

اساس و مضمون حق

تشریح بعضی از مقاصد خصوصی است کافی برای فرو نشانیدن التیاب معرفت انسانی نیست.

شناختن تظاهرات حقوقی معمولی برای همه کس آسان است ولی موقعی که باید مضمون و اساس حق را پیدا کرد - عناصر اصلی او را تعیین نمود - آنها را با عناصر شبیه به عناصر مربوط به علوم دیگر تشخیص داد از همه طرف شك و تردید شروع شده و اشکالات زیادی پیدا میشوند مثلاً راجع به تکلیف قضائی و تکلیف اخلاقی و حدود آنها - مسئله اجباری بودن حق - شك و تردید راجع به طبیعت خاص حقوق مذهبی و حقوق بین الملل و غیره چگونه باید فکر کرد.

بدیهی است برای حل هر يك از این مسائل لازم است مطالعه و دقت کاملی در آن قسمت تحصیل نمود ولی باید گفت که بفرض مطالعه تمام شعب حقوق بحقیقتی نخواهیم رسید زیرا هر يك از آنها یک قسمت از حق را تشکیل میدهد در صورتیکه تعریف منطقی حق وقتی صحیح خواهد بود که شامل جمیع قسمتهای مختلفه حقوق و حتی شامل تمام سیستم های مختلفی که در عالم موجود است بشود.

حال اگر برای این تعریف بخواهیم از تاریخ حقوق استمداد جوئیم جواب مبهم و غیر قانع کننده خواهیم داشت زیرا تاریخ بما جواب نخواهد داد مگر با تشریح تشکیلات مختلف و مؤسسات قضائی که در نزد اقوام مختلفه در تمام ادوار وجود داشته اند. هر ملتی در هر زمان بمیل نمود آنچه چیزی را که حق میدانسته تعیین نموده است بنابراین تاریخ بما حق را نشان نمیدهد بلکه همان قدر حقوق مختلفی را معرفی میکند که ملل مختلفه عالم دارای سیستم قضائی عملی بوده اند.

قبل از ورود بتشریح مطلب این نکته را باید متذکر شد که موضوع نگارش فعلی یکی از موضوعاتی است که نه تنها در ایران کمتر در اطراف آن قلمفرسایی شده بلکه در اروپا و مخصوصاً فرانسه نیز کتابها - اسناد و مدارك بیشماری را که راجع به موضوع میتوان بدست آورد راجع بآن نمیتوان پیدا کرد و قسمتهای مختلفه آن در ضمن بحث سایر مطالب جسته جسته در کتب و نوشتجات علماء و فلاسفه حقوق مورد امان نظر قرار گرفته است.

گفتار فعلی که ممکن است در چندین شماره نشر پیدا کند نتیجه يك سلسله یادداشتیهائی است که نگارنده در موقع تحصیل خود جمع و با کتب و نوشتجات محدودی که در آنجا بدست آورده تکمیل نموده است.

موضوع بحث یکی از مسائل مهمی است که میتوان در حقیقت پایه و اساس سایر قسمتهای حقوقی قرار داد زیرا در هر يك از قسمتهای مختلفه حقوق صحبت از آن و بلکه هر چه گفته و نوشته میشود از آن منبع سرچشمه میگیرد چه هر يك از شعب حقوق قبلاً (از حق) و بعداً راجع با اجرای آن صحبت میکند بنابراین باید دید که موضوع و اساس اصلی حق چیست؟

اولین قدمی که در این راه باید برداشته شود تعریف منطقی حق است ولی این تعریف چندان آسان نبوده و مشکلات بسیاری را متضمن است.

بهترین دلیل این است که تا بحال هیچیک از علمای حقوق نتوانسته است تعریف جامع و مانعی از حق بنماید که مورد قبول سایرین نیز واقع شده باشد معیناً باید سعی نمود که تعریف حق را ولو بطور ناقص پیدا کرد زیرا اگر تصور ذهنی و مبهم حق کافی برای

ملاحظات فوق عده از علمای حقوق را بعنوان مکتب بدبین ها برانگیخته است که بطور کلی وجود يك حق عمومی را نفی کنند زیرا میگویند در صورتیکه حق همیشه قابل تغییر و بطور خود مختاری بوجود آمده است نمیتوان قائل شد که واقعاً حق کلی (کلی بمعنی منطقی) وجود داشته و بتواند شامل تمام سیستم های متعدد و مختلف ادوار گذشته و زمان حال بشود. گذشته از این ممکن نیست که در عالم فرقی بین عادلانه و غیر عادلانه قائل شد زیرا وجه افتراق آنها موقعی است که این عمل عادلانه یا غیر عادلانه را بایکی از سیستم های قضائی مقایسه کنیم مثلاً Carenadc de cirene (یکی از سفرای حقوقدان یونان در رم) میگوید (که حیثیت عدل روی اصول طبیعی استوار نیست در صورتی که مضامین گرم - سرد - شیرین - تلخ بیچوجه و در هیچ مکان معانی آنها تغییر نمیکند زیرا از طرف طبیعت داده شده اند در صورتی که راجع به عدل و ظلم اینطور نیست)

این نوع توهمات نیز در نزد متفکرین فرانسه در قرن ۱۶ و ۱۷ پیدا شده است مثلاً پاسکال میگوید (سه درجه بلندی قطب تمام رویه قضائی را برهم خواهند ریخت) و از این جماعه منظور این است که رویه قضائی که بناوا اساس روی حق است بقدری در مقابل قوانین طبیعی بی اهمیت شمرده میشود که اگر فرض شود یکی از طرفین قطبین چند سانتیمتر از تحدب خود بکنکاهد بشری باقی نخواهد ماند که رویه قضائی داشته باشد.

اگر چه مکتب بدبین ها چندین مرتبه چه در رم چه در فرانسه و چه در آلمان روی کار آمده و طرفدارانی پیدا کرده اند ولی وجود و طرفداران آنها همیشه محدود بوده است ساختمان منطقی يك اصل حقیقی برای مضمون و اساس حق از طرق مختلفه شروع گردیده است.

بدبینی است مقصود همیشه یکی است ولو اینکه طریقه مختلف باشد مقصود اصلی این است که اختلافات

دنیای تجربی را بوسیله يك پر نسیب واحد و عقلانی بر طرف کنند بمبارة دیگر تشکیلات و اصول قضائی ملل را در ادوار مختلفه طوری در هم آمیخته کرد که از آن يك مضمون - يك اساس - يك اصل منطقی عمومی و کلی برای همه پیدا نمود.

یکی از عجایب استدلال این است که تمام دلایل مکتب بدبین ها که برای نفی وجود حق کلی بکار رفته همین دلایل بتوسط عده دیگری از متفکرین برای اثبات وجود حق اقامه گردیده و میخواهند يك اصل کلی عالمگیر و همچنین يك حق مستقل از ضمانت اجرائی را در خلال این استدالات ظاهر نمایند:

تصور کردن يك اصل عادلانه مطلق یکی از توقعات اصلی وجدان و معرفت بشری است اشخاصیکه خیال میکنند حق زائیده وجود کیفیاتی است که بدست بشر بوجود میآید مجبورند حقیقت و عدل را بهر شخصیکه اول بقدرت میرسد نسبت دهند چنانچه Diseron میگوید «اگر بتوسط قانونگذار - یا شخص مقتدر و مستبد و یا بالاخره يك عده زیادی از مردم دزدی یا آدم کشی عادلانه تلقی شود آیا واقعاً این اعمال عادلانه خواهند بود؟» جواب مسلماً منفی است و از اینجاست که میتوان استدلال علمائی را که میگویند يك اصل مشترك در تمام قوانین متعلق به کشورهای عالم موجود است قابل قبول دانست.

اصل عدل مطلق و کلی در لسان فلاسفه حقوق به حق طبیعی تعبیر میشود یعنی روی ساختمان و سازمان طبیعی برقرار است نه روی میل و طبیعت قانونگذار عقیده حق طبیعی یکمرتبه بوجود نیامده و در اثر يك سلسله اوضاع و احوال متضاد موجودیت علمی پیدا کرده است بعضی مواقع این عقیده از لحاظ عکس العمل بر علیه اصول قضائی عملی و جستجوی يك اصل عدالت کلی و گاهی از نظر ملاحظه اتحاد شکل بعضی از قواعد حقوقی نزد ملل مختلفه بوجود آمده است.

از ازمه سابقه غلام و زرخرد موجود بوده و هنوز هم در بعضی قبایل موجود هستند. باین ایراد اینطور جواب میدهند که حق طبیعی مثل اصول علم و وظیفه شناسی است که آنچه را که باید بعنوان وظیفه انجام داد تعیین میکنند نه آنچه را که انجام میکنند. این اصل از حیث ایدآل فراوان موجود بوده حتی در آنجائیکه در عمل آنرا نقض میکنند زیرا نقض کیفیت و آثار نمیتواند قانون اصلی را که در رأس آنها قرار گرفته مضمحل نماید. معینا نباید فرمول حق طبیعی را بعنوان تعریف حق قبول کرد زیرا خود حق طبیعی یکی از سیستم های مختلف حقوقی بوده و نمیتواند جامعا و مانعا متضمن سایر حقوق حق بشود چه سیستم حق طبیعی سیستم ایدآلی است و ایدآل بودن سیستم را نمیتوان تعریف حقیقی و موضوعی دانست مثلا فرض کنیم تعریفی را که کانت از حق کرده است «صحیح بدانیم» (حق عبارت از شرایط مختلفی است که در تحت اصول آنها قدرت اراده هر یک می تواند با قدرت اراده دیگران طبق یک قانون آزادی کلی موجود باشد) این تعریف عینا همان حق طبیعی است ولی به هیچ وجه اساس - مضمون و تعریف منطقی حق را متضمن نیست و اگر این تعریف را قبول کنیم باید قائل شویم حق هیچوقت موجود نبوده است زیرا تمام سیستم های قضائی که در ادوار مختلفه و زمان حاضر موجود آنها را بعنوان «سیستم قضائی» می شناسیم فقط بعلمت اینکه باین تعریف تطبیق نمیکند نباید اساس منطقی برای آنها قائل شویم مثلا حقوق رم که کاملترین حقوق بشری را تشکیل میداده دارای قواعد بسیاری راجع به خرید و فروش غلام بوده و بالتیجه تساوی آزادی را که کانت در تعریف خود بآن اشاره کرده است دارا نبوده است. از اینجاست که باید نتیجه گرفت که بین اساس و مضمون حق با سیستم ایدآل فرق کلی موجود است.

طریقه دیگری برای پیدا کردن یک تعریف واحد

اما راجع بطریقه اثبات قدرت این حق گاهی متوسل به الوهیت شده و گفته اند که حق طبیعی بواسطه الهام شناخته شده و بوجود می آید و گاهی بر عکس خواسته اند وجود این حق را بادلائل عقلانی ثابت کنند از طرف دیگر عده از متفکرین خواسته اند رابطه بین عدل طبیعی و قواعد حقوق عملی پیدا کنند. بدیهی است این موضوع نیز مخالفین زیادی پیدا کرده است مثلا در زمان انقلاب فرانسه بین حق طبیعی و حقوق عملی يك تضاد و تخالف عمیق و غیر قابل ترمیمی قائل شده اند گاهی مثلا نزد علمای حقوق رم این افتراق را مثل فرق منطقی بین نوع و جنس دانسته و بالاخره گاهی این دو قسمترا مظهر خاص يك حقیقت واحد دانسته اند با تمام این اختلافات فکر وجود يك حق طبیعی همیشه افکار علماء فلاسفه و متفکرین را بخود جلب کرده و صرف نظر از طریق مختلفی که هر يك از آنها برای خود انتخاب کرده ب نتیجه واحدی رسیده اند مثلا عقاید قضائی که فیلسوف بزرگ مثل کانت اسپنسر با اینکه هر يك از آنها بامقدمه کاملا مختلفی در تشریح موضوع وارد شده اند یعنی اولی باملحوظ داشتن استدلال عقلی و دومی از ملاحظات تجربی قواعد فیزیکی زندگی فرمولهای راجع به حق طبیعی که بآن رسیده اند صرف نظر از اختلاف عبارت از حیث معنی مطلقا یکی هستند: کانت میگوید (در خارج طوری حرکت کن که استعمال اراده و قدرت بتواند با آزادی دیگران در آن واحد طبق یک قانون کلی موافقت کند) اسپنسر میگوید (هر بشری آزاد است که هر چه میخواهد بکند بشرط آن که آزادی مساوی هیچیک از افراد دیگر را آزار نرساند)

بعضی از نقادین میگویند که حق طبیعی موجود نیست زیرا بواسطه اعمال خارجی تأیید نشده و صرفا يك خیال بیشتر نیست مثلا حق طبیعی اینطور ایجاب میکند که تمام افراد بشر آزاد باشند در صورتیکه می بینیم

حق عبارت از این است که عناصر مشترك تمام سیستم های حقوقی ملل را درادوار مختلفه پیدا کنیم این طریقه فعلا بتوسط Aristot عمل شده و میگوید بین قسمت حقوق قابل تغییر و قسمت دیگری که غیر قابل تغییر و ثابت است باید فرق گذارد. قسمتی که منشعب از طبیعت است در نزد تمام دول مشترك خواهد بود و قسمت دیگر که صرفاً از لحاظ مناسبت موقعیت و یا شرایط اتفاقی بوجود آمده مخصوص به هر يك از آنها خواهد بود Crisèron نیز در نجسّات و مطالعات خود باین نتیجه میرسد که ممکن است بین حقوق ملل مختلفه يك عنصر مشتركی پیدا شود.

بالاخره نجسّات علمای حقوق جدید نیز باین نتیجه را متضمن است که حقوق عملی تمام ملل از حیث ماهیت آن قدری که خیال میکنند از یکدیگر دور نبوده و اصول تمدن فعلی و روز بروز آنها را بیکدیگر نزدیک میکند بطوری که vico ابطالیائی پیش بینی مینماید روزی خواهد رسید که عناصر عمومی حقوق عملی تمام ملل بایکدیگر طوری شبیه خواهند شد که قانون يك دولت را بتوان بدون هیچ گونه اشکال در کشور دولت دیگری اعمال نمود.

با تمام این ملاحظات عنصر مشتركی که بین سیستمهای مختلف حقوق وجود دارد نمیتواند اصل منطقی برای تعیین حق باشد زیرا این عناصر مشترك فعلاً منحصر بیک قسمتی از حقوق عملی بوده و تمام حقوق آنها شامل نیست بالنتیجه بغرض پیدا کردن تعریف هستند بآن تعریف جامع نخواهد بود. از طرف دیگر باید گفت که قابل تغییر بودن حقوق یکی از خصایص نسبی بودن آنهاست زیرا ممکن نیست حقوق يك ملتی را بدون در نظر گرفتن شرایط زندگی آن مورد مطالعه قرار داد جدا گرا این شرایط تغییر کنند بلافاصله حقوق که نتیجه مستقیم وجود آنهاست تغییر پیدا خواهد کرد بنابراین نه تنها حقوق قابل تغییر بلکه بایستی از لحاظ «نسبیت» شرایط وجودی آنها قابل تغییر هم باشد نتیجه نجسّات و تعمقات که در بالا ذکر شد این است که محتوی حقیقت قضائی نمیتواند دارای مبنای صحیحی برای تعریف حق باشد زیرا

حق بواسطه طبیعتش مشروط و مطاع يك سلسله تحولات و تغییرات بوده و ممکن نیست که این تحولات و تغییرات را برای تعریف حق بکار برد ولی آیا در حقوق يك عنصر ثابت و غیر قابل تغییری موجود نیست که بتوان آنها را برای ساختن تعریف حق بکار برد؟

اگر قدری فکر کنیم میبینیم که این عنصر موجود است منتها آنها باید در مغز خود پیدا کنیم. اصول مختلف که گاهی دارای محتویات متضاد هستند بعنوان اصول حقوقی قبول میکنیم بعبارة دیگر تمام آثار و کیفیات متضاد را که در علم حقوقی می بینیم بعنوان اصل حقوقی تلقی میکنیم بنابراین مادارای این حس درونی هستیم که وجود يك حقیرا برای اثبات وجود این تشکیلات و سازمان های مختلف احساس میکنند.

وجود این حس غیر قابل انکار و در نزد هر شخص عادی پیدا میشود چنانکه سنت اگوستن میگوید (در خارج از درون خود برای نجسّات نرو. در خودت داخل شو. حقیقت در داخل بشر پیدا میشود) بنا بر این اگر باین احساس درونی متوسل شویم خواهیم دید که با وجود تمام تغییرات و تحولات حقوقی يك عنصر ثابتی موجود است که بآن حق تعبیر میشود زیرا با وجودیکه تکامل سیستم های حقوقی را می بینیم نمیتوانیم متکرار این شویم که از تکامل شیئی نمیتوان صحبت کرد بدون اینکه آن شیئی بطور قبلی موجود بوده و دستخوش تکامل واقع شود. این عنصر ثابت را در تمام شعب مختلفه حقوق يك کشور و حتی سیستمهای متعدد ملل مختلفه پیدا میکنیم.

افلاطون راجع باین موضوع دارای عقیده ایست که ذکر آن بی مناسبت نیست.

افلاطون دو حقیقت تشخیص میدهد حقیقت ذهنی که موضوع عقلی و کاملاً متفاوت با حقایق عالم محسوس است که فقط از وجود غیر وجود تشکیل گردیده است. حقیقت ذهنی مادر عالم خارج دارای شبهه و سایه ایست که دارای شباهت ناقصی با حقیقت ذهنی هستند.

بنابراین اگر حقی موجود نباشد چگونه از سیستم‌های حقوقی صحبت بمیان است بالاخره میگوید اشخاصی که فقط فکر خود را محدود کرده‌اند باینکه اعمال عادلانه و غیر عادلانه را صرف نظر از عدل مطلق مورد بحث قرار دهند دوستان عقل نبوده و فقط دوستدار عقیده هستند. اگر تمام استدلال‌ات فوق را ملحوظ قرار داده و آنها را قبول کنیم حق را میتوان اینطور تعریف کرد:

حق کلی عبارت از يك وجود ذهنی است که حاکم بر اصول سازمان قضائی تمام ملل در ادوار مختلفه می باشد. عناصر این وجود ذهنی و میزان تحقق آنرا در عالم خارج در نگارش بمدخواهیم دید.

دکتر مدنی

آچیزیرا که ما می بینیم با لمس میکنیم سایه ناقص عالم از آل مغزی ماست مثلاً مادر ذهن خود تصور بشر کلی را داریم بشر در عالم خارج عبارت از انمکس این تصور است در مغز ما که خود يك کلیتی است که در عالم خارج زندگی می کند.

واجم بحق نیز افلاطون همینطور استدلال میکند و میگوید اشخاصی که فقط اعمال عادلانه یا غیر عادلانه را تشخیص میدهند اشخاص سطحی هستند زیرا باید قبلاً از خود عدل کلی صحبت کرد که این عدل کلی کیفیت مطلقی است که بواسطه همین حقیقت مسلم و بارزتر از عادلانه یا غیر عادلانه است. اگر عدلی موجود نباشد چگونه عادلانه یا غیر عادلانه موجود خواهد بود

علم اصول قوانین

را فرمان داد تا اوستا را که چون زلف عشاق آشفته کی داشت، مانند دانه های مروارید جمع آوری نمایند. بدین جهت نخست در سایه همت و ژند نام برده و سپس بواسطه کوشش (آذربید) پسر (مهر اسپند) فروغ این قانون باستانی برای دفعه دیگر درخشیدن گرفت. آری باقی ماده اوستا به پنج قسمت شده و هر قسمتی را نامی مخصوص گذاردند، از جمله (وندیداد) است، وندیداد کلامه اوستائی آن (دئودات) و مرکب از سه کلمه است؛ (۱) دی که بمعنی هند (۲) دئو بمعنی دیو (۳) دات که بمعنی داد است.

این واژه اوستائی که ترجمه اش [قانون هند دیو] و معنای امر روزی اش نظام و قانون است، علاقه نیاکان ما را بقانون روشن مینماید. بدیهی است که يك چنین علاقه در (سلولهای) دماغ دیگرانهم تمرکز داشته؛ این است که در ملت روم و یونان را می بینیم که از همان دوره های پهلوانی و ارباب انواع بر روی يك قواعدی زندگانی مینمودند. نظری بتاریخ قرون وسطی و دوره معاصر بما میفهماند که

بمراجمه بقوانین موضوعه کشورهای گوناگون جهان، و باتوجه با اصول وقواعد ملل باستان تصدیق میفرمایند که کاخ رفیع قوانین را يك اساسی است استوار و يك شالوده است در نهایت منان و استقرار، چرا؟ برای آن که قانون مولود فکر توانای يك عده سردمانی است که روح و روان خود را بعلم و دانش نظری و عملی زینت داده، و با اتکاء به تجربیات روزانه رسوم و عادات فرزند قواعدها استنباط و آنها را بصورت قانون در دسترس عموم گذارده‌اند. گمان ما این است که بشر از همان روزیکه یا بدایره تمدن گذارد بفکر ایجاد قانون و زندگانی در تحت نظم و انضباط بوده است. مطالعه تاریخ ایران باستان ما را باین حقیقت راهنمایی میکند که پس از حمله اسکندر فلپ و بر باد رفتن شتون پراز مجد و عظمت ما و قتیکه اشکابیان فکر اصلاحات و ترمیم خرابیهای غارتگران یونانی افتادند؛ نخستین اندیشه آنان این بود که کتاب (اوستا) را که دستخوش پراگندگی شده بود سر و صورتی بدهند، این بود که (اردشیر بابکان) (هیربدان هیربد)