نمی‌زد تا حکمی حکومتی (قانونی) و ضد عادلانه صادر نمی‌شد. این خود بر اعتقاد به قوانینی برتر از اراده دولت و فرمان حاکم دلالت دارد.<sup>(۶)</sup> در هر صورت، آنچه از مکتب حقوق طبیعی انتظار نمی‌رود، پذیرش ظالمانه وضع موجود به نام قانون است و آنچه از مکتب حقوق تحقیقی انتظار می‌رود، قبول قوانین ظالمانه در ظل یک حکومت و دولت است. آن یکی منطقی انقلابی درس دارد چونان که روسو (Jean-Jacques Rousseau) (۱۷۸۸ - ۱۷۱۲) *قرارداد اجتماعی* (۱۹۶۶) را بر آن اسلوب بنا می‌نهاد و این یکی منطقی محافظه‌کارانه درس می‌پروراند چنان‌که هابز (Thomas Hobbes) در لویتان (۲۰۰۰) بر آن نظر دارد. هرچند هابز به بهانه امنیت، حقوق طبیعی را محدود می‌کرد، در مکتب تحقیقی معاصر حقوقی جز حقوق قانونی (وضع‌ی) مد نظر دولت در جامعه نیست و این یعنی قائل شدن به **نسبیت در عدالت**، البته اگر این مهم یعنی عدالت در غایات کلسنیسم<sup>(۷)</sup> بگنجد.

**۸. امنیت یا عدالت:** از مهم‌ترین سؤالات فلسفی در حقوق، همین تقدم و تأخر عدالت و امنیت است که طبیعتاً طرفداران فلسفه حقوق دولتی را به سوی اصالت دادن به امنیت

می‌کشاند و دغدغه‌داران صلح پایدار را به‌سوی تقدم عدالت بر امنیت. موضع مؤلف در این باره قابل تأمل است از آن جهت که نوعی تناقض را مجدداً گوشزد می‌کند. مؤلف در این خصوص ضمن تأکید دوباره بر ارزش محوری عدالت در تلاقی با امنیت می‌نویسد: «ابهام مفهوم عدالت، در برابر معایبی که دارد، این فایده را دارد که به حقوق‌دانان مجال رعایت همه ضرورت‌ها و ویژگی‌های جامعه را می‌دهد تا عدالت زمانه را هدف خود سازد.» (ش ۵۱۲:۱۷۸) معلوم نیست واقعاً مفهوم عدالت زمانه مدنظر مؤلف چیست و معیار فهم آن کجا است. مؤلف با نقل سخنی از رویه در کتاب *نظریه عمومی حقوق* (ش ۳۶-۳۷)، بدون تدقیق بیشتر، منظور خود را به تفسیر کلسن از عدالت نزدیک‌تر می‌کند. او با نظر موافق، به‌گفته رویه، علل عقب‌ماندگی ملت‌های آسیایی و افریقایی را آمیختگی قواعد حقوقی با جمود مذهبی می‌داند و در نقل قول خود می‌آورد:

در حقوق این کشورها، اصول مربوط به حفظ نظم وجود دارد و در همه آنها نیز هدف خاصی به‌منظور اجرای عدالت به‌چشم می‌خورد ولی قواعد حقوق با مذهب آمیخته و جامد است و از ابتکارها و ابداع‌های سودمند جلوگیری می‌کند و به‌دلیل همین جمود است که این ملت‌ها در حال رکود مانده‌اند و قادر نیستند همگام با دولت‌های غربی و امریکا که حقوقشان سریع‌تر رو به تحول می‌رود، پیش روند.

در اصل این سخن، جای بسیار نقدها است؛ اما تعجبم از دکتر کاتوزیان است که چگونه این حکم کلی و درون‌تهی را برای تأیید گفته‌های خویش نقل کرده‌اند بدون آنکه در اساس سخن اندکی تردید روا دارند. من بین این گفته‌ها در نقش قواعد حقوقی و آنچه کلسن گفته است، فاصله‌ای نمی‌یابم جز آنکه معتقدم سخنان هانس کلسن حداقل صراحت و شفافیت لازم را دارد. مکتب کلسنیسم هم مدعی واقعیتی منفک از اصالت‌های دینی و فلسفی در تأسیس قواعد حقوق است. (Kelsen, 1953) در این خصوص، اگر واقعاً مؤلف به‌دنبال رویکردی فلسفی در مبحث عدالت بود، شایسته بود به ژان کاربنیه - جامعه‌شناس حقوقی فرانسه<sup>(۸)</sup> و متخصص در رشته حقوق مدنی استناد می‌کردند<sup>(۹)</sup> که معتقد است عدالت سیال وجود ندارد. با این استدلال، الزامی برای بنای حقوق جامعه بر امور ثابت ضروری به‌نظر می‌رسد همانگونه که گریز از ابتدای حقوق بر صرف قوانین سیال در حقوق موضوعه نیز حیاتی است. او در کتاب خود با عنوان *حقوق و شیفتگی حقوق*، با طرح نظریه حقوق نانوشته یا «غیرحقوق» (*La théorie du «non-droit»*) در انتقاد شدید از نظریه محض حقوق کلسن (۱۹۵۳) و اندیشه پوزیتیویسم حقوقی می‌نویسد: قوانینی وجود دارد که نه

گفته شده‌اند و نه نوشته شده‌اند اما به مراتب از حقوق نوشته شده و کدبندی شده در جامعه قوی‌ترند. نمونه آن، ادب و احترام است.<sup>(۱۰)</sup> اینها زمینه‌ساز عدالت واقعی و بادوام‌اند.

**۹. عدالت وضعی و عدالت طبیعی:** به نظر می‌رسد از جمله خلأهای موجود در این کتاب، عدم شفافیت در مباحث حقوق و اقسام آن است. این مهم از آن‌روی خلأ محسوب می‌شود که آنچه در نقش محوری و تضمین‌های دولت مطرح است، بیش از هر چیز دیگری در حقوق عمومی و بخشی خاص از آن یعنی حقوق شهروندی مطرح است. تنها در این حقوق است که می‌توان از عدالتی سخن گفت که تنها در اسم با عدالت حقیقی هم‌آوا است. کتاب فلسفه حقوق مورد بحث ما در اینجا، به‌واقع تابعی از فلسفه حقوق معاصر است، از آن جهت که به تبار فلسفی خویش وفادار نیست. حقوق معاصر می‌تواند به تبار خود بی‌اعتنا باشد آنگاه که اندیشه نسبت قواعد حقوقی را باور دارد. در این صورت، طبعاً نه جایی برای بحث از حقوق بنیادین باقی می‌ماند نه جایگاهی برای عدالت طبیعی؛ زیرا آنگاه هم که حقوقی بر مبنای این موارد تأسیس یابد، حقوق طبیعی است نه تماماً وضعی. اگر دغدغه مؤلف اجرای عدالت است، این عدالت طبعاً تنها زمانی بقا می‌یابد که بر محور عدالت طبیعی استوار شود؛ حال آنکه دغدغه اولیه در عموم نظریه‌های دولت‌محور، امنیت است، چراکه تقدم در حق شهروند، با ایجاد امنیت او شکل می‌گیرد. نظریه عدالت وضعی در برابر عدالت طبیعی هم در همین راستا قابل بررسی است. به تعبیر آکوئیناس (۱۲۷۴ - ۱۲۲۵) - قدیس مسیحی قرن سیزده میلادی - موضوع حقوق، عدالت است. (Villey 1998: 43; 2006: 364) ارسطو نیز پیش از او ضمن تأکید بر این مسئله، آنگاه که از عدالت فردی و اجتماعی سخن می‌گوید، به‌ناچار از عدالت طبیعی حرف می‌زند و مراد او، آن عدالتی است که در نظام خلقت به رسمیت شناخته شده و برای همگان در دسترس است. اما به عقیده مؤلف، عدالتی دیگر در جامعه لازم است؛ عدالتی که ساخته دست دولت‌ها است. (انورسلطان، ۱۹۸۳: ۷۵) مؤلف خود در آغاز بحث مکتب حقوق طبیعی، به این بحث ارسطو پرداخته؛ و عدالت قانونی مدنظر در آن نوشتار، همان عدالت وضعی است که مؤلف تحقق آن را در ابتکار دولت می‌سنجد. (ش ۱۳: ۴۵) بسیاری از نویسندگان یونان و روم باستان نیز آنگاه که از عدالت سخن به میان می‌آوردند، از دو نوع عدالت عمومی و خصوصی سخن می‌گفتند که یکی ناظر به نظام خلقت و دیگری دربرگیرنده اوضاع جوامع انسانی بود. (Villey, 1998: 43) در میان اندیشمندان، کلامیون و فقهای مسلمان نیز عدالت تقسیم شده و حول آن مکاتبی رونق گرفته است. (اصغری، ۱۳۸۶: ۲۰۸ - ۱۰۹؛ ۲۹۴ - ۲۵۷)



هرچند بسیاری از فلاسفه یونان باستان، رواقیون و برخی متألهین مسیحی تلاش کرده‌اند عدالت طبیعی را با عدالت وضعی و شرعی همسو قلمداد کنند، این تلاش همواره به تلاقی و تضاد دو مکتب حقوقی کهن و مدرن یعنی مکتب حقوق طبیعی و مکتب حقوق تحققی منجر شده که مؤلف نیز در فصل اول به‌نیکی بر تقسیم آن دو همت گمارده است. در این جدال البته مؤلف کتاب ندای عدالت را در سرتاسر اثر خود و جای‌جای آن به ملاحظه خواننده می‌گذارد اما از بیان راه‌های دوام آن جز در چهارچوب تنگ دولت هراس دارد. این عدالت برپایه قانون موضوعه‌ای شکل می‌گیرد که در اختیار دولت است. چنین عدالتی تنها در مکاتب وضعی جای می‌گیرد که خود منکر لقب فلسفه برای خویش‌اند چراکه با مبانی کلان حقوقی خویشی ندارند. به‌راستی کیست که منکر ارزش‌محوری عدالت برای قانونمندی باشد که در کتاب *فلسفه حقوق زیربنای آن‌را بر موج‌های ناهمگون و متلاطم بنا شده است؟* باید در این باره، بیش از همه با علامه محمدتقی جعفری هم‌آوا بود، آنجا که می‌نویسد:

از آن هنگام که در دیدگاه نوع انسانی، حقیقتی به نام «قانون» نمودار شده، مفهوم «عدالت» نیز برای او مطرح گشته است؛ زیرا عدالت عبارت است از: رفتار مطابق قانون. این تعریف که به نظر ما یکی از جامع‌ترین تعاریفات برای عدالت است، می‌تواند شامل همه رفتارها و پدیده‌های عادلانه باشد. ([www1.farsnews.com](http://www1.farsnews.com))

اما این قانون، قانونی طبیعی است - که بحث از آن، عمری به عمر خود فلسفه دارد - نه حقوق وضعی صرف. با وجود این، متأسفانه قانون هم در اندیشه مؤلف فراتر از فرمان حاکم و دولت نیست؛ و این بالاترین معضل و کج‌تابی برای فلسفی پنداشتن مبانی عدالت در فلسفه حقوق است.

**۱۰. طبیعت و فطرت انسان:** مؤلف در مبحث اول از فصل اول کتاب خود درباره نمایندگان مکتب حقوق فطری بحث کرده است. در بحث از حقوق طبیعی، به‌طور سنتی باید از طبیعت انسان و ماهیت او سخن به‌میان آورد که - همان‌گونه که اشاره شد - متأسفانه جای آن در مجموعه مباحث این فصل خالی است. نوع برداشت از طبیعت انسانی می‌تواند موضع مؤلف را مشخص کند که تابع یا موافق کدام رأی در این خصوص در فلسفه حقوق است. از تعلیقاتی که مؤلف در فصل سوم کتاب، ذیل مبحث «قاعده حقوقی، حقوق و اخلاق» آورده است، می‌توان استنباط کرد که نگارنده ضمن اعتقاد به طبیعت انسانی و تمجید از اخلاق عالی بشری، بر نوعی ذات قدرتمند و درعین حال

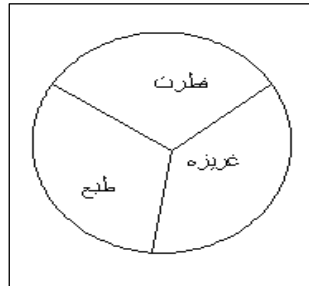
شروانه در درون بشر اعتقاد دارد. این اندیشه در کلام مسیحی، جایگاه سترگی دارد. و طبعاً تا حدود زیادی مغایر آموزه‌های بومی ما است. در میان فیلسوفان نیز آن دسته که عموماً چون هابز، ماکیاول، لوتر، بوسوئه، ... بر صیانت ذات و طبیعی بشر در ذات بشری عقیده دارند، اغلب از نظام‌های حقوقی دولتی در قالب حکومت مطلقه حمایت کرده‌اند. مؤلف در پاورقی ۶۱ در فصل سوم، پیرو بحث خود در متن و مستندات که آورده، معتقد است که در وضع فعلی، بشر از نظر اخلاقی ضعیف‌تر و زبون‌تر در برابر دشواری‌ها شده است: «انسان عاری از عیب و خطا نیست؛ سودجو و زورگوست و شیفته قدرت.» (ش ۲۰۸: ۵۵۸) این نگاه بدبینانه مؤلف، در تفسیر آیه ۱۸ سوره مبارکه کهف نیز تأثیر گذاشته است: «در داستان آفرینش آدم نیز اشاره قرآن مجید بر امتناع ابلیس از سجده به آدم ... شاید کنایه از این است که انسان بر تمام قوای طبیعت به‌جز شرور و پستی‌ها پیروز می‌شود ...». (همان) فارغ از تفحص در تفسیرهای معتبر مفسران در این خصوص، آثار حقوقی چنین برداشتی از بشر، به تمایل به سمت عدم اعتماد به نوع بشر و در نتیجه گرایش به سوی سبک‌دانستن آرای مردمی و توده افراد جامعه منجر می‌شود؛ رویکردی که طبیعتاً مورد سوءاستفاده حکومت‌های اقتدارگرا می‌شود و بستر خوبی در توجیه حکومت استبدادی فراهم می‌کند. این نوع فهم از بشر و ذات او برای مناقراندن اخلاق باید بر محوری فراتر از عادات و رسوم و عرف و رویه عموم بنا گردد. قانون در این برداشت نیز می‌بایستی جدا از خواست صرف نهادهای اجتماعی باشد. با این تفسیر از بشر، مؤلف دو گزینه بیشتر ندارد: الف) گرایش به دولت‌محوری و مکتب حقوق تحققی؛ ب) بازگشت به حقوق بنیادین و مکتب حقوق طبیعی. با توضیحاتی که گذشت، هرچند ابهاماتی بسیار در کلام مؤلف وجود دارد، می‌توان گفت که مؤلف بیشتر به موضع اول گرایش دارد تا دوم. بناقراردادن حقوق بر طبیعتی نیک و خوش‌بینانه، زمینه ایجاد قوانینی برای عدالت را بیشتر فراهم خواهد کرد حال آنکه تفسیر بدبینانه و دولت‌محور، زمینه تحکیم فضای امنیتی را در جامعه بیشتر فراهم خواهد کرد. تأکید کتاب بر عدالت، با تفسیر مؤلف از طبیعت بشر، در تضاد است. علت شاید این باشد که مؤلف در پایان کتاب، به‌جای ملموس ساختن وضع عدالت، تعریف نهایی از حقوق می‌دهد.

۱۱. **چیستی طبیعت و فطرت:** نوشتار مؤلف به‌ویژه در شماره‌های ۱۵، ۱۶ و ۱۷، ناظر به بحثی از مکتب حقوق طبیعی است که مبانی و پیش‌فرض‌های آن که ناظر به اصل بحث طبیعت یا فطرت است، اساساً مبهم مانده است. مؤلف در شماره ۱۳،

حقوق طبیعی و فطری را آشکارا در یک ترازو قرار می‌دهد تفاوت آن دو را در مذاق ما جست‌وجو می‌کند:

دو اصطلاح حقوق طبیعی و حقوق فطری در غالب نوشته‌ها به‌عنوان مترادف به کار می‌رود و دو ترجمه از *Droit naturel* است. با وجود این باید دانست که حقوق فطری به مذاق ما ریشه و رنگ الهی دارد، درحالی‌که حقوق طبیعی با طبیعت اشیا و بنای عقلا تناسب دارد. (ش ۱۳: ۴۴، پاورقی ۲)

به نظرم، این بیان واقعاً جسورانه اما به‌غایت ناتمام است؛ از آن‌روی که در آن، عملاً همه چیز اعم از طبیعت اشیا و طبیعت انسان، حقوق طبیعی و حقوق فطری درهم آمیخته شده‌اند، حال آنکه بیرون از زبان عاریتی و ترجمه‌ای ما، آنها بر حقایقی خاص ناظرند. در این خصوص، بیان مؤلف و نقد ناظر به آن را در دو بند به تفصیل توضیح می‌دهیم. ابتدا بد نیست ضمن روشن کردن این بحث، میزان گریز از مرکز بودن مباحث فوق‌الذکر در حول مکتب حقوق طبیعی را گوشزد کنیم. واقعیت آن است که در مکتب «حقوق طبیعی مدرن»، با تأکید بر مسئله «عقل» انسانی به‌جای «طبیعت» آدمی، بر تعریف سبکی از قانون طبیعی و حقوق انسانی گرد آمده‌اند که به‌واسطه آن، انسان بیش از آنکه حقوق بشری خود را مدیون هم‌آوایی و ودیعت طبیعت بدانند، ناشی از خرد خاص خویش می‌دانند. این رویکرد جدید به حقوق انسانی که عمدتاً در اروپای غربی پس از عصر روشنگری رایج شد، علاوه بر رد الهیات خاص مسیحی در هم‌ردیف قراردادن حقوق طبیعی با حقوق الهی، ناظر به تأیید نوعی انسانگرایی و اومانسیسم به‌مثابه مرجعی برای حقیقت وجودی و در نتیجه حقوق انسانی هم بود. در اینجا عقل انسانی به‌عنوان پایگاه قانون طبیعی انسان، خاستگاه حقوق انسانی او است؛ اما طبیعی است که برطبق مکتب حقوق طبیعی، انسان نتواند فاقد طبیعت باشد. مراد از «طبیعت انسان» هم جوهره‌ای وجودی است که به‌مثابه گوهری در اندرون تمامی صدف‌های انسانی پنهان است و انسان‌ها با قول، فعل، رفتار، اخلاق و اعراض خود، پرده از اعراض آن مکتوم برمی‌دارند و بدین‌سان از اندرون همدیگر باخبر می‌شوند. زمینه‌های حق و تکلیف مشترک انسانی هم بدین حقیقت باز می‌گردد که در میان همه انسان‌ها وجود داشته است و همگان از آن برخوردارند. ولی این طبیعت، امری واحد نیست تا آن‌را فطرت الهی بنامیم یا طبعی، تا چون جسم نامی بگوییم و یا اموری همچون غرایز حیوانی بدانیم؛ بلکه مجموعه اینها ساختمان طبیعت انسانی را بنا کرده‌اند. این کلیت طبیعت انسانی در تصویر ۱ نشان داده شده است:



تصویر ۱. عناصر سازنده طبیعت انسانی

طبیعت انسان، اقتضائات فرشته‌بودن (خدایی شدن)، حیوان‌بودن و جسم‌بودن را در خود نهفته دارد؛ و اگر انسانی در این موارد نقصانی دارد، شایسته نام انسانی نبود. اما چگونه می‌توان از فوران عنصری بر دیگری مطمئن بود و زمینه هم‌آوایی لازم بین آنان را تضمین کرد؟ مؤلف در این خصوص هیچ نمی‌گوید؛ شاید پیش‌فرض‌های وی در عدم تفاوت این عناصر، عملاً نیاز به این تفکیک را نیز لازم نمی‌بیند. اما من فکر می‌کنم در تصویر ۱ خلأیی وجود دارد که متفکران حقوق طبیعی مدرن بر آن بسی اصرار دارند و مؤلف نیز جز این عنصر به دیگر عناصر باوری نداشته؛ و آن، عنصر عقلانیت در وجود آدمی است که اساساً این دسته از متفکران جوهر آدمی برای تحمل حقوق را فقط همان دانسته‌اند. طبیعت آدمی در نزد متفکران کلاسیک حقوق طبیعی، بیش از هر چیز مدیون طبیعت و شباهت به عدالت و اعتدال در آن دارد. لذا هرچه انسان معتدل‌تر باشد، به طبیعت نزدیک‌تر و در نتیجه به همان نسبت به عدالت نیز نزدیک‌تر است، چراکه طبیعت میزان عدالت و اعتدال است و هر چه بدان قرابت یابد، مطلوب‌تر است. با وجود این، دانشمندان حقوق طبیعی مدرن ضمن احترام به پیشینیان خود، این نوع دین و مدیون بودن را خارج از وجود آدمی نمی‌دانند و در اندرون او به جست‌وجوی عنصر پایه‌ای برای حقوق بنیادین می‌گردند که از نظر آنان نه مدیون طبیعت است نه وامدار آفریده طبیعت، بلکه متکی به خود انسان است و آن چیزی جز عقل آدمی نیست که به نیکی می‌تواند مسیر حیات را برای او و همقطاران‌ش، مطلوب‌تر مستقل از سایر امور هموار سازد. در اینجا، طبیعت آدمی، چیزی جز همان قوه عاقله انسانی نیست؛ و همان است که قانون طبیعی تلقی می‌شود و حقوق طبیعی را هم ترسیم می‌کند، به این معنا که از آن قانون، حقوق زاده می‌شود. بسیار عجیب است که مؤلف در تمامی بحث خود از مکتب حقوق طبیعی کلاسیک و مدرن، سخنی مدلل در باب تفکیک قانون طبیعی از حقوق طبیعی بیان

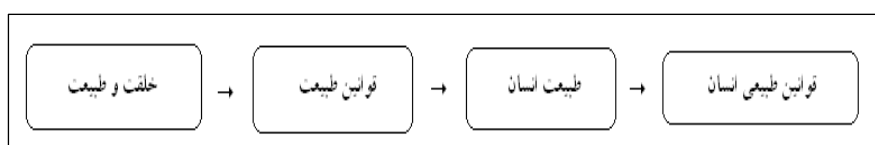
نداشته‌اند؛ این عیبی نابخشودنی در بحث از مکتب حقوق طبیعی است، هرچند که باید معترف بود که در عین حال آنچه طرفداران مکتب حقوق طبیعی مدرن دربارهٔ طبیعت انسانی به‌مثابهٔ قانون طبیعی قائل‌اند، لزوماً در تنافی و تناقض با ادعاهای مکتب حقوق کلاسیک نیست و به عبارت دیگر، آورده‌های مدرن این مکتب، ضرورتاً داده‌های مکتب کلاسیک را نقد نمی‌کند. هر دو بر وجود طبیعتی به‌مثابهٔ مرکز ثقل قوانین طبیعی انسان تأکید دارند و همان را مبنای کشف، فهم و وصول به حقوق طبیعی انسانی می‌دانند. با وجود این، آنگاه که سخن از تفکیک مرزها و شناسایی عناصر این طبیعت انسانی است، ابرهای ابهام در آسمان حقوق طبیعی ظاهر می‌شوند. همین ابهام به نظر من حربه‌ای شده است که هرکسی بر حقوق طبیعی بتازد یا هرکسی بتواند با ادعاهایی خود را بدان منتسب کند و سره از ناسره قابل تمییز نباشد. در این خصوص، مطمئن نیستم که همهٔ افرادی که مؤلف ذیل بحث طرفداران حقوق طبیعی در این کتاب گرد آورده است، لزوماً به این مبانی معتقد باشند یا اساساً بتوان آنها را در این جرگه قرار داد. از شاخص‌ترین این چهره‌ها می‌توان از فرانسوا ژنی نام برد که به‌استناد مؤلف، «مشهورترین حقوقدان این مکتب» است و مؤلف نیز در این اثر، سخت از او متأثر بوده است؛ اما نگارنده تصور نمی‌کند که او با اعتقاد به حقوقی مبتنی بر «سیاست زور» (ش ۴۲: ۱۱۹) بتواند همسفرهٔ افرادی بزرگ در این مکتب همچون «میشل ویلی» باشد که مؤلف نیز او را جز در حواشی مباحث کتاب، فراموش کرده است. از این‌رو نگارنده معتقد است برای شفافیت در این مکتب باید دقت کرد که هرچند عقل آدمی عنصر بنیادین حقوق مدرن تلقی می‌شود، مراد از آن، بازی‌کردن نقش ام‌القوانین طبیعی است و لذا تبلور نقشی مستقل از سایر اجزای طبیعت انسانی. به دیگر سخن، مجموعهٔ عناصری که در تصویر ۱ نشان داده شد، اقتضائات خاصی دارند که هر یک مبنای حق طبیعی می‌شود؛ برای مثال، داشتن حس نوع‌دوستی (هم‌آوا با «وجدان»، چنان‌که مؤلف در توضیح بر نظریهٔ «احساس حقوق» آورده‌اند (ش ۳۹: ۱۰۸) یا غریزهٔ زیبادوستی، هر یک مبنای حقی هستند، همان‌گونه که دارابودن حس یا غریزهٔ خور و خواب هر یک مبنای حقی از این سنخ هستند. در نتیجه باید گفت هر غریزهٔ طبیعی به‌مثابهٔ قانونی طبیعی، مبنای یک حق طبیعی است. (مطهری، ۱۳۷۱: ۷۹)

هر نوع استعدادی، مبنای حقی در آدمی است. این استعدادها به‌مثابهٔ قوانین بر جوهره‌ای ثابت شده‌اند که خود ضمن داشتن سه جزء نشان داده شده در تصویر ۲، با کمک عقل کنترل، هدایت و هماهنگ می‌شوند.



تصویر ۲. عقل در توازن بخشی به طبیعت انسان

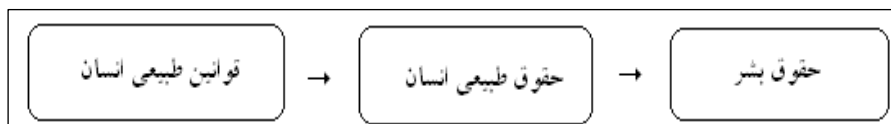
درحقیقت، نقش عقل ایجاد تعادل در قوانین طبیعی است که هریک از پایگاه‌هایی متفاوت، زمینه گرایش‌های متفاوتی را سبب می‌شوند. قوه تعدیل‌کننده‌ای چون عقل مقدور می‌سازد که انسان از حدود متناسب رشد انسانی که حیات او را از این سه بعد تضمین و در عین حال تهدید می‌کند، برخوردار شود. هر نوع افراط و تفریطی در پاسخگویی به این قوانین طبیعی، عملی غیرعقلانی لقب می‌گیرد. انسان کامل، کسی است که تنها در پی اشباع طبایع نباشد، صرفاً دنباله‌روی غرایز حیوانی نباشد و از این دو تماماً چشم‌پوشی کند تا به تعالی معنوی و فطری برسد. لذا مسیر طبیعت تا حقوق طبیعی، به شکل تصویر ۳ قابل ترسیم خواهد بود.



تصویر ۳. سیر تکامل و شناخت قوانین طبیعی

بر این اساس است که باید گفت در مکتب حقوق طبیعی، اصالت با قانون است نه با حقوق؛ به عبارت دیگر، تمامی حقوق انسانی باید بر قوانین انسانی مبتنی باشد که همگی آنها نیز در حقوق و در نتیجه در قوانین طبیعی خلقت انسان ریشه دارند. به این موازات، حقوق بشر با ریشه‌ای سترگ، از روز نخست خلقت با بشر بوده و همت دانشمندان در طول قرون و اعصار تنها مصروف کشف آن شده است نه خلق آن. بدین ترتیب، به هر میزان که بر دانش بشر افزون می‌شود، انتظار فهم دقیق‌تر از مجموعه حقوق انسان نیز بیشتر می‌شود.

و طبیعی است که در این مسیر گذار و گذر، امکان آزمون و خطا زیاد است.<sup>(۱۱)</sup> به عقیده طرفداران مکتب حقوق طبیعی، مسیر قانونگذاری از طبیعت انسانی می‌گذرد و حقوق وضعی در انتهای این زنجیره قرار دارد. (تصویر ۴)



تصویر ۴. تقدم قانون طبیعی بر حقوق طبیعی و حقوق بشر

**۱۲. حقوق طبیعی و حقوق فطری:** آخرین نکته کلان در فهم و تحلیل کتاب حاضر، به مسئله تمایز حقوق طبیعی با فطری بازمی‌گردد که مؤلف در اثر خویش آنها را در یک معنا استخدام کرده است، حال آنکه اگر تعریفی مطلوب از نقش طبیعت انسان و قوانین ناظر بر آن ارائه می‌شد، این شکاف معنایی زودتر خودنمایی می‌کرد. مؤلف در شماره ۱۶، درباره حقوق فطری بحث کرده‌اند و طبیعتاً از آنجا که در میان اهل سنت معمولاً و براساس توضیحی که در مقدمه نیز گذشت، بحث از این نوع حقوق مبتنی بر عقل محل تأمل است، مؤلف نیز خواسته یا ناخواسته آنرا ویژگی مذهب امامیه دانسته‌اند، از آن جهت که از دیگر مذاهب بدین صورت سخنی به میان نیاورده‌اند. البته به نظر می‌رسد:

۱. مؤلف بین دین و مذهب نیز تفاوتی قائل نبوده‌اند، از آن روی که در شماره ۱۵ از حقوق فطری در «مذهب» مسیح سخن می‌گویند و عیبی کلان فارغ از این جزئیات بر مؤلف وارد است.

۲. اساساً معیار قضاوت ایشان در باب ادیان و مذاهب، حقوق طبیعی مدرن بوده و در زمینه تعامل حقوق طبیعی کلاسیک که بر محور قوانین طبیعت و حول جوهره انسانی است، مؤلف یا وارد نشده‌اند یا برای آن قسم از بحث، اساساً ورودی در این خصوص قائل نبوده‌اند. بنابراین، نگارنده محترم به نام مسیح، تنها از مذهب کاتولیک آن‌هم آرای سن توماس داکن (آکوئیناس) بحثی مختصر ارائه کرده‌اند و آنگاه که به اسلام رسیده‌اند به نام مذهب امامیه، اشارتی نیز به آرای اسلامی سایر فرق کلامی سنی، از اشعری و معتزلی، کرده‌اند. فلسفه این عموم و خصوص‌ها مشخص نیست و مؤلف محترم نیز بیش از ۱۰ صفحه در این باب به تدقیق مقصود نپرداخته‌اند. (ش ۱۷-۱۵: ۵۸-۴۷) به جرأت باید گفت این قسمت از کتاب، ناقص‌ترین بخش آن است.

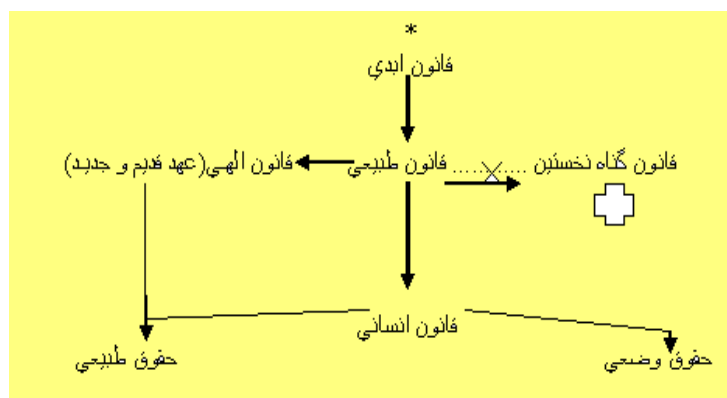
۳. به نظر می‌رسد این عدم تفصیل، به نوعی بدفهمی از موضوع نیز منجر شده است، آنجا که مؤلف ضمن اعتراف بر عدالت‌محوری در مکتب حقوق طبیعی می‌نویسد:

لزوم اطاعت از قانون، به اندازه‌ای بدیهی است که بسیاری از پیروان حقوق فطری و کسانی که خود را تشنه عدالت می‌دیده‌اند، از مشروع‌شناختن مقاومت در برابر قوانین نادرست پرهیز کرده‌اند. (ش ۵۱: ۱۳۵)

۴. حال می‌افزایم که حتی فهم مؤلف محترم یا نوشتار او در این خصوص هم از خبطی عظیم خبر می‌دهد که مبانی آن در عدم تفکیک حقوق طبیعی از حقوق فطری (اسلامی - مسیحی) نهفته است. حقوق طبیعی با آن اوصافی که تاکنون گفتیم، نمی‌تواند با مبانی مسیحی به‌ویژه رویکرد کاتولیسیم همسان باشد و اگر تفاهمی در مکتب حقوق طبیعی با اسلام است، این تفاهم و همراهی با عموم مذاهب اسلام نیست، بلکه به‌دلیل محوریت عقل، تنها نوعی ویژگی است که در مذهب شیعه یافت می‌شود. توضیح آنکه اکثریت فلاسفه مسیحی اساساً اصالتی برای عقل قائل نیستند و آن را تابعی از وحی می‌دانند که استقلال ندارد و در بسیاری از آیات عهد جدید، چون نامه‌های پولس، عقل سخت تحقیر شده است. این نزاع وحی و عقل یا عرف و شرع، به‌ویژه در مکتب حقوقی میانه و متأخر مسیحی، به‌دلیل کمرنگ‌شدن نقش عقل در نظر و عمل به‌واسطه گناه اولیه آدم ابوالبشر و در نتیجه سقوط و هبوط مقام انسان و در نهایت به‌سبب انتقال این نقیصه به تمامی نسل بشری، برجستگی خاصی دارد. این اتفاق به‌مثابه تجاوز از قانون بوده (*Es. 1.5; Jé. 17.9; Lu. 6.45; Ro. 7.24; Ep. 4.22*) که تنها راه خلاصی از آن، تمسک به قوانین جدید مسیح و پذیرش او است. (*1Jn. 1.7*) اما در عمل، ترمیم آن، علی‌رغم تلاش عظیم فلسفی و عقل‌گرایانه سن‌توماس داکن، همچنان ناتمام مانده است. میشل ویلی - از طرفداران مکتب حقوق طبیعی نوین - در تحلیلی به نمودار زیر اشاره کرده که در آن نشان داده شده چگونه حقوق طبیعی انسانی یا فطری (به‌تعبیر مؤلف) با حقوق الهی مسیحی به‌هم آمیخته و در نهایت در مسیحیت، حقوق طبیعی همان حقوق الهی نامیده شده است. (Villey, 1998:240; 2006: 632) در اینجا بالطبع اولین اصل از معیارهای کشف و فهم حقوق طبیعی و از آن جمله عدالت طبیعی که همانا قوه عقلانیت بشری است، به‌نفع وحی کنار نهاده می‌شود. (Villey, 1998:240) نمودار به‌نوعی گویای این منطق در نزد مسیحیان است که انسان را به‌سبب گناه نخستین دارای عقل معیوبی می‌دانند که امکان دسترسی او را به حقوق طبیعی مخدوش ساخته و تنها راه وصول به



این کمال حقوقی تمسک به حقوق الهی است که به صورت کامل برای انسان از پیش طراحی شده است:



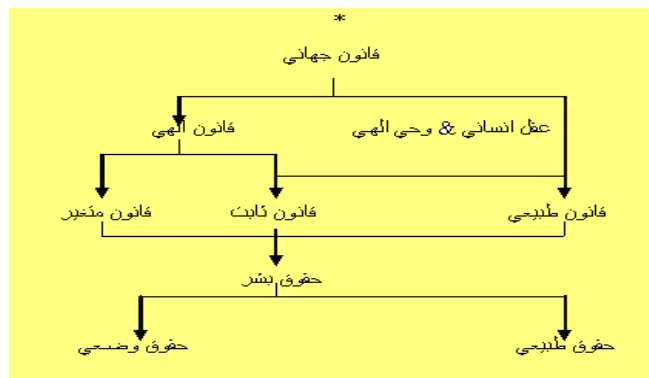
تصویر ۵. قوانین و حقوق طبیعی مدرن و مسیحیت

قانون طبیعی در اینجا متأثر از قانون الهی است؛ چراکه عقل بشری که سابقاً مبنای قوانین طبیعی تلقی می‌شد و امکان کشف و فهم را تسهیل می‌کرد، به دلیل گناه آدم ابوالبشر و وراثتی بودن، این بیماری به کل نسل بشری منتقل شده است. لذا امروزه قانون طبیعی چیزی جز قانون الهی که در تورات و انجیل آمده است، و همین‌ها مبنای حقوق انسانی هستند. سن آگوستین در کنار نظریه طبیعت آدمی. (برای اطلاعات بیشتر، بشیریه، ۱۳۷۴) در این باره نکته ظریفی دارد. آگوستین می‌نویسد:

مگر نه این است که خداوند متعال نظمی طبیعی آفرید و آنرا بر عالم تحمیل کرد و هر آنچه در خلقت است، به تبع میل او آراسته شده است؟ پس عدالت چیزی جز اطاعت از این نظم طبیعی هم نخواهد بود. لذا کفار بی‌ایمان هم در قید این عدالت‌اند چون در بند قوانین طبیعی‌اند و از آن گریزی نیست. تنها راه کمال و هدایتشان همین است و نه قانون عقل که مستقل از خالق باشد. (Jacqueline, 1999:109-110)

حال آنکه در منظر اسلامی، به‌ویژه مکتب امامیه، عقل و بلوغ عقلی انسانی، زمینه‌ساز تبلور و به‌فعلیت رسیدن فطرت نیز است. در اینجا فطرت اساساً مسیری خارج از طبیعت انسانی ندارد. در نتیجه، در اسلام، همین عقل سلیم بشری، معیار قضاوت و سنجش قوانین عرفی و شرعی قرار گرفته است. لذا در قرآن کریم، بی‌عقلی و عدم تعقل مدام تحقیر شده است.<sup>(۱۲)</sup>؛ و این، نشان از تکلیف و حقی برای انسان دارد. انسان در سایه این قانون طبیعی

مادر، قادر است به تدبیر سایر قوانین طبیعی بپردازد و از افراط و تفریط در حقوق خود جلوگیری کند. عقل به انسان توصیه می‌کند به ارضای خواسته‌های طبیعی خود بپردازد، و از سوی دیگر به او تذکر می‌دهد که دیگران هم خواهش‌های مشابهی دارند. باتوجه به اینکه عقل در بین سایر قوانین طبیعی چنین نقش مادری دارد، به‌نظر می‌رسد که اسلام برداشت مکتب حقوق طبیعی مدرن را به‌نوعی تأیید می‌کند و معتقد است که شرط لازم بهزیستی بشر، پیروی از عقل است. اما در اینکه عقل شرط کافی سعادت انسانی باشد و ادعای عقلانی بودن برای برخورداری از حق کفایت می‌کند، اختلاف نظر وجود دارد. به‌عبارت دیگر، می‌توان گفت نقش عقل در دومرحله‌ای شدن حق انسانی است: ابتدا کشف و فهم قانون و حق و سپس تلاش برای رسیدن و کسب آن حق. در مرحله دوم، مسئله تکالیف متقابل در جامعه هم طبعاً به‌میان می‌آید. درعین حال، برخی از طرفداران این نظریه معتقدند که قوانین طبیعی در مرحله اول هرچند که ممکن است به‌کمک عقل انسان را به حقوق طبیعی خویش راهنمایی کنند، در تشخیص مصادیق و میزان آن، عموماً دچار سردرگمی هستند. به‌عنوان نمونه، بیشتر انسان‌ها به‌دنبال ارضای میل جنسی، دچار افراط و در نتیجه تعدی و تجاوز به حقوق دیگران می‌شوند؛ به‌دنبال حفظ جان و اموال خود، دیگران را قربانی می‌کنند؛ به‌دنبال ارضای میل به پرستش و خداجویی، به‌سوی انواع خدایان ساختگی خود می‌روند؛ ... پس قانونی الهی لازم است تا مکمل قانون طبیعی باشد. در اینجا است که اسلام، مسئله قوانین ثابت و متغیره را ذیل بحث از حقوق طبیعی انسان به‌میان می‌کشد و معتقد است که در دین خاتم، قوانینی ثابت که طبعاً مطابق عقل بشری نیز هست اما بشر در فهم و تشخیص آن ممکن است به‌خطا رود، از پیش براساس وحی به‌صورت صریح‌تر معرفی شده و این قوانین به‌دلیل ویژگی ثابتشان و نیز تعلق به طبیعت و فطرت انسانی، جهان‌شمول و ابدی داشته شده‌اند، هرچند که مصادیقی از آنها در ذیل قوانین متغیره می‌تواند اسباب اثرپذیری از مقتضیات زمان و مکان را فراهم آورد و از جامعه‌ای به جامعه دیگر متفاوت باشد. انسان متغیر است ولی مدار ثابتی دارد. مدار انسانیت، مدار وسطیت و جامعیت است که در جوهره و طبیعت انسانی ریشه دارد: «وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا...» (بقره/۱۴۳) حقوق اسلامی برای جنبه‌های ثابت انسان، قوانین ثابت دارد که وفادار به قوانین طبیعی است؛ برای آنچه مربوط به مدار انسان نیست بلکه ناظر به سبک و سیاق زیست اجتماعی او است، فروع متغیری دارد که در چهارچوب قوانین موضوعه هر عصر تعریف می‌شود. (تصویر ۶)



تصویر ۶. سرشت دوگانه قوانین اسلامی در تعامل عقل و وحی

در اینجا عقل به مثابه بازویی در کنار شرع، حقوق طبیعی انسانی را ترسیم و تبیین می‌کند بدون آنکه استقلال و سلامت عقل، همچون مسیحیت، زیر سؤال رود یا با تکیه صرف بر شرع، همچون اشاعره، به نوعی جزم‌اندیشی فرو رود و یا آنکه با تکیه صرف بر عقل ابزاری، به نوعی اجتهاد به روز براساس ذوق و مد مجوز دهد. همین جا است که اجتهاد در اسلام یعنی مهندسی نظام حقوق براساس زمان و مکان با استفاده از عقلی که از مواد و منابع اولیه دین مدد می‌گیرد.

### نتیجه‌گیری

مطالعه کتاب «فلسفه حقوق: تعریف و ماهیت حقوق اثر مؤلف محترم دکتر ناصر کاتوزیان را بی‌تردید باید گامی مهم در راستای بومی‌کردن فلسفه حقوق در ایران قلمداد کرد، تنها به این دلیل ساده که متأسفانه پس از طی بیش از سه دهه از انتشار آن، هنوز کتابی با ویژگی‌های اثر حاضر منتشر نشده است. طبیعتاً باید از آثار متعددی که طی دو دهه اخیر ترجمه یا تألیف شده‌اند نیز به‌نیکی یاد کرد؛ اما از سوی دیگر باید معترف بود که کتاب‌ها و مقالات موجود، هنوز با اقبال عمومی دانشگاهیان مواجه نشده‌اند. دقیقاً به همین دلیل بود که کتاب حاضر جهت بررسی و نقد برگزیده شد تا به نوعی از زحمات مؤلف ارجمند آن نیز قدردانی شود. ولی همان‌گونه که در مقدمه نیز عنوان شد، اثر آدمی با محک و مناظ نقد است که توانا تر از گذشته ظهور می‌یابد و همین اندک خدمت، نویسنده این سطور را بسنده است تا از استادان کوشای ایران‌زمین در حد وسع سپاسگزاری کند.

آنچه در طی این مقاله ارائه شده است هم طبیعتاً بدون عیب نخواهد بود؛ و چه نیکو

خواهد بود خوانندگان این اوراق هم مرا به سهم خویش با پیشنهادهای سازنده مدد رسانند تا ادبیات این نوع نوشتار بیش از پیش قوام و دوام یابد.

در مطالعه این کتاب از منظر صوری، بیش از هر امر دیگر، عدم امکان تفکیک نیک کلام مؤلف از نقل قول‌های مطرح شده در متن و مشخص نشدن حوزه نظر شخصی از مباحث عمومی عاریتی، بزرگ‌ترین حیرانی را برای خواننده پدید می‌آورد. مؤلف محترم فرضیه‌ای خاص نه در مکتوب خویش معلوم می‌دارد و نه در کتاب از معلول‌هایی در تبیین متغیرهای تحقیق خویش، سخن به میان می‌آورد. از این منظر، اثر را نمی‌توان به نیکی ارزیابی کرد؛ چرا که هدفی خاص یا زنجیره‌ای روان در سلسله‌مباحث مؤلف دنبال نمی‌شود تا به همین منوال قابل رصد نیک هم باشد. طبعاً این فرایند به فهم محتوا نیز آسیب رسانده است؛ زیرا همان‌گونه که ملاحظه شد. اگر مؤلف را صاحب نظریه‌ای خاص در فلسفه حقوق یا حداقل پیرو تئوری خاص در حقوق بدانیم، در آن صورت از جمله انتقاداتی که می‌توان به وی داشت، وفادار نبودن ایشان به آن نظریه در طول نگارش کتاب است؛ از آنجا که کتاب با تعلق خاصی زنجیره خاص موضوعی را میان مباحث متفاوت دنبال نمی‌کند، می‌توان حدس زد که نگارنده به موضوعاتی علاقه‌مند است، از جمله: عدالت، بنیان وضع حقوقی است؛ بدون اخلاق، فساد در جامعه حاکم می‌شود (ش ۲۰۸: ۵۵۹)؛ و دولت متعهد به قانون، بدون توجه به اخلاق، سرمایه‌ای بزرگ را از دست می‌دهد. اما واقعیت آن است که مؤلف به فراخور موضوعی که در فصل‌های مختلف کتاب مطرح می‌کند، موضعی متفاوت در پیش می‌گیرد که در کتب علمی و فلسفه حقوق مرسوم نیست. هر چند که مؤلف در صفحات آغازین کتاب خویش خاطر نشان می‌کند که تابع مکتب خاصی نیست؛ این عدم تمایل به مکتبی خاص عملاً به طرح همه و هیچ و مسائلی تناقض‌گونه منجر شده است؛ به این معنا که مؤلف آنگاه که از قانون سخن می‌گوید، یک کلسن فارسی‌زبان است و آنگاه که از اخلاق سخن به میان می‌آورد، یک فیلسوف اخلاق‌گرای کانتی است. گاهی ژنی است، گاهی ویلی. در جایی حقوقدان تحقیقی است و در جای دیگر حقوقدان طبیعی، و گاه نه این است نه آن، آنگاه که می‌خواهد هم به قانون احترام بگذارد و هم از استبداد دولتی بگریزد. این تطور و تحول در سرتاسر کتاب، خواننده را در حیرانی عجیبی رها می‌کند که بالأخره نمی‌فهمد موضع مؤلف دقیقاً از ابتدای کتاب بر عدالت و اخلاق چیست. چه می‌شود که مؤلف ناگهان سر از قداست قانون و دولت بیرون می‌آورد؟ از این روست که می‌توان گفت حتی اندیشه عدالتی که نویسنده در این کتاب نیز مطرح می‌کند، سخت قابل انتقاد است و اجرای آن تنها در چهارچوب تنگ قواعد دولتی می‌گنجد و فراتر از آن اساساً بستر حقوقی تلقی نمی‌شود تا محتاج مبنایی از فلسفه حقوق باشد.

## پی‌نوشت

۱. «یک دعوی قدیمی در مورد منشأ اندیشه یونان». (ورنر، ۱۳۸۲: ۱۴-۳)
۲. از این پس «ش» نماد شمارگان داخل در متن کتاب و «ص» صفحه مربوط به ارجاع است.
۳. شایان ذکر است که این شیوه تقسیم، به فرانسویان هم منحصر نیست. به‌عنوان نمونه می‌توان به مبحث تقسیم قضایا در منطق کانت مراجعه کرد که قضیه را به سه قسم حملیه، شرطیه و منفصله طبقه‌بندی می‌کند و آنگاه به اعتبار مقولات ذهنی به اعتبارهای متفاوت، آنها را به بخش‌های سه‌گانه دیگر تقسیم می‌کند. (خوانساری، ۱۳۶۸: ج ۲/ ۹۸-۸۹) برخی، رونق این شیوه تقسیم منطق کلاسیک در اروپا را بی‌تأثیر از منطق دینی در منزلت تثلیث کلیسایی نمی‌دانند.
۴. با این تقسیم‌بندی، حتی مکتب ارادی نیز که در دو بعد داخلی و بین‌المللی بر اراده دولت‌ها و حضور عینی کشورها تأکید دارد، ذیل حقوق تحقیقی قابل توصیف است، چراکه فارغ از یک جوهره بنیادین است.
۵. بلکه به‌نظر می‌رسد عمل سقراط در این خصوص می‌تواند تابع این منطق باشد که پیش از مرگ از او نقل شده است: «بهتر آن است که انسان مورد بی‌عدالتی واقع شود تا بی‌عدالتی کند.» (افلاطون، ۱۹۹۹)
۶. سقراط از خود نوشته‌ای برجای نگذاشت؛ و آنچه از اندیشه او می‌دانیم، عمدتاً از نوشته‌های افلاطون است. در این باره، تنها کتابی که سیره سقراط را به‌خوبی بیان کرده کتابی، منسوب به افلاطون است:  
Plato (1999) *Apologie de Socrate*, Flammarion (GF).
۷. کلسنیسم در واقع مکتبی حقوقی است که پیرامون آرای هانس کلسن (1881-1973) — نویسنده اتریشی‌الصل — شکل گرفته است و بر نقش دولت در قانونگذاری و ترسیم هنجارهای حقوقی اهتمامی تام دارد. در این راستا، اثر وی برجستگی خاصی دارد:  
Kelsen, Hans (1988). *Théorie pure du droit*, Trad. Thevenez, La Baconnière, Neuchâtel 1953, 2ème éd.
8. Verdier Raymond, « Jean Carbonnier, historien-sociologue du pénal et du non-droit pénal », in Jacqueline Hoareau-Dodinau et Pascal Texier (dir.), « La peine. Discours, pratiques, représentations », Limoges, PULIM, Université de Limoges, Cahiers de l'Institut d'Anthropologie Judirique, n° 12, 2005, p. 255-267.
9. CARBONNIER Jean, *Droit civil: introduction à l'étude du droit et droit des personnes*, 27 éditions.
10. Carbonnier Jean, *Droit et passion du droit : Sous la Ve République: « il existe des règles non dites, non écrites, qui sont souvent plus fortes que les règles codifiées comme par exemple, la politesse.*

۱۱. به تعبیر شهید مطهری، در این مسیر، در اینکه قانون‌های واقعی آفرینش تخلف‌ناپذیر است، یک سخن و اینکه آیا قوانینی که ما شناخته‌ایم، قانون‌های واقعی جهان است یا قشری از قانون است، سخنی دیگر است. (مطهری، ۱۳۷۲: ۱۱۵)
۱۲. إِنَّ شَرَّ الدَّوَابِّ عِنْدَ اللَّهِ الصُّمُّ الْبُكْمُ الَّذِينَ لَا يَعْقِلُونَ. (انفال/ ۲۲)
- همانا بدترین جنبنندگان نزد خدا کران، لال‌اند که تعقل نمی‌کنند.

## منابع

- اصغری، سیدمحمد (۱۳۸۶). *عدالت و عقلانیت در فقه و حقوق*، نشر اطلاعات.
- انور سلطان (۱۹۸۳). *المبادئ القانونية العامة*، بیروت: دار النهضة العربية.
- بشیریه، حسین (۱۳۷۴). *دولت عقل*، تهران: مؤسسه نشر علوم نوین.
- جعفری، علامه محمدتقی (۱۳۷۸-۱۳۵۷). *ترجمه و تفسیر نهج البلاغه*، تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
- خوانساری، محمد (۱۳۳۸). *منطق صوری*، ج دوم، تهران: آگاه.
- طباطبایی، سیدجواد (۱۳۷۳ الف). *درآمدی فلسفی بر تاریخ اندیشه سیاسی در ایران*، تهران: کویر.
- طباطبایی، سیدجواد (۱۳۷۳ ب). *زوال اندیشه سیاسی در ایران*، تهران: کویر.
- عابدالجابری، محمد (۱۳۸۶). *بنیة العقل العربي؛ دراسة تحليلية نقدية لنظم المعرفة في الثقافة العربية*، بیروت: مرکز الثقافة العربي.
- عنایت، حمید (۱۳۷۲). *اندیشه سیاسی در اسلام معاصر*، ترجمه بهاء‌الدین خرمشاهی، تهران: خوارزمی.
- قرضاوی، یوسف (۱۴۱۹ق). *من فقه الدولة في الاسلام (مکانتها، معالمها، طبيعتها، موقفها من الديمقراطية و المرآه و ...)*، القاهرة: دار الشروق.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). *فلسفه حقوق*، چاپ چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- مطهری، مرتضی (آبان ۱۳۷۲). *عدل الهی*، چاپ هفتم، تهران: صدرا.
- ورنر. شارل (۱۳۸۲). *حکمت یونان*، ترجمه نادر بزرگ‌زاد، تهران: علمی - فرهنگی.
- ورنر. شارل (۱۳۷۱). *نظام حقوق زن در اسلام*، تهران: صدرا.

Binmore, Ken (2005). *Natural Justice*. Oxford University Press.

Chehata, Chafik (1973). «La religion et les fondements du droit en islam», *Archives de philosophie du droit*, 18, Sirey.

Hobbes, Thomas (2000). *Léviathan ou Matière, forme et puissance de l'État chrétien et civil*. traduction et notes par Mairet (Gérard). Paris: Gallimard.

Jacqueline Russ (1999). *Les Chemins de la pensée : Philosophie*, Bordas.

Kelsen, Hans (1953). *Théorie pure du droit*. Trad. Thevenez, La Baconnière, Neuchâtel. 2ème éd. 1988, Trad. Eisenmann, Dalloz, Paris 1962, réimp. 1989.

محمدجواد جاوید ۱۳۷

Kelsen, Hans (1953). *Théorie pure du droit*, Trad. Thevenez, La Baconnière, Neuchâtel, 2ème éd. 1988.

Plato (1999). *Apologie de Socrate*. Flammarion (GF).

Rawls (1993). *Le Monde*, 30 novembre.

Redissi, Hamadi (1998). *Les Politiques en Islam: Le Prophète, le Roi et le Savant*. Paris: L'Harmattan.

Rousseau, Jean-Jacques (1966). *Du Contrat social*. Paris: Flammarion.

Villey, Michel (1998). *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*. Paris : Dalloz.

Villey, Michel (2006). *La formation de la pensée juridique moderne*. PUF.

<http://www1.farsnews.com/newstext.php?nn=8708260832>

