

پدیدارشناسی حقوق، عدالت، آزادی و قانون

دکتر یوسف جعفرزاده^۱

چکیده

پدیدارشناسی حقوق به معنای کشف شئون «وجود انسان» به عنوان «مرکز معنا» و تجلی تاب آن در قانون اساسی و بعد در قوانین عادی در موازنه با عرف است. عدالت، آزادی و ایمان از شئون اصلی وجود انسان و الهام‌بخش کل عرصه زندگی نظیر قانون، اخلاق، علم، اقتصاد و سیاست به شمار می‌روند. عدالت جنبه ساختاری وجود انسان و به معنای سیالیت بین خود - فراخود، قبیله - جامعه، اول تاریخ - تاریخ، وطن - جهان و طبیعت - ماوراء طبیعت است. آزادی نیز جنبه ماهوی وجود انسان و به معنای تعویق مستمر معنا در سلوک انسان به سوی حقیقت در ساختار عدالت است که خود نیز به مدد «ایمان» به خداوند واحد، مطلق، منزّه و غیبی از این عالم تحقق می‌یابد. عدالت، آزادی و ایمان به عنوان شئون وجود باید در قانون اساسی تجلی یابند. تدوین اصول قانون اساسی وظیفه فیلسوفان و ماقبل مذاکره و رأی مردم است، در حالیکه تدوین قوانین عادی وظیفه جامعه‌شناسان، اقتصاددانان، حقوق‌دانان و متخصصان مرتبط دیگر و مابعد-مذاکره و رأی مردم است. در تدوین

۱. استادیار دانشگاه آزاد اسلامی تبریز.



اصول قانون اساسی با استفاده از روش «پدیدارشناسی» باید تمام عرف‌ها و آداب و رسوم اجتماعی و عقیدتی «تعلیق» شوند تا شئون ناب وجود در اصول قانون اساسی تجلی یابند، آن گاه در مقام تدوین قوانین عادی این عرف‌ها مجدداً مورد توجه قانون‌گذار قرار بگیرند. قوانین عادی از یک طرف بستر لازم برای رشد وجودهای «اصیل» را فراهم می‌کنند و از طرف دیگر با طرح مجازات مدنی و کیفری از رشد وجودهای «نااصیل» جلوگیری می‌کنند.

واژگان کلیدی

عدالت، آزادی، ایمان، پدیدارشناسی، قانون اساسی، عرف، قوانین عادی.

عدالت، شأن ساختاری «وجود انسان»

فلسفه صیورورت هستی، آشکار شدن و انکشاف دائمی «انسانیت» به عنوان تصویر متجلی جلال و جمال خداوند در این عالم است. برای تحقق انسانیت، انسانها باید در میان محدودیتهای وجودی خود به تدریج کوشش کنند تا از افق حیوانی خود فاصله بگیرند و در ساختن دنیای تازه انسانیت مشارکت بورزند. هر انسانی برای سلوک در چنین مسیر دشوار و پر پیچ و خم ضرورتاً باید از شئون وجودی خود اطلاع یابد. انسان از یک طرف در میان محدودیتهای زیاد متولد می‌شود و از طرف دیگر ریشه در امر مطلق (خداوند) دارد، اگر او در محدودیت خود باقی بماند هیچ بهره‌ای از معنا و سعادت عاید او نخواهد شد و از طرفی، دیگر راهی برای اتحاد او با امر مطلق نیست؛ زیرا امر مطلق منزله از این عالم است (سبحان الله)، پس «ضرورتاً» انسان باید با سیالیت بین محدودیت خود و امر مطلق به پرورش و شکوفایی وجود خود بپردازد. بدین ترتیب مشی و سلوک انسانی در ساختار دو قطبی وجودی تحقق خواهد یافت. این ساختار دو قطبی وجود در اصطلاح فلسفی «عدالت» نام دارد. عدالت و اعتدال به منزله حد وسط بین دو عرصه است، اما در تفکر ارسطویی و نیز در فرهنگ اسلامی تحت نفوذ آراء ارسطو، آن به منزله نقطه ثابت بین دو عرصه معرفی شده^۱ و در نتیجه سبب بن بست مطالعات فلسفی شده است. به نظر نگارنده این برداشت، فهم نادرستی از عدالت است. عدالت نه یک نقطه ثابت، بلکه قلمروی سیال بین دو عرصه است و ابعاد مختلف آن از حیث فردی، اجتماعی، زمانی، مکانی و طبیعی در ادیان و حیانی در اشکال سیالیت بین خود - فراخود، قبیله - جامعه، اول تاریخ - تاریخ،

وطن - جهان و طبیعت - ماوراء طبیعت آشکار می‌شود.

این مفهوم عدالت از مبنای دینی برخوردار است، زیرا این ساختار دو قطبی وجودی از آن حیث ضرورت وجودی انسان می‌شود که محل «تجلی» صفات خداوند نظیر علم، قدرت و خیرخواهی است و انسانها با ورود به این ساختار در معرض تابش و تجلی صفات خداوند قرار می‌گیرند و ضمن تحقق انسانیت به معنا و سعادت دست می‌یابند. بدین ترتیب عدالت شأن ساختاری وجود انسان و مفهومی تماماً فلسفی است؛ بدین معنا که اگر فلسفه را به معنای حرکت به سوی حقیقت تلقی کنیم، عدالت ساختار لازم برای سلوک انسانها در متن تجلی حقیقت را فراهم می‌کند.

حال به اختصار ابعاد عدالت مورد بررسی قرار می‌گیرد:

الف) سیالیت بین خود - فراخود؛ عدالت وجودی در بعد فردی اقتضا می‌کند که انسان از نفسانیات و منافع فردی خود فاصله بگیرد و بین خود و فراخود در سیالیت باشد. توجه به خود در ساختار عدالت به معنای خودپسندی نیست، و از طرف دیگر توجه به فراخود به معنای از خودگذشتگی و پرداختن به دیگران نیست، بلکه این شکل قبیله‌ای قضیه است. عدالت به این معنا نیست که از خود بگذریم و به دیگران خدمت کنیم. این شکل از عدالت بدتر از خودخواهی است، زیرا به جای خودخواهی، دیگرخواهی و از خودبیگانگی می‌نشیند و مسئولیت اصلی ما در ارتباط با خود فراموش می‌شود. البته این مسئله در عمل به ندرت اتفاق می‌افتد و کسانی که شعار دیگرخواهی و خدمت به دیگران می‌دهند، معمولاً از این شعارها به عنوان ابزاری برای کسب منافع خود و قبیله خود استفاده می‌کنند. اصولاً سیالیت بین خود و فراخود در «عشق» متحقق می‌شود. عشق جویای مشارکت است و مشارکت بر مرجعیت و اقتدار غلبه می‌کند. عشق دربرگیرنده عدالت است و عدالت عشق، ضامن این واقعیت است که عاشق و معشوق به سوی نابود کردن خویش رانده نمی‌شوند. آن جان‌هایی که با عشق درگیر می‌شوند حیات و استقلال خویش را از دست نمی‌دهند، بلکه عشق طالب حقیقت‌جویی و عدالت نسبت به خود و دیگران است.^۱ این شیوه عشق‌ورزی تعلق‌گریزی به شخص خاصی نیست، بلکه در اصل عشق به انسانیت است و عشق افراد به یکدیگر در چارچوب اصول انسانیت صورت می‌گیرد.

ب) سیالیت بین قبیله - جامعه؛ عدالت وجودی در بعد اجتماعی اقتضا می‌کند که انسان از «جمع» قبیله‌ای خود فاصله بگیرد و به عنوان «فرد» در عرصه جامعه حضور یابد. در رویکرد عدالت، جامعه از افراد تشکیل می‌شود نه از جمع‌های قبیله‌ای، لذا انسان باید بین قبیله

و خانواده خود که ناظر به هویت و محدودیت آدمی است و جامعه که عرصه تجلی حقیقت است در سیالیت باشد.

ج) سیالیت بین اول تاریخ - تاریخ؛ عدالت وجودی در بعد زمانی اقتضا می‌کند که انسان بین اول تاریخ و تاریخ در مظاهری چون شب، تعطیلات هفتگی، جشن سال نو، جشن‌های سال، موسیقی، هنر، شعر، عرفان و زمان خطی در سیالیت باشد.

ه) سیالیت بین طبیعت - ماوراء طبیعت؛ در تلقی ادیان وحیانی، ماوراء طبیعت بیرون و متمایز از طبیعت نیست، بلکه باطن طبیعت است و ارتباط آن دو به نحو «تجلی» ماوراء در طبیعت است. لذا حرکت به سوی ماوراء در فرا رفتن دائمی از طبیعت‌شناسی تحقق می‌یابد؛ بدین صورت که در تمام ابعاد طبیعت‌شناسی انسان هر لحظه به هر نظریه علمی که می‌رسد باید از آن فراتر رود، اما این معنایش این نیست که انسان در این عالم می‌تواند به ماوراء متصل شود، بلکه اقتضای ماوراء تنزه آن از طبیعت است (سبحان الله) و اقتضای این عالم نسبت دائمی آن است و در این میان ضرورت وجودی انسان سلوک دائمی به سوی حقیقت است. بر اساس این رویکرد در حوزه طبیعت‌شناسی، انسان در این عالم هیچ وقت به فعلیت نهایی و مطلق نخواهد رسید، زیرا فعلیت نهایی و علم مطلق از آن خداوند است و خداوند هم منزّه از این عالم است.

درباره مفهوم عدالت حداقل دو دیدگاه مطلق‌گرا و ثبات‌گرا در اینجا مورد نقد قرار می‌گیرد:

الف) دیدگاه مطلق‌گرا؛ بر مبنای این دیدگاه عدالت امری مطلق و آرمانی و متعلق به مدینه فاضله است و اصلی‌ترین چهره آن در جهان دیگر تحقق خواهد یافت. ابن عربی تاریخت را ظلم می‌داند و عدالت را بازگشت موجودات به «اعیان ثابتة» تلقی می‌کند.^۱ در نقد این دیدگاه باید گفت که اگر اعتدال و عدالت حدّ وسط بین اول و آخر است، حال انسان چه در اول و چه در آخر (مطلق) قرار بگیرد، دیگر در وسط نخواهد بود و عدالت در هر دو صورت منتفی خواهد شد، زیرا به لحاظ منطقی جمع بین وسط و اول یا وسط و آخر محال است. بر همین اساس باید گفت که مقتضای عدالت خداوند، تاریخت موجودات است و عدالت همیشه حالت سیال دارد و محدود یا مطلق نیست و از ویژگی‌های جامعه واقعی و تاریخی است و این معنی همان بیان معروف است که می‌گوید تاریخ محکمه عدالت است. با توجه به این امر باید گفت که تصور عدالت در جهان دیگر هم در صورتی منطقی خواهد بود که دنباله عدالت این جهانی و مسبوق به تصور وجود باشد.

ب) دیدگاه ثبات‌گرا؛ این دیدگاه عمدتاً متعلق به افلاطون و ارسطو است و در اخلاق و

۱. در این مورد نک: کوبن. هانری. تخلی خلاق در عرفان ابن عربی، ترجمه انشاءالله رحمتی.



فرهنگ اسلامی هم نفوذ کرده است. کارل پوپر از رویکرد ثبات‌گرایانه افلاطون به «عدالت توتالیتر» تعبیر می‌کند.^۱ بر مبنای فلسفه افلاطون، جامعه نمونه بزرگ فرد انسان است. همانگونه که در یک شخص سه قوه عاقله، غضبیه و شهویه وجود دارد، در جامعه نیز سه طبقه حاکمان، رزمیاران و پیشه‌وران هستند. حال با توجه به این امر، عدالت که عالی‌ترین فضیلت اخلاقی و اجتماعی است و سعادت فرد و جامعه بدان وابسته است، عبارتست از هماهنگی میان این اجزاء، بدین صورت که جزء بالاتر بر جزء پایین‌تر حاکم باشد و جزء پایین‌تر از جزء بالاتر اطاعت کند و در عین حال هر یک از اجزاء تنها به عمل خاص و بایسته خود که کمال او در آنست مشغول و متوجه باشد. پس همچنان که در وجود انسان عقل باید بر غضب و شهوت حاکم باشد تا حکمت، شجاعت و عفت پدید آید، در اجتماع نیز پیشه‌وران و رزمیاران باید مطیع حاکم حکیم باشند تا عدالت تحقق یابد.^۲ در تلقی عدالت افلاطون، هر کس باید به کار خویش اشتغال ورزد و هیچکس «همه کاره» نباشد و لذا هرگونه تغییر و تداخل و آمیزش درون طبقات سه‌گانه لزوماً بی‌عدالتی است و منفعت و مصلحت دولت در آنست که از این پدیده جلوگیری کند تا عدالت تحقق پذیرد.^۳

اما بر حسب فلسفه ارسطو، تمام اشیاء به طریق علی و معلولی پشت سر هم قرار گرفته‌اند و خداوند هم به عنوان علت العلل در رأس طولی کاینات قرار دارد و به صورت عرضی در بالای اشیاء حضور ندارد، بلکه طبیعت پیشینی بالقوه خود اشیاء، تعیین کننده طبیعت بالفعل آنها در عالم خارج است.^۴ و عدالت به فعلیت رساندن قوه خاص هر چیزی است که از آن به قرار دادن هر شیئی‌ای در جای خودش تعبیر شده است. در نقد آراء ارسطو باید گفت که هیچ شیئی‌ای - فعلیت نهایی در این عالم ندارد، بلکه فعلیت نهایی و مطلق از آن خداوند است و خداوند هم منزّه از این عالم است و از این رو عدالت واقعی در دگرگونی آدمی است.^۵

اما انتقاد اصلی وارد بر نگرش ثبات‌گرایان در مسئله عدالت این است که آنها عدالت را شأن ماهیت می‌دانستند، در حالی که عدالت شأن وجود است. ارسطو وجود را امری ثابت و حاضر می‌پنداشت و بر این باور بود که تغییر فقط در اعراض اتفاق می‌افتد و جواهر نیز ثابت هستند و

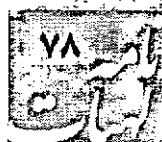
۱. نک: پوپر، کارل، *جامعه باز و دشمنان آن*، ترجمه عزت‌الله فولادوند، ج ۲، صص ۲۵۹-۳۰۱.

۲. مجتبیائی، فتح‌الله، *شهر زیبای افلاطون و شاهی آرمانی در ایران باستان*، ص ۴۰.

۳. پوپر، همان، صص ۲۶۱، ۲۶۰.

۴. نک: ارسطو، *طبیعیات*، ترجمه مهدی فرشاد، تهران، ۱۳۶۳، صص ۸۱، ۱۰۳.

۵. تیلیش، همان، ص ۱۴۵.



عدالت در نظر او رساندن ماهیات از قوه به فعل بود. در فرهنگ اسلامی ملاصدرا با آنکه نظریه «حرکت جوهری» را مطرح کرد، ولی حرکت جوهری باز حرکت ماهیت است. به نظر نگارنده در تلقی ملاصدرا، وجود همچنان امری ثابت و حاضر است و اصالت وجود او به معنای ثابت وجود است و لذا نظریه ملاصدرا در حوزه وجود اصلاً تازگی ندارد.

در تفکر مدرن غرب طرح نظریه «قرار داد اجتماعی» توسط ژان ژاک روسو (۱۷۱۲-۱۷۸۸ م.) بحث آزادی وجود را به پیش کشید و سرانجام در قرن نوزدهم فلسفه اگزیستانسیالیسم امری مغفول در فلسفه یعنی «وجود» را مورد کاوش قرار داد، به طوری که هایدگر ادعا کرد که فیلسوفان تا زمان او معنی «وجود» را نفهمیده‌اند و در فهم وجود یک خطای فلسفی رخ داده، به طوری که فیلسوفان «هستنده» را با «هستی» اشتباه گرفته‌اند. هایدگر بر این باور شد که ویژگی وجود «دازاین» (وجود - آنجا) است و انسان از حیث وجودی بر خلاف سایر موجودات آزادی فلسفی برای تحقق امکانهایی بی‌شمار را داراست. بعدها در قرن بیستم «ژاک دریدا» از فیلسوفان پست مدرن، متافیزیک حضور را در غرب به شدت مورد انتقاد قرار داد و بنیان فکری «deconstruction» را به عنوان شأن وجود مطرح کرد.^۲

نکته قابل توجهی که باید به آن اشاره کرد این است که آزادی طبیعی ابتدایی یا آزادی مورد نظر قراردادگرایان تفاوت بنیادین دارد. آزادی ابتدایی وجود تابع آزادی طبیعی و جبری موجودات است و از طبیعت بکر آنها سرچشمه می‌گیرد. به عبارت دیگر در آزادی ابتدایی، وجود تابع ماهیت است. اما آزادی مورد نظر قراردادگرایان آزادی آگاهانه و اختیاری وجود است و سبب ایجاد طبیعت و ماهیت ثانویه می‌شود و در نتیجه ماهیت تابع وجود می‌شود. بدین ترتیب می‌توان گفت که فیلسوفان باستانی از آن حیث که وجود را امری ثابت و حاضر و شأن یکسان انسان و موجودات دیگر می‌پنداشتند و به توصیف ماهیت موجودات می‌پرداختند، در واقع زبان گویای شکل ابتدایی و طبیعی موجودات بودند و به همین دلیل در جهان گذشته تحول و پیشرفتی در زندگی انسان رخ نمی‌داد. فیلسوفان غرب درباره ماهیت ثانویه انسان که از آزادی وجود نشأت می‌گیرد سخن می‌گویند، اما چون در تلقی آنها وجود از حیث ساختاری آزاد است با آنکه این امر سبب تحول شگرف در زندگی انسان شده و به صورت‌های انسانی نیز گرایش دارد، گاهی اوقات به صورت‌های ابتدایی خود متمایل و نزدیک می‌شود و در نتیجه ابزارهای پیشرفته به صورت آگاهانه در اختیار جنبه‌های ابتدایی وجود انسان قرار می‌گیرد که پورنوگرافی،

۱. نک: احمدی، بابک، هایدگر و تاریخ هستی، تهران، ۱۳۸۱، صص ۴۶-۵۵.

۲. نک: ضمیران، محمد، اندیشه‌های فلسفی در پایان هزاره دوم، تهران، ۱۳۸۰، صص ۱۸۹-۲۰۳.

استعمار، جنگ افروزی و تخریب محیط زیست حاصل چنین رویه‌ای است.

با همه این اوصاف، ره آورد اصلی تفکر فلسفی غرب این است که اگر رویکرد بنیان‌فکنانه به وجود نداشته باشیم، شیخ «عقب ماندگی» بر وجود ما سایه خواهد افکند، با این همه فلسفه غرب از آن حیث که آزادی را شأن ساختاری وجود و مقدم بر عدالت تلقی می‌کند و در نهایت عدالت را نفی می‌کند قابل انتقاد است. به نظر نگارنده عدالت شأن ساختاری وجود و مقدم بر آزادی است و آزادی شأن ماهوی وجود است. بنابراین بدون طرح و رواج عدالت در ابعاد مختلف زندگی، هرگونه ارائه راه حل و داوری در باب مسائل زندگی از قبیل اخلاق، علم، قانون، اقتصاد و سیاست مثل تیری است که به سنگ می‌خورد و در نتیجه جامعه همچنان در یک کلاف پیچیده سر در گم می‌ماند. حتی بدون طرح و رواج عدالت وقتی شما کسانی را به اخلاقیات عالی نظیر نماز خواندن و دروغ نگفتن فرا می‌خوانید، علی‌رغم اینکه در باطن می‌دانند که نماز لطیف‌ترین رابطه انسان با خداست و دروغ‌گویی بد است، ولی نمی‌دانند که چرا نمی‌توانند این کارها را انجام دهند. حتی برخی از کسانی که این اخلاقیات را رعایت می‌کنند به تعبیر حافظ وقتی به خلوت می‌روند کار دیگر می‌کنند، و برخی دیگر هم حتی با رعایت دقیق تمام جوانب آن به خشک مقدسی متهم می‌شوند و در جامعه طوری به آنها نگاه می‌شود گو اینکه جرمی انجام داده‌اند! به نظر نگارنده علت همه این گونه امور این است که بدون عبور از ساختار عدالت حتی اگر ما درست‌ترین کارها را انجام دهیم باز میل باطنی ما اقناع نخواهد شد و کارهایمان عمدتاً صورت تصنعی به خود خواهد گرفت و ما را در ادامه کار از رمق خواهد انداخت.

آزادی، شأن ماهوی «وجود انسان»

اگر عدالت شأن ساختاری وجود انسان است، آزادی شأن ماهوی وجود انسان است. آزادی ناظر بر ساختار وجود انسان نیست، بلکه ناظر به ماهیت حرکت انسان به سوی حقیقت در درون ساختار عدالت است. آزادی ماهوی به معنای عقب افتادگی مستمر معنا در سلوک انسان به سوی حقیقت در ساختار عدالت است، به طوری که وقتی انسان در ساختار عدالت به علم، قدرت و خیرخواهی دست می‌یابد، نباید این صفات برای او جنبه مطلق و نهایی بگیرند بلکه انسان به حکم ضرورت وجودی خود هر لحظه باید از موقعیت علمی، قدرتی و خیرخواهانه خود فراتر رود و معنای مورد نظر او هر لحظه استعلا و اوج بگیرد و به تعویق بیفتد.

دلیل آزادی ماهوی وجود انسان این است که صورت‌های مطلق علم، قدرت و خیرخواهی مخصوص خداوند است و خداوند هم منزّه از این عالم است و انسان به حکم وجود انسانی خود

نمی‌تواند به او وصل شود و همیشه در سلوک دائمی به سوی اوست. در تلقی ادیان وحیانی، آزادی ماهوی صفاتی انسان با عنصر «ایمان» نیز گره می‌خورد. بدون ایمان به خداوند واحد، مطلق، منزّه و غیبی از این عالم نمی‌توان آزادی وجودی را تجربه کرد.^۱

اما آزادی فلسفی انسان آسیب‌هایی دارد که یکی از خطرناک‌ترین آنها تسری آزادی به جنبه ساختاری وجود است؛ بدین معنا که انسان از ساختار آزاد شود و این چیزی نیست جز رسمیت دادن به تجاوزات و وحشی‌گری‌های ابتدایی انسان. این نوع آزادی مورد نظر اصحاب قرارداد اجتماعی است که به پیروی از ژان ژاک روسو حتی در اعلامیه حقوق بشر نیز منعکس شده است. از دیدگاه روسو بشر آزاد به دنیا آمده است و باید آزاد زندگی کند، اما چون زندگی در اجتماع آزادی فرد را محدود می‌کند، این محدودیت‌ها تا جایی مشروع است که مستند به رضای او یعنی قرارداد اجتماعی باشد. انسان تا جایی می‌تواند از آزادی خود برای شرکت در اجتماع بگذرد که ضرورت‌های این زندگی ایجاب می‌کند. با این حال آزادی فردی همیشه به صورت قاعده کلی محترم است و دولتی که نماینده افراد است فقط به طور استثنایی و محدود می‌تواند آن را سلب کند. به علاوه بهترین وسیله تأمین سعادت جامعه، احترام به آزادی و اراده فرد است. آزادی سیاسی بهترین حکومت‌ها را به وجود می‌آورد و آزادی اقتصادی بهترین وسیله تولید و توزیع ثروت ملی است.^۲

ماده یک اعلامیه حقوق بشر به پیروی از آراء روسو اعلام می‌دارد: «تمام افراد بشر آزاد به دنیا می‌آیند و از لحاظ حیثیت و حقوق با هم برابرند. همه دارای عقل و وجدان هستند و باید نسبت به یکدیگر با روح برادری رفتار کنند.»^۳

نگرش فوق را می‌توان از ابعاد زیادی مورد نقد قرار داد:

الف) انسان آزاد به دنیا نمی‌آید بلکه در میان محدودیت‌های زیاد متولد می‌شود و باید به تدریج خود را از این قیود رها کند و به طور اخلاقی نسبت خود را با آنها مشخص کند. نگاه قراردادگرایان به آزادی نه تنها تأمین‌کننده آزادی فردی نیست، بلکه به منزله محرومیت از آزادی است و می‌توان گفت که ستایش بی‌بندوباری حیوانی و تجاوزات انسان ابتدایی است و نتیجه آن چیزی جز آنارشیسم قبیله‌ای نخواهد بود و چنین ساختاری نمی‌تواند حامل معنا و سعادت باشد.

ب) روسو بر مبنای اسطوره «وحشی خوب» بر این باور است که انسان از زیر دست

۱. در این مورد نک: مجتهد شبستری، محمد، *ایمان و آزادی*، تهران، ۱۳۷۶.

۲. نک: کاتوزیان، ناصر، *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، تهران، ۱۳۷۴، ص ۱۲.

۳. نک: خسروشاهی، قدرت‌الله و مصطفی دانش بزه، *فلسفه حقوق*، قم، ۱۳۸۰، ص ۲۸۶.

پروردگار خود درست و پاک به در آمد و توسط جامعه فاسد شد و در اصل منزوی بود و برای فرار از تنهایی به این نتیجه رسید که با دیگر انسانها زندگی کند و لذا انسانها جامعه را از راه یک پیمان نامه یعنی قرارداد اجتماعی بنا نهادند. در حال حاضر مردم‌شناسی و تاریخ سستی این هر دو نظریه را نشان داده است.^۱

می‌توان گفت وحدت اولیّه انسانها به تعبیر دور کیم «وحدت مکانیکی» بوده^۲ و اعضای قبیله با آن که از سر ناآگاهی و غریزه حیوانی با همدیگر متحد بودند، ولی در عین حال با قبایل دیگر سخت درگیر جنگ و خونریزی بودند، در حالی که در متن جامعه، «وحدت ارگانیکی» وحدت آگاهانه و انسانی است و برای تحقق خود باید از صافی عدالت بگذرد. عدالت وحدت مجدد اموری است که از هم بیگانه گشته‌اند و به تعبیر دیگر جایگزینی وحدت ارگانیکی به جای وحدت مکانیکی است.

ج) انسانها از لحاظ حیثیت و حقوق برابر نیستند، بلکه به میزان کوشش و موفقیت خود از حیثیت و حقوق ویژه‌ای برخوردار می‌شوند و اگر برابری حیثیت و حقوق به منزله ایجاد فرصت‌های برابر است، آن فرصت‌های برابر چیزی جز عدالت نخواهد بود.

د) این عبارت که «همه دارای عقل و وجدان هستند» از حیث فلسفی دقیق به نظر نمی‌رسد. در این جا بین عقل و تفکر خلط شده است. عقل ویژگی فرد نیست، بلکه شأن جامعه است و به طور کلی طرح ساختار جامعی است که در درون آن حقیقت می‌تابد و انسانها با ورود به این ساختار از معنا و سعادت برخوردار می‌شوند. اما فکر کردن ویژگی فرد انسانی است و هر شخص می‌تواند در ساختار عقلانی وارد شود و تفکر عقلانی کند و یا از ساختار عقلانی خارج شود و تفکر غیرعقلانی داشته باشد. بدین ترتیب حتی اگر عقل را در عبارت بالا به منزله تفکر بگیریم، باز هم همه انسانها نه اهل فکر هستند و نه از وجدان اخلاقی سالمی برخوردارند، بلکه همه این ویژگی‌های انسانی بعد از اشاعه عدالت رواج می‌یابد.

ه) رفتار برادرانه در عبارت اعلامیه تداعی کننده روح ابتدایی و قبیله‌ای و البته مردانه است. در مقابل می‌توان از رفتار انسانها در ساختار عدالت با همدیگر به رفتار انسانی تعبیر کرد.

و) در حال حاضر در سطح جهان نیز به اعلامیه حقوق بشر هیچ توجهی نمی‌شود. پست‌مدرنیستها «انسان» مورد نظر در اعلامیه را روایت کلان از انسان می‌دانند و به شدت آن را طرد می‌کنند. بر همین اساس فیلسوفان غرب در برابر ظلمها و جنایات وارده بر مردم

۱. لوی برول، هانری، جامعه‌شناسی حقوق، ترجمه ابوالفضل قاضی شریعت پناهی، تهران، ۱۳۸۵، ص ۳۰.

۲. نک: دور کیم، امیل، درباره تقسیم کار اجتماعی، ترجمه باقر پرهام، تهران، ۱۳۸۱.

فلسطین، عراق و افغانستان عکس‌العمل خاصی نشان نمی‌دهند و رفتار مردم این سرزمین‌ها را تحت عنوان بنیادگرایی زاینده تروریسم می‌دانند، غافل از آن که سیاستمداران غرب نیز در مقام قبیله‌های قوی‌تر عمل می‌کنند.

ز) نظریه قراردادگرایان در حوزه اقتصادی نیز در عمل با مشکلاتی مواجه شده است. پس از رخداد بحران‌های اقتصادی در قرن نوزدهم و نابرابری‌های شدید نظام سرمایه‌داری به خصوص بحران اقتصادی دهه ۱۹۳۰ میلادی و عدم پاسخ‌گویی اقتصاد بازار آزاد، مکاتب دیگری چون مکتب تاریخی، سوسیالیزم، کینزیها و پست کینزیها خواستار مداخله دولت در امور اقتصادی شدند.^۱

با توجه به نقایص و مشکلات عمده نظریه قراردادگرایی، متفکرانی چون «کانت» و «جان راولز» قرارداد آزاد را بدون توجیه اخلاقی دانستند. از نظر آنها قراردادهای لزوماً میان انسان‌های برابر و آزاد منعقد نمی‌شود و ممکن است نیازهای افراد ضعیف را برآورده نکند، زیرا اکثر آنها الحاقی است، یعنی شرایط آنها از قبل تنظیم و شخص فقط با امضای خود به آن ملحق می‌شود. کانت برای حل این مسئله بر این باور است که قراردادهای وقتی حجیت و اعتبار خواهند یافت که بر اساس «امر مطلق» تعیین شده باشند. او بر اساس یکی از تقریرات خود از امر مطلق می‌گوید: «تنها پایه آن قاعده‌ای رفتار کن که در عین حال بخواهی که آن قاعده قانونی عام باشد».^۲ جان راولز هم در این مورد بر این باور است که در صورتی منافع و مزایای طرفین قرارداد به طور یکسان تأمین می‌شود که قراردادهای از «موقعیت نخستین» عبور کرده باشند. از دیدگاه او موقعیت نخستین، توافق بر سر اصول عدالت در پشت «پرده جهل» است. از نظر راولز توافقی که انسانها غافل از تفاوتها، تمایزات، جنسیت، استعدادها، ضعف‌های طبیعی و پایگاه اجتماعی آینده در پشت پرده جهل می‌کنند می‌تواند تأمین‌کننده حقوق یکسان افراد در حوزه قراردادهای باشد. از نظر او با فرض چنین موقعیتی می‌توان قرارداد را شیوه و ابزاری کارآمد و سودمند برای تعیین وظیفه افراد درباره عدالت در نظر گرفت و آن را به عنوان معیاری مناسب برای مواجهه‌سازی باورهای اخلاقی و تبیین معقولیت اخلاق به کار بست.^۳

به نظر نگارنده هم تقریر کانت از «امر مطلق» و هم تقریر جان راولز از تصمیم در پشت «پرده جهل» چیزی جز توافق بر ساختار وجودی یعنی عدالت نیست و لذا قراردادهای اجتماعی نیز وقتی

۱. نک: پژوهان، جمشید و دیگران، کلیات علم اقتصاد، تهران، ۱۳۸۳، صص ۲-۱۵.

۲. نک: شریفی، احمد حسین، قراردادگرایی اخلاقی، مجله معارف، قم، شماره ۲۳، ۱۳۸۳، صص ۱۲.

۳. نک: همان، صص ۱۲.

موجه‌اند که از صافی عدالت وجودی گذشته باشند که تجلی آن باید در قانون اساسی نمودار شود. یکی دیگر از آسیب‌های عدالت و آزادی تلقی آن دو به عنوان مفهومی قانونی و یا اخلاقی است.^۱ این نگرش به لحاظ منطقی مغالطه کل و جزء است، یعنی این که جزء را مساوی کل بدانیم، زیرا قانون و اخلاق اجزائی از فرهنگ به شمار می‌روند که ملهم از عدالت به عنوان کل هستند. عدالت و آزادی هر دو مفهومی فلسفی محسوب می‌شوند و از ضرورت وجود برمی‌خیزند و در عین ضرورت کلیت نیز دارند و مستقیماً اجباری به فرد خاصی تحمیل نمی‌کنند، بلکه در چهره قانون اساسی نمودار می‌شوند و به طریق توصیه‌ای به تدریج توسط دولت در جامعه نهادینه می‌شوند. در مقابل، اخلاقیات یکی از شعبه‌های فرهنگی مندرج در ذیل عدالت به شمار می‌روند که قلمرو آنها وجدان فردی است و از این رو امری اختیاری هستند و ترک آنها ضمانت اجرایی رسمی ندارد، بلکه حداکثر سرزنش وجدانی و بیرونی را به دنبال خواهد داشت. با این وصف، اخلاقی قلمداد کردن عدالت در اصل چیزی جز آزادی ساختاری و ستایش رفتارهای ابتدایی نیست. از طرف دیگر دلیل عدم تساوی عدالت با قانون عادی این است که قانون عادی از عدالت الهام می‌گیرد و متناسب با روح و اقتضای زمان تغییر می‌یابد، اما عدالت از ضرورت وجود نشأت می‌گیرد و به جهت ساختاری و سیال بودن آن دائمی است و قابل تغییر نیست و امکان هضم هرگونه تغییر در درون خود را دارد. کانت از جمله فیلسوفانی است که عدالت را مفهومی اخلاقی و جدای از جامعه فرض کرده است، او فرض می‌کند که در جزیرهای متروک، جامعه‌ای وجود دارد که افراد آن به دلایلی می‌خواهند از یکدیگر جدا شوند و هر یک به سویی از جهان سفر کنند، در میان این جامعه فردی وجود دارد که به اعدام محکوم شده است. آیا باید او را نابود کرد یا نه؟ جامعه متلاشی که فایده‌ای از این محکومیت نخواهد برد، اما عدالت و اخلاق اجرای حکم در مورد محکوم را تأیید می‌کند.^۲ به نظر نگارنده اشکال اساسی کانت در این است که عدالت را امری اخلاقی و فردی تلقی کرده، در حالیکه یکی از ستون اصلی عدالت شأن اجتماعی آن است.

نکته دیگر در باب ارتباط عدالت و آزادی این است که بین عدالت به عنوان ساختار وجود و آزادی به عنوان جنبه ماهوی وجود، دور هرمنوتیکی وجود دارد؛ بدین صورت که هر چه عدالت گسترش یابد، زمینه آزادی‌های فلسفی بیشتر می‌شود و در مقابل هر چه زمینه آزادی‌های فلسفی بیشتر باشد، ابعاد عدالت روشن‌تر و گسترده‌تر خواهد شد.

۱. نک: کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، ج ۱، تهران، ۱۳۸۵، ص ۶۲۲.

۲. نک: نور بها، رضا، زمینه حقوق جزایی عمومی، تهران، ۱۳۷۸، ص ۱۲۴.

تجلی عدالت، آزادی و ایمان در اعلامیه قانون اساسی

در مورد منشأ اصول قانون اساسی منابع مختلفی نظیر اراده مردم، عقل، فطرت و دین مطرح شده است. به نظر نگارنده قانون اساسی قانون عادی اجتماعی و فردی نیست، بلکه قانون وجود است و از این رو مظهر شئون وجود یعنی عدالت، آزادی و ایمان است و منابعی چون عقل و دین به طرز منطقی ملهم این اصول هستند. بر همین اساس باید گفت که تدوین آن در صلاحیت فیلسوفان است و متفکران دیگری نظیر اقتصاددانان، جامعه‌شناسان و حقوقدانان صلاحیت لازم برای تدوین آن را ندارند، بلکه صلاحیت آنها صرفاً در تدوین قوانین عادی است.

برخی حقوقدانان با فرض تساوی عدالت با قانون عادی، خود را صالح برای تدوین قانون اساسی می‌دانند. اما در نقد این نگرش باید گفت که عدالت شأن وجود است و قانون عادی فقط یکی از عرصه‌های متلهم از عدالت است. البته فرض تساوی قانون عادی با عدالت و تلقی قضات به عنوان مظهر عدالت از یک طرف متأثر از قراردادگرایی است؛ بدین صورت که فضای ماقبل قانون عادی را آزادی ساختاری تلقی می‌کند و فقط قانون عادی حدود آزادی افراد را تعیین می‌کند و تعیین مرز آزادی فردی در جامعه از طریق قانون عادی همان عدالت است. و از طرف دیگر متأثر از آراء ارسطو است. در نظام فکری ارسطو طبیعت هر شخصی به طور بالقوه از قبل مشخص است و عدالت به فعل رساندن آن از طریق قانون عادی است^۱ و از این رو ارسطو عدالت را اخلاق قضات می‌پندارد.^۲

از دیدگاه اصحاب قرارداد اصول قانون اساسی ناشی از اراده و همه‌پرسی مردم است. این نگرش با آنکه مترقی و فریبنده به نظر می‌رسد، ولی مبنای فلسفی آن درست به نظر نمی‌رسد. منتسکیو (۱۷۵۵-۱۶۸۹م.) این نگرش را نمی‌پذیرد و بر این باور است که مردم با آنکه لیاقت و صلاحیت لازم برای انتخاب نمایندگان خود را دارند، اما شایستگی لازم برای تمیز منافع واقعی خود را ندارند.^۳ به نظر می‌رسد منابع واقعی مورد نظر منتسکیو همان شئون وجود است که در کسوت عدالت، آزادی و ایمان در قالب قانون اساسی نمودار می‌شود. اما دلیل عدم صلاحیت مردم در تدوین قانون اساسی این است که آنها دارای پیش فرضهای مختلف قومی، نژادی، طبقاتی، مذهبی، جنسیتی و غیره هستند، در حالی که اصول وجود و رای این پیش فرضهاست و از طریق مذاکره و توافق حاصل نمی‌شود بلکه از ضرورت وجود انسان برمی‌خیزد. بر همین

۱- ارسطو، اخلاق نیکو ناخس، ج ۱، ص ۱۹۴.

۲- همان، ص ۲۰۰.

۳- نک: کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۲، ص ۸۸.

اساس قانون اساسی که تجلی اصول وجود است ماقبل مذاکره و رأی مردم است و تدوین آن صرفاً در صلاحیت فیلسوفان می‌باشد.

به نظر نگارنده اصحاب قرارداد به این دلیل منشأ قانون اساسی را اراده مردم می‌دانند که به آزادی ساختاری معتقدند. از نظر آنها تمام قوای مملکت ناشی از اراده مردم است و دولت‌ها تنها وظیفه دارند حداکثر آزادی را برای هر فرد تأمین کنند. آنها آزادی پیشه، بیان و قلم را از حقوق فطری و تغییرناپذیر می‌دانند و بر این باورند که هیچ قاعده‌ای نباید به این حقوق عالی تجاوز کند. آنها در حوزه اقتصادی به بازار آزاد معتقدند و بر این باورند که دولت‌ها نباید در اقتصاد دخالت کنند، بلکه صرفاً امنیت و نظم عمومی را برای فعالیت‌های آزاد اشخاص تأمین کنند. از نظر آنها افراد باید در حوزه خانوادگی رابطه آزاد داشته باشند و نباید انسان آزاد را به ادامه همسری با دیگری مجبور کرد.

این نگرش قراردادگرایان به آزادی به شکل لیبرال دموکراسی در قانون اساسی اکثر کشورها به خصوص کشورهای غربی تجلی یافته و در عمل سبب بروز تبعیض، فساد، فقر و نابرابری‌های شدید اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و فرهنگی شده است. در نقد این نگرش می‌توان به چند نکته اشاره کرد:

الف) تا به حال در طول تاریخ طرح اصل دولت هیچ وقت به طور آزادی با توافق افراد بر سر چشم‌پوشی از بخشی از آزادی‌های فردی خود صورت نگرفته است، بلکه به طور ضروری از ضرورت وجود انسانی نشأت گرفته است. به عبارت دیگر طرح اصل دولت و تفکیک قوا برای امکان سیالیت قدرت سیاسی بین مردم ناشی از اندیشه فیلسوفانی چون منتسکیو بوده است و فقط تعیین مصداق‌های قوای دولتی ناشی از اراده مردم است.

ب) قراردادگرایان چون به آزادی ساختاری معتقدند، لذا تأمین امنیت و نظم عمومی برای فراهم کردن فعالیت‌های اقتصادی و اجتماعی افراد از ناحیه دولت، در عمل چیزی جز مشروعیت بخشی به منابع نامشروع و تجاوزات قبیله‌های قدرتمند و آزاد نبوده است و حاصل آن حاکمیت نظام نابرابر غول‌آسای سرمایه‌داری بر جهان امروز است.

به نظر نگارنده آزادی‌های اقتصادی و اجتماعی مورد نظر قراردادگرایان وقتی می‌توانند به رشد انسانیت منجر شوند که از صافی عدالت گذشته باشند و گر نه به ضد خود تبدیل خواهند شد و به طور مشروع روح وحشی ابتدایی انسان را تقویت خواهد نمود که از آن می‌توان به حیوانیت رها شده تعبیر کرد.

نگرش دیگری هم که درباره منشأ قانون اساسی وجود دارد نگرش دینی است. در تلقی

دینی قانونگذار یگانه و واقعی، خداوند است. در اینجا منظور از قانون، قانون جزئی اجباری نیست؛ زیرا در این صورت خداوند از چهره اخلاقی خارج و به چهره متحکمانه تبدیل خواهد شد، بلکه خداوند از طریق پیامبران ساختار حقیقت را به انسان‌ها ابلاغ می‌کند و انسان‌ها با عقل خود از این عنایت الهی استقبال می‌کنند و راه خود را به سوی حقیقت باز می‌کنند، و به این طریق از تقارن عنایت الهی و کوشش انسانی اصولی چون عدالت، آزادی و ایمان پدید می‌آیند و با تجلی خود در قانون اساسی به هدایت انسان‌ها به سوی انسانیت مدد می‌رسانند. از دیدگاه هگل نیک بودن هر مذهب به این امر بستگی دارد که تا چه حد به انگیزه‌های اخلاقی افراد استناد می‌کند، نه اینکه با برانگیختن ترس و وحشت بیشتر بر توهمات و تخیلات افراد تکیه کند و اراده آنها را در اختیار بگیرد، زیرا در چنین فضایی پرورش اخلاقی عقل انسان که هدف هستی است از بین خواهد رفت.^۱

روش تدوین اصول قانون اساسی

از آن حیث که قانون اساسی تجلی آرمان وجود انسان است و وجود انسان مفهوم فلسفی است، لذا در باب تدوین قانون اساسی باید از روش فلسفی بهره جست. به نظر نگارنده روش پدیدارشناسی فلسفی قادر است با ساز و کارهای خاص خود اصول ناب وجود را آشکار کند.^۲ بر اساس این روش هر موضوع حقوقی بالبداهه نمی‌تواند در ردیف اصول قانون اساسی قرار بگیرد، بلکه پدیدارشناس ابتدا باید تمام پیش‌فرض‌های عرفی، قومی، مذهبی، نژادی، جنسیتی، طبقاتی و نیز استعدادها، ضعف‌های طبیعی و پایگاه اجتماعی آینده افراد را در پراکنش بگذارد و تطبیق کند (= اپوخه) تا این که عام‌ترین، کلی‌ترین و ضروری‌ترین شئون وجودی انسان آشکار شوند و به عنوان اصول قانون اساسی تدوین شوند. نکته‌ای که باید به آن توجه کرد این است که تطبیق پیش‌فرض‌های وجود، به منزله حذف این پیش‌فرض‌ها و عرف‌ها نیست، بلکه در مرتبه تدوین قوانین عادی این پیش‌فرض‌ها و عرف‌ها مجدداً مورد توجه قانونگذار عادی قرار خواهد گرفت.

چند نکته در زمینه تدوین اصول قانون اساسی

الف) قانون اساسی برای امکان سیالت قدرت سیاسی در متن جامعه، باید به تدوین اصول تشکیلات دولت، تفکیک قوا، نمایندگان مجلس، شوراها و نهادهای مدنی مستقل نظیر احزاب

۱. هگل، استقامت در مذهب مسیح، ترجمه باقر پرهام، تهران، ص ۷۱.

۲. در این مورد نک: دارتیک، اندره، پدیدارشناسی چیست؟، ترجمه محمود نوالی، تهران، ۱۳۷۳.



و مطبوعات دست بزند و نیز با ساز و کاری مناسب امکان انتقاد و اعتراض را در سطح کلیه نهادهای دولتی و غیردولتی پیش‌بینی کند.

ب) قانون اساسی باید با تدوین اصولی از نقاط مرز قانون و اخلاق جلوگیری کند. نقاط مرز قانون و اخلاق از ویژگی‌های انسان ابتدائی است و چون بُعد ابتدائی به عنوان یکی از ارکان وجود انسان همیشه همراه او هست، لذا هر لحظه ممکن است به عنوان سدی در مسیر پیشرفت جامعه نمودار شود. در تفکر ابتدائی اجرای قانون امری اخلاقی و اختیاری است، اما در متن تفکر پیشرفته مرز قانون از اخلاق جدا می‌شود و قانون به امری اجباری تبدیل می‌شود، حال اگر در متن جامعه قانون اجباری به اخلاق اختیاری تبدیل شود چه بسا افراد از سر اختیار یا ملاحظات قبیله‌ای قانون را اجرا نکنند، زیرا اخلاق ضمانت اجرای رسمی ندارد، در این صورت فرایند بی‌قانونی رخ خواهد داد. از این رو قانون اساسی باید ساز و کاری مناسب برای جلوگیری از این امر را فراهم کند.

ج) اگر عدالت را سیالیت بین نقطه اول و نقطه ثانوی در حوزه وجود تلقی کنیم، در روند این سیالیت گاهی اوقات در ابعاد مختلف تعارضاتی رخ می‌دهد، حال بحث اصلی این است که در این جا چگونه باید قانونگذاری کرد و قانون اساسی ثابت، سیالیت را چگونه مورد پوشش قرار می‌دهد. به نظر نگارنده، چون قانون اساسی ناظر به ساختار وجود است، صورت ساختاری و توصیه‌ای دارد و هیچ الزامی را در محتوا به افراد تحمیل نمی‌کند. از این رویکرد ساختارگرایانه در قانون اساسی، از یک طرف امکان تفاوت و تمایز منطقی را بین افراد جامعه ممکن می‌سازد و از طرف دیگر امکان زدودن معانی متعارف و طبیعی را در روابط اجتماعی فراهم می‌کند. برای مثال وقتی سیالیت بین قبیله و جامعه را به عنوان ساختار اجتماعی عادلانه معرفی می‌کند، هیچ الزامی برای فرد وجود ندارد که مثلاً چند ساعت در روز یا هفته یا ماه به پدر و مادر خود سر بزند و یا چند ساعت در دانشگاه حضور داشته باشد، بلکه این سیالیت کاملاً در اختیار خود فرد است که با توجه به شرایط عمل کند. در حوزه سیالیت بین طبیعت و ماوراء، باید قانون جدید علمی اصل پنداشته شود، با این تلقی که قانون جدید قطعی و ثابت نیست و با پیدایش قانون بدیل قابل تغییر است. در حوزه سیالیت بین قبیله و جامعه دولت می‌تواند با گسترش بیمه‌های اجتماعی این فرایند را تسهیل کند، به طوری که دلبستگی فرد به قبیله کاهش یابد و امنیت لازم برای فعالیت فرد در متن جامعه فراهم شود. از طرف دیگر دولت می‌تواند با فراهم نمودن زمینه‌های ازدواج به تکوین خانواده مدد رساند و البته دولت باید با ایجاد سیاست‌های تنظیم خانواده از افزایش بی‌رویه جمعیت جلوگیری کند. در حوزه سیالیت بین اول تاریخ و تاریخ، وطن

و جهان تعارضاتی در قوانین به نسبت زمان و مکان رخ می‌دهد که باید از طریق طرح حقوق انتقالی به حل آنها مبادرت جست.

د) قانون اساسی باید اصولی را در زمینه حفاظت از محیط زیست، مکان‌ها و آثار باستانی و همچنین حفظ کلیت محیط‌های ابتدائی نظیر روستا و زندگی عشایری تدوین کند و از ورود ابزارهای مخرب مدرن به این محیط‌ها جلوگیری نماید تا مردمی که از محیط شهری خسته شده‌اند برای چند روزی بتوانند در زیر آسمان کبود در این محیط‌ها به دور از هرگونه سر و صدا و آلودگی شهری تنفس کنند. دولت همچنین باید از سیاست‌های غلط نظیر پرداختن به نیازهای ثانویه نظیر احداث دانشگاه در روستاها و عدم رسیدگی به نیازهای اولیه آنها نظیر عدم احداث سد برای استفاده از زمین‌های کشاورزی پرهیز نماید. البته باید با ایجاد ساز و کاری مناسب زمینه عبور طالبان نیازهای ثانویه را به شهر فراهم نماید.

تجلی قانون اساسی در قوانین عادی با توجه به عرف‌ها

بی‌گمان چیزی به نام «روح زمان» وجود دارد که همه عناصر یک فرهنگ در لحظه خاصی از تاریخ آن، در ترکیب این روح سهمی دارند. کسانی که مسئولیت تدوین قوانین عادی را بر عهده می‌گیرند، باید این روح زمان را بشناسند و در محل تلاقی آن با قانون اساسی، به وضع قانون عادی دست بزنند. دلیل این شیوه قانونگذاری این است که اصول قانون اساسی با آن که از ضرورت وجود نشأت می‌گیرند، ولی نمی‌توان آن را یک دفعه و به صورت الزامی به شکل قانون عادی در اجتماع جاری کرد، بلکه دولت باید به تدریج به طریق توصیه‌ای زمینه‌های رواج آن را در سطح جامعه فراهم کند و در همین راستا با توجه به روح زمان یعنی عرف‌ها و آداب و رسوم اجتماعی و عقیدتی آن را به صورت قوانین عادی در زندگی مردم رواج دهد. در این فرایند اختلاف دو سطح مطرح است: سطح اول که متعلق به قانون اساسی است و سطح دوم که متعلق به قوانین عادی و همچنین وظیفه قانونگذاران عادی، این است که با مهارت تمام اصول سطح اول را در سطح دوم تجلی سازند. این عمل دقیقاً مثل کار معلمی است که مطالب سطح بالا را به تدریج مطابق ذهنیت دانش‌آموزان به آنها القاء می‌کند.

نکته قابل توجهی که در این مرحله وجود دارد ادامه روش فلسفی تدوین قانون اساسی است؛ بدین صورت که تمام عرف‌ها و آداب و رسوم قومی، مذهبی، جنسیتی، نژادی و غیره که در مرحله تدوین قانون اساسی تعلیق شده بودند تا اصول ناب وجود آشکار شوند و در قانون

اساسی تجلی یابند، دوباره در مرحله تدوین قوانین عادی سر برمی‌آورند و در نحوه تجلی قانون اساسی در قوانین عادی دخالت می‌کنند، به طوری که قوانین عادی در محل تلاقی اصول قانون اساسی و عرف‌ها (روح زمان) متولد می‌شوند و صورت الزام به خود می‌گیرند و این رویکرد به معنای انتظار از مردم بر حسب «روح زمان» است.

فرایند تدوین قانون اساسی و قوانین عادی را می‌توان با روش پرورش «روحیه بزرگ»^۱ مورد نظر منسیوس، حکیم باستانی چین (۹۸۲-۲۷۳ ق.م.) مقایسه نمود. از نظر منسیوس روش پرورش روحیه بزرگ دو جنبه دارد: یکی را می‌توان «درک دائو»^۲ نامید، یعنی راه و اصلی که به تعالی روحی منتهی می‌شود. جنبه دیگر آن چیزی است که منسیوس آن را «گردآوری پرهیزگاری»^۳ می‌نامد؛ یعنی کار پیوسته‌ای که شخص باید به عنوان یک «شهروند کائنات» انجام دهد و خود را با کائنات یکی سازد. منسیوس ترکیب این دو جنبه را «ترکیب پرهیزگاری و دائو» نامیده است. پس از آنکه شخص به مرحله درک دائو و گردآوری دراز مدت پرهیزگاری رسید، روحیه بزرگ خود به خود و به طور طبیعی ظاهر خواهد شد. کوچکترین کوشش برای جبر و فشار به شکست منتهی خواهد شد. چنان که منسیوس می‌گوید: «ما نباید مانند مرد اهل سونگ باشیم، به طوری که مردی از اهالی سونگ غمگین بود که چرا بذرهای کاشته شده‌اش سریع رشد نمی‌کنند. بنابراین نوک آنها را گرفته تک‌تک از زمین بالا می‌کشید تا سریع رشد کنند. پس از انجام کار با حالتی حق به جانب به خانه رفته به کسان خود گفت: امروز خسته‌ام، چون به کاشته‌های خود کمک کردم تا بیرون آیند و سریع رشد کنند. فرزندش بیرون دوید تا به کشت‌ها نظر اندازه، دریفا که تمام آنها را پژمرده یافت.» بدین ترتیب از نظر منسیوس هنگامی که کسی چیزی می‌کارد از یک طرف باید زحمت بکشد، ولی از طرف دیگر هرگز نباید به رویش آنها کمک کند. پرورش روحیه بزرگ دقیقاً بسان کاشتن بذر و غلات است. اگر شخص به طور پیوسته پرهیزگاری پیشه کند، روحیه بزرگ به شیوه‌ای طبیعی از سویای وجودش پدیدار خواهد شد. هر چند این روحیه بزرگ نسبتاً مرموز به نظر می‌رسد، با این همه به عقیده منسیوس، ممکن است هر انسانی بدان دست یابد، زیرا آن چیزی نیست جز تکامل گسترده طبیعت انسانی، و هر انسانی به طور جلیلی از چنین طبیعتی برخوردار است.^۴

1. Hao Jan Chih Ch.i.

2. Understanding of Tao.

3. Accumulation of Righteousness.

4. Cf. Yu-Lan.Fung: *A Short History of Philosophy*, ed. by Derk Bodde, New York,



حال با توجه به عبارت منسیوس می‌توان گفت که از یک طرف باید راه هستی (=دائو) را درک کرد که همان اصول وجود است که در قانون اساسی نمودار می‌شود، و از طرف دیگر به طور تدریجی به گردآوری پرهیزگاری پرداخت، یعنی متناسب با روح زمان به تدریج قانون اساسی را به صورت قوانین عادی زندگی مردم منعکس نمود تا تدریجاً روحیه انسانی خود را پرورش دهند. از حیث فلسفی، قوانین عادی از یک طرف بستر لازم برای رشد وجودهای «اصیل» را فراهم می‌کنند و از طرف دیگر با طرح مجازات مدنی و کیفری از رشد وجودهای «نااصیل» جلوگیری می‌کنند. وجود اصیل وجودی است که خواهان عدالت و آزادی است و «وجود نااصیل وجودی است که از انتخاب کردن امتناع می‌ورزد و از این که با انتخاب و بحث و تردید مداوم درباره خود، ارزش‌های ویژه خود را بنیان گذارد سر بازمی‌زند. چنین وجودی مسئولیت اعمال خود را به عهده نمی‌گیرد و ضمن این که بدون فعالیت و ارزش‌گذاری شخصی، ارزش‌های مستقر وجود را از خارج منفعلاً پذیرا می‌شود، می‌کوشد تا خود را در یک ذات ثابت منجمد سازد.»^۱ به طور کلی وجود نااصیل عدالت و آزادی وجود خود را کتمان می‌کند و بدین طریق مانع عدالت و آزادی انسان‌های دیگر می‌شود. بدین ترتیب می‌توان نتیجه گرفت که اولاً باید از درآمیختن ساحت‌های قانون اساسی با قوانین عادی جلوگیری کرد، ثانیاً از الزام مستقیم قانون اساسی بر مردم پرهیز کرد و ثالثاً با شناخت روح زمان، قانون اساسی را به تدریج در صورت قوانین عادی در زندگی مردم جاری و نهادینه کرد.

چند پیشنهاد درباره تدوین قوانین عادی

بعد از تدوین پدیدارشناسانه اصول قانون اساسی، نوبت به تجلی آن در قوانین عادی می‌رسد. تدوین قوانین عادی ناشی از توافق و مذاکره مردم است، اما چون همه مردم نمی‌توانند به وضع و اجرای قانون دست بزنند، ضرورتاً در دو عرصه قانونگذاری و اجرا نمایندگانی را انتخاب می‌کنند. شیوه رایج در انتخاب نمایندگان قانونگذار این است که افراد با سطوح علمی متفاوت نظیر دیپلم، لیسانس، فوق لیسانس و دکترا و در رشته‌های علمی متفاوت نامزد نمایندگی مجلس می‌شوند و بعد از انتخاب شدن در مقام تدوین قوانین عادی برمی‌آیند. این امری واضح است که نمایندگان دارای سطوح علمی پایین نه توان آشنایی با اصول قانون اساسی و نه قدرت مطالعه عرف و آداب و رسوم اجتماعی و عقیدتی را دارند تا از تلاقی منطقی این دو به وضع قانون متناسب دست بزنند. بدین ترتیب «عملاً در طرح لوایح و تصویب قوانین پیش‌بینی‌های لازم نمی‌شود و علاقه‌ای که باید در جهت تثبیت قوانین باشد وجود ندارد و

دست‌اندرکاران سعی می‌کنند مشکلات را با تغییر قانون برطرف سازند.^۱ اکثر نمایندگان از آن حیث که تخصص لازم را ندارند و در متن رویدادهای جامعه قرار نمی‌گیرند و بدون مطالعه متن جامعه و عرف‌ها به تدوین قانون دست می‌زنند، لذا قانون از روند حرکت جامعه عقب می‌ماند و در مقام اجرا با اخلاق و نظم عمومی برخورد می‌کند و «دادرسی باید از اجرای مباح قانون به استاد برخورد با اخلاق و نظم خودداری کند»^۲ و در نتیجه فاجعه فرایند قانون‌گریزی در جامعه رخ می‌دهد. دکتر کاتوزیان در این مورد می‌گوید: «بیماری عقب‌ماندگی قوانین از متن جامعه، ابتدا در روابط زنده اجتماعی احساس می‌شود و مایه‌های تکوین عرفی مخالف را ایجاد می‌کند، سپس دادگاه در تماس مستقیم یا عدالت آن را درمی‌یابد و تا درمان‌ناپذیر نشود به گوش قانونگذار نمی‌رسد. حال اگر درمان‌ها ممنوع شود موجود نیمه‌جان رفته رفته به صورت مزاحم راه پیشرفت درمی‌آید و سالیان دراز بار آن بر دوش جامعه سنگینی می‌کند تا روزی بالاخره قانونگذار فاجعه را دریابد و جسم بی‌جان را از صحنه خارج کند».^۳ البته کاتوزیان علت این امر را به جایی منتسب نمی‌داند و روش برخورد طبیعی و بی‌اعتنایی را برای حل آن در نظر می‌گیرد، به طوری که در این مورد می‌گوید: «آنان که تنها به فرمان قانون چشم دوخته‌اند باید برای این دوران کهولت چاره‌ای اندیشند، یا جامعه را از حرکت باز دارند و یا قانون موجود را بی‌اعتبار شناسند که این هر دو کاری خطرناک است. حقوق خود به خود کامل می‌شود».^۴

البته طرح کمال طبیعی حقوق از طرف کاتوزیان ناشی از تأثیرپذیری ایشان از آزادی‌ساختاری مورد نظر قراردادگرایان است، به طوری که در جایی آرمان آنها را به عنوان حکیمان می‌ستاید و شعار آزادی ایشان را تقدیس می‌کند.^۵ قابل ذکر است که در نگرش قراردادگرایان همه انسان‌ها آزادانه به فعالیت‌های اجتماعی و اقتصادی دست می‌زنند و دولت به عنوان ابزار مشروع این روند را تسهیل می‌کند، در نتیجه در عرصه قانون‌گذاری قبیله‌های قدرتمند بر نمایندگان مجلس نفوذ می‌کنند و فرایند قانون‌گذاری برای حرکت جامعه را متناسب با میل طبیعی خود به جلو می‌برند. حال معلوم نیست که این شکل طبیعی رشد جامعه آیا رشد انسانی است یا رشد حیوانی که از شاخص‌های انسان ابتدائی است.

۱. مدنی، جلال‌الدین، *رویه قضایی*، تهران، ۱۳۸۱، ص ۵۳.

۲. کاتوزیان، *فلسفه حقوق*، ج ۲، ص ۳۹.

۳. همان، ص ۴۰.

۴. همانجا.

۵. همان، ص ۷۵.



نگارنده برای درمان این امر چند پیشنهاد به شرح زیر مطرح می‌کند:

(الف) نمایندگان از بین جامعه‌شناسان، حقوق‌دانان و اقتصاددانان و تخصص‌های مرتبط دیگر انتخاب شوند. این رویکرد تخصص‌گرایی برای این است که نمایندگان به طور مستمر در متن تحول عرف‌ها و آداب و رسوم اجتماعی و عقیدتی مردم قرار بگیرند. نماینده نباید فقط در زمان رأی‌گیری رأی مردم را به نفع خود جمع کند و بعد از انتخاب شدن دیگر با آنها سر و کار نداشته باشد و از موضع سلطان با آنها برخورد کند. نماینده باید هم قبل از تدوین قانون ضمن مطالعه دائمی خود در متن جامعه حضور داشته باشد و هم بعد از تدوین قانون مستمراً این مطالعه را انجام دهد تا مجریان مجبور نباشند در مقام اجرای قانون بی‌مبنا در مواجهه با عرف‌ها کوتاه بیایند. سؤال اصلی این است که پس کارکرد دانشگاه‌ها در جامعه چیست؟ چرا جامعه‌شناسان و حقوق‌دانان و متخصصان ما باید در گوشه‌ای بنشینند؟ وقتی قانونی بدین صورت بدون مطالعه مستمر عرف وضع می‌شود، به طور طبیعی در مقام اجرا با عرف‌ها در خواهد افتاد و مدت زمانی طول خواهد کشید تا فاجعه عقب‌ماندگی آن به گوش قانون‌گذار برسد و قانونی جدید البته به همان شیوه سابق وضع شود، حال در این میان انسان‌هایی که تحت این قانون ناصالح در معرض ظلم و ستم قرار می‌گیرند و جان و مال خود را قربانی می‌کنند، چگونه می‌توان از حاکمیت عدالت در مورد آنها حرف زد؟

کاتوزیان این بار که ناخواسته در گرداب «زیست طبیعی» قراردادگرایان افتاده است، ستایش خود از عدالت را به عنوان ارزش نهایی، مطلق و جاودانه^۱ رها می‌کند و به «عدالت زمانه» پناه می‌برد^۲ و با کمال شجاعت از ظلم بالسویه نیز به عدالت تعبیر می‌کند! او برای تثبیت جایگاه نظری خود، عدالت را در هاله‌ای از ابهام فرو می‌برد و آن را از عالم واقعی جدا می‌کند و به عالم تخیل احاله می‌کند. لذا می‌گوید: «عدالت مفهومی مبهم، آرمانی و تخیلی است و نمی‌تواند موضوع تحقیق‌های علمی قرار بگیرد و لذا مارکس و هیوم آن را واژه توخالی و بی‌محتوا پنداشته‌اند و کلسن کوشیده است حقوق را از آرایش عدالت پاک سازد.»^۳

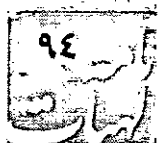
حال با این مواضع، کاتوزیان به راحتی می‌تواند جدایی عدالت را از حقوق اعلام کند و ناخواسته به آزادی ساختاری قراردادگرایان تسلیم شود، اما چون در باطن به این موضع خود

۱. همان، ج. ۱، ص ۵۱۰

۲. همان، ص ۶۲۷

۳. همان، ص ۶۳۰

۴. همان، ص ۶۳۱



راضی نیست همچنان دل در هوای عدالت نگه می‌دارد. لذا می‌گوید: «به دلیل مجرد و نسبی بودن مفهوم عدالت و برخورد اجرای آن با نظم، قواعد حقوق گاه از آن فاصله می‌گیرد، هر چند گرایش به سوی آن را به عنوان آرمانی مطلوب همیشه حفظ می‌کند.»^۱

ب) نمایندگان پس از مطالعه عرف‌ها و قبل از وضع رسمی قانون، مانند وضع قانون در حقوق انگلستان، دو گونه اوراق سفید و سبز منتشر کنند. در نظام قانون‌گذاری انگلستان، اوراق سفید وقتی منتشر می‌شود که تصمیم دولت نسبت به موضوع مشخص بوده و این تصمیم برای نقد و ارزیابی عمومی در معرض دید مردم قرار می‌گیرد. در حالی که اوراق سبز وقتی منتشر می‌شود که دولت هنوز برای موضوع راه حل خاصی انتخاب نکرده و برای یافتن بهترین و مناسب‌ترین راه حل به فراخوان عمومی اقدام می‌کند.^۲

ج) فیلسوفان همچنان بعد از تدوین قانون اساسی، به عنوان یک نهاد مدنی مستقل از حکومت از یک طرف در مقام وضع قوانین عادی به خصوص در مقام شناسایی قانون اساسی و روح زمان مورد مشاوره قرار بگیرند و از طرف دیگر با انتقادات دایمی خود به تصحیح قانون در مقام اجرا مدد رسانند.

د) برای تدوین قوانین عادی کارآمد، دایره جغرافیایی تدوین و اعمال قانون کوچک‌تر و محدودتر شود و از صورت تمرکز در پایتخت به صورت استانی و منطقه‌ای تبدیل شود، زیرا در این صورت امکان شناخت و تجمیع عرف‌ها و آداب و رسوم اجتماعی و عقیدتی بیشتر می‌شود و قوانین متناسب و کارآمدی وضع می‌شود و در نتیجه در مجموع رشد گسترده انسانی را به دنبال خواهد داشت. در مقابل هر چه تمرکز قانون‌گذاری بیشتر باشد، به دلیل پراکندگی و اختلاف عرف‌ها امکان شناخت و تجمیع آنها در قانون یکسان کم‌تر می‌شود و در مقام اجرا نیز قانون با عرف‌ها می‌افتد و گاهی اوقات اجرای آن معطل می‌ماند که نافی غرض قانون‌گذاری است.

در پایان به عنوان حرف آخر باید گفت که وقتی ریشه حل تمام مسائل زندگی انسان یعنی «وجود» فراموش می‌شود، مشکلات علاج‌ناپذیر سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی مثل کلاف سر درگم چنان به هم می‌پیچد که دیگر ارائه هر راه حلی در آن به شکست می‌انجامد و هر چه جامعه به لحاظ مادی و علمی پیشرفت کند این گره کور پیچیده‌تر می‌شود و زندگی بی‌معناتر. پس با درک اینکه ریشه تمام مشکلات ما فلسفی است بیایم مجدداً زندگی را از «وجود» آغاز کنیم و لذت تولد دوباره و شرکت در ساختن دنیایی تازه را تجربه کنیم.

۱. همو، مقدمه علم حقوق، ص ۶۴

۲. شیروی، عبدالحسین، حقوق تطبیقی، تهران، ۱۳۸۵، ص ۱۵۰.

منابع و مأخذ

۱. احمدی، بابک، *هایدگر و تاریخ هستی*، تهران، نشر مرکز، ۱۳۸۱.
۲. ارسطو، *اخلاق نیکو ماخس*، ترجمه ابوالقاسم پورحسینی، ج اول، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۱.
۳. _____، *طبیعیات*، ترجمه مهدی فرشاد، تهران، امیرکبیر، ۱۳۶۳.
۴. پژویان، جمشید و دیگران، *کلیات علم اقتصاد*، تهران، دانشگاه پیام نور، ۱۳۸۳.
۵. پوپر، کارل، *جامعه باز و دشمنان آن*، ترجمه عزت‌الله فولادوند، تهران، خوارزمی، ۱۳۶۴.
۶. پولاتزاس، ن. آر، *فلسفه حقوق*، ترجمه نجادعلی الماسی، تهران، میزان، ۱۳۸۶.
۷. تیلیش، پل، *الهیات فرهنگ*، ترجمه مراد فرهادپور و فضل‌الله پاکزاد، تهران، طرح نو، ۱۳۷۶.
۸. خسروشاهی، قدرت‌الله و مصطفی دانش‌پژوه، *فلسفه حقوق*، قم، انتشارات امام خمینی، ۱۳۸۰.
۹. دورکیم، امیل، *درباره تقسیم کار اجتماعی*، ترجمه باقر پرهام، تهران، نشر مرکز، ۱۳۸۱.
۱۰. دارتیک، آندره، *پدیدارشناسی چیست؟*، ترجمه محمود نوالی، تهران، سمت، ۱۳۷۳.
۱۱. ژیلسون، اتین، *نقد تفکر فلسفی غرب*، ترجمه احمد احمدی، تهران، سمت، ۱۳۸۰.
۱۲. شریفی، احمد حسین، «*قرار دادگرایی اخلاقی*»، *مجله معارف*، قم، شماره ۲۳، ۱۳۸۳.
۱۳. شیروی، عبدالحسین، *حقوق تطبیقی*، تهران، سمت، ۱۳۸۵.
۱۴. ضمیران، محمد، *اندیشه‌های فلسفی در پایان هزاره دوم*، تهران، هرس، ۱۳۸۰.
۱۵. کاتوزیان، ناصر، *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، تهران، مدرس، ۱۳۷۴.
۱۶. _____، *فلسفه حقوق*، ج اول و دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵.
۱۷. کربن، هانری، *تخیل خلاق در عرفان ابن عربی*، ترجمه انشالله رحمتی، تهران، جامی، ۱۳۸۴.
۱۸. لوی برول هانری، *جامعه‌شناسی حقوق*، ترجمه ابوالفضل قاضی شریعت‌پناهی، تهران، همیژن، ۱۳۸۵.
۱۹. مجتبیایی، فتح‌الله، *شهرزیبای افلاطون و شاه‌آرامانی در ایران باستان*، تهران، انجمن فرهنگی ایران باستان، ۱۳۵۲.
۲۰. مجتهد شبستری، محمد، *ایمان و آزادی*، تهران، طرح نو، ۱۳۷۶.
۲۱. مدنی، جلال‌الدین، *رویه قضایی*، تهران، پایدار، ۱۳۸۱.
۲۲. نوربها، رضا، *زمینه حقوق جزای عمومی*، تهران، دادآفرین، ۱۳۷۸.
۲۳. هگل، *استقرار شریعت در مذهب مسیح*، ترجمه باقر پرهام، تهران، آگه، ۱۳۶۹.
24. Hunt, Martin, *A Level and As Level Law*, London. 2000.
25. Yu-Lan, Fung, *A Short History of Chinese Philosophy*. ed.by Derk Bodde, New York, 1948.