

## جامعه‌شناسی حقوق (۲)

نویسنده: فیلیپ سلزنیک

مترجم: مسعود حبیبی مظاهری

اشاره

این نوشتار، ترجمه بخش پایانی از مقاله «جامعه‌شناسی حقوق» نوشته فیلیپ سلزنیک (Philip selznick) جامعه‌شناس امریکایی است که آراء و نظریات وی بویژه در زمینه جامعه‌شناسی حقوق مورد توجه صاحب نظران است.

مقاله مذکور در دائرة المعارف بین المللی علوم اجتماعی (International Encyclopedia of Social Science) چاپ ۱۹۶۸، ویراسته David L. Sills تحت عنوان Sociology of Law به چاپ رسیده است. نویسنده در مقاله حاضر تلاش نموده تا ضمن نگاهی کلی به مسایل مطرح در جامعه‌شناسی حقوق، پاره‌ای موضوعات مورد علاقه خود همچون اقتدار، مشروعیت و حاکمیت قانون را مورد بحث قرار دهد.



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

### مبانی اجتماعی قانونیت

بررسی حقوق، کم و بیش نکات مهمی را درباره جایگاه اقتدار، رأی عمومی و عقلانیت در نظم حقوقی مطرح کرده است. در یک نظم حقوقی توسعه یافته، اقتدار از محدوده اجبار فراتر می‌رود، چهار چوب عقل را می‌پذیرد و در یک اتفاق نظر عمومی راجع به مبانی تعهد اجتماعی، سهیم می‌شود. اگر گستره حقوق را در «اقدام به منظور عملی ساختن حاکمیت قواعد بر رفتار آدمی» (فولر، ۱۹۶۴، ص ۱۰۶) بدانیم، می‌توان گفت که حقوق دستاوردی اخلاقی را هدف قرار داده است؛ نام این دستاورد قانونیت یا «حاکمیت قانون» است. کاهش تدریجی عنصر مستبدانه در حقوق موضوعه و اجرای آن، سهم مشخص قانونیت است.

جامعه‌شناسی حقوق به عنوان یک دانش عقلانی، گستره‌ای وسیعتر از مطالعه «لوازم عدالت که حقوقدانان اصول قانونیت می‌نامندش» (هارت، ۱۹۶، ص ۲۰۲) دارد، نظریه «نظارت به موجب قوانین» در برابر دیگر نظریه‌ها، در تمامی جوامع از ارزش یکسانی برخوردار نیست؛ و بسیاری مسایل دیگر وجود دارند که می‌باید درباره حقوق در جامعه گفته شوند. با این همه، حقوق چنان با تحقق این ارزشهای خاص، پیوند تنگاتنگ دارد که مطالعه «حاکمیت قانون» می‌باید دل مشغولی اصلی جامعه‌شناسی حقوق باشد. براستی، بخش قابل توجهی از تحقیقات اخیر، چنان که نشان خواهیم داد، ذیل این عنوان جای می‌گیرد.

مطالعه جامعه‌شناسانه قانونیت، با این فرض همراه است که استعداد حقوق برای تحقق بخشیدن به ارزشها در خوش بینانه‌ترین حالت به گونه‌ای موزون به ثمر نرسیده

است. تصمیمات حقوقی توسط انسانهای زنده در نهادهای زنده‌ای اتخاذ می‌شوند که تابع تمامی فشارها و الزامهای بیرونی‌اند و نیز تابع تمامی منابع درونی عدم توافق‌اند که تجسم نظریه‌های انتزاعی را در عمل عقیم می‌گذارند. در عین حال، برخی الگوهای زندگی گروه نسبت به برخی دیگر با حاکمیت قانون سازگارتر است. کشف این موضوع کدام یک از شرایط اجتماعی و به چه طریقی با حاکمیت قانون سازگارند و کدام یک پایه‌های آن را سست می‌کنند، وظیفه اصلی تحقیق علمی در این زمینه است. چهار عنوان، چهار چوبی را تشکیل می‌دهند که در آن می‌توان تحقیق درباره قانونیت را پی گرفت: گذار از مشروعیت به قانونیت؛ اتفاق نظر عقلانی و قابلیت مدنی؛ انتقاد نهادینه شده؛ و خویشتنداری نهادینه شده. اگرچه تجربه دنیای غرب این عناوین را مطرح ساخته، اما به تمامی جهان مربوط است.

**مشروعیت و قانونیت؛** وجود قانونیت، این فرض را با خود همراه دارد که قدرت اعمال شده از سوی مأموران عمومی، قدرتی «مشروع» است. این بدان معناست که به برخی اصول به عنوان منبع حق - یعنی حق در اداره منابع جامعه به شیوه خاص و بویژه حق دستور صادر کردن و اجرای آنها - تمسک شده است. اصول متفاوتی برای مشروعیت وجود دارد. مثلاً، اراده الهی، انتخاب مردمی و دموکراتیک، مالکیت خصوصی، حق جانشینی موروثی، ارشدیت و قابلیت‌های ویژه. این که کدام یک از اصول مشروعیت، پذیرفته شود، به ماهیت گروه، میراث فرهنگی آن و اوضاع و احوال تاریخی خاص بستگی دارد. پی‌گیری ظهور و افول اصول گوناگون مشروعیت، مستلزم تماس نزدیک با موضوعات گسترده‌ای در تاریخ سیاسی و اجتماعی است.

قدرت مشروع به کنترل و مهار شدن گرایش دارد. این که اراده حکمران، که شامل اکثریت اراده یک مجمع دموکراتیک می‌شود، کاملاً آزاد و رها نیست، از مشروعیت تفکیک‌ناپذیر است. با این وجود، بسیاری از نظامها که درست در زمره رژیمهای مشروع طبقه‌بندی می‌شوند، به نحوی بسیار گسترده در بردارنده احکامی مستبدانه‌اند. مشروعیت صرفاً نخستین گام به سوی قانونیت است و می‌تواند از یک شکل کاملاً

ابتدایی شروع شود، و اندکی فراتر از قبول ناآگاهانه اقتدار دیگری باشد، آن هم صرفاً به این دلیل که وی می‌پندارد با خداوند یا قدرتهای مرموز خاصی در ارتباط است و یا به این دلیل که به یک خانواده اشرافی تعلق دارد. زمانی که پایه مشروعیت قدرت، چیزی بیش از یک احساس عمومی و معین تاریخی، که پشتوانه ادعای حاکمیت قانونی است نباشد، اقتدار در وضعیتی ابتدایی است.

مشروعیت حامل نطفه زنده قانونیت است و این اصل که اعمال قدرت باید موجه باشد، آن را جای گیر ساخته است. از اینجا تقریباً یک گام تا نظریه ارایه دلیل برای دفاع از اعمال عمومی، باقی مانده است. دلایل، ارزشیابی را فرا می‌خوانند و ارزشیابی، پیشرفت استانداردهای عمومی را می‌طلبد. در عین حال، اگر قاعده مبنایی ارایه دلیل را پذیرفتیم، این نتیجه را به دنبال دارد که در صورت نقص دلایل، اقتدار نیز به همان نسبت ضعیف و حتی بی اعتبار است.

گذار از مشروعیت به قانونیت، مستلزم تصدیق این واقعیت است که اعمال عمومی می‌توانند مورد پرسش و ارزیابی قرار گیرند. ملاک سنجش نیز این نیست که حاکم شخصی خردمند یا نیک است بلکه اعمال وی آزموده می‌شوند که آیا با نوعی اعطای صریح یا ضمنی قدرت قابل توجیه‌اند؟ نکته بسیار مهم این است که قانونیت فراتر از توجیه بی پایه حقی اشغال مناصب قدرت است؛ بلکه به نسبتی که معیار مشروعیت مورد استفاده قرار گرفته، قانونیت نیز به همان نسبت استحکام می‌یابد و به تعیین مطابقت یا عدم مطابقت اعمال خاص، با استانداردهای عمومی درستی آن اعمال می‌پردازد. به عنوان مثال، اگر حفاظت از منابع طبیعی، مبنای ادعایی برای وضع مقررات توسط یک نهاد حکومتی باشد، بنابر این، همین هدف تأیید شده توسط عموم مردم، به عنوان مبنای انتقاد از مقررات و تصمیمات خاص در این زمینه اعتبار می‌یابد. روشن است که به منظور صحه گذاردن بر کمال مطلوب قانونیت، برخی اصول مشروعیت از برخی دیگر شایستگی بیشتری دارند. اگر سنت، مالکیت، سلطنت یا جانشینی موروثی مبنای توجیه قدرت باشند، بسختی می‌توان از طریق انتقاد مستمر و

معقول، راهی برای اعمال فشار یافت. هرگاه حقانیت تجویز شده، اصلی آرمانی را مطرح کند، همچون: توجیه قدرت به واسطه اراده عمومی، نفع اجتماعی، اعتماد یا حتی حقانیت الهی، اصل مشروعیت نیز می‌تواند مورد تحلیل قرار گیرد و اعمال مورد ارزیابی واقع شوند. در این صورت راه تمسک به عقل باز است.

### اتفاق نظر عقلانی و قابلیت مدنی

قانونیت، مستلزم آن است که اصول مشروعیت در عاداتهای فکری جامعه، به طور جدی استقرار یابد؛ از این رو، مطالعه محتوا و کیفیت اتفاق نظر عمومی، تأثیر ویژه‌ای بر مبانی اجتماعی حاکمیت قانون دارد. دقیق بگوییم، به طور خالص، هیچ اتفاق نظر عقلانی وجود ندارد. معهداً، در دو وضعیت مربوط به هم، می‌توان آن را شبیه سازی کرد: ۱) زمانی که نظرات غیر معقولی که جایگاه تاریخی آنها نیز مشخص است، خود حامی رفتار معقول باشند. همچون موردی که شیوه‌های پذیرفته شده انسان و جامعه بازدارنده، خویشنداری و تساهل در برابر تضادها را تشویق می‌کند؛ ۲) نیز زمانی که مجال گسترده برای پدید آمدن افکار عمومی - که مبتنی بر بازی آزاد منافع و اندیشه هاست - وجود داشته باشد. به عبارت دیگر، اتفاق نظر عقلانی، بیشتر بر افکار عمومی صحیح دلالت دارد تا توافقی که مبتنی بر فریب، ندادن اطلاعات یا تمسک تمام عیار به سنتها است.

هر آنچه در ایجاد اتفاق نظر عقلانی سهیم باشد، پشتیبانی اجتماعی برای قانونیت را فراهم آورده است. تصمیم‌گیری در پرتو قانونیت، مستلزم اعمال مداوم قضاوتی موشکافانه، بویژه در سبک و سنگین کردن ارزشها است، و نیز مستلزم شرح و توضیح قواعد قابل توجیه، و اعمال اصول نظری در اوضاع و احوال متغیر می‌باشد. در عین حال که این کار به طور عمده توسط گروه نسبتاً کوچکی از افراد حرفه‌ای انجام می‌پذیرد، صلاحیت این اشخاص حرفه‌ای برای حفظ و توسعه آرمانهای قانونیت بستگی به توسعه موازی افکار عمومی دارد. صنف حقوقدان، خود نیز از تأثیراتی که ممکن است وفاداری‌اش به حکومت قانون را سست گرداند، مصون نیست.

اتفاق نظری که قانونیت را زنده نگه می‌دارد، مستلزم درک عمیق عمومی از معنای پیچیده آزادی تحت حاکمیت قانون است، و این فراتر از اعتقاد یا حتی وفاداری منفعل است. این همان بسط قابلیت مدنی، یعنی قابلیت مشارکت مؤثر در نظم حقوقی است. و در مواردی آشکار می‌شود که مثلاً با ظرفیت بالایی از بردباری، شاهد رعایت نکات ریز آیین دادرسی در مورد یک رسیدگی کیفری، اعمال بی طرفانه عدالت و به کار بستن اصول انتقاد علیه حتی مشهورترین رهبران حکومت باشیم.

در یک نظم حقوقی زنده، چیزی بیش از تسلیم شدن در برابر قانون مورد نیاز است. یک مرکز نظامی، تأکید بسیاری بر رعایت اوامر قانونی دارد، اما چنین محیطی به سختی می‌تواند الگویی از توسعه قانونیت به شمار رود، لذا مفهومی از قانون به معنای اعلام اقتداری مخوف، تنها ژست اطاعت را تشویق می‌کند و کاملاً با یک حکومت مستبدانه سازگار است. در جامعه‌ای که نظامی عالی از قانونیت را خواهان است، اطاعت از قانون یک اطاعت فرمانبردارانه نیست. تعهد نسبت به رعایت قانون می‌باید پیوندی تنگاتنگ با توجیه‌پذیر بودن خود قوانین و تصمیمات اداری که آنها را به اجرا می‌گذارند داشته باشد.

**انتقاد نهادینه شده؛** اگر قرار است آرمانهای قانونیت صورت تحقق پیدا کند، می‌باید امکان ایجاد و حفظ انتقادی معقول از قوانین و از تصمیمات اداری در درون دستگاه قانون گذاری و اداری وجود داشته باشد. بدین منظور، سنت حقوقی انگلو- امریکن به طور عمده متکی است بر آزادی دسترسی به مشاوره، مفهوم ترافعی فرایند حقوقی، و آزادی قوه قضاییه و دیگر مقامها در اتخاذ موضعی انتقادی علیه مقررات حقوقی که از طریق قانون گذاری یا آرای دادگاهها پذیرفته شده‌اند.

تحقیقات جامعه شناسانه در این زمینه، نمونه‌های ایده آل از رعایت تشریفات قانونی را در مواجهه با واقعیت‌های زندگی نهادی می‌یابد؛ به عنوان مثال امکان دسترسی به مشاوره ممکن است برای بسیاری از مردم محدود باشد. استقلال و بی طرفی مقامات ممکن است به واسطه خاستگاه و تعهدات اجتماعی آنان سست گردد؛ و

محدودیت در صلاحیت و منابع ممکن است قوه قضاییه را از انتقادی مؤثر نسبت به وضع مقررات در ادارات خصوصی و عمومی باز دارد، امکان انتقادی مؤثر به طور عمده می‌تواند بستگی به دسترسی به منابع گروه داشته باشد. یک نفر که به تنهایی در جست و جوی عدالت باشد - بویژه اگر فقیر و ادعای او نیز در جریان رسیدگی معمولی است - فرصت اندکی برای اصرار بر ارزیابی تفسیری جدید از قانون یا مقررات اجرایی دارد. از سوی دیگر، مشاوره متکی به گروه می‌تواند مهارتی خاص را توسعه دهد و راهبردی برای تغییر حقوقی ایجاد کند.

در سنت انگلو-آمریکن، اصل رسیدگی ترافعی به عنوان ابزار انتقاد نهادینه شده، جایگاه ویژه‌ای دارد و به دفاع تعصب‌آمیز در فرایند قضایی مشروعیت می‌بخشد و پی‌گیری مشتاقانه نفعی خاص را از طریق به خدمت گرفتن تغییر قانون و شواهد، مجاز می‌شمارد و حتی آن را تشویق می‌کند. فرضهای زیر بنایی اصل رسیدگی ترافعی کاملاً مورد تحلیل یا آزمون قرار نگرفته‌اند و گونه‌های دیگری از آن نیز در دیگر جوامع که به قدر کافی مورد بررسی قرار گرفته‌اند وجود ندارد، به علاوه شواهدی وجود دارد که دفاع کورکورانه به موجب عوامل معینی که به طور فزاینده‌ای در برخی جوامع نظارتی متداول می‌شوند، سست شده است. برخی از این عوامل عبارتند از: تعهد دادگاهها به یک نتیجه مثبت، همچون رسیدگی میانجی‌گرانه در دعاوی خانواده، اتکا به نظر متخصصان و ماموران تحقیق که مستقیماً در خدمت دادگاه می‌باشند، حکم به تعدیل عدالت از طریق رفتار و نحوه برخورد، همچون محاکمه اطفال و برآمدن از عهده تعداد زیادی از دعاوی به طور روزمره.

بدون شک، این مسائل و شرایط جدید از تکیه بر اصل رسیدگی ترافعی در برخی زمینه‌ها خواهد کاست. با این وجود، توسعه شکل‌های جدید دفاع و گفت و گوی انتقادی از اهمیت بیشتری برخوردار خواهد بود. ادارات اجرایی کیفری و مدنی به طور فزاینده‌ای به عنوان مراکزی که قانون می‌سازند و عدالت را اعمال می‌کنند، شناخته شده‌اند؛ اگر چه این تصمیمات اغلب از وضوح کمتری برخوردارند. مطالعه جامعه



شناسانه سازمانها، می‌تواند مسیر واقعی تصمیم‌گیری را پیدا کرده و درون ساختار اجتماعی اداره، فرصتهای قابل دسترسی را شناسایی کند که به افزایش وضوح تصمیمات کمک می‌کند و شکل‌های جدیدی از انتقاد نهادینه شده را توسعه می‌دهد.

**خویشترنداری نهادینه شده؛** هر یک از مامورین قانون، اعم از پلیس، رئیس جمهور، قانون گذار، وکیل، قاضی، مامور دولتی که پروانه صادر می‌کنند، و عضو هیأت‌های منتخب، تا حدی همچون یک مأمور قضایی است که صلاح دید و تشخیص خود را اعمال می‌کند و از این طریق بر حقوق شهروندان تاثیر می‌گذارد. حاکمیت قانون مستلزم آن است که این صلاح دید حد و مرزی داشته باشد، اما همچنین مستلزم قضاوتی مستقل در ارزیابی وقایع، تعیین تقصیر اخلاقی و اعمال قواعد حقوقی در اوضاع و احوال خاص نیز هست. برای دستیابی به چنین محدودیتی در آزادی عمل، چیزی بیش از انتقاد به اقتدار و در فشار قرار دادن آن نیاز است. نظام به طور عمده وابسته به خویشترنداری است و لذا به مکانیسم‌های اجتماعی بستگی دارد که ارزشها و قواعد رفتار مناسب را ذاتی اشخاص گرداند.

از نظر تاریخی، اتفاق نظر عمومی درباره ماهیت و محدودیتهای اقتدار، حرفه‌ای کردن حقوقدانان و دیگر مقامات و تحول نقشهایی که بوضوح تعریف شده‌اند همچون نقش قاضی، خویشترنداری حقوقی را حمایت کرده‌اند. اما این دستاورد از نوسان قابل ملاحظه‌ای برخوردار است و تحت شرایط جدید نیاز به توجهی بیشتر به منابع سازمانی خویشترنداری - که مجزا از مکانیسم‌های جامعه پذیری است - وجود دارد. رفتار اخلاقی به طور عمده در محیطهایی یافت می‌شود که آن را ایجاد و نگاه داری می‌کند، یعنی جایی که رفتار اخلاقی برای یک مامور - با توجه به مشکلات واقعی که با آنها رو در روست - مفهوم می‌یابد. طراحی چنین محیطهایی دقیقاً هدف اصلی معمار نهادهای حقوقی است...

## حقوق و تغییر اجتماعی

بحث قبلی راجع به مبانی اجتماعی قانونیت، بر شرایطی که حاکمیت قانون را تحکیم یا تضعیف می‌کند، تاکید دارد. اگر تحول قانونیت را در زمینه یک تغییر اجتماعی گسترده قرار دهیم و آن را با توسعه دیگر نهادهای اجتماعی و مفاهیم مشخص فرهنگی همچون اقتدار و عدالت مرتبط بسازیم، از لحاظ تاریخی ممکن است با همان مشکل برخورد کنیم. لذا ماکس وبر به ظهور عقلانیت به عنوان یک اصل در سازماندهی و تصمیم‌گیری علاقه‌مند گردید. وی عقلانیت را کلید نوسازی می‌دانست و نتایج آن را در بسیاری زمینه‌ها از جمله حقوق دنبال می‌کرد.

در جامعه جدید مغرب زمین، گسترش قانونیت به نهادها و محیط‌های جدید، به طور عمده در حکومت اتفاق می‌افتد که هم شامل حلقه‌های وسیع از مقامات و مؤسسات می‌شود و هم تصمیمات بیشتری را در معرض بررسی و تجدید نظر قرار می‌دهد و هم استانداردهای آنچه رویه درست را تشکیل می‌دهد، ارتقا می‌بخشد. در کشورهای اسکانديناوی مقامی وجود دارد که یک شهروند هرگاه احساس کند که از سوی یک مؤسسه دولتی به وی ظلم شده، می‌تواند مستقیماً به وی مراجعه کند. و این سمبل نیاز به شیوه‌های جدید جبران خسارت علیه دستگاه‌های عریض و طویل و پیچیده حکومتی است. همچنین حرکتی به سوی ایجاد محدودیت‌های حقوقی در برابر تصمیمات مستبدانه در نهادهای غیر حکومتی، بویژه آنها که در خدمت عامه مردم‌اند، همچون انجمنها، اتحادیه‌های بازرگانی و شرکتهای بزرگ تجاری به وجود آمده است. این پیشرفت‌ها - که در اثر فعالیت مؤسساتی که به منظور پیشبرد منافع گروه تشکیل شده‌اند - در سطح گسترده‌ای رواج یافته، حساسیت فزاینده عمومی را در قبال حقوق قانونی منعکس می‌کند. صنف حقوقدان نیز خود - چه از طریق دانش حقوقی و چه از طریق اظهارات رسمی تشکیلات صنفی - در ارزیابی انتقادی رویه‌های حکومتی سهمیم است.

نیز نباید از این نکته غفلت ورزید که سازمانهای جدید، به عنوان بخشی از کارایی

بیشتر و عقلانیت‌شان از قابلیت‌های فزاینده‌ای برای حمایت از اتخاذ روندی صحیح و مناسب برخوردارند.

با این وجود، یک تعارض نهفته میان اجرا و حاکمیت قانون وجود دارد. در وهله اول حفاظت‌های مربوط به روش کار از نظر زمان و انرژی و از نظر خطر ممنوع شدن آن عمل، پرهزینه‌اند. به عنوان مثال، در ایالات متحده پلیس می‌باید وظایف سنتی راجع به مراقبت و بازداشت را در چهار چوب بسیاری از مقررات حقوقی جدید که بز تجسس، بازداشت و حبس مؤثراند انجام دهد. هر تشکیلاتی که کاری برای انجام دادن دارد و در عین حال لازم است استانداردهای عدالت را رعایت کند، با چنین تنش‌های مواجه است. ثانیاً، مأموری که دل مشغولی او اعمال منصفانه مقررات عمومی است - رفتاری برابر به موجب قانون - با توجه به احوال خاص و ضرورت‌ها و تغییر سیاست‌ها به منظور دستیابی به نتایج مطلوب، رسیدگی درخور و شایسته به هر مسأله یا پرونده‌ای را توأم با مشکل خواهد یافت.

درخواستی نو برای استانداردهای متکثر عدالت مطرح شده که دربرگیرنده اصول اساسی عدالت در روش‌های کار است و نگاهی مناسب به نیازهای مجزای نهادها و برنامه‌های تخصصی را شامل می‌شود. چنین درخواستی برای تأیید نیازمند تحقیقات بیشتری است.

**حقوق ابتدایی؛** نگرشی در جامعه‌شناسی حقوقی که شکل‌گرایی را نفی می‌کند (آنتی فورمالیست)، علاقه به عادات و رسوم حل مشکلات و نظم خود جوش زندگی‌های تجاری یا خانوادگی را مورد حمایت قرار داده است. در عین حال که این رویکرد به ناچیز شمردن حقوق شکلی‌گرایش دارد، اما در اصل فقط تأکید بر ظهور حقوق شکلی بر مبنای واقعیات زندگی گروه را مورد حمایت قرار می‌دهد. حقوق ابتدایی در شیوه‌ای که درک عمومی آن را توسعه می‌دهد یا در هر الگوی سازمانی که به طور فزاینده‌ای تثبیت شده، نهفته است. و بازگشت آن به یک ادعای محکم نسبت به حق یا یک رسم است که برای یک نهاد دارای کارکرد، چنان حیاتی و چنان مهم

است که در یک روند مناسبی که بسیار محتمل است، آن را به عنوان حقوق، رسمیت می‌بخشد.

از این رو، می‌توان به برخی توافقیهای مشخص که در قراردادهای معاملات جمعی ادغام شده، بخصوص حقوق ارشدیت و حمایت در برابر عزل مستبدانه، به عنوان حقوق ابتدایی نگریست. با این وجود، جایگاه حقوق ابتدایی نمی‌تواند صرفاً متکی به رواج یک شیوه عمل یا حتی فوریت یک درخواست باشد؛ دو ارزیابی موازی با هم، مورد نیاز است: نخست، عملی بودن رفتار مورد بحث - یعنی اهمیت کارکردی آن برای زندگی گروه و بویژه برای شکل‌های جدید نهادی - می‌باید مورد ملاحظه قرار گیرد، دوم این که، تحول فعلی اصول حقوقی مربوطه می‌باید ارزیابی شود تا ببینیم آیا هنجار جدید می‌تواند در سنت حقوقی پذیرفته شده اما در حال تغییر، جذب شود؟

پرداختن به تغییر حقوقی ابتدایی، پلی است میان مفاهیم حقوق و نظم اجتماعی بدون آن که میان آن خلط شود. و این فرض را با خود به همراه دارد که حقوق در واقع ماهیت مجزای خود را دارد. با این وجود، ممکن است بسیار بر حمایت اجتماعی متکی باشد یا در برابر تغییر اجتماعی مسؤول قلمداد شود.

از سوی دیگر، برخی از انواع حقوق، در نظم اجتماعی و اقتصادی متحول، نهفته تلقی می‌شوند. مثلاً گرایش به سمت مسؤولیت در قبال آسیب ناشی از عیب کالاها تولید شده (در حالی که ضرورت اثبات تقصیر را تضعیف کرده یا از بین برده است) انعکاسی است از تکنولوژی متغیر در تولید و توزیع کالا و امکان روزافزون شرکت‌های بزرگ برای جذب هزینه‌های کارگران از طریق قدرت تولید فرایند، یا به واسطه انتقال آنها به عامه مردم. همچنین، اهمیت رو به رشد سازمان‌های بسیار گسترده که با خود احتمال بروز ادعاهای جدید نسبت به حق را همراه دارند، مبتنی بر یک برداشت از عضویت سازمانی به معنای وضعیت یک موقعیت قابل حمایت است.

**حقوق، ابزار تغییر اجتماعی؛ جامعه‌شناسی حقوقی بیشتر به حقوق به عنوان یک عامل منفعل در تغییر اجتماعی نگریسته است تا یک عامل فعال. حقوق به اوضاع و**

احوال و فشارها پاسخ می‌دهد. با این وجود، بویژه در سالهای اخیر، تغییرات حقوقی، آثار اجتماعی بزرگی به دنبال داشته‌اند که نمی‌توان آنها را از یاد برد. دیگر با این پرسش مواجه نیستیم که آیا حقوق یک ابزار مهم تغییر اجتماعی است یا نه؛ بلکه مسأله این است که حقوق به عنوان ابزار تغییر اجتماعی چگونه عمل می‌کند و چه مشکلات خاصی به وجود می‌آید.

یک شیوه برخورد با این مسائل آن است که اهمیت نسبی قانون‌گذاری، اجرا و کامن‌لا را در زمینه تغییر اجتماعی مورد ملاحظه قرار دهیم. هر کدام ظرفیتهای خاص خود را دارند و هر یک به عنوان یک شیوه تغییر در دوره‌های مختلف و شاخه‌های گوناگون حقوق رواج داشته‌اند. در این زمینه، کامن‌لا به سابقه حقوقی انگلو-امریکن محدود نمی‌شود، بلکه بیشتر به الگوی تصمیم‌گیری و تحول حقوقی که مبتنی بر خلاقیت قضائی است، اشاره دارد.

اگرچه این شکل از توسعه حقوقی، بیشتر منحصر به حوزه قضایی «کامن‌لا» شناخته شده، اما در واقع چنین خلاقیتی ذاتی فرایند قضایی است و نقش مهمی را در حوزه قضایی اروپای بزرگی که مبتنی بر قانون نوشته (Code) است، بازی می‌کند (فریدمان، ۱۹۴۴، ۱۹۶۰، ص ۸۶-۴۸۳).

رویکرد کامن‌لا به طور عمده مبتنی بر سابقه و اختیار دادگاهها به عنوان منابع مشروعیت است. شرح حقوقی اندیشه‌های مجرد، به علاوه استدلال از طریق قیاس (analogy) حرکت‌های جدید را در سیستم پذیرفته شده‌ای از مفاهیم و قواعد جای می‌دهد. انتقاد «واقع‌گرایانه» مفاهیم کامن‌لا، گاه این کارکرد اجتماعی انتزاعات را نادیده گرفته است. افکار حقوقی در واقع اغلب از واقعیت‌های زندگی اجتماعی فاصله دارند اما بسیار کلی‌اند و این برای ایجاد تغییرات جدید مفید است و در عین حال احساس تداوم و در نتیجه مشروعیت را نگاه می‌دارد.

شیوه تغییر اجتماعی در سیستم کامن‌لا به طور عمده تدریجی و آرام است. با این شیوه می‌توان به واسطه اجتناب از یک تغییر بنیادی یا سریع و به واسطه اتکا، آن هم

بیشتر اتکا بر عدم صراحت بررسی شده تا مواجهه شفاف، یک اجماع متزلزل را مورد حمایت قرار داد. از سوی دیگر، قضاتی که صلاحیت تفسیر یک قانون مبنایی همچون قانون اساسی نوشته را دارند، می‌توانند در برخی شاخه‌های حقوق، رهبری را به دست گیرند، چنان که تاریخ ایالات متحده ثابت کرده است. در چنین موردی تعهد عمومی به آن قانون، مشروعیت تصمیم قضایی را استحکام می‌بخشد.

ضعف بزرگ تجربه‌گرایی سیستم کامن لا، هجومی همه جانبه به مسایل جدید را با مشکل مواجه می‌کند. مسایلی همچون: استفاده از زمین شهری، حوادث صنعتی، یا روابط کارگر و کارفرما. به نظر می‌رسد که اگر سیاست بنیادی ثبات پیدا کند، رویکرد کامن لا نتایج بهتری داشته باشد. نیز روشن کردن وجه تمایزها و تغییر سیاست در زمینه‌های جدید ضرورت دارد.

قانون‌گذاری روشنترین راهی است که از طریق آن اراده سیاسی به واسطه حقوق بر تغییر اجتماعی مؤثر واقع می‌شود. بر خلاف دادگاهها که پای بند سوابق‌اند، قوای مقننه عموماً به عنوان اداراتی قانونی برای نوآوری تلقی می‌شوند. آنها می‌توانند ابزار بهتری را برای تحقیق گرد آورند و می‌توانند ادارات اجرایی را ایجاد کنند که سیاست قانون‌گذاری را به اجرا گذارد و آن را گسترش دهد.

راجع به ارتباط میان قانون‌گذاری و کامن لا، استمرارها و کششهایی وجود دارند که از اهمیت برخوردارند. زمانی که این استمرارها و کششها رخ می‌دهد، مسأله حقوق و تغییر اجتماعی پدید می‌آید که به حوزه دانش کلی حقوق مربوط است. مثلاً، یک سری از قوانین می‌توانند یک حوزه جدیدی در حقوق را بیافرینند (مثل حقوق کار یا حقوق رفاه) و به دنبال آن مفاهیم و نظریه‌های مستقلی پدید می‌آیند که از متن قانون فراتر می‌روند و نقطه شروع برای استدلال حقوقی را تشکیل می‌دهند. این عمل تفسیر و شرح - از منظر کامن لا - توسط ادارات اجرایی یا دادگاهها صورت می‌گیرد و نتیجه‌اش این است که سیاست مدنظر قانون را نهادینه کند.

اگر چه سیاست و قانون‌گذاری، منابع اصلی تغییر اجتماعی در جامعه مدرن‌اند،

ادارات اجرایی نیز ابزاری ویژه و مؤثر برای تغییر اجتماعی محسوب می‌شوند. آنها می‌توانند منابع مادی و انسانی را همراه با احساس تعهد اخلاقی و شور حرفه‌ای جمع کنند تا سیاست قانون‌گذار را در جهت واقعیتهای اجتماعی بگردانند. یک اداره اجرایی می‌تواند از طریق وضع مقررات تفصیلی و رأی خاص خود و روند تصمیم‌گیری که به صورت الگو درآمده و توسط اداره اتخاذ می‌شود و آثار عملی‌ای که بر ساختار اجتماعی به جا می‌گذارد و [نیز] ابتکار عملی‌ای که بابت پیشنهاد تغییر در قوانین دارد، در حقوق سهیم شود. با این وجود، ادارات بوضوح در ظرفیتی که برای تأثیر بر حقوق و جامعه دارند با هم متفاوت‌اند. این بیشتر بستگی به این دارد که یک اداره تصویری فعال یا منفعل از خودش داشته باشد و این به نوبه خود منعکس‌کننده ماهیت انتخاب‌کنندگان (موکلان) آن - اگر چنین کسانی وجود داشته باشند - است و نیز منعکس‌کننده جدید بودن برنامه مورد اجرا و تقاضای عمومی برای آنان، منابع اولیه‌ای که به آن اداره داده شده و گسترش ارتباطش با دیگر ادارات است. برخی ادارات، اسیر موکلان خود و گروه‌هایی که پیشنهاد شده آنها را اداره کنند می‌باشند و از این رو سهم اندکی در توسعه حقوقی دارند.

شاید اساسی‌ترین منبع حقوق برای ترویج و هدایت تغییر اجتماعی، مجموعه‌ای از اصول حقوقی باشند که برای توجیه عمل تحت نام آنها، می‌توان از آنها یاری جست، این مطلب بویژه در مورد اصولی از حقوق اساسی حقیقت دارد که در بردارنده آرمانهای حقوق شهروندی است. این آرمانها غالباً به طور محدود در قواعد عملی موجود در یک زمان و مکان خاص گنجانیده می‌شوند. برای مدتهای طولانی شکاف میان آرمانهای حقوقی و واقعیتهای حقوقی ممکن است با بی تفاوتی یا حتی حسن نیت پذیرفته شود، اما تغییر اجتماعی ممکن است با خود فرصتهایی را به همراه داشته باشد که در آنها شاهد تحقق کاملتر آرمانها در عمل و آگاهی سریعتر از چنین امکانی باشیم. نتیجه مضاعف است: احساس مشروعیت، توان ایجاد تغییر اجتماعی را افزایش می‌دهد و آنان که تلاش در دفاع از وضع موجود دارند، آسیب‌پذیر می‌شوند و موضع دفاعی اتخاذ

می‌کنند، لذا حقوق در بالا بردن سطح انتظارات و امیدها سهیم می‌شود و ممکن است، به موقع خود ایزاری برای تحقق بخشیدن به آنها را فراهم آورد.

**گرایشهای بزرگ** - برخی تغییرات اجتماعی در مقیاس وسیع، در افزایش وظایفی که یک نظم حقوقی مدرن می‌باید عهده‌دار شود، نقش داشته‌اند. چنان که خویشاوندی، پایگاه اجتماعی ثابت و اجتماع، در حد منابع کنترل اجتماعی تنزل کرده‌اند، گرایش نیز به سوی جامعه توده وار ایجاد شده که مشخصه آن: میزان بالای تحرک، تجربه اجتماعی تجزیه شده و تقاضاهای فزاینده برای خوشیهای زودگذر و مشارکت بخش وسیعی از مردم در زمینه‌هایی از زندگی اجتماعی که تا کنون دور از دسترس نگاه داشته شده‌اند، است. این گرایش منجر به فشار بسیار فزاینده بر ادارات رسمی که اعمال نظارتی و خدماتی انجام می‌دهند، شده است. تحول دیگری که رخ داده عبارت است از ظهور تشکیلات گسترده‌ای به عنوان نهاد نماینده جامعه مدرن. این پدیده به مشارکت توده‌وار در زندگی اقتصادی، سیاسی و فرهنگی بستگی دارد و همچنین بدان دعوت می‌کند. یک «صنف گرایی» جدید مشکلات فراوان و جدیدی را برای حقوق به همراه دارد، از جمله ارزیابی مسؤلیتهای اجتماعی انجمنهای خصوصی، مبهم کردن تمایز میان حقوق عمومی و خصوصی، توجه به حقوق اعضای انجمن و تنظیم رقابت و اختلاف، زمانی که مکانیسمهای بازار خودگردان از کار می‌افتد. (فریدمان، ۱۹۵۹).

سومین گرایش مهم عبارت است از برتری منافع اجتماعی بر منافع کم اهمیت و محدود. وابستگی متقابل و فزاینده حضور در جامعه مدرن و تغییر در ارزشها، مطالبات مربوط به منافع شخصی را سست گردانیده و جست و جو به دنبال ملاکهای ارزش اجتماعی را برانگیخته است. این، مبنای آن چیزی است که «اجتماعی کردن حقوق» نام گرفته است.

این پدیده چنان که پاوند (۱۹۵۹) توصیف کرده، در تمایل به تحمیل محدودیتهایی بر استفاده از اموال و داشتن آنها، بر آزادی قراردادهای، بر اختیار طلبکاران در مطالبه



خسارت، و نیز در حرکت به سوی مسؤلیت بدون تقصیر و در بسیاری قواعد و مفاهیم حقوقی دیگر آشکار می‌شود. در حالی که این گرایش پایه‌های مفهوم فرد به عنوان یک حامل حقوق انتزاعی و مجرد را سست کرده است، به طور قوی متمایل است به این که شخص را هدف مورد توجه حقوق و اجتماع قرار دهد. انعکاس این امر در وضع قوانین رفاهی است که اغلب راهی برای حل یک مشکل اجتماعی است و به طور فزاینده‌ای به نیازهای اشخاص متوجه می‌شود.

### تحقیقات اجتماعی

تلاشهایی که اخیراً به منظور تشویق جامعه‌شناسی حقوق صورت گرفته، بر ضرورت تحقیق تجربی و دریافتی مرتبط با مسائل اجتماعی روز تأکید کرده است. تحقیقات جدید بیشتر علاقه‌مند است که با مهارت دانش اجتماعی بر تحلیل مسائل خاص مؤثر واقع شود تا این که محدودیتهای حقوق را در مقایسه با دیگر شکل‌های کنترل اجتماعی اثبات کند. احتمالاً ویژگی جامعه‌شناسی حقوق در آینده بیش از آن که در تنزل حقوق باشد، در تأیید آن است. این موضوع بویژه در مورد تحقیق راجع به اجرای عدالت، حقیقت دارد. تحقیقات درباره دادگاهها و دیگر تأسیسهای حقوقی ممکن است به طور محدودی با استفاده کارآمد از منابعی کم یاب مرتبط باشد، اما این تحقیقات، همچنین به مقایسه کمال مطلوب و واقعیت گرایش دارد. همچنان که «پای بندی حقوق به اخلاق» (فولر ۱۹۶۴) موضوع تحقیقی تجربی واقع می‌شود، گرایش طبیعی وجود خواهد داشت که سهم حقوق را در ایجاد یک نظم اخلاقی مورد تأکید قرار می‌دهد.

همسو با این تأکید، بیشتر تحقیقات فعلی، بر جنبه‌های اجتماعی اجرای عدالت متمرکزانده همچون تحقیق درباره هیأت منصفه (کالون و سایزل، ۱۹۶۶؛ سیمون ۱۹۶۷)، الگوهای اجرای حقوقی (لیندسمیت، ۱۹۶۵، اسکلیک، ۱۹۶۶)، تشکیلات قضایی اطفال (تاپن، ۱۹۴۷، ماتسا ۱۹۶۴) و حرفه حقوق. اغلب این بررسیها هم هنجارها و هم واقعیتها را دربرمی‌گیرد و به دنبال شرایط و فرایندهایی است که بی

طرفی در مراحل دادرسی و به رسمیت شناختن حقوق بنیادی را تضعیف می‌کند یا مورد حمایت قرار می‌دهد. اجرای آرمانهای حقوقی به طور ضمنی مورد تقاضا قرار می‌گیرد.

در جامعه‌شناسی انحراف، نگرشی ابهام‌آمیزتر به اهمیت اخلاقی حقوق یافت می‌شود در اینجا نقش حقوق در ایجاد انحراف مورد تأکید است (بکر ۱۹۶۴)، این موضوع از دو طریق روی می‌دهد: نخست این که تعریف آنچه «کیفری» است، یک فرآیند اجتماعی است، و در جرایمی که در حد فاصل قرار دارند و اتفاق نظر راجع به آنها وجود ندارد، در اثر عملکرد سیاسی اخلاق‌گرایان، بسیاری از مردم ممکن است خود را در زمره «مجرمان» ببانند. اگر چنین اتفاقی بیفتد، تمایلی قوی به ادامه فعالیت غیر مشروع و این که این فعالیت شکل کیفری مشخصتری به خود بگیرد و نیز تمایل به صدمه زدن به کیفیت اجرای حقوق، وجود خواهد داشت. ثانیاً، مجرمی که تصادفاً مرتکب جرم شده ممکن است به واسطه رسیدگی حقوقی که وی در معرض آن قرار دارد، به یک منحرف متعهد بدل شود، بویژه زمانی که به طور سیستماتیک با وی به عنوان یک منحرف رفتار شود و بدین ترتیب آبروی وی لکه دار شود. تحت چنین شرایطی حقوق خود قانون شکنی را موجب می‌شود. درس اصولی این است: به منظور حفظ انسجام حقوق، باید آن را با محدودیت در کنترل رفتار اشخاص به کار برد، بویژه در مواردی که آسیب خاصی، مسأله ساز باشد. به علاوه این که هزینه‌های اجتماعی اجرای غیر مؤثر می‌تواند از آن نیز فراتر رود (شور، ۱۹۶۵).

تحقیقات دیگر شامل بررسی افکار عمومی و حقوق (کوهن، ۱۹۵۸)، شکل‌های حقوقی و واقعیت‌های اقتصادی (برل، ۱۹۵۹)، ارزشهای قضایی و تصویرها (شوبرت، ۱۹۶۰)، گسترش حقهایی که جنبه حقوقی یا شبه حقوقی دارند به اعضای «دولت‌های شخصی»، مثل شرکت‌های بزرگ و تاریخ اجتماعی افکار و نهادهای حقوقی (فریدمان، ۱۹۶۵، هال، ۱۹۳۵، هرست، ۱۹۵۰، ۱۹۶۰، ۱۹۶۴).

علاقه علمی به ملل در حال توسعه (اندرسون، ۱۹۶۳) و ارزیابی تغییرات در جامعه

کمونستی (برمن، ۱۹۵۰) و گرایش چشمگیر میان برخی دانشجویان حقوق تطبیقی به تحصیل گزارشی کاملتر از شرایط اجتماعی و سیاسی، مطالعه تطبیقی حقوق و جامعه را ترغیب کرده است.

تلفیق فلسفه حقوق و تحقیقات اجتماعی، مشکل اصلی جامعه‌شناسی حقوق است. جامعه‌شناسی حقوق می‌تواند صرفاً از یک اهمیت فرعی روشنفکرانه برخوردار باشد مگر این که محققان جدید به موضوعات فلسفه حقوق، همچون: ماهیت و کارکرد حقوق، ارتباط حقوق و اخلاق، مبانی قانونیت و انصاف و نقش دانش اجتماعی در حقوق بپردازند.

**فیلیپ سلزنیک**



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی