

## حقوق و اجتماع

(۱)

### ۱- علم حقوق بیانگر روابط اجتماعی است\*

زندگی اجتماعی انسان متضمن صور مختلفی از فعالیت انسانی است که در آن واحد به تأمین تسلط انسان بر طبیعت و به تحقق حالت تعادل در محیط اجتماعی گرایش می‌یابد. فعالیت‌های گوناگون انسان از این دو نظر گاه در ارضاء نیازهای نخستین، دومین و فرعی موجود انسانی که در جستجوی سعادت است هم‌آهنگی و همکاری مینمایند، سعادت‌تی که غایت نهائی انسان است و تاکنون فقط نصیب بخش ناچیزی از بشریت شده است.<sup>۱</sup>

نیازهای نخستین عبارتند از ادامه حیات و تولیدمثل گروه اجتماعی و همچنین امنیت زندگانی. نیازهای دومین نیازهایی هستند که به دفع الم، ایجاد وسایل لذت، ارضاء حس کنجکاو و غیره میل میکنند. نیازهای فرعی نیز نیازهایی هستند که بواسطه کثرت وسایلی که برای برآوردن نیازهای پیشین بکار می‌روند ضرورت می‌یابند. انسان، برای ادامه حیات از مرحله گردآوری خوراک و صید و شکار گذشته به مرحله تولید خوراک و ساختن ابزارها رسیده است. با اعتقاد پاره‌ای از نویسندگان در نخستین مرحله زندگی اجتماعی انسانها تولیدمثل گروه اجتماعی بوسیله درآمیختگی جنسی<sup>۲</sup> تأمین میشود یعنی زنان و مردان آزادانه و بدون قید و بند با یکدیگر می‌آمیزند. در دوره دیگری از تاریخ، روابط خانوادگی در داخل کلان<sup>۳</sup> و قبیله انتظام می‌یابد؛ این روابط بیشتر تابع مادرسالاری<sup>۴</sup> و برون همسری<sup>۵</sup> است تا چند زن‌گزینی<sup>۶</sup> و چند

---

\* مقاله زیر ترجمه و تلخیص بخشی از کتاب «نظریه تحول تاریخی جوامع در مطالعه حقوق» تألیف ژرژ ساروت و کیل دادگستری فرانسه است.  
(۱) بگفته امیل زولا: «همیشه فقط یک مبارزه انسانی وجود داشته و آن مبارزه بخاطر سعادت است».

2) Promiscuité

3) Clan

4) Matriarcat

5) Exogamie یا انتخاب همسر از میان افراد خارج از قبیله.

6) Polygamie

شو گزینی<sup>۷</sup> و پس از این مرحله است که پدرسالاری<sup>۸</sup> و یک همسری<sup>۹</sup> بوجود می‌آید. امنیت زندگانی و حفظ حیات اجتماعی نیز با سازمان‌دادن به یک دفاع مشترک در مقابل خطرهای خارجی و داخلی تضمین می‌گردد.

انسان، برای تولید خوراک ابزارهایی ساخته است که قدرت دستش را افزایش میدهند یا جانشین کوشش‌های عضلاتش میشوند و با توسعه توانائی‌های ذهنیش که زبان وسیلهٔ ارزنده‌ای برای آن بوده است توانسته است قدرت‌های تولیدی را وارد عمل کند و طبیعت را مهار نماید. در طی زمان بتدریج که انسانها در نتیجهٔ ابزارسازی و زبان توانسته‌اند تسلط خود را برجهان خارج افزایش دهند هر یک از ساخت‌های اجتماعی دچار تغییر و دگرگونی شده و بالنتیجه عادات و اعتقادات نو و کامل‌تر بوجود آمده است. از این رو است که اعتقادهای وابسته به جادو و گرایش به قدرت‌های فوق طبیعت که جزو سنت‌های جوامع ابتدائی بودند کم‌کم موضع خود را از دست میدهند و در جریان تکامل اجتماعی جای خود را به اندیشهٔ خردمندانه میدهند. تظاهرات نظم حقوقی نیز که در مراحل نخستین خود، با مذهب آمیخته است در این سیر تحول از اعتقادهای مذهبی جدا می‌گردد و سپس همراه با سیاست و اخلاق به تثبیت نظم اجتماعی کمک مینماید. حقوق و سیاست و اخلاق سرانجام از هم جدا شده سه مقولهٔ جداگانه را تشکیل میدهند و چون در اصل باهم مخلوط بوده‌اند در یکدیگر اثر می‌گذارند لکن تأثیر متقابل حقوق و سیاست مشخص‌تر است. حقوق، چه از لحاظ گرایش خود و چه از لحاظ کیفیات خاصش، تابع سیاست است و در مقابل، نهادهای سیاسی نیز بوسیلهٔ حقوق تعریف و تنظیم میشوند. بدینسان حقوق کاملاً تحت تأثیر سیاست است لذا مطالعه یا کاربرد حقوق بنحوی مطالعه کردن در سیاست است. بگفتهٔ میشل ویلی<sup>۱۰</sup> امیدوار بودن به بیطرفی حقوق توهمی بیش نیست.

کلمهٔ حقوق در معانی مختلفی بکار می‌رود ولی منظور ما از حقوق، علم حقوق است که موضوع آن عبارتست از تعریف و طبقه‌بندی قواعد یا هنجارهای حقوقی<sup>۱۱</sup> نظارت بر انطباق آنها با درجهٔ تحول زندگی اجتماعی، تحقیق در زمینهٔ شرایط بوجود آمدن نهادهای حقوقی<sup>۱۲</sup> و همچنین تحلیل انتقادی فنون اجرای حقوق. در این معنی، حقوق رشته‌ای است علمی. کلمهٔ حقوق برای تعیین موضوع علم حقوق یعنی قواعد حقوقی و تعیین فعالیت علمی یا فنی ناشی از این علم نیز بکار می‌رود. حقوق [یا علم حقوق<sup>۱۳</sup>] یکی از شاخه‌های علمی است که در آن نظر و عمل بطور فشرده بیکدیگر وابسته‌اند. برخی از نویسندگان برآنند که حقوق در شمار

7) Polyandrie

8) Patriarcat

9) Union monogamique

10) M. Villey

11) Normes juridiques

12) Institutions juridiques

13) Juristique

علوم نیست و برای اثبات مدعای خود استدلال میکنند که حقوق خصلت هنجاری یا دستوری<sup>۱۴</sup> دارد یعنی مجموعه قواعد و هنجارهایی است که حاکم بر رفتار انسان در زندگی اجتماعی است<sup>۱۵</sup>. ولی این گفته درست نیست زیرا قواعد و هنجارهای حقوقی نیز پدیده‌هایی<sup>۱۶</sup> هستند و مانند همه پدیدارهای دیگر میتوانند طبقه‌بندی و تبیین شوند؛ هنجارها علت وجودی و منشائی دارند که بایستی مورد تحقیق قرار گیرد؛ بعلاوه، قواعد حقوقی را میتوان مورد انتقاد یا تأیید قرارداد چرا که جنبه ارزش‌شناسی<sup>۱۷</sup> دارند. بنابراین، با تحقیق درباره شرایط عینی بوجود آمدن قواعد حقوقی و انعکاس این قواعد بر رفتار افراد میتوان آنها را مانند سایر پدیده‌های اجتماعی با روش علمی مطالعه کرد. هنجار حقوقی گرچه محصول جامعه است و نمیتوان آنرا از تکیه‌گاه اجتماعیش جدا کرد ولی خصلت‌های ویژه خود را نیز دارد. باضافه، علم حقوق هنجار را فی‌حد ذاته مطالعه میکند زیرا طبقه‌بندی، تعیین سلسله مراتب و مقایسه نهادهای حقوقی مختلف و تبیین محتوی، تکوین و برد هنجار حقوقی و نیز تعیین ارزش آن حائز اهمیت است.

حقوق، علاوه بر اینکه جنبه علمی دارد هنر نیز هست زیرا که برای وارد کردن آن در عمل از روش‌ها و آئین دادرسی مخصوص استفاده میشود. این تکنیک از یک سو موضوع مقرراتی است که خصلت حقوقی دارند زیرا وابسته به هنجارند، و از سوی دیگر مبتنی بر توسل جستن به معارف خارج از حقوق است، معارفی که برای تمهید قواعد موضوعه و اعمال آن ضرورت دارند. در تمهید قواعد حقوق از دیگر رشته‌های علوم انسانی از قبیل اقتصاد سیاسی، جمعیت‌شناسی، تاریخ و غیره استفاده میشود. در مورد اعمال حقوق که لازمه آن شناخت دقیق واقعیت‌ها یعنی تحقیق در باره حقیقت از طریق ادله اثبات دعوی است استفاده از تمامی علوم دیگر یا فنون آنها لازم است. بدینجهت است که کارشناسی نقش عمده‌ای در اجرای حقوق ایفا میکند.

## ۲- نظریه تحول تاریخی جوامع

همانطور که باختصار اشاره شد روش ما در تنظیم مباحث آینده مبتنی بر مفاهیم ماده، حرکت و تضاد است. به‌مدد این مفاهیم است که میتوان خصلت پویا و متحرک حقوق را بطور علمی تبیین کرد چرا که حرکت ساده و تضاد ناشی از آن تعیین‌کننده روند تحول در طبیعت و در جامعه است. تغییر و تحول تمامی موجودات

14) Normative

Roubier: Théorie générale du droit, PP. 135-138. (۱۵)

بنظر ژرژ ریپرت (G. Ripert) مؤلف فرانسوی: «تجزیه و تحلیل قدرت‌های سازنده حقوق تنها قوانین یک دوره را تبیین میکند». از این گفته دو نتیجه حاصل میشود: نخست آنکه مطالعه حقوق تنها جنبه توصیفی و تحت‌اللفظی ندارد بلکه جنبه تبیینی و توضیحی نیز دارد؛ دیگر آنکه برای تبیین حقوق بایستی حیات اجتماعی را مورد توجه قرار داد.

16) Phénomènes

17) Axiologie

تابع قوانینی است که نظریه تحول ماده ۱۸ را تشکیل میدهند. نظریه تحول تاریخی جوامع ۱۹ عبارتست از انطباق نظریه فوق الذکر با جامعه انسانی.

نحوه تظاهر ماده، حرکت است و حرکت متضمن تضاد ۲۰ میباشد. بدون حرکت، ماده همواره همگون خواهد بود و جامعه‌ای وجود نخواهد داشت زیرا سکون معادل با نیستی است. ماده بدون حرکت و حرکت بدون ماده وجود نخواهد داشت. بگفته رژه گرودی ۲۱: «زندگی در حال تحول دائمی و حرکت است... هیچ چیز تغییرناپذیر وجود ندارد، زندگی تابع روند دائمی تخریب و سازندگی است. بدینجهت است که در زندگی همیشه نو و کهنه، عوامل ترقی خواه و ارتجاعی، وجود دارد». قانون تضاد را بدینصورت میتوان بیان کرد: علت اساسی تکامل امور نه درخارج بلکه در درون آنهاست، هر پدیده‌ای تضادهای درونی مخصوص بخود دارد زیرا هر چیزی يك واحد متضاد است. موجودات، علاوه بر تضاد درونی خود، با موجودات دیگر تضاد بیرونی پیدا میکنند که این تضاد در بطن موجودی وسیع تر قرار میگیرد. اصل تضاد موجودات متضمن وحدت آنهاست چرا که هر چیزی مجموع اضداد است و هیچ ضدی بدون ضد دیگر نمیتواند وجود داشته باشد و آنها را نمیتوان از هم جدا کرد. حتی در حالت مبارزه نیز وحدت ضدین وجود دارد زیرا قوای متضاد که در برابر هم قرار میگیرند کل یگانه‌ای را تشکیل میدهند و این وحدت ضدین جنبه درونی دارد. بگفته یکی از متفکرین قرن نوزدهم نظریه داروین در باب تنازع بقا ناقص است زیرا تحول موجودات زنده در عین حال شامل مبارزه و همکاری است یعنی مبارزه در وحدت است. اما این دو جنبه در وضع برابر نیستند و نسبت بیکدیگر تغییر می‌یابند. بنابراین زمانی که گفته میشود رژیم بهره‌کشی انسان از انسان منحصرأ شامل مبارزه طبقاتی است در حالیکه رژیم سوسیالیستی فقط شامل همکاری است، این تا حدی موجز کردن بینشی است که ما از واقعیات داریم. بهتر است گفته شود در يك رژیم مبارزه غلبه دارد و در دیگری همکاری.

مسأله دیگری که بایستی مورد توجه قرار گیرد اصل همبستگی کلی پدیده‌ها است. بموجب این اصل در طبیعت هیچ پدیده‌ای را نمیتوان جدا از محیط پیرامون آن تبیین کرد زیرا اگر پدیده‌ای خارج از شرایط محیط و جدای از آن بررسی شود به امری صبت و بی‌معنی مبدل میگردد. به عکس، چنانچه آنها را از نظرگاه رابطه‌اش با شرایط محیط بررسی گردد بصورت پدیده‌ای معنی‌دار و قابل فهم جلوه‌گر میشود ۲۲.

18) Matérialisme dialectique

19) Matérialisme historique

20) Contradiction

21) R. Graudy

۲۲) بگفته لوسین سباگ L. Sebag «هر ساخت اجتماعی يك كل یگانه Totalité است و بایستی آنها بعنوان كل درك و فهم کرد. تحلیل جداگانه یکی از جنبه‌های این كل فقط میتواند جلوه و مرحله‌ای از مطالعه مجموع باشد ولی بوسیله مطالعات جداگانه - فی‌المثل یکی مربوط به حقوق، دیگری مربوط به تکنیک، سومی مربوط به مالکیت، چهارمی در مورد نهادها - بپیچوجه نمیتوان كل یگانه را بوضع اول برگرداند؛ -

وحدت در این معنی را نباید با وحدت انگاری فلسفی خلط کرد. وحدت بمفهوم علمی کلمه وحدت ساخت‌ها یا مجموعه‌های یگانه‌ای است که تضاد داخلی دارند.

حرکت‌های تکاملی مسیر و سرعت متحدالشکل و یکنواخت ندارند و گاه دچار توقف و سیر قهقرائی میشوند. این تحول که از ماده خام آغاز میگردد و به سطوح عالی ماده یعنی حیات و جامعه میرسد برگشت‌ناپذیر<sup>۲۳</sup> است چرا که بنقطه مبداء بازگشت نمی‌کند. البته این برگشت‌ناپذیری با حالت‌های توقف یا سیر قهقرائی مانع‌الجمع نیست لکن این‌حالت‌ها فقط موارد خاص و موقت هستند و نمیتوانند مانع ترقی و تکامل کلی شوند. تکامل برحسب یک سلسله قوانین عینی صورت می‌پذیرد که انسان با شناخت آنها میتواند به‌مه‌ار کردن نیروهای طبیعی و دخالت مؤثر در روابط زندگی اجتماعی نائل آید و تکامل جامعه را تسریع کند. باین اعتبار است که میگویند انسان سازنده تاریخ خویش است. شناخت قوانین حاکم بر تحول طبیعت و جامعه بانسان اجازه میدهد که در جریان آنها دخالت کند و تحول را در مسیرهایی که با هدفهای او سازگارند قرار دهد. بدین ترتیب، تأثیر انسان در تغییرات تکاملی جامعه مفهومی قدریت<sup>۲۴</sup> را نفی میکند زیرا تاریخ‌ساخته انسان است و نه قضا و قدر. بنابراین، در طبیعت و در جامعه همه‌چیز متحرک و پویاست. روندهای دیالکتیکی<sup>۲۵</sup> تحت تأثیر قدرت عمل میکنند و نه خشونت زیرا خشونت فقط قدرتی است که در برابر مانی انباشته میگردد و منفجر میشود. قهر و خشونت، تظاهر اتفاقی دگرگونی‌ها و انقلاب‌هاست و نه ذاتی آنها. شدت و شتاب یک روند حاصل تقویت و استحکام یکی از ضدین است که نسبت بدیگری برتری فزاینده‌ای کسب میکند. فزاینده‌ی قدرتهایی که بتدریج بر قدرتهای در حال زوال غلبه می‌یابند سیر و حرکت را تسریع میکند. مضافاً براینکه ترقی‌ها و پیشرفت‌های قبلی که حاصل نبرد نو و کهنه هستند وسیله‌ای برای نیل به ترقیات جدید بوده تحقق آنها را تسهیل و بالنتیجه تسریع مینمایند. نخستین هسته‌های آینده در گذشته شروع بظواهر شدن میکنند ولی بایستی غالباً آنها را در برابر نابودی پیش‌رس حفظ کرد.

در هر روندی تعادل جنبه موقت دارد و بندرت اتفاق می‌افتد که در یک زمان معین قدرتهای متضاد برابر باشند. از این‌رو نمیتوان تضادهای دیالکتیکی را با تضاد بمفهوم<sup>۲۶</sup>ی که آئین‌مانی گفته است یکسان گرفت زیرا در این طرز تفکر مذهبی، طرفین تضاد یعنی خیر و نور از یک سو و شر و ظلمت از سوی دیگر از ارزش‌های مثبت و منفی مطلق که برابر و تغییرناپذیرند متأثر شده‌اند بنحوی که همیشه ساکن

→ منظور مطالعاتی است که واقعیت مورد مطالعه را تقسیم میکنند (مطالعات جزئی) بی‌آنکه بوسیله یک تحلیل ساختی و کلی بیکدیگر وابسته و مربوط شوند و بگفته ویلی: «کوشش در فهم حقوق بدون فراتر رفتن از متون نوشته و مدد جستن از فلاسفه و جامعه‌شناسان و مورخین، و بدون مد نظر قرار دادن واقعیت اجتماعی، عدالت و مصلحت، روشی محکوم و منحط است».

23) Irreversible

24) Fatalisme

25) Processus dialectiques

26) Manichéisme

و بی حرکت بوده و در همان نقطه ثنویت خود که نه آغاز و نه غایتی دارد باقی میمانند. بنابراین آئین مانی گرچه متضمن مفهوم تضاد است ولی مفوم وحدت و بالتوجه مفهوم پیچیدگی و تحول را نفی میکند زیرا هیچ وحدتی بدون اختلاف و هیچ اختلافی بدون وحدت وجود ندارد. حتی نمیتوان تضاد یک روند را در زمانی خیلی کوتاه به آئین مانی تشبیه کرد و آنرا بی حرکت دانست و بسان مذهب اصالت ساخت ۲۷ آنرا همزمانی ۲۸ یا تغییرناپذیری نامید. زیرا خارج از این تصور و فرض، حقیقت آنستکه در هر یک از اجزاء این تضاد هیچ چیز ساده و یکپارچه وجود ندارد بلکه به عکس هر یک از اجزاء خود در بردارنده تضادهای درونی دومین است (چه تضاد در درون امور است و نه بین آنها) و این چیزی است که در مورد دو امر مطلق آئین مانی وجود ندارد. بطور کلی روابط قدرت ها در طی روند و بویژه در پایان آن با صورتی که در آغاز داشته اند یکسان نیست. قدرتی که در ابتدا غلبه دارد به ضعف می گراید در حالیکه قدرت دیگر شروع به رشد میکند و بتدریج تقویت میشود. زمانی فرا میرسد که ضدین دارای نیروی برابر میشوند که از این وضع یک حالت تعادل ناپایدار ناشی میگردد. ممکن است عامل غالب سرانجام بدنبال اوضاع و احوال نامطلوبی (اختلال های محیط طبیعی، تشنج های اجتماعی مانند جنگ و اقدامات استعماری و غیره) تضعیف گردد. در این صورت روند دچار سیر قهقرائی میشود بدون آنکه وضع بحالت اولیه باز گردد. هر روندی ممکن است حالت های توقف یا سیر قهقرائی داشته باشد ولی بهیچوجه بطور پیوسته و در خط مستقیم گسترش نمی یابد بلکه توسعه آن با پیچ و خم و مسیر مارپیچی (تکامل مارپیچی یا تاریخی) انجام می پذیرد. سیر قهقرائی ناشی از تغییر محیط جغرافیائی و اجتماعی ممکن است کم و بیش درازمدت باشد. وجود حرکت های قهقرائی و اجتماعی ممکن است کم و بیش درازمدت باشد. وجود حرکت های قهقرائی درازمدت، انحطاط تمدن ها، دلیل بر نادیده گرفتن اصل برگشت ناپذیری «شدن» ۲۹ که بایستی آنرا تظاهر کلی حرکت جهان و تکامل کلی دانست نمیتواند باشد. حرکت های قهقرائی کوتاه مدت نیز گرچه نسبت به مسائل آنی و کنونی بشمار می آیند ولی از نظرگاه تاریخ بهیچوجه بحساب نمی آیند زیرا تکامل اصل و سیر قهقرائی استثناء است. پس بادر نظر گرفتن تمام جهات و جوانب، ترقی و پیشرفت از مبارزه ضدین حاصل میشود و همانگونه که پاره ای از اهل نظر گفته اند در طبیعت و در جامعه هیچ چیزی نیست که ضد خود را نداشته باشد. در بیشتر موارد تضادهائی وجود دارد که کوچک و ناچیزند بنحویکه متضمن تعارض های چشم گیر نیستند. به عکس، تضاد قدرت های تولیدی ۳۰ و مناسبات تولیدی ۳۱ و همچنین تضادهائی که در داخل این مناسبات بروز میکنند جنبه اساسی دارند.

27) Structuralisme

28) Synchronie

29) Devenir

30) Forces productives

31) Rapports de production

میراث گذشته امکان گسترش تمدن‌ها را افزایش می‌دهد. عموماً در تضادهای دومین یا فرعی، وحدت و کلیت ضدین را بسهولت میتوان دریافت. از این قبیل است تضادی که نسل جوان با نسل‌های قدیمی دارد. بتدریج که نسلی جانشین نسل دیگر میشود این تضاد تجدید میگردد و پیشرفت در امر تعلیم و تربیت را سبب میشود. قدرت‌های متضاد در طی روند تحولی‌شان در پاره‌ای از دوره‌های مبارزه بحران‌هایی را بوجود می‌آورند. برخی از این بحران‌ها منجر به رشد و بعضی دیگر منتهی به انحطاط میشوند. بحران‌های اخیر که عموماً عمیق‌ترند منتهی به الغاء نظام موجود و استقرار نظامی جدید میشوند. هر ساخت اجتماعی و هر ارگانیسمی از مراحل پیدائی، بلوغ، پیری میگردد و سرانجام به زوال غائی خود میرسد. نظریه تحول لاینقطع امور و حیات از دوران باستان مورد توجه فلاسفه قرار گرفته لکن در قرن نوزدهم است که جنبه علمی پیدا میکند. این نظریه چه در زمینه پژوهش‌های تاریخی و اجتماعی و چه در مورد علوم طبیعی برای تبیین پدیده‌ها مورد استفاده قرار گرفته است.

### ۳- انطباق نظریه تحول تاریخی جوامع با حقوق.

نظریه تحول تاریخی جوامع چندان مورد توجه حقوق‌دانان قرار نگرفته زیرا مؤلفینی که در رشته حقوق کار میکنند مطالعاتشان از یک سو بیشتر جنبه تعریف، طبقه‌بندی و تفسیر تحت‌اللفظ قواعد حقوقی و از سوی دیگر جنبه تخصص اید-آلیستی دارد. غالب این نویسندگان در مورد منابع و مبانی حقوق به پژوهش پرداخته‌اند لکن بحث‌ها و تحقیق‌های آنها بهیچوجه تا اعماق واقعیت یعنی در زیر بنا یا زیرساخت ۳۲ پیش نمی‌روند و نهادهای حقوقی را جدا از تکیه‌گاه اجتماعی آنها مطالعه میکنند و حال آنکه این جامعه است که در حرکت و تضادهایش سازنده قواعد و نهادهای حقوقی است. در مورد منابع و مبانی حقوق مکتب‌های گوناگون عرض وجود میکنند. مثلاً مکتب آلمانی تحت تأثیر هگل حقوق را وابسته به فعالیت دولت میداند و به آئین پرستش دولت که در فلسفه آلمانی رواج دارد می‌گراید و دولت را منبع اصلی قواعد حقوقی بشمار می‌آورد. مکتب فرانسوی جدید در خلاف جهت این طرز تفکر قرار گرفته است. این مکتب، منبع حقوق را نه در بالا (دولت) بلکه در پایه یعنی در توده اجتماع قرار میدهد. پیش از این، ژنی ۳۳ که تحت تأثیر فردگرایی بود اعتبار مطلق قانون را بمنوان تنها منبع حقوق تنزل داد و با توجه به تأثیرهای فردی منابع دیگری در کنار آن قرار داد. بنظر او تأثیرهای فردی که مهم‌ترین آن قدرت قاضی در ایجاد حقوق است اعتبارشان از قانون کمتر نیست زیرا قاضی با تفسیر موسع متون قانونی و در صورت احتیاج با جانشین کردن قواعد جدید بجای قواعد سابق، در ایجاد حقوق نقش قاطع دارد. بدیهی است که این نظریه نیز با تغییر جهت

مختصری به نظریه قبلی مکتب آلمانی نزدیک میشود چرا که قاضی مأمور دولت است و قدرتش از دولت ناشی میگردد.

چون دولت بسیچوجه پایه جامعه نیست بلکه روبنا یا روستاخی ۳۴ است که فوق آن قرار گرفته لذا نمیتوان حقوق را در درجه اول ناشی از آن دانست. مضافاً براینکه حقوق پیش از اینکه قدرت دولت شروع به قانونگزاری کرده باشد وجود داشته است. از این رو بیشتر جامعه‌شناسان، حقوق را مستقیماً ناشی از حیات اجتماعی میدانند. مکتب تاریخی آلمان که حقوق را زائیده روح مردم ۳۵ میداند نزدیک بهمین جریان فکری است. ساوینی ۳۶ بنیانگذار این مکتب معتقد است که صورت‌های خالص حقوق ابتدا در میان مردم بوجود می‌آید و پس از این مرحله است که افراد حرفه‌ای با استفاده از فنون ویژه آنرا بشکل قانون درمی‌آورند. این طرز تفکرها که فعالیت اجتماعی را منبع حقوق میدانند درخور توجه‌اند ولی از این نظر که حقوق را بر مبنای وجدان اجتماعی ۳۷ قرار میدهند قابل انتقاد هستند چرا که وجدان اجتماعی خود امری فرعی است و نه بنیادی. پایه مادی و عینی حقوق خود اجتماع و تضادها و تعارض‌های گوناگون آنست. در حقیقت این تضادها هستند که قالب‌های حقوقی را می‌شکنند و نظم حقوقی را دگرگون می‌سازند و احساس‌ها و طرز تفکرهای نو را بوجود می‌آورند.

برخی از مؤلفین به تضادهائی که در روستاخی اجتماعی وجود دارند و سبب دگرگونی‌های حقوق میشوند توجه کرده‌اند. بعقیده وه‌وی ۳۸ امروزه نیز مانند گذشته کوشش حقوق‌دان عبارتست از سازش‌دادن یا از میان برداشتن تعارض‌ها و تضادهائی است که پیوسته در زندگی اجتماعی بروز میکنند. حقوق‌دان در جستجوی کاهش‌دادن تضادها است و بدین منظور از یک سو موارد مشابه را جمع‌آوری میکند و به فهرست‌بندی اصول موضوعه و قواعد کلی می‌پردازد و از سوی دیگر آنجا که با مصادیق تازه‌ای مواجه میشود یک بخش اضافی به فهرست قبلی می‌افزاید. چنانکه ملاحظه میشود در اینجا مسأله تشابه و تحلیل و ساده‌کردن در میان است نه تبیین.

برتران ۳۹ نیز با طرح مسأله در زمینه روستاخی، تضاد را موتور و محرک حیات حقوق و ایجاد هنجارها و قواعد نو میدانند. این مؤلف در پژوهشی زیر عنوان «نقش دیالکتیک در حقوق موضوعه» که در مجموعه دالوز انتشار یافته موارد مختلفی را بررسی کرده است که از تضاد هنجارهای موجود هنجار جدیدی ناشی شده است. او برداشت و استنباط خود را در جمله زیر بیان میکند: «هیچ اصل‌ی در هیچ موضوعی نیابستی اعلام و پذیرفته گردد مگر اینکه در همان زمان اصل مخالف آن

34) Superstructure

35) Volksgeist

36) Savigny

37) Conscience sociale

38) Wehwey

39) Bertrand, Rôle de la dialectique dans le droit positif, Dalloz



نیز پذیرفته شود». مطلبی که یادآوری آن بی‌فایده نیست آنستکه حقوق‌دانانی که در عمل با حقوق سروکار دارند خواه ناخواه بطرز خاص با دیالکتیک مواجه میشوند زیرا عادتاً تضاد و بحث را بکار می‌بندند. ولی عموماً این تضادها تنها تعارض‌های مربوط به حقوق فردی را آشکار می‌سازند که این تعارض‌ها غالباً بیانگر تضادهای عمیقی هستند که در حیات اجتماعی وجود دارد.

این دیالکتیک خصلت ایدئالیستی دارد چرا که پایه مادی یعنی جامعه را مورد توجه قرار نمیدهد بلکه امر روانی را که امری فرعی است مبنای مطالعه قرار میدهند و هنجارها و اصول حقوقی را بمنوان داده‌های [معلوم‌های] نخستین می‌پذیرد. دیالکتیک در سطح روساخت اجتماعی تنها تضادها و تعارض‌هایی را که طبق ادعاها و تفسیرهای طرفین یا اطراف دعوی بروز میکنند مد نظر قرار میدهد. و نکته اصلی و مهم یعنی آنچه را که منشاء تعارض‌های افکار و فنون حقوقی است ناشناخته می‌گذارد. در حالیکه قبل از هرچیز بایستی تضادها را در واقعیت عینی یعنی در نیازها و منافع و پیشرفت قدرهای تولیدی و همچنین پفییراتی که این قدرتها در مناسبت تولیدی بوجود می‌آورند روشن ساخت. با این ترتیب است که میتوان حرکت دیالکتیکی حقوق را بطرز کاملاً خردمندانه درک و فهم کرد<sup>۴۰</sup>. مؤلف دیگری بنام ژرژ رپرنیز حقوق را ناشی از مبارزه «قدرت‌های اجتماعی» می‌داند و می‌نویسد: «قاعده حقوقی باین علت مقرر میگردد که یک قدرت اجتماعی که بر قدرت‌های دیگر تسلط یافته با استفاده از این تسلط و یا با استفاده از بی‌تفاوتی سایر قدرت‌ها آنرا خواستار میگردد»<sup>۴۱</sup>. برای فهم حرکت دیالکتیکی حقوق باید زیربنای اجتماعی را که منشاء تحولات حقوقی است مورد توجه قرار داد. ولی اشتباه است اگر فکر کنیم که زیرساخت تنها علت است. باید تظاهرات روساخت حقوقی را نیز بررسی کرد زیرا این تظاهرات نقشی دارند که نادیده گرفتن آن شیوه‌ای غیر علمی است. در تحلیل علمی

(۴۰) بگفته مارکس: «قوانین و مقررات، اعم از سیاسی و مدنی، فقط بیانگر قدرت روابط اقتصادی هستند».  
K. Marx, *Misère de la philosophie*, P. 65.

مثلاً نهضت مهمی در جهت تساوی حقوقی زن و مرد بوجود آمده است. برای فهم این روند بایستی توجه داشت که رهایی و آزادی اقتصادی، حقوقی و اجتماعی زنان، وابسته است به مشارکت فراینده آنان در تولید اموال، زن که ابتدا در خانه و حرمسرا محبوس بود و اقتدار ناچیزی داشت در نتیجه کار به آزادی بیشتری دست یافت گرچه این آزادی هنوز ناقص است و حتی در بعضی کشورها بسیار محدود است و یا اصلاً وجود ندارد. بدنبال این تحول، عقیده آزادمنشانه‌ای نمایان گردید و این عقیده بنوبه خود در کشورهای که شرایط اقتصادی ارتقاء مقام سیاسی و اجتماعی زن هنوز وجود ندارد اثرگذاری میکند.

مثال دیگر: مسئولیت مدنی که ابتدا مبتنی بر خطا و تقصیر *Faute* بود با دخالت مفهوم دیگری که در حقیقت هیچ وجه اشتراکی با مفهوم خطا ندارد توسعه یافته است و این مفهوم خطر *Risque* است که زائیده توسعه و تکامل قدرتهای تولیدی است، قدرتهائی که موجب افزایش قابل ملاحظه ابزارهای مختلف (از قبیل دستگاه‌ها و مواد خطرناک) گردیده‌اند. مثال بارز دیگر مربوط به قانون کار است که از قانون مدنی جدا شده و بصورت رشته حقوقی مستقلی درآمده است. این تفکیک و جدائی رشته‌ها زائیده تعارض گروههای اجتماعی و تغییر در مناسبات تولیدی است.

باید همه چیز را در نظر گرفت. درست است که حقوق يك عامل روبنایی است و متکی بر زیرساخت است ولی همواره برعلت و ریشه خود تأثیر متقابل دارد. برای تحلیل دیالکتیکی حقوق باید متوجه تکامل درونی آن باشیم زیرا حقوق نیز مانند سایر سطوح روساخت تضادهای درونی مخصوص بخود دارد. تکامل روساخت حقوقی در عین حال معلول تضادهای خاص خود و تضادهای پایه اجتماعی است. بعلاوه چنانکه گفته شد روساخت حقوقی بر اقتصاد و مناسبات اقتصادی اثر متقابل میگذارد. مثلاً حقوق بوسیله قوانین پولی و بانکی، قوانین مربوط به شرکت‌های تجاری، ورشکستگی، بیمه و غیره برگسترش قدرت‌های تولیدی و با ایجاد تغییرات زیاد در رژیم کار، بر مناسبات تولیدی اثرگذاری میکند.

بنابراین، تضادهای اساسی در روابط تولیدی همراه با تضادهای دومین یا فرعی بروز میکنند. از این قبیل است تضادهائی که در داخل يك طبقه اجتماعی میان بعضی دسته‌ها و گروه‌های دارای نفع حرفه‌ای مشترک پدید می‌آیند یا تضادهای میان مدیران و افراد تحت رهبری که باید علیه دیوان‌سالاری (بوروکراسی) کم و بیش طاقت فرسا مبارزه کنند و یا تضادهای میان افرادی که تابع اعتقادات و ایدئولوژی‌های مکتب‌های مختلف هستند و مانند اینها. حقیقت اینست که میان مکتب‌های حقوقی تضادهائی وجود دارد و این تضادها برحسب اینکه از تزه‌های ترقی‌خواه یا ارتجاعی کدام دسته بردسته دیگر غلبه پیدا کند، سهمی در پیشرفت یا توقف حقوق دارند. نفی این واقعیت ملازم است با اعتماد کردن به يك «اقتصادگرایی»<sup>۴۲</sup> محدود که از نظر علمی و دیالکتیکی مردود شناخته شده است.

خلاصه کلام آنکه، بتدریج که نظریه تحول تاریخی جوامع در ارتباط با تغییرات سریعی که در ساخت‌های اجتماعی رخ داده شیوع پیدا کند بر تعداد مؤلفینی که به مدد آن تحلیل‌های غنی‌تری از واقعیت حقوقی بعمل می‌آورند افزوده خواهد شد. البته منظور از این گفته بهیچوجه ناچیز شمردن مطالعات سایر مؤلفین نیست بلکه تمام مطلب آنست که بتوان از میان آنها نظرات اجمالی اصلی و ارزنده‌ای پیدا کرد. بعلاوه، بدنست که افکار آنان را با افکار مؤلفینی که نگرش دیگری از جهان و جامعه دارند مواجهه دهیم چه همانگونه که يك مهندس بایستی مقاومت مصالح را در برابر قدرت‌های تخریبی و متلاشی‌کننده واریسی کند این مواجهه نیز بهر دسته اجازه میدهد که طرز تفکرهای ویژه خود را بیازمایند<sup>۴۳</sup>.

#### 42) Economisme

۴۳) در مباحث آینده مسائلی را که از این نظرگاه مطرح میشوند بررسی خواهیم کرد، ولی ما این مطالعات را بعنوان آخرین کلام سوسیالیسم علمی عرضه نمی‌کنیم. بهعکس، بنظر ما قلمرو و میدان مطالعه برای بحث‌های گسترده‌تر و مجادله افکار بایستی آزاد باشد. میدانیم که در این زمینه مسائل بفرنجی مطرحند که هنوز کاملاً حل نشده‌اند؛ اما باعتماد ما، در این