

بازپژوهی مفهوم قانون در حقوق مدرن با تأکید بر

مکتب پوزیتیویسم حقوقی

رضا احسانی^۱، هادی طحان نظیف^۲

چکیده

قانون، بنیادی‌ترین گزاره دانش و نظام حقوقی مدرن است. این مفهوم به‌رغم بداهت اولیه خود در مکاتب مختلف فلسفه حقوق، معانی مختلفی پیدا کرده است. تطور مفهومی قانون در سنت مکتب پوزیتیویستی حقوق در مغرب‌زمین، افزون بر آنکه ماهیتی تاریخی دارد، در شبکه‌ای از مفاهیم، مبانی، ارزش‌ها و ساختارها واجد معنا می‌شود. از این منظر با به‌کارگیری روش تحلیلی «ظاهر، باطن و باطن باطن» در زمینه شناخت گزاره‌های بنیادین علوم انسانی، می‌توان به شناختی جامع‌تر از مفهوم قانون در مکتب پوزیتیویسم حقوقی دست یافت. این روش ضمن آنکه در نوع خود بدیع است، ارتباط ژرف میان حقوق، سیاست و فلسفه را مبتنی بر ذات مصرف‌کننده دانش حقوق روشن می‌سازد. رهاورد چنین روش و نگرشی، ادراک قانون به‌مثابه یک مفهوم تاریخ‌مند مبتنی بر مبانی خاص فلسفی خواهد بود، نه قانون به‌مثابه یک ظرف که قابلیت پذیرش هر مظلوفی را دارد. از آنجاکه قانون، دال مرکزی نظام حقوقی مدرن است، شناخت نظام حقوقی مدرن به منظور گذار، اقتباس یا نپذیرفتن آن منوط به معرفت به مفهوم قانون است.

واژگان کلیدی: مفهوم قانون، پوزیتیویسم حقوقی، حقوق مدرن، روش تحلیلی، فلسفه حقوق.

۱. r.ehsani70@gmail.com

۲. tahan@isu.ac.ir

۱. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه امام صادق (ع)

۲. استادیار و عضو هیئت علمی دانشگاه امام صادق (ع)

مقدمه

هر دانش متکی و مبتنی بر گزاره‌ها و مؤلفه‌هایی است که در حکم بنیان آن دانش‌اند. این مؤلفه‌ها سبب ایجاد ساختارها، نهادها، رویه‌ها و قواعدی می‌گردند. مفهوم‌شناسی یا تحلیل مفهومی^۱ که به مثابه شناخت مبانی، منابع، روش‌ها و مؤلفه‌هاست، «در پی یافتن حقایق جهان از رهگذر تجزیه ساختار منطقی یا ویژگی‌های ضروری و ذاتی مفاهیم و مقولات است» (بیکس، ۱۳۹۳، ص ۱۳۲). پرسش از چیستی قانون، به منزله کانون اصلی دانش حقوق، پرسشی دیرین و تاریخی بوده و هست. «قانون» مهم‌ترین عنصر مؤلف نظام حقوقی مدرن است؛ به گونه‌ای که حتی «حق» نیز در این نظام، بر اساس قانون رسمیت می‌یابد (راسخ، ۱۳۹۳، ج ۲، ص ۶۱)؛ از این رو، جست‌وجو از شناخت این محوری‌ترین مؤلفه نظم و نظام حقوقی مدرن که در نظام حقوقی ما نیز مورد پذیرش قرار گرفته، امری ضروری است. معرفت به این مفهوم، گام اول در شناخت نظام حقوقی مدرن است؛ پس از آن، نوبت به اعتبارسنجی آن از منظر فقه امامیه می‌رسد که رکن رکین نظام تقنینی و حقوقی سرزمین ما به شمار می‌آید.

مقاله حاضر درصدد برآمده با به‌کارگیری رویکردی تحلیلی و چندلایه‌ای^۲ به شناخت

1. conceptual analysis

۲. یکی از روش‌های فهم، نقد و تولید علوم، روش تحلیلی «ظاهر، باطن و باطنِ باطن» است (خندان، ۱۳۸۸، ص ۳۱) که ملهم از سه‌گانه «شریعت، طریقت و حقیقت» در عرفان شیعی است (سپهری، ۱۳۸۸، ص ۴۸۵). دیدگاه یا نگاه ظاهر و باطن، افزون بر آنکه نوعی هستی‌شناسی است، نوعی منطق و روش شناخت هم هست که طبق آن برای هر حقیقتی به عنوان پدیده‌ای ظاهری، می‌توان باطنی در نظر گرفت و برای آن باطن هم، باطنی. این منطق یا روش شناخت، ناظر به تمام موجودات و حقایق است و از این رو، با توجه به تقسیم نظام هستی به نظام تکوین و تشریح، می‌توان نگاه ظاهر و باطن را در هر دو عرصه تکوین و تشریح تطبیق داد.

این مفهوم از منظر مکتب پوزیتیویستی حقوق دست یازد. بر همین مبنا، ساختار مقاله پیش رو متکی بر رهیافت اشاره شده، عبارت است از بررسی سیر تاریخی تکوین تکاملی مفهوم قانون (در هفت دوره)، مؤلفه‌های ذاتی قانون (در هفت محور) به مثابه ظاهر، مؤلفه‌های زیرساختی قانون (در هفت شاخص) به منزله باطن و بنیاد فلسفی قانون در حکم باطن باطن قانون. گفتنی است چنین نگاهی مستلزم اطناب در مقام بیان است؛ ولی به دلیل لزوم اختصار در مقالات علمی - پژوهشی، به ناچار در هر بخش گزیده‌ای از تمام آنچه باید گفت ارائه شده است.

سیر تاریخی تکوین مفهوم قانون

آغاز مباحث تاریخی و فلسفی غربی از عصر یونانی، بدین سبب است که تاریخ مدرن غربی، تبار تئوریک خود را به این عصر می‌رساند و این از آن‌روست که از نظر غربیان، یونانیان نخستین مردمانی بودند که تفکر خودآگاه و استدلال نزد ایشان به عنوان مبنای تفکر و اساس زندگی قرار گرفت (کلی، ۱۳۸۸، ص ۳۲). یونانیان باستان برای «قانون» و «حق» واژه‌ای به عنوان یک مفهوم انتزاعی نداشتند؛ آنچه بود، درکی پیش مفهومی از این واژه‌ها بود که در اساطیر این قوم خود منعکس شده است (عالی‌پناه، ۱۳۸۶، ص ۴۴). قدیم‌ترین اسناد منسجم یونان، در حقیقت دو منظومه شعر از هومر هستند که در آنها می‌توان نقطه‌های آغاز شکل‌گیری ایده قانون را بازبایی کرد؛ اما نه قانون به معنای مدرن آن، که به مثابه امری معلوم،^۱ قطعی^۲ و عینی^۳ تلقی می‌گردد؛ بلکه مفهوم «تمیس»^۴ در این اشعار به چشم می‌خورد؛ مفهومی که در مرکز آن ایده تصمیم، دستور یا حکم ملهم از خدا درج شده است (کلی، ۱۳۸۸، ص ۴۰).

در دوره دیگری از تاریخ حقوق اساطیری یونان، شاهد شکل‌گیری مفهوم «نوموس»^۵ هستیم؛ مفهومی که واجد معانی گوناگونی بود، اما رفته رفته تنها معنای قانون موضوعه را دربرگرفت. در ادامه تمیس به حکمی اطلاق می‌شد که از مرجعی فرازمینی صادر شده بود و ناگزیر باید مورد اطاعت واقع می‌شد؛ در حالی که نوموس امری برآمده از توافق

1. known
2. certain
3. objective
4. themis
5. nomos

همگانی به شمار می‌آید (آذرفزا و قوام‌صفری، ۱۳۹۲، ص ۶۹). این تفکیک میان تمیس و نوموس، در واقع می‌تواند به عنوان نیای پوزیتیویسم حقوقی در جهان اسطوره‌ای یونانی شناخته شود. سوفسطاییان که یکی از طبقات اندیشه‌ورز یونانی بودند نیز معتقد بودند «قانون در جامعه انسانی امری نسبی است»؛ بدین معنا که هر جامعه‌ای می‌تواند قانون متناسب با وضعیت خاص خود را داشته باشد (پولادی، ۱۳۸۵، ص ۳۴). در گفت‌وگویی که افلاطون از سقراط و یک «دوست» در رساله‌ای موسوم به مینوس نقل می‌کند، می‌توان اشارات راهگشایی در باب نظر سقراط در خصوص مفهوم قانون یافت. آغازکننده این گفت‌وگو سقراط است، آن هم با سؤال «ماهیت قانون چیست؟». مخاطب سقراط در پاسخ این پرسش ابتدا به تعریف «قانون چیز دیگری نیست جز آنچه تقنین شده» تمسک می‌جوید (افلاطون، ۱۳۶۷، ج ۱، ص ۲۵۰۴). این تعریف از سوی سقراط با برهان «تفاوت زبان با سخن، تفاوت باصره با چیز دیده‌شده و در نتیجه، تفاوت قانون با چیز تقنین‌شده» به چالش کشیده می‌شود. در ادامه مخاطب سقراط تعریف «قانون، تصمیم‌ها و دستورهای یک جامعه است» را پیش می‌نهد. سقراط این تعریف را با برهان «سودمندی همیشگی قانون [«قانون هرگز بد نیست»] و بد بودن برخی تصمیمات جامعه» نقد می‌کند (همان، ج ۱، ص ۲۵۰۵). سپس سقراط بیان می‌کند که «قانون، یک عقیده است؛ ولی اگر عقیده بد و نادرست قانون نباشد، پس قانون، یا باید عقیده نیک و درست باشد یا اصلاً عقیده نباشد» و از این رو «عقیده نیک و درست جز عقیده مطابق حقیقت نیست» و «عقیده مطابق حقیقت نیز کشف و شناسایی واقعیت است» (همان، ج ۱، ص ۲۵۰۶). ارسطو در پی تحلیل مفصلی از عدالت و ظلم و بیان این نکته که انسان در صورت دستیابی به قدرت می‌کوشد برای خود سهم بیشتری از منابع و منافع لحاظ نماید، بیان می‌کند که به علت همین خوی عدالت‌ستیز نهاد بشری است که «برترین قدرت را در جامعه به هیچ آدمی نمی‌دهیم؛ بلکه به قانون نوشته واگذار می‌کنیم» (ارسطو، ۱۳۷۸، ص ۱۸۶). ارسطو قانون را نوعی «نظم» و «خرد برکنار از هوس» می‌داند (همو، ۱۳۸۵، ص ۱۴۸).

سیسرو، خطیب رومی در رساله قانون خویش، قانون را فراترین مرتبه عقل می‌داند که در طبیعت جای داده شده و به آنچه باید انجام شود، فرمان می‌دهد و از خلاف آن منع می‌کند (فاستر، ۱۳۹۲، ص ۳۱۰-۳۱۵). به‌رغم اینکه در نگاه اول نظریه فلسفی سیسرو در باب قانون به تمامی متبادرکننده نظریه حقوق طبیعی است؛ اما وی در فرازی مهم از رساله

قانون گوشزد می‌کند: «همچنان‌که قانون اعظم و ازلی عبارت از فکر یزدانی است، نیروی عقلانی بشر نیز هرگاه به مرتبه‌ای از کمال نایل شود، می‌تواند منشأ و منبع قانون گردد» (همان، ص ۳۱۲). از این رو می‌توان گفت وی در کنار اصول حقوق طبیعی خود، ناگزیر از پذیرش اصول پوزیتیویستی نیز شده است؛ گرچه در چارچوبی از رعایت مفاد حداقلی حقوق طبیعی.

آکویناس، قدیس ایتالیایی قرون وسطی نیز مسئله ۹۱ کتاب جامع الهیات^۱ خویش را به موضوع قانون اختصاص داده است. او با تقسیم‌بندی چهارگانه قانون ازلی، طبیعی، یزدانی و انسانی، درصدد جمع میان قوانین الهی و موضوعه است. از منظر وی، قانون ازلی، همان عقل الهی است که بر کون و مکان حاکم است؛ قانون طبیعی، بیانگر اصول اخلاقی و الایی است که نشئت گرفته از طبیعت و سرشت بشری یا طبیعت حاکم بر اوست که موجب تمییز خیر از شر می‌گردد؛ قانون یزدانی، همان شریعت فروفرستاده از سوی خداوند در قالب متون وحیانی است؛ و قانون انسانی، قانونی است که فکر بشری آن را برای تنظیم جزئیات و دقایق احکامی که در قانون طبیعی هست، به وجود آورده است (Aquinas, 1947, p.134). در ادامه و در همین دوره‌ها، رفته رفته بنیان‌ها، بینش‌ها و نگرش‌های مذهبی جای خود را به عقلانیت خودبنیاد فارغ از ماوراءالطبیعه داد و این سرآغاز رنسانس و طلوعه اومانیزم بود. در همین راستا، در همین عصر نیکولاس کوسای آلمانی بیان کرد: «آنچه بر همه تأثیر می‌گذارد، باید به دست همه تصویب شود» (کلی، ۱۳۸۸، ص ۲۶۵).

در سده هفدهم میلادی هابز در *لویاتان* خود قانون را کلام آن شخصی دانست که حق فرمان راندن بر دیگران را دارد (هابز، ۱۳۸۰، ص ۲۵۴). در همین راستاست که برخی محققان، لویاتان را جزء نخستین آثار پوزیتیویسم حقوقی به شمار آورده‌اند (لاگلین، ۱۳۹۲، ص ۱۶۹). از منظر هابز، قانون‌گذار در همه دولت‌ها صرفاً شخص حاکم است؛ خواه وی یک تن باشد یا مجمعی از اشخاص. قانون‌گذار کسی است که قانون را وضع می‌کند (هابز، ۱۳۸۰، ص ۲۵۴). او حتی موازین فقهی عهدین را نیز چنانچه فاقد پشتوانه قدرت مدنی باشند، تنها در حکم اندرز می‌داند، نه قانون! (همان، ص ۴۳۳). جان لاک ضمن بیان تفاوت آزادی طبیعی و مدنی، آزادی مدنی را تحت سلطه هیچ قانونی نبودن،

مگر قانونی که با توافق همگانی شکل گرفته است (لاک، ۱۳۹۲، ص ۸۹) تعریف می‌کند و معتقد است تشکیل جامعه مدنی، مبنای تکوین مفهوم قانون است (همان، ص ۱۴۰).

در سده هیجدهم میلادی، مونتسکیو با تألیف روح القوانین به مفهوم‌شناسی پوزیتیویستی مدنظر خود از قانون پرداخت. او قوانین دینی را برای جلوگیری از فراموشی پروردگار، قوانین اخلاقی را برای جلوگیری از فراموشی خود و قوانین سیاسی و اجتماعی را برای احتراز از فراموشی هم‌نوعان تحلیل می‌کند (مونتسکیو، ۱۳۶۲، ص ۸۷). از دیدگاه مونتسکیو، قوانین باید با «روح کلی جامعه» تناسب داشته باشند و عواملی که موجب پدید آمدن این روح کلی می‌شوند عبارت‌اند از: آب و هوا، دین، سنن محلی، اصول حکومت‌داری و عادات و اخلاق اجتماعی (همان، ص ۴۸۵). این نسبی‌انگاری در ذات قانون را می‌توان به مثابه پیش‌درآمدی بر تکمیل اجزای پوزیتیویسم حقوقی در این قرن به شمار آورد. وی همچنین سه عامل (۱) تغییر و ثبات، (۲) لزوم وجود قوانین آسمانی در جوامع فاقد قانون مدنی و (۳) تفاوت در ضمانت اجرا را از عوامل تمایز قوانین آسمانی و زمینی برمی‌شمارد (همان، ص ۷۲۶).

ژان ژاک روسو در اثر مشهور خود *قرارداد اجتماعی* به بحث مفهوم قانون توجه نشان داد. او بر این باور بود که پیمان اجتماعی، عامل حدوث هیئت حاکمه و موجب جان بخشیدن به این شخصیت است و قانون به مثابه اراده‌ای است که در این پیکر برای حرکت دمیده می‌شود؛ یعنی قانون عامل بقای پیکره دولت است (روسو، ۱۳۸۰، ص ۱۸۷). وی در مقام برشمردن مؤلفه‌های هویت‌بخش قانون، ضمن ابداع مفهوم «اراده عمومی» چهار ملاحظه را ذکر می‌کند: (۱) قانون از اراده عمومی ناشی می‌شود. (۲) هیئت حاکمه فوق قانون نیست؛ به دلیل آنکه خود از سوی اراده عمومی به وجود می‌آید. (۳) قانون، ناعادلانه نیست؛ برای آنکه کسی نمی‌تواند امری ناعادلانه درباره خود مقرر دارد. (۴) این پرسش که «انسان چگونه هم آزاد و هم مطیع قوانین است؟» بی‌وجه است؛ چراکه قوانین چیزی جز بیان اراده ما نیست (همان، ص ۱۹۴).

ایمانوئل کانت در همین قرن پایه‌های مفهوم قانون را به معنای مدرن آن تثبیت و تئوریزه نمود. رویکرد کانتی می‌پذیرد «قاعده»‌ای که از راه صحیح وضع شده باشد، حتی اگر عادلانه نباشد (ایوس)، هنوز می‌تواند قانون (لکس) باشد (ریپستین، ۱۳۹۵، ص ۳۳۵). از منظر کانت، امر قضایی مربوط به جایی است که بدون توجه به ماهیت فعل فاعل

اخلاقی، که خوب یا بد است، نفس آزادی عمل او تضمین می‌گردد و در این زمینه، آزادی بیرونی شهروندان مطرح است و هدف، جمع میان آزادی‌های فاعلان اخلاقی است. بر همین مبنا، قانون به دنبال هم‌زیست ساختن آزادی‌ها و حفظ حدود حق‌های شهروندان است (اسکروتن، ۱۳۷۵، صص ۱۷۷-۱۸۲؛ راسخ، ۱۳۸۴، ص ۷۴). همچنین کانت «قانون» را در ارتباط با «آزادی» و «قدرت» تحلیل می‌کند، می‌شناسد و می‌شناساند: آزادی و قانون بدون قدرت به هرج و مرج می‌انجامد، قدرت و قانون منهای آزادی مساوی است با استبداد و قدرت بدون آزادی و قانون، چیزی نیست جز بربریت (فولادوند، ۱۳۷۷، ص ۳۳).

در قرن نوزدهم جان آستین در کتاب خود تحدید حدود فلسفه حقوق (۱۸۳۲م) به بحث از مفهوم قانون پرداخت. از منظر او، قانون به معنای درست و اثره، فرمان حاکم^۱ است (Austin, 1832, p.9). در همین راستا وی دقت دارد که از تعبیرهای مخالف مکتب پوزیتیویستی پرهیز کند و به همین دلیل، حاکم را به عنوان کسی که «حق فرمانروایی» دارد یا به طور «مشروع» فرمان می‌راند، معرفی نمی‌کند؛ بلکه چنین بیان می‌دارد که قانون، فرمانی است که از سوی مقامی که فرمانش روا باشد، صادر می‌شود. از این رو، تعریف وی تعریفی عینی و تجربی است (موحد، ۱۳۸۱، ص ۲۵۰). او با بیان اینکه «وجود یک قانون یک چیز است، و خوبی یا بدی آن چیز دیگر» (Austin, 1879, p.157) پوزیتیویسم حقوقی مدرن را صورت‌بندی می‌کند.

در قرن بیستم هانس کلسن با تألیف نظریه ناب حقوقی (۱۹۳۴م) درصدد ایضاح مفهومی قانون از منظر پوزیتیویسم حقوقی برآمد. نظریه حقوقی ناب مبتنی بر این ایده است که همان گونه مطابق قوانین طبیعت، یک واقعیت مادی خاص به مثابه علت یک واقعیت مادی دیگر (معلول) تلقی می‌شود، در دانش حقوق و مطابق قوانین موضوعه نیز یک شرط حقوقی موجب پیدایش یک نتیجه حقوقی می‌گردد. در قوانین طبیعت نام این رابطه «علیت» و در دانش حقوق «اسناد» است (کلسن، ۱۳۸۷، ص ۶۵). نظریه حقوقی ناب بیانگر این است که آنچه یک رفتار معین انسانی را خلاف قانون مفروض می‌کند، نه به دلیل قبح ذاتی آن فعل و نه به علت ممنوعیت اخلاقی یا عرفی؛ بلکه تنها به دلیل ممنوعیت آن با هنجار حقوقی اعلام شده همراه با ضمانت اجرای حکومتی است (همان، ص ۶۸). از دید کلسن، مجموعه

1. sovereign

متعددی از هنجارها در صورتی یک نظام را تشکیل می‌دهند که بتوان منشأ اعتبار آنها را به یک هنجار، به عنوان مبنای نهایی اعتبار بازگرداند. این هنجار اصلی به عنوان منبع مشترک، یگانگی تمامی هنجارهای متعدد تشکیل‌دهنده یک نظام را تأمین می‌کند (همان، ص ۹۸).

هربرت هارت، مشهورترین فرد در سده گذشته به شمار می‌رود که با تألیف کتاب مفهوم قانون جانی دوباره به پوزیتیویسم حقوقی بخشید. هارت قانون را از اعضای خانواده کلی «قواعد رفتار»^۱ می‌داند و از این رو، برای تبیین مفهوم مدنظر خود از قانون، از واژه «قاعده» به جای واژه «فرمان» استفاده می‌کند، (هارت، ۱۳۹۳، ص ۵۱). هارت مفهوم «قاعده» را به کار می‌گیرد تا بر اساس آن بین «مجبور بودن»^۲ و «تعهد داشتن»^۳ تمایز بگذارد (وکس، ۱۳۸۹، ص ۴۰). قواعد حقوقی از منظر هارت به قواعد اولیه و قواعد ثانویه منقسم می‌شوند (هارت، ۱۳۹۳، ص ۱۴۸). قواعد اولیه، قواعدی هستند که بر مبنای آنها از انسان‌ها انجام یا ترک افعالی خواسته می‌شود. این قواعد فی نفسه بیانگر کلیت نظام حقوقی مدرن نیست؛ چراکه جوامع ابتدایی نیز از این قواعد بهره‌مندند. این قواعد به خودی خود دچار سه نقص‌اند: ۱) عدم قطعیت ساختار، ۲) ایستایی قواعد و ۳) فقدان نهاد تشخیص و مجازات نقض قواعد (همان، ص ۱۵۸). هارت این سه نقص را با سه قاعده رفع می‌کند و اقدام به رفع هر یک از این سه نقص را گامی در جهت گذار از «دنیای پیشا حقوقی به دنیای حقوقی» می‌داند (همان، ص ۱۵۸). قواعد ثانوی، قواعد هم‌عرض قواعد اولی نیستند؛ بلکه ناظر به خود قواعد اولی‌اند که به وسیله آنها می‌توان قواعد اولی را به نحو قطعی شناسایی (رفع نقص اول)، وضع، لغو و اصلاح (رفع نقص دوم) نمود و واقعیت نقض آنها را به نحو قطعی مشخص کرد (رفع نقص سوم) (همان، ص ۱۵۹). «قاعده شناسایی»^۴ به مثابه جبران نقیصه عدم قطعیت قواعد اولی، وجه یا جوهری را مشخص می‌سازد که اگر یک قاعده واجد آن باشد، نشانه‌ای است قطعی بر پذیرش آن قاعده از سوی گروه اجتماعی (همانجا). «نقص ایستایی» قواعد اولی نیز با «قواعد تغییر»^۵ ترمیم می‌شود؛ قواعدی که ساده‌ترین شکل آنها، قاعده‌ای است که به فرد یا گروهی اختیار وضع و ابطال قوانین را اعطا می‌کند (همان، ص ۱۶۱). رفع نقیصه سوم،

1. rules of behavior
2. being obliged
3. having an obligation
4. rule of recognition
5. rules of change

یعنی «ناکارآمدی فشار اجتماعی پراکنده» نیز با «قواعد قضاوت»^۱ صورت می‌گیرد. این قواعد تکلیفی را تحمیل نمی‌کنند؛ بلکه اختیارات قضایی و موقعیتی خاص را برای اعلام قضایی نقض وظایف اعطا می‌کنند (همان، ص ۱۶۲). با توجه به آنچه ذکر شد، نظریه هارت در باب مفهوم قانون به شکل مختصر عبارت است از: «قانون به مثابه اتحاد قواعد اولی و ثانوی».

مؤلفه‌های ذاتی قانون

مفهوم قانون از بدو پیدایش در یونان تا زمان حاضر، تحولاتی را شاهد بوده که جملگی این تحولات در مجموع موجب تثبیت این مفهوم، به معنایی واحد، در اندیشه حقوقی مغرب‌زمین شده است. امروزه با ذکر نام قانون، معمولاً ویژگی‌هایی از آن به اذهان متبادر می‌شود که جزء ذاتیات مفهوم قانون شده، مفهوم قانون بر این ارکان استوار است.

مبنای الزام

پاسخ به پرسش چرایی تبعیت از قانون، در حقیقت پاسخ به مبنای الزام قانون است (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۳۹). در گفتمان حقوق سکولار، که مکتب پوزیتیویستی حقوق نیز یکی از فروع آن است، از قانون به مثابه امری انسانی یاد می‌شود. این مؤلفه از آغازین مراحل شکل‌گیری مفهوم قانون قابل رهگیری است. با نفی هرگونه مرجعیت و محوریت برای اراده الهی و نسخ تبیین‌های الهی ارائه‌شده در قرون وسطی در تشریح بنیان انسان و جامعه در دوران رنسانس به بعد، و فهم جامعه بر مبنای نظریه قرارداد اجتماعی که خود مبتنی بر ادراک وجود انسانی به مثابه شخصیتی که غایت فی‌نفسه،^۲ گرگ‌صفت،^۳ خودمختار و خودبنیاد است، مبنای قانون در مکتب پوزیتیویستی حقوق، مشارکت شخص انسانی به مثابه سوژه در پدیداری قانون است. به بیان دیگر، الزام‌آوری قانون، نه ناشی از اطاعت از فرمان الهی، فرمان عقل یا انطباق با طبیعت؛ بلکه ناشی از عقلانیت خودبنیاد انسان رهیده از هر امر بیرونی است، که بنا به ضرورت حفظ جامعه انسانی، ناچار از گردن نهادن به قانون به منزله میثاق اجتماعی می‌باشد.

1. rules of adjudication

۲. تعبیر کانت

۳. تعبیر هابز

موضوع

در گفتمان حقوق مدرن و مطابق با آموزه‌های مکتب پوزیتیویسم حقوقی، یکی از پیش‌فرض‌های اصلی در خصوص مفهوم قانون، تفکیک میان «حوزه عمومی» (حریم اجتماعی) و «حوزه خصوصی» (حریم شخصی) است. این تفکیک از آن رو حایز اهمیت است که در سنت حقوق مدرن، قانون تنها در حیطه مسائل حوزه عمومی حق ورود دارد (میل، ۱۳۶۳، ص ۲۱۹). با توجه به پیدایش تفکیک بنیادین میان «خیر/ امر خوب» و «حق/ امر درست» در دنیای مدرن، که حاصل اندیشه‌ورزی کانت است، قانون اجازه ورود به ساحت شخصی افراد را ندارد و باید تنها در پی حفظ و تأمین اراده آزاد شهروندان متکثر باشد (راسخ، ۱۳۹۳، ج ۲، ص ۶۴). تفکیک پیش‌گفته، درحقیقت خود مقدمه‌ای است به منظور حفظ حق‌ها و آزادی‌های شهروندان؛ بدین معنا که تفکیک حوزه عمومی از خصوصی، درواقع دیواری است میان حریم خصوصی و حریم عمومی، و حایلی است میان اخلاق و حقوق، و از همین منظر، به تعبیر صحیح‌تر می‌توان موضوع قانون را «حق» دانست.

غایت

سخن گفتن از غایت قانون در خصوص مفاهیم آزادی، نظم، منفعت و حق معنا می‌یابد. آزادی، والاترین آرمان و اصلی‌ترین مشخصه انسان مدرن و جامعه لیبرالی است (هیوود، ۱۳۸۹، ص ۱۷۰). قانون در پی (۱) به رسمیت شناختن آزادی‌ها، (۲) زمینه‌سازی برای تحقق هر چه بهتر آنها (آزادی مثبت) و (۳) مشروع ساختن خود در چارچوب این مفهوم است. در گفتمان حقوق و جهان‌بینی سکولار که مکتب پوزیتیویستی حقوق، یکی از بارزترین نحله‌های آن است، «آزادی چون ارزش» انگاشته می‌شود، نه «آزادی چون روش» (راسخ، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۲۹۴). از سوی دیگر، اجتماع «آزادی»های انسان‌های «آزاد» به نوعی تعارض می‌انجامد که همین امر ضرورت وجود نظم را ایجاب می‌کند. دستیابی به منفعت یا مصلحت نیز یکی دیگر از غایت‌های قانون است که عموماً با پسوند «عمومی» از آن یاد می‌کنند؛ در حالی که در عمل به مصلحت یا منفعت اکثریت فروکاسته می‌شود (همو، ۱۳۹۳، ج ۲، ص ۹۳). با این همه، می‌توان جمیع این موارد را ذیل رویکرد «حق» بازشناسی کرد و غایت عمده قانون را حفظ حق دانست.

روش

قانون در نظام حقوقی مدرن، عمدتاً تجلی اراده انسانی است و ازاین‌رو، روش دستیابی به

قانون، برخلاف مکاتب گفتمان حقوق دینی که بر «کشف» قواعد الهی از خلال تفسیر متون مبتنی است، بر پایه جعل و «وضع» استوار است (همو، ج ۲، ص ۶۷). اساساً وقتی در گفتمان حقوق مدرن از قانون سخن گفته می‌شود، مقصود تمام مقرراتی است که از طرف دولت «وضع» شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۱۲۰).

منابع

با تحول در روش استنباط حقوقی و مرجعیت یافتن عقل خودبنیاد که موجد روش عقلانیت استدلالی عاری از بن‌مایه‌های متافیزیکی شد، مکاتب مختلف حقوقی ضمن رد وجود قواعد جاودان و جهان‌شمول در عرصه حقوق، هر کدام به فراخور نظرگاهشان جامعه، تاریخ، طبیعت، عقل ابزاری انسان یا حتی دین را به مثابه منبع قانون پیش نهادند (راسخ، ۱۳۹۳، ج ۲، ص ۶۶). در همین راستا و برای نمونه، از منظر هابز حکومت به مثابه برابری اجتماع است و از این رو، هر آنچه اراده کند، قانونی و عادلانه خواهد بود. از همین منظر در تحلیلی ژرف می‌توان ریشه قانون را در اندیشه وی به جامعه رسانید (هابز، ۱۳۸۰، ص ۳۰۵). مونتسکیو نیز قانون را مولود جامعه می‌داند و حکمت تفاوت قوانین را در تکرر و تفاوت جوامع برمی‌شمرد (مونتسکیو، ۱۳۶۲، ص ۴۲). روسو نیز با طرح مفهوم «اراده عمومی» در صدد بیان این نکته بود که اراده عمومی به مثابه برابری اراده‌های متکثر موجود در جامعه است و از این رو، می‌توان گفت این جامعه است که در کلیت خود موجد قوانین خود است (روسو، ۱۳۸۰، ص ۱۹۰). هارت نیز با به‌کارگیری مفهوم «قاعده» در تحلیل مفهوم قانون، اذعان می‌دارد که قانون در شمار قواعد اجتماعی است (هارت، ۱۳۹۳، ص ۱۵۵).

فرم‌ها

قانون برای قانون شدن، فرم‌ها و شکل‌های خاصی دارد. برخی از این فرم‌ها و اشکال عبارت‌اند از: تدوین مقررات در مجموعه‌های مشخص (موسوم به کُد) (راسخ، ۱۳۸۴، ص ۳۳)، ضمانت اجرای مادی و دنیوی (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۵۵)، وجود قلمروهای زمانی و مکانی مشخص برای اعمال قانون (همان، ص ۲۲۳)، درج قانون در روزنامه رسمی، فرض اطلاع همگانی از وضع قوانین جدید پس از مهلت زمانی مشخص، فرض سلسله‌مراتب برای قانون (اساسی، عادی، آیین‌نامه) (متیو، ۱۳۹۱، ص ۷۱)، وجود سن قانونی برای مخاطب قانون واقع شدن و ... این فرم‌ها در حکم اقتضانات روشی

قانون‌اند و به تعبیری، هم مولد قانون‌اند و هم مولود آن؛ چراکه قانون جز از خلال این فرم‌ها معنا نمی‌یابد و این فرم‌ها نیز بی وجود قانون، وجود و ماهیتی ندارند.

نهادهای

در منظومه قانون، نهادها و ساختارهایی نیز وجود دارند که قانون از خلال وجود این نهادها معنا می‌یابد. نسبت قانون با این نهادها - که در گیومه ذکر شده‌اند - بدین شرح است:

در یک «جامعه سیاسی» حاکمیت از آن «مردم» است (همان، ص ۲۰) که این امر خود به اومانیسم فلسفی بازمی‌گردد که موجب محوریت یافتن فرد انسانی در منظومه جهان‌پدیداری و از جمله تئوری سیاسی حقوقی می‌شود (کلی، ۱۳۸۸، ص ۴۲۰). از این رو، حق تقنین از آن انسان است که در یک «دولت‌کشور»، به حیثیت جمعی ایشان که همان «ملت» نام دارد، تعلق می‌گیرد (هیوود، ۱۳۸۹، ص ۳۳۱). ملت برای اعمال حق تقنین خود از طریق «انتخابات» اقدام به انتخاب «نمایندگان» می‌کند تا ایشان در «پارلمان» گرد هم آیند و به جعل حق و تکلیف پردازند (زولر، ۱۳۹۱، ص ۱۵۸). انتخابات و دموکراسی نیز بدون نهاد «حزب» معنا نمی‌یابد (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۸۳، ص ۵۷۷). حقوق و تکالیف وضع شده در «قوه مقننه» به «قوه مجریه» و «قوه قضاییه» و «شهروندان» اعلام می‌شوند. وجود قوای سه‌گانه ناشی از پذیرش نهاد سیاسی «تفکیک قوا»ست (پروین، ۱۳۹۳، ص ۳۰۷؛ زولر، ۱۳۹۱، ص ۱۶۹). همچنین نهادی به مثابه «مقام مفسر» قوانین در نظر گرفته می‌شود. در این راستا، حتی نهادهایی نظیر «بازار» و «رسانه» نیز نقش مهمی در معنابخشی و جهت‌دهی به قانون ایفا می‌کنند (بیکس، ۱۳۹۳، ص ۱۲۹). گذشته از این، نهاد «دولت» بمعنی‌الاعم در ارتباط مستقیم دوجانبه با قانون است (کلی، ۱۳۸۸، ص ۳۷۸).

مؤلفه‌های زیرساختی قانون

پوزیتیویسم

واژه «پوزیتیویسم» را نخستین‌بار آگوست کنت به کار برد. این واژه از کلمه «پوزیتیف»^۱ فرانسه گرفته شده و شش معنا دارد: واقعی، مفید، دقیق، یقینی، نسبی و ارگانیک. در زبان فارسی و انگلیسی نمی‌توان واژه‌ای یافت که بتواند محملی برای همه این شش معنا باشد

1. positife

(ملکیان، ۱۳۷۷، ج ۴، ص ۱۸۹). پوزیتیویسم حقوقی در کنار «حقوق طبیعی» یکی از دو سنت بزرگ فلسفه حقوق در غرب است (کلمن و لیتز، ۱۳۹۵، ص ۴۹). در باب اینکه ربط منطقی و فلسفی میان پوزیتیویسم فلسفی و پوزیتیویسم حقوقی وجود دارد یا خیر، میان اندیشمندان^۱ اختلاف است؛ لیکن به نظر می‌رسد پوزیتیویسم فلسفی، ریشه پوزیتیویسم حقوقی است و تمامی پوزیتیویست‌های حقوقی بر ویژگی‌هایی برای قانون متفق‌القول‌اند: عینی، غیراخلاقی، غیرطبیعی، غیرفردی (اجتماعی)، نسبی (عالی‌پناه، ۱۳۸۸، ص ۱۰۷) و انسانی (غیرالهی) (هارت، ۱۳۹۳، ص ۴۳۷).

عینی بودن از منظر پوزیتیویست‌ها دو معنای متفاوت دارد: یک دسته بر این باورند که عینیت قانون، به معنای اتکای آن بر امور واقعی یا دست‌کم لزوم چنین امری است؛ در حالی که دسته‌ای دیگر از ایشان به عینیت روشی قایل‌اند و معتقدند هر آنچه از سوی دولت به مثابه قانون شناخته شود، قانون است؛ ولو اینکه به هیچ واقعیت خارجی نیز متکی نباشد (عالی‌پناه، ۱۳۸۸، ص ۱۰۷). غیراخلاقی بودن قانون لزوماً به معنای ضداخلاقی بودن آن نیست؛ بلکه بدان معناست که هیچ‌گونه ربط «ضروری» یا «مفهومی» میان قانون و اخلاق نیست. این مؤلفه در ادبیات فلسفه حقوقی به تز تفکیک‌پذیری^۲ موسوم است (بیکس، ۱۳۹۳، ص ۱۳۸). غیرطبیعی بودن قانون به یک معنا حاکی از نفی طبیعت و امور طبیعی به مثابه مبنای قانون است (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۱۳۸). معنای دیگر آن است که گزاره‌های حاکی از ساختار جسمانی، ذهنی، روانی انسان یا توانایی‌های طبیعی او، مبنایی برای قانون نیستند و نباید تلقی شوند (عالی‌پناه، ۱۳۸۸، ص ۱۰۸). غیرفردی بودن قانون در نگاه پوزیتیویستی می‌تواند واجد سه معنا باشد: ۱) غایت قانون از منظر ایشان تمیشت امر اجتماعی است، نه تدبیر احوال شخصی آدمیان. ۲) شخص انسانی تافته‌ای جدابافته از جامعه انسانی نیست و اساساً فردیت فرد با حضور وی در

۱. بیکس در فرهنگ نظریه حقوقی معتقد است: «اثبات‌گرایی حقوقی به جامعه‌شناسی اثباتی آگوست کنت یا اثبات‌گرایی منطقی مطرح‌شده از سوی فیلسوفان حلقه وین در دهه ۱۹۲۰ ربطی ندارد» (بیکس، ۱۳۹۳، ص ۵۴)؛ اما محمدعلی موحد بر این باور است که «پوزیتیویسم به نحله‌ای فلسفی اطلاق می‌شود که اندیشه درباره مبدأ و معاد را لغو و باطل می‌شمارد و بر آن است که بشر در پس پرده ظواهر راه ندارد و دسترسی به حقایق مطلق در امکان او نیست. ... پوزیتیویسم حقوقی نیز با این پوزیتیویسم فلسفی پیوند دارد و آن، در برابر مکتب ایدئالیسم حقوقی است» (موحد، ۱۳۸۱، ص ۸۰).

2. separability thesis

جامعه معنا می‌یابد (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۱۰۸). ۳ هر آنچه در جامعه معینی به عنوان قانون در نظر گرفته می‌شود، واقعیتی اجتماعی یا عرفی است (تزا اجتماعی^۱) (کلمن و لیتز، ۱۳۹۵، ص ۴۹). نسبی بودن قانون، از منظر اثبات‌گرایان مؤید این معناست که قواعد حقوقی در ازمنه و امکانه گوناگون، مختلف‌اند و همین امر به گونه‌ای نافی هر گونه اعتقاد به فرازمانی و فرامکانی بودن قوانین است (موحد، ۱۳۸۱، ص ۸۱). انسانی بودن قانون بدین معناست که قانون در تحلیلی نهایی، معلول اراده انسانی است و گزاره‌های الهی نمی‌توانند از دیدگاه پوزیتیویست‌ها واجد وصف قانونیت شوند. البته هابز معتقد بود اگرچه تمامی گزاره‌های آسمانی در حکم «اندرز»^۲ند، چنانچه از سوی دولت اعلام شوند، می‌توانند واجد وصف قانونی گردند (هابز، ۱۳۸۰، ص ۴۳۳).

راسیونالیسم

با به سر آمدن عصر ایمان در تاریخ حیات جمعی، عصر دیگری پدیدار شد که متفکرانی چون روسو، هیوم و کانت به مثابه زبان آن عصر، بازگوکننده روح زمانه خویش شدند و از عالم و آدمی نو سخن گفتند. ایشان با نفی اقتدار و مرجعیت ایمان و وحی در زندگی انسانی و تفکیک حوزه دین از دیگر حوزه‌های زیست اجتماعی، یک‌صدا بر این باور پای‌فشرده که «انسان هیچ حکم، فرمول و آیه‌ای را نمی‌پذیرد؛ مگر آنکه نخست آن را در کارگاه عقل و منطق خویش بسنجد و با دلایل علمی و استوار، حقانیت آن را دریابد» (عبادی و ضمیران، ۱۳۷۵، ص ۶۴). این گرایش به‌کارگیری عقل تجربی، نه در طول اراده الهی یا فرامین کلیسا؛ بلکه در مقابل این امور معنا می‌یافت. نقطه آغاز این تحول در پدیدار شدن عقل منفصل از وحی و متکی به تجربه و استقراء به دوره روشننگری بازمی‌گردد. این عقلانیت بنا به خاستگاه، زمینه‌ها، آثار و مبانی خود «عقلانیت ابزاری» نام دارد؛ چراکه بنیان این عقلانیت در پی تصرف‌گری در عالم خارج، و نه معرفت است. ماکس وبر که محور اصلی نظریه‌پردازی سیاسی و حقوقی وی مبتنی بر عنصر «عقلانیت»^۲ است، تیپ‌های ایدئال اقتدار سیاسی را در سه گونه شناسایی کرده است: اقتدار فره‌مندانه، اقتدار سنتی و اقتدار عقلانی حقوقی. او سپس به بیان چهار شیوه قانون‌گذاری و قانون‌یابی می‌پردازد: (۱) نظم حقوقی غیرعقلانی صوری، (۲) نظم حقوقی غیرعقلانی ماهوی، (۳) نظم

1. social thesis
2. rationality

حقوقی عقلانی ماهوی و ۴) نظم حقوقی عقلانی صوری. وبر معتقد بود «نظم حقوقی عقلانی صوری» به سازمان اداری کاملاً دیوانسالار نیازمند بوده، منحصرأ محصول تمدن غرب است (علیزاده، ۱۳۸۲، ص ۱۹۵).

از نگاهی دیگر می‌توان در این باره چنین اظهار نمود که «تحولات فرهنگی - دینی که منجر به ظهور قانون مدرن گردید، دو وجه داشت: وجه سلبی و وجه ایجابی. وجه سلبی آنکه، محور قانون، دین نیست و وجه ایجابی آنکه، محور قانون، عقلانیت است» (برومند، ۱۳۹۳، ص ۳۴).

دموکراسی

به‌رغم اینکه غالب مکاتب سیاسی، تعریف بومی شده‌ای از دموکراسی را پیش نهاده‌اند، امروزه شکل خاصی از دموکراسی تحت عنوان «لیبرال دموکراسی» در میان جوامع سیاسی شیوع و پذیرش یافته است (هلد، ۱۳۷۷، ص ۳۶۸). فهم امروزین از قانون، به مثابه ضامن اصلی زندگی متمدنانه و منظم، که تحت عنوان «نظریه حد حق» در باب قانون طرح می‌شود (راسخ، ۱۳۸۴، ص ۷۳)، بیش و پیش از هر چیز صبغه و خاستگاه لیبرالی دارد (هیوود، ۱۳۹۳، ص ۴۳۳).

تحلیل لاک، روسو، کانت و... از قانون، همگی در بستر پذیرش رویه دموکراتیک سیاسی قابل فهم است. از این روست که مفهوم قانون در حقوق مدرن، از اساس به قاعده‌ای اشاره دارد که هم از حیث منشأ، هم از حیث روش و هم از حیث غایت به دموکراسی ختم می‌شود: منشأ دموکراتیک که خود در نظریه قرارداد اجتماعی ریشه دارد، نافی هر گونه منشأ الهی و فره‌مندانه است؛ روش دموکراتیک عمدتاً ناظر به مؤلفه‌های نمایندگی، احزاب، پارلمان و مشارکت عمومی است؛ و غایت دموکراتیک نیز به معنای نفی هر گونه غایت برون‌انسانی و لزوم تحقق منویات اکثریت جامعه در جامه قوانین است؛ هر چه غیر از این باشد، نام «قانون» نخواهد داشت.

ناسیونالیسم (دولت - ملت)

برای مفهوم ناسیونالیسم معانی مختلفی برشمرده‌اند؛ ولی معنای قابل پذیرش آن، اعتقاد به این است که ابنای بشر در پهنه سرزمینی دنیا در قالب ملت‌هایی منشعب شده‌اند و هر ملتی حق دارد از خودش حکومتی مستقل داشته باشد و هر دولتی نیز منحصرأ از یک ملت تشکیل شده باشد (Benn, 1967, p.443). از نظر حقوقی، به گروهی انسانی که به

وسیله عوامل پیونددهنده مادی و معنوی به یکدیگر وابسته‌اند و خود را متعلق به یک جامعه سیاسی متمایز از بقیه جوامع سیاسی مستقل می‌دانند، «ملت» می‌گویند (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۸۳، ص ۱۹۶).

در این راستا، دولت‌ملت نیز معلول تاریخ تحولات مغرب‌زمین است (رنان، ۱۳۷۷، ص ۳۳۷). در خلال چندین سده کشمکش میان سه ضلع اصلی قدرت در اروپا، یعنی کلیسا، فئودالیت و سلطنت، در نهایت این قدرت سلطنتی بود که توانست بر دو رقیب دیگر چیره شود و زمام قدرت سیاسی را یکپارچه در اختیار خود گیرد. با شکل‌گیری دولت‌های سلطنتی مطلقه، مفهوم «ملت» نیز پدیدار شد؛ چراکه هر دولت بر ملتی حکم می‌راند. در درون دولت ملی، «جامعه متکثر»ی زیست می‌نمود که متشکل از دیدگاه‌ها، افکار، عقاید، فرقه‌ها و نهادهای گوناگونی بود (Van Creveld, 1999, p.3). در همین راستا، برای تمشیت امور و رفع تعارضات میان جامعه متکثر، لزوم وجود قواعدی عام، علنی، شفاف و معطوف به آینده احساس می‌شد. از آنجا که این قواعد نمی‌توانست منبعث از یکی از فرق و ایدئولوژی‌های موجود در جامعه باشد (چراکه در این صورت، فلسفه وجودی خود را از دست می‌داد و موجد اختلاف می‌شد)، لاجرم «قواعد مزبور (در مقایسه با احکام دینی) سکولار بودند. به همین دلیل، شاید بتوان ادعا کرد بالاترین دستاورد دولت‌های ملی (مدرن)، قانون به معنایی که اشاره شد (فراایدئولوژیک) بود» (راسخ، ۱۳۹۳، ص ۵۵).

زمان مندی قانون

موقت بودن (در برابر ابدی بودن) از ویژگی‌های ذاتی قانون است که با روش پوزیتیویستی و از طریق تفکیک میان «امر خوب» و «امر حق» حاصل شده است و درصدد است زیست جمعی آدمیان را بر مبنای میل ایشان سامان بخشد. اساساً ذات زندگی پویا و بسیار پیچیده بشری، توجه به نقش آزادی و اراده بشری (در حوزه عقل عملی) و روند متکامل فهم وی از واقعیت‌های پیرامونی خود (در حوزه عقل نظری) از بنیان با فرض ابلاغ قوانینی ابدی به وی برای اطاعت از آنها، متعارض است. «آیا می‌توان چنین امر «حادث» و تو بر تویی [حیات انسانی] را با وسیله‌ای «قدیم» و ازلی و ابدی تمشیت کرد؟» (راسخ، ۱۳۸۴، ص ۱۳۳). تقریباً تمامی پوزیتیویست‌های حقوقی و بلکه تمامی نحله‌های گفتمان حقوق سکولار، به این اصل به چشم یک پیش‌فرض قطعی در

نظام اندیشه‌ای خود می‌نگرند؛ چراکه قانون منبعث از عقلانیت خودبنیاد نقاد مدرن، «همواره در تطبیق با واقعیات زمانی و مکانی در تغییر است» و همین امر به نوعی ضامن بقای آن به‌شمار می‌آید (برومند، ۱۳۹۳، ص ۳۷)؛ چراکه قانون در پی تنظیم روابط اجتماعی همواره در حال تغییر است.

مکان‌مندی قانون

در نظام و اندیشه حقوقی مدرن، دامنه اقتدار قانون در قلمرو جغرافیایی خاص و در گستره معینی قابل اعمال است (هارت، ۱۳۹۳، ص ۶۴). به بیان دیگر، در حقوق مدرن، چارچوب اصلی قانون محدود به مرزهای یک کشور است؛ امری که از آن به «اصل صلاحیت محلی قانون» یاد می‌کنند (راسخ، ۱۳۸۴، ص ۹۶).^۱ از سوی دیگر، عام بودن قانون - که یکی از ذاتیات مفهوم قانون شمرده می‌شود - بدین معناست که باید بتوان آن را در سراسر قلمرو سرزمینی اجرا نمود و احدی حق تخطی از آن را نداشته باشد. این ویژگی (مکان‌مندی قانون) از همان آغازین روزهای شکل‌گیری مفهوم قانون در یونان با آن همراه بوده، هرگز دلالت مکانی از این مفهوم جدا نشده است (افلاطون، ۱۳۶۷، ج ۱، ص ۲۱۲).

کارآمدی

روسو در زمینه کارآمدی قانون معتقد است همان گونه که یک معمار پیش از برپایی بنایی بزرگ، زمین را آزمایش می‌کند تا ببیند آیا تحمل وزن ساختمان را دارد یا خیر، قانون‌گذار فرزانه نیز تنها خود قانون را در نظر نمی‌گیرد؛ بلکه پیش از تدوین آن، بررسی می‌کند که آیا ملت تاب تحمل آن را دارد. در واقع بهترین قانون، منطبق‌ترین آنها با وضع ملت است (روسو، ۱۳۸۰، ص ۲۱۳). بنام و دیگر اصحاب نحله فایده‌گرایی نیز با محور قرار دادن عنصر «لذت» یا «منفعت»، در پی حصول کارآمدی به مثابه شرط اصلی قانون شدن یک

۱. به این دلیل از اصطلاح «چارچوب اصلی» استفاده شد که در مکتب پوزیتیویستی، امکان وضع قوانین عام‌الشمول جهانی، نظیر قوانین بین‌المللی و قوانین حوزه حقوق بشر نیز وجود دارد؛ اما وجه جمع این موارد با گزاره بیان‌شده در این است که حتی در زمینه این قوانین به‌ظاهر عام‌الشمول نیز از همان آغاز چالش «جهان‌شمولی» یا «نسبی‌گرایی» وجود داشته و دارد، تا بدان‌جا که راه‌حلی‌هایی نظیر «تفکیک میان جهان‌شمولی در شناسایی این حقوق و نسبت در اجرا» برای حل این معضل پیشنهاد شده است (انصاری، ۱۳۹۲، ص ۵۵).

قانون بوده‌اند (Bentham, 1995, p.45). وقتی صحبت از کارآمدی در میان مؤلفه‌های اصیل قانون می‌شود، مراد آن است که قانون ناکارآمد، اساساً یا «لاقانون» است یا «ضد قانون» (راسخ، ۱۳۹۳، ص ۹۸). قانون که وجه ممیزه دنیای مدرن با دنیای پیشامدرن است، در پی تنظیم رضایت‌بخش حیات جمعی است، و این تنظیم بهینه صورت نخواهد پذیرفت، مگر آنکه اقتضائات اجتماعی در آن لحاظ شده باشد؛ از این رو، قانون در چنین نگاهی به هیچ وجه وامدار حقیقت نیست (و اساساً قانون با بریدن از تبار فلسفی خود، چیزی جز یک پدیدار و اعتبار صرف انسانی نخواهد بود). از این منظر، هیچ حدی برای قانون‌گذاری جز عدم آسیب‌رسانی به دیگران وجود ندارد و به‌همین دلیل، و در راستای نفی اصول طبیعی، عقلی و دینی، حتی می‌توان سقط جنین و تمایلات همجنس‌خواهانه را نیز قانونی اعلام کرد.

بنیاد فلسفی

مهم‌ترین دستاورد فلسفه مدرن، طرح موضوع «شناخت» به مثابه «موضوع» شناخت بود. از نگاه کانت، این انسان و عقل ناسوتی اوست که هم مبدأ شناخت است و هم غایت شناخت و هر چیز جز آن، در حکم «موضوع»^۱ برای انسان، به مثابه فاعل شناساست. کانت با طرح مقدمه‌ای معرفت‌شناسانه (تعریف ادراک به مثابه آمیزه‌ای از تجربه و ترکیب آن با مقولات دوازده‌گانه) به نتایجی انسان‌شناسانه دست یافت. او با تفکیک میان «امر خوب» (امر اخلاقی) از «امر درست» (امر قضایی) گوشزد نمود که در امر اخلاقی، هم اراده آزاد باید حاضر باشد و هم نیت خیر؛ ولی در امر قضایی، صرفاً لازم است اراده آزاد افراد تضمین شود و افراد آزاد باشند خود، بنا بر داوری شخصی‌شان، نوع نیت را انتخاب کنند (هارت، مقدمه مترجم، ۱۳۹۳، ص ۱۵). همچنین کانت «عقل» (راسیون) آدمی را محور هستی قرار داد (Kant, 1970, p.1) و «آزادی» را اصلی‌ترین خصیصه ذاتی بشر دانست. در همین راستا بود که کانت متکی بر مبانی معرفتی و نظری خود، «اصل خودآیینی عقل انسانی را پیش نهاد که در حقیقت، تعیین‌کننده منشأ ارزش بود» و به تعبیر دیگر، تجلی عقل خودبنیاد (سوئزکتیویسم) در حوزه ارزش بود (راسخ، ۱۳۹۳، ص ۵۰). «اتکا به عقل به عنوان وجه ممیز انسان روشننگری (انسان مدرن) نوع خاصی از

انسان‌شناسی را در نظام فکری کانت اقتضا می‌کند و این انسان، جایگاه خاصی در هستی می‌یابد که تا پیش از آن، فاقد آن بوده است. انسان، مستقل است و غایت تمام هستی به شمار می‌آید. هستی، اصولاً از قِبَلِ هستیِ انسان معنا می‌یابد و اوست که به وجود "معنادهی" می‌کند و وجود و عالم در خدمت انسان هستند. از سویی، جسم انسان مخلوق خداست، اما او خود موجودی متفکر، عاقل و دارای ارادهٔ مستقل است و خود، خود (وجود معنوی دارای خود، مانند اعتقادات، اخلاق، نیازها و ...) را می‌سازد. انسان است که مدنیت، دین، هنر، صنعت، نظام اقتصادی و سیاسی، اخلاق و سرانجام حقوق را به وجود آورده است» (بیگدلی، ۱۳۹۳، ص ۵۵). بر اساس نظرگاه کانت و با فرض اینکه انسان غایت فی نفسه و موجد ارزش‌هاست، باید از قانونی پیروی کرد که از انسان ناشی شده باشد (راسخ، ۱۳۸۴، ص ۱۳۲). خلاصهٔ منویات سوپژکتیویستی کانت در این جمله وی نهفته است که «انسان قانون‌گذار خویش است» (کانت، ۱۳۶۹، ص ۳۹۶). به‌طور خلاصه می‌توان گفت مهم‌ترین کار کانت، کشف سوژهٔ انسانی و انسان مدرن است (بیگدلی، ۱۳۹۳، ص ۵۴). در نقدهای کانت سوژهٔ متعالی ظاهر می‌شود؛ سوژه‌ای که دایرمدار «عقل دنیاساز و دنیادار» است (داوری اردکانی، ۱۳۸۸، ص ۱۷۴).

از دریچه سوپژکتیویسم مدرن، ابژه، آن چیزی است که بنا به اراده فاعل شناسا تجسم می‌یابد. در این میان، مطابقت سوژه و ابژه به وسیله انسان صورت می‌گیرد و این همان چیزی است که از آن به «اومانیسم» (اصطلاح تاریخی) یا «سوپژکتیویسم» (اصطلاح فلسفی) یاد می‌کنند. سوپژکتیویته، اساس بنیان دنیای مدرن است و در تمامی ساحات نظری و عملی زندگی فردی و اجتماعی نمود دارد. سوپژکتیویته حکایت انسان مدرن است که در پی تحولات تاریخی و تدریجی رنسانس به بعد، دیگر نه «خلیفهٔ الله»، بلکه «الله» قلمداد شد (عبادی و ضمیران، ۱۳۷۵، ص ۲۱-۲۴ و ۱۸۴-۱۸۶).

نتیجه‌گیری

از خلال آنچه بیان شد، روشن گردید که اولاً، پیدایش قانون مدرن مسبوق به یک سابقه و سنت تاریخی در مغرب‌زمین بوده است و امری کاملاً حادث به شمار نمی‌رود؛ بلکه تکوین تمام‌عیار پوزیتیویستی آن به صورت تدریجی از زمان یونان باستان تا زمان حاضر صورت پذیرفته است. ثانیاً، با به‌کارگیری رویکرد تحلیلی «ظاهر، باطن و باطنِ باطن» مشخص شد قانون «تنها» به مثابه یک ظرف نیست که قابلیت حمل هر مظروفی را داشته

باشد؛ بلکه متشکل از عناصر و مؤلفه‌هایی است که در صورت فقدان آنها، اساساً قانون، قانون نیست. ثالثاً، با کندوکاو در خصوص دستیابی به مفهوم قانون در تبار اصلی آن، هویدا شد که به‌رغم ساده و بدیهی بودن این مفهوم در نگاه اول، مفهوم قانون در کانون توجه فیلسوفان حقوق قرار داشته و دارد و چنانچه درصدد شناخت، تحلیل یا اقتباس از حقوق مدرن باشیم، لازم است نسبت خود را با معنای این مفهوم روشن سازیم. رابعاً، به صورت تلویحی نمایان شد که مؤلفه‌های ذاتی، زیرساختی و بنیاد فلسفی قانون، با مؤلفه‌های ذاتی، زیرساختی و بنیاد فلسفی حکم شارع مغایر است و این مؤید نظریه تعارض فقه و حقوق مدرن در نسبت‌سنجی میان این دو دانش است: اگر موضوع قانون تنها حوزه عمومی است، موضوع فقه حریم خصوصی و عمومی است؛ اگر قانون مبتنی بر راسیونالیسم پدیدار می‌گردد، فقه در چارچوب کافی نبودن عقل و اضطرار به حجت تبیین می‌گردد؛ و اگر سویژکتیویسم بنیاد و ریشه فلسفی و حیات‌بخش قانون است، عبودیت جان‌مایه و مبنای بنیادین فقه امامیه شمرده می‌شود که تفصیل این بیان در مجالی دیگر طرح خواهد شد.

کتابنامه

۱. آذرفزا، ایرج؛ قوام‌صفری، مهدی (۱۳۹۲). «مفهوم قانون در اندیشه سیاسی یونان باستان: گذار از تسموس به نوموس». متافیزیک. دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه اصفهان، ۴۹ (۱۶)، ص ۵۱-۷۲.
۲. ارسطو (۱۳۸۵). سیاست. ترجمه حمید عنایت. تهران: انقلاب اسلامی.
۳. _____ (۱۳۷۸). اخلاق نیکوماخوس. ترجمه محمدحسن لطفی. تهران: طرح نو.
۴. اسکروتین، راجر (۱۳۷۵). کانت. ترجمه علی پایا. تهران: طرح نو.
۵. افلاطون (۱۳۶۷). دوره آثار افلاطون (ج ۱). ترجمه محمدحسن لطفی، رضا کاویانی. تهران: خوارزمی.
۶. انصاری، باقر (۱۳۹۲). «نسی‌گرایی در حوزه حقوق بشر از نگاه تاریخی». تحول در علوم انسانی، ۱ (۱)، ص ۵۳-۶۶.
۷. برومند، شیرین (۱۳۹۳). زمینه‌های شکل‌گیری قانون مدرن. پایان‌نامه کارشناسی‌ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شهید بهشتی.
۸. بیکس، برایان (۱۳۹۳). فرهنگ نظریه حقوقی. ترجمه محمد راسخ. چاپ دوم. تهران: نشر نی.
۹. بیگدلی، عطاءالله (۱۳۹۳). تفاوت مبانی نظریه تعهدات در دو نظام رومی - ژرمنی و فقه امامیه و آثار آن در حقوق قراردادهای ایران و فرانسه. رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق علیه السلام.
۱۰. پروین، خیرالله (۱۳۹۳). مبانی حقوق عمومی. تهران: سمت.
۱۱. پولادی، کمال (۱۳۸۵). تاریخ اندیشه سیاسی در غرب. تهران: نشر مرکز.
۱۲. خندان، علی‌اصغر (۱۳۸۸). درآمدی بر علوم انسانی اسلامی. تهران: دانشگاه امام صادق علیه السلام.
۱۳. داوری اردکانی، رضا (۱۳۸۸). درباره غرب. چاپ چهارم. تهران: ساقی.
۱۴. راسخ، محمد (۱۳۹۳). حق و مصلحت: مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش (ج ۲). تهران: نشر نی.

۱۵. _____ (۱۳۸۴). بنیاد نظری اصلاح نظام قانونگذاری. تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۱۶. _____ (۱۳۸۱). حق و مصلحت: مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش (ج ۱). تهران: طرح نو.
۱۷. رنان، ارنست (۱۳۷۷). ملت چیست؟. در: فولادوند، عزت‌الله، خرد در سیاست (ص ۳۳۶-۳۴۱). تهران: طرح نو.
۱۸. روسو، ژان ژاک (۱۳۸۰). قرارداد اجتماعی. با ویراستاری و مقدمه ژرار شومین، آندره سنیک، کلود مورالی و ژوزه مدینا. ترجمه مرتضی کلانتریان. تهران: آگه.
۱۹. ریپستین، آرتور (۱۳۹۵). فلسفه حقوقی کانت. ترجمه مژگان جعفری. در: پترسن، دنیس. مکاتب معاصر فلسفه حقوق (ص ۳۳۱-۳۵۹). ترجمه محمدهدی ذوالفقاری. تهران: ترجمان.
۲۰. زولر، الزابت (۱۳۹۱). درآمدی بر حقوق عمومی. ترجمه سید مجتبی واعظی. تهران: جاودانه؛ جنگل.
۲۱. سپهری، مهدی (۱۳۸۸). دین‌شناسی عرفانی در پرتو سه‌گانه شریعت، طریقت و حقیقت، در: خندان، علی اصغر. درآمدی بر علوم انسانی اسلامی (ص ۴۸۵-۵۰۶). تهران: دانشگاه امام صادق علیه السلام.
۲۲. عالی‌پناه، علیرضا (۱۳۸۸). پوزیتیویسم حقوقی و آثار و لوازم آن در دانش حقوق، در: خندان، علی اصغر. درآمدی بر علوم انسانی اسلامی (ص ۱۰۳-۱۱۹). تهران: دانشگاه امام صادق علیه السلام.
۲۳. _____ (۱۳۸۶). «تبارشناسی عدالت حقوقی». پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۸ (۲۶)، ص ۵-۴۴.
۲۴. عبادی، شیرین؛ ضیمران، محمد (۱۳۷۵). سنت و تجدد در حقوق ایران. تهران: کتابخانه گنج دانش.
۲۵. علیزاده، عبدالرضا (۱۳۸۲). «جامعه‌شناسی حقوق»، روش‌شناسی علوم انسانی، ۹ (۳۵)، ص ۱۷۱-۲۰۵.
۲۶. فاستر، مایکل (۱۳۹۲). خداوندان اندیشه سیاسی. ترجمه جواد شیخ‌الاسلامی. تهران: امیرکبیر.

۲۷. فولادوند، عزت‌الله (۱۳۷۷). فلسفه سیاسی کانت. در: خرد در سیاست (ص ۲۱-۴۳). تهران: طرح نو.
۲۸. قاضی شریعت‌پناهی، سید ابوالفضل (۱۳۸۳). حقوق اساسی و نهادهای سیاسی. چاپ دوازدهم. تهران: میزان.
۲۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳۰. _____ (۱۳۸۰). فلسفه حقوق (ج ۱): تعریف و ماهیت حقوق. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳۱. کانت، ایمانوئل (۱۳۶۹). بنیاد مابعدالطبیعه اخلاق. ترجمه حمید عنایت، علی قیصری. تهران: خوارزمی.
۳۲. کلسن، هانس (۱۳۸۷). نظریه حقوقی ناب: مدخلی به مسائل نظریه حقوقی. ترجمه اسماعیل نعمت‌اللهی. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه؛ تهران: سمت.
۳۳. کلمن، جولز ال؛ لیتز، برایان (۱۳۹۵). اثبات‌گرایی حقوقی. در: پترسن، دنیس. مکاتب معاصر فلسفه حقوق (ص ۴۷-۸۰). ترجمه محمدمهدی ذوالفقاری. تهران: ترجمان علوم انسانی.
۳۴. کلی، جان (۱۳۸۸). تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب. ترجمه محمد راسخ. تهران: طرح نو.
۳۵. لاک، جان (۱۳۹۲). رساله‌ای درباره حکومت. ترجمه حمید عضدانلو. تهران: نشر نی.
۳۶. لاگالین، مارتین (۱۳۹۲). مبانی حقوق عمومی. ترجمه محمد راسخ. تهران: نی.
۳۷. متیو، برتران (۱۳۹۱). قانون. ترجمه مجید ادیب. تهران: میزان.
۳۸. ملکیان، مصطفی (۱۳۷۷). تاریخ فلسفه غرب (ج ۴). تهران: دفتر همکاری حوزه و دانشگاه.
۳۹. موحد، محمدعلی (۱۳۸۱). در هوای حق و عدالت: از حقوق طبیعی تا حقوق بشر. تهران: کارنامه.
۴۰. مونتسکیو (۱۳۶۲). روح القوانين. ترجمه علی‌اکبر مهتدی. تهران: امیرکبیر.
۴۱. میل، جان استوارت (۱۳۶۳). درباره آزادی. ترجمه جواد شیخ‌الاسلامی. تهران: انتشارات علمی و فرهنگی.

۴۲. هابز، توماس (۱۳۸۰). لویاتان. ترجمه حسین بشریه. تهران: نشر نی.
۴۳. هارت، هربرت (۱۳۹۳). مفهوم قانون. ترجمه محمد راسخ. تهران: نی.
۴۴. هلد، دیوید (۱۳۷۷). دموکراسی. ترجمه عزت‌الله فولادوند. در: فولادوند، عزت‌الله. خرد در سیاست (صص ۳۶۲-۳۷۴). تهران: طرح نو.
۴۵. هیوود، اندرو (۱۳۹۳). سیاست. ترجمه عبدالرحمن عالم. تهران: نی.
۴۶. _____ (۱۳۸۹). کلیدواژه‌ها در سیاست و حقوق عمومی. ترجمه اردشیر امیر ارجمند. تهران: امیرکبیر.
۴۷. وکس، ریموند (۱۳۸۹). فلسفه حقوق مختصر و مفید. ترجمه باقر انصاری، مسلم آقایی طوق. تهران: جاودانه؛ جنگل.
48. Aquinas, Thomas (1947). *The Summa Theological*. Trans. Fathers of the English Dominican Province. New York: Benzinger Brothers.
49. Austin, John. (1879). *Lectures on Jurisprudence, or The Philosophy of Positive Law* (V.2). R. Campbell (ed.), 4th edition, rev., London: John Murray; reprint, Bristol: Thoemmes Press.
50. Austin, John, (1832). *The Province of Jurisprudence Determined*. W. Rumble (ed.). Cambridge: Cambridge University Press.
51. Benn, Stanley (1967). *Nationalism*. the encyclopedia of philosophy. ed. Paul Edwards. New York: macmillan.
52. Bentham, Jeremy (1995). *An Introduction to The Principeles of Morals and Legislation*. New York : oxford.
53. Kant, Immanuel (1970). "An Answer to the question: What is Enlightenment?". In Kant: Political Writings. ed, by H.Reiss. Cambridge: Cambridge University Press.
54. Van Creveld, M. (1999). *The Rise and Decline of the State*. Cambridge: Cambridge University Press.