

مبنای اجتماعی بودن قانون

دفتر: مطالعات بنیادین حکومتی

کد موضوعی: ۳۳۰
شماره مسلسل: ۱۴۹۹۴
شهریورماه ۱۳۹۵

به نام خدا

فهرست مطالب

۱	چکیده
۱	مقدمه
۲	فصل اول - جامعه‌شناسی و حقوق
۳	مبحث اول - مکتب جامعه‌شناسی
۶	مبحث دوم - مکتب جامعه‌شناسی و حقوق
۹	مبحث سوم - مکتب هوریو
۱۴	فصل دوم - مکتب دوگی
۱۴	مبحث اول - دوگی و مکتب جامعه‌شناسی
۱۸	مبحث دوم - حقوق عینی
۳۱	مبحث سوم - ارزیابی مکتب دوگی
۳۹	منبع و مأخذ



مبنای اجتماعی بودن قانون

چکیده

مبنای اجتماعی بودن قانون، مبتنی بر آموزه‌های مکتب جامعه‌شناسی است. در مکتب جامعه‌شناسی اعتقاد بر این است که پدیده‌های اجتماعی باید همانند سایر اشیا به صورت مستقیم مورد مشاهده و مطالعه قرار گیرند. برخی حقوقدانان از جمله هوریو و دوگی نیز تحت تأثیر این مکتب بوده و دیدگاه‌های حقوقی خود را بر اساس دیدگاه‌های جامعه‌شناختی بنا نهاده‌اند. هوریو معتقد است یک حقوقدان جامعه‌شناس باید خود را از هر اندیشه پیشینی که متعلق به نظام حقوقی است رها سازد و تلاش او بر این متمرکز باشد که عناصر دارای ارتباط با موضوع محل مشاهده را بیان دارد. وی معتقد است زندگی حقوقی به بیش از بهبود و اصلاح و سازماندهی آن با نگاهی عمیق به اشیا نیازی ندارد چراکه به صورت خودکار و خودجوش به وجود می‌آید.

دوگی نیز نگاهی جامعه‌شناسانه به حقوق دارد. وی معتقد است قواعد اقتصادی و اخلاقی، زمانی شکل می‌گیرند که این درک و فهم عمومی در نزد افراد نسبت به آنها شکل گیرد و لازم است علیه نقض‌کنندگان این قواعد مجازاتی در نظر گرفته شود چراکه آنها برای بقای همبستگی اجتماعی ضروری هستند. وی با مبنا قرار دادن این دیدگاه به بررسی مظاهر قاعده حقوقی، همچون عرف، قانون نوشته و حقوق بین‌الملل می‌پردازد.

مقدمه

طرح بحث

بر اساس مبنای وضعی بودن قانون، اساس و مبنای قانون مبتنی بر اراده قانونگذار یعنی دولت است، ولی مبنای اجتماعی بودن قانون بر حقیقت دیگری تأکید دارد و آن اینکه مبنای قانون در اجتماع نهفته است. بر این اساس باید گفت ایجاد قواعد حقوقی به اراده قانونگذار وابسته نیست، بلکه این جامعه است که قواعد حقوقی را به صورت خودجوش و خودکار به وجود می‌آورد. چراکه زندگی اجتماعی مشترکی وجود دارد که مقتضیات و ضرورت‌های این زندگی است که این قواعد حقوقی را به وجود می‌آورد. به گونه‌ای که مشاهده می‌کنیم هر گروه اجتماعی، قواعدی حقوقی دارند که این قواعد نسبت به اعضای خود اعم از اینکه حاکم و اجراکننده این قواعد باشند یا کسانی که تحت اعمال این قواعد قرار دارند اعمال می‌شوند. این نوع نگاه به قانون در نتیجه شکل‌گیری علم جامعه‌شناسی، تغییر و تحولات آن به وجود آمده است.

از همین رو لازم است برای پرداختن به مبنای اجتماعی بودن قانون رابطه میان جامعه‌شناسی و حقوق را مورد بررسی قرار دهیم. اما نباید این مسئله را نیز فراموش کنیم که حقوقدانی که با مبنا قرار دادن جامعه صورت یک نظریه کامل به حقوق و خاستگاه اجتماعی آن داد عبارت بود از پروفیسور دوگی. براین اساس جهت واکاوی مبحث مبنای اجتماعی بودن قانون؛ فصل اول را به مطالعه رابطه میان جامعه‌شناسی و حقوق و فصل دوم را به بررسی مکتب دوگی اختصاص خواهیم داد.^۱

فصل اول - جامعه‌شناسی و حقوق

شکل‌گیری جامعه‌شناسی

واقعیت‌های اجتماعی تا قرن هجدهم تنها از بُعد فلسفی و اخلاقی مورد مطالعه قرار می‌گرفتند و هدف از مطالعه این وقایع نیز شناخت ماهیت جامعه نبود، بلکه هدف از این مطالعه عبارت بود از دستیابی به این نکته که جامعه چگونه باید باشد؟ خاستگاه چنین مطالعه‌ای نیز در مورد انسان و سرنوشت او مبتنی بر اصول متافیزیکی و اخلاقی بود.

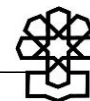
از اصولی که مورد بحث و مناقشه قرار نمی‌گرفت و موضوع یک بررسی تجربی واقع نمی‌شد، از طریق یک ارتباط منطقی می‌شد به گزاره «جامعه عادلانه» دست یافت. براین اساس روش مطالعه واقعیت‌های اجتماعی، روش استنباطی و مبتنی بر اصول و قواعد پیشینی بوده است. یعنی روش مطالعه در مورد انسان و جامعه براساس یکسری «قضاوت‌های ارزشی» استوار بود؛ قضاوت‌هایی که ارزش چیزها و روند حوادث را مطابق با معیارهای ارزشی مطلق که با خیر یا شر یا عدالت و ظلم قابل سنجش بود مشخص می‌کرد.

بنابراین مطالعات اجتماعی براساس «قضاوت‌های حقیقی» که ارزش چیزها و روند حوادث را مطابق با آنچه که در حقیقت آن‌گونه هستند تعیین کند، نبودند. به‌راستی باید گفت تلاش‌ها و بحث‌های علمی فراوانی در خصوص واقعیت‌های اجتماعی صورت گرفته است که از جمله بارزترین آنها می‌توان به مباحث و پژوهش‌های ارسطو، ابن خلدون، ماکیاولی و بدن اشاره کرد. اما باید اعتراف کرد که این مطالعات و پژوهش‌ها نیز عاری از ملاحظات فلسفی و اخلاقی نبوده، به‌گونه‌ای که مشاهده می‌کنیم در آنها قضاوت‌ها و معیارهای حقیقی با معیارهای ارزشی درهم آمیخته است.

در نیمه قرن ۱۸، منتسکیو در «روح‌القوانین» (۱۷۴۸) گفت: ما درصدد پرداختن به آنچه که هست می‌باشیم نه آنچه که باید باشد. اما این دیدگاه علمی منزوی ماند و جایگاه کافی و وافی را در عرصه مطالعات علمی مربوط به واقعیت‌های اجتماعی به‌دست نیاورد.

لذا باید منتظر باشیم تا به قرن ۱۹ برسیم تا شاهد به‌وجود آمدن علم «جامعه‌شناسی» باشیم. این

۱. این گزارش ترجمه‌ای از کتاب «فلسفه قانون» است.



عنوان را برای اولین بار آگوست کنت در سال ۱۸۳۹ در جزء چهارم از کتاب خود به نام «مباحثی در خصوص فلسفه اثبات‌گرایی» به کار برد. علاقه آگوست کنت به نامگذاری این علم در ابتدا با عنوان «فیزیک اجتماعی» نشان‌دهنده این بود که وی قصد دارد وقایع اجتماعی را با نگاهی پوزیتیویستی مورد بررسی قرار دهد؛ یعنی به کار بردن همان روشی که در علوم طبیعی مانند فیزیک برای مطالعه و پژوهش به کار گرفته می‌شود.

از همین جا بود که «مکتب جامعه‌شناسی» که به بررسی و مطالعه واقعیت‌ها و پدیده‌های اجتماعی مانند قانون، به روش تجربی و براساس رابطه علی و معلولی می‌پرداخت شکل گرفت.

مبحث اول - مکتب جامعه‌شناسی

۱. ریشه‌های تاریخی

علی‌رغم اینکه مطالعه «علمی» پدیده‌های اجتماعی و از جمله قانون از قرن نوزدهم آغاز شده است، اما این اندیشه که قانون به صورت مستقیم مبین پدیده‌های اجتماعی است از خیلی پیش‌تر وجود داشته است. ارسطو با بررسی قوانین اساسی مختلف دریافت که این، خود قوانین نیستند که در سرزمین فارس یا آتن وجود دارند. علی‌رغم اینکه افلاطون شهری آرمانی را مدنظر داشت، اما کاملاً به این مسئله واقف بود که میان قواعد حقوقی و جامعه ارتباط وجود دارد.

با اینکه تعدد قوانین از دیدگاه برخی فلاسفه یونان و فرانسه در قرون ۱۶ و ۱۷ محل مناقشه و مزاح بوده، با این حال منتسکیو تأکید می‌کند که این تعدد قوانین نتیجه طبیعی تفاوت جوامع است. اما این تأکید منتسکیو قاطعانه نبوده، چراکه وی قانون طبیعی و اندیشه عدالت را نیز می‌پذیرد. از همین رو باید گفت نگاه علمی خالص به پدیده‌های اجتماعی و از جمله قانون به مکتب تاریخی بازمی‌گردد. این مکتب به شدت با اندیشه حاکمیت عقل و قانون طبیعی که در قرون ۱۷ و ۱۸ حاکم بود، مخالف بود.

از دیدگاه مکتب تاریخی، قانون در اثر قصد و اراده ایجاد نمی‌شود، بلکه به صورت خودکار و اتوماتیک و بدون دخالت اراده و از طریق عرف شکل می‌گیرد. حقوقدان تنها زمانی وارد عمل می‌شود که زندگی اجتماعی پیچیده شده و نیازمند سازماندهی این قانون خودکار و خودجوش باشد. وظیفه حقوقدان تنظیم ماده‌ای است که در اصل به وجود آوردن آن هیچ نقشی ندارد. نقش قانونگذار نیز در این راستا نقشی ثانویه و محدود به همان قانون خودکار و خودجوش است که آن قانون نیز خود زاییده روح ملت است. لذا هر قانونگذاری که برخلاف این قانون صورت گیرد متنی مرده خواهد بود کما اینکه قانونی هم که به این شکل وضع می‌شود بیش از آنکه مفید و نافع باشد مضر خواهد بود چراکه منجر به تعویق پیشرفت و تغییری می‌شود که قانون خودکار و خودجوش به صورت طبیعی به آن منجر می‌شود. پایه‌گذار این

اندیشه، ساوینی (۱۸۶۱-۱۷۷۸) است که وی این دیدگاه را در مقابل کسانی که قصد داشتند نظام قانونگذاری آلمان را همانند فرانسه پیش‌بینی کنند مطرح کرد. بنابراین، مکتب تاریخی به‌عنوان دستاورد تجربی، اولویت اتوماتیک و خودکار بودن قانون را مطرح می‌کند و طرحی را بنیان می‌گذارد که اساس آن عبارت از این است که: قانون در جوهر و ذات خود، نتیجه خودکار و غیرارادی زندگی اجتماعی و این همان خاستگاه مکتب جامعه‌شناسی است.

۲. پیشنهادهای مکتب جامعه‌شناسی

می‌توان گفت، مکتب جامعه‌شناسی در مطالعات خود بر واقعیت‌های ملموس و محسوس تکیه دارد و نسبت به مفاهیم متافیزیکی بیگانه است. این مکتب در مطالعات و یافته‌های خود در زمینه علوم انسانی (اخلاق، حقوق) فقط و فقط بر روش و یا اقدامات پوزیتیویستی و اثبات‌گرایانه متکی است. برای این اساس از دیدگاه این مکتب، روشی که در بررسی پدیده‌ها و واقعیت‌های اجتماعی باید مورد تبعیت قرار گیرد عبارت است از: روش استقرایی که آن بر مشاهدات مستقیم وقایع مبتنی است کما اینکه در مورد علوم طبیعی و فیزیکی نیز چنین است. در پشت این دیدگاه، پذیرش اندیشه و مفهوم علمی که با مطالعات روشمند پدیده‌های اجتماعی همسان بوده نهفته است.

پیروان مکتب جامعه‌شناسی به هر میزانی که با هم اختلاف‌نظر داشته باشند بر سر این موضوع متفق‌القول هستند که موضوع پژوهش‌ها و مطالعات علمی اکتشاف قوانین طبیعی (طبیعت فیزیکی یا اجتماعی) است و این اکتشاف از طریق روشی حاصل می‌شود که این روش، کارآیی خود را در طول سالیان دراز اثبات کرده است و آن روش چیزی بجز روش علوم طبیعی و فیزیک نیست. ویژگی متمایزکننده مکتب جامعه‌شناسی این است که دیدگان را به مسئله ضرورت توجه به زندگی اجتماعی و به‌دست آوردن هر آنچه می‌توان از توجه به این زندگی کسب کرد جلب کرده است. آنچه اهمیت دارد این است که باید به خود پدیده‌ها و واقعیت‌های اجتماعی به دور از هرگونه پیرایه و آمیختگی نگاه شود، درواقع باید این پدیده‌ها به دور از هر نوع قضاوت و سابقه ذهنی مورد بررسی قرار گیرند. با توجه به آنچه که تا این جا بیان شد، می‌توان پیشنهادهای مکتب جامعه‌شناسی را به شرح زیر خلاصه کرد:

۱. با پدیده‌های اجتماعی و از جمله قانون به همان گونه‌ای برخورد شود که با سایر پدیده‌ها و اشیا می‌شود؛ به این معنا که این پدیده‌ها به روش مشاهده مستقیم که در سایر علوم طبیعی نیز مورد استفاده قرار می‌گیرد مورد مطالعه و بررسی قرار گیرند.

۲. فشار اجتماعی، دلیل اصلی و مهم برای مجموعه‌ای از پدیده‌های انسانی از جمله زبان، فنون،



اندیشه، اخلاق، دین و قانون است.

۳. پدیده‌های انسانی زمانی که از پشتوانه‌ای فکری یا خیالی برخوردارند، وصف گروهی به خود می‌گیرند و از آنها به‌عنوان «آگاهی جمعی» یاد می‌شود.

۳. دورکیم و مکتب جامعه‌شناسی

مکتب جامعه‌شناسی در اواخر قرن ۱۹ توسط امیل دورکیم بنا نهاده شد. تلاش‌های علمی و قدرت فکری وی باعث شد تا به او عنوان بنیانگذار این مکتب داده شود. مبانی اصلی این مکتب را می‌توان در تز دکترای وی با عنوان «تقسیم کار اجتماعی» که در سال ۱۸۹۳ در دانشگاه سوربون عرضه شد و نیز در کتابی که در سال ۱۸۹۵ با عنوان «قواعد روش جامعه‌شناسی» منتشر شد به‌دست آورد. در کتاب کوچک وی به‌نام «جامعه‌شناسی و علوم اخلاقی» که در سال ۱۹۰۹ منتشر شد نیز می‌توان خلاصه فشرده‌ای از آرا و اندیشه‌های وی را مشاهده کرد.

مکتب دورکیم که توأم با انسجام علمی منحصر به فردی بوده براین اساس بنا شده است که پدیده‌های اجتماعی همانند سایر اشیا باید به‌صورت مستقیم مورد مشاهده و مطالعه و بررسی قرار گیرند و از طریق تحلیل و تطبیق و مقایسه، این پدیده‌ها به‌عنوان یک الگو و مثالی تبدیل شوند که بتوان براساس آنها وقایعی را که در آینده در جامعه اتفاق خواهد افتاد مورد تحلیل و بررسی و پیش‌بینی قرار داد. در این مسیر نیز آنچه مسلم است اینکه فشار اجتماعی بر مقدرات افراد جامعه تأثیرگذار است و مضاف بر این عامل، عامل مهم و پایه دیگری به‌نام مقدسات و دین نیز در حیات اجتماعی حائز اهمیت است. این مبنای دینی پدیده‌های اجتماعی نیز صرفاً متکی بر تئوری و توصیف نیست، به‌عبارت دیگر دارای ماهیت «ایستا» نبوده، بلکه دارای ماهیتی «پویا» و فعال است. این نکته را دورکیم در سرآغاز کتاب خود به‌نام «تقسیم کار اجتماعی» مورد اشاره قرار داده و گفته است: «اینکه ما به‌دنبال مطالعه واقعیت‌ها هستیم به این معنا نیست که تغییر و توسعه آن را نادیده می‌گیریم، بلکه ما معتقدیم مطالعات و پژوهش‌های ما چنانچه صرفاً فایده‌ای تئوریک و نظری داشته و عاری از هرگونه فواید عملی باشند، ارزش این را نخواهند داشت که حتی لحظه‌ای را به بررسی آنها اختصاص دهیم. زمانی که ما مسائل نظری و عملی را از هم جدا می‌کنیم به این معنا نیست که نسبت به این مورد اخیر بی‌توجه هستیم و به آن اهمیتی قائل نیستیم، بلکه ما به‌دنبال معالجه و اصلاح آن به بهترین صورت هستیم.

از همین رو است که در اثر اصرار وی بررسی، برای پدیده‌های اجتماعی از طریق مشاهده مستقیم، تطبیق، مقایسه و تحلیل دقیق واقعیت‌های اجتماعی، عادات، اعتقادات، فعالیت‌ها، نهادها، مشاهده می‌کنیم که اعمال او در اغلب موارد دارای صفت «عملی» هستند.

به گفته یکی از اساتید حقوق، در سراسر این بحث نمی‌توانیم تلاش‌های صورت گرفته برای ایجاد یک

معیار عینی در شیوه رفتار را نادیده بگیریم. معیاری که با ماهیت واقعیت‌های اجتماعی نیز هماهنگ است. از همین رو ما نیز در ادامه به دیدگاه مکتب جامعه‌شناسی نسبت به قانون خواهیم پرداخت.

مبحث دوم - مکتب جامعه‌شناسی و حقوق

۱. شکل‌گیری مفهوم جامعه‌شناسی حقوق

مفهوم جامعه‌شناسی حقوق به معنای دقیق خود در اواخر قرن ۱۹ به منصف ظهور رسید. اعتقاد به علم و گرایش به سمت آن، در اوایل قرن ۱۹ بیش از گذشته افزایش پیدا کرد. در آن دوران پیشرفت‌های حاصله در زیست‌شناسی نشان‌دهنده این گرایش و موج علمی بزرگ و خروشان است و همین امر باعث افزایش انگیزه‌ها نسبت به اجرای روش‌های به‌کار گرفته شده در این علم در مورد پدیده‌های اجتماعی شد. همان‌طور که نمی‌توان این واقعیت را نیز انکار کرد که عوامل اقتصادی و اجتماعی نیز تأثیر خود را بر افکار و مفاهیم و نظریات علمی بر جای گذاشته است.

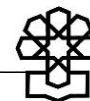
انقلاب صنعتی و اقتصادی و در نتیجه انقلاب اجتماعی، به‌صورت واضح از رابطه میان ساختار حقوقی و اجتماعی پرده برداشت و از همین رو نوآندیشی در عرصه حقوق را اجتناب‌ناپذیر ساخت. دورکیم نقش مؤثری در نظریه جامعه‌شناسی حقوق داشته است. وی خواستار گنجاندن جامعه‌شناسی در چارچوب نظام علوم طبیعی بود. از آنجایی که پدیده‌های قانونی، همان پدیده‌ها و واقعیت‌های اجتماعی هستند، از همین رو لازم است که با این پدیده‌ها نیز همانند سایر اشیا برخورد شود و این پدیده‌ها به روشنی قابل تجزیه به تصورات جمعی است.

براین اساس، تصورات آزاد فردی، خیالی بیش نیست که باید آن را کنار گذاشت. وی معتقد است: اعمال و رفتار ما نتیجه فشار اجتماعی است که این فشارها منشأ تمام پدیده‌های انسانی و از جمله مهم‌ترین آنها یعنی قانون است. به همان اندازه که این نتایج اندیشه تصورات را برای زندگی اجتماعی دربردارد، همچنین بیانگر شعور جمعی است که آن منشأ تمامی این پدیده‌هاست.

بنابراین اولین چیزی که بیانگر مفهوم جامعه‌شناختی حقوق است عبارت از اینکه قانون، از روی قصد و با اراده به‌وجود نمی‌آید (این همان چیزی است که مکتب تاریخی نیز آن را بیان داشته است) از همین رو به قول پرتالیس، که یکی از شاخص‌ترین نویسندگان قانون مدنی فرانسه است، «قوانین نوشته شده توسط مردم، درواقع ساخته شده توسط زمان هستند». با این حال، مفهوم جامعه‌شناختی حقوق، مظاهر و نشانه‌هایی دارد که در شماری از داده‌های زندگی حقوقی نمایان می‌شود.

۲. نشانه‌های مفهوم جامعه‌شناختی حقوق

از دیدگاه مکتب جامعه‌شناسی، عرف به سبب اینکه به‌صورت خودکار و خودجوش شکل گرفته است و نیز



به این دلیل که تابع مشاهدات مستقیم است، همان واقعیت اجتماعی نمونه و همان اولین پدیده حقوقی است. بنابراین پدیده حقوقی در عرف مجسم می‌شود، چراکه عرف خودجوش و خودکار بودن قانون را در گروه‌های اجتماعی نشان می‌دهد و اولویت و برتری نیز با همان قانون خودکار و خودجوش است.

اگر چنین است، نقش قانونگذار در مورد قانون چیست؟

«ژرژ گورویچ» جامعه‌شناس فرانسوی معتقد است: دخالت دولت و قانونگذار در قانونگذاری، صرفاً به معنای تأیید قانون یا قاعده حقوقی و در واقع اجرای تکنیکی قانون پذیرفته شده و رمزی است که در ازای قواعد حقوقی خودکار و خودجوش قرار داده شده است.

براین اساس، قانونی که دولت مقرر می‌دارد، تنها جزء ناچیزی از پدیده قانونی و در واقع قطره کوچکی در اقیانوسی است که حاوی تمامی قواعد رفتاری نشئت گرفته از اجتماع است؛ قواعدی که دولت آنها را در نمی‌یابد. دلیل این امر، وجود متونی است که مرده متولد می‌شوند؛ متونی که اجرایی هستند، ولی هیچکس وجود آنها را احساس نمی‌کند. بنابراین اصل و ملاک عبارت است از قواعد و هنجارهایی که فعلاً در حال اجراست. این بدان معناست که اثبات‌گرایی حقوق در کارآیی آن است و کارآیی، ترجمانی از واقعیت اجتماعی است. در این دیدگاه، قانون نتیجه خودکار و خودجوش زندگی اجتماعی است و این بدان معناست که هر جامعه‌ای در هر سطحی از وسعت و ساختار و قدرت که باشد، خود قانون مورد نیاز خود را تولید می‌کند.

این همان چیزی است که یکی از طرفداران مکتب حقوقی آزاد بیان داشته است که: منحصر کردن قواعد حقوقی به دولت یا هماهنگ کردن قانون با قواعدی که دولت مقرر می‌کند یک رویداد تاریخی گذرا و امری غیرمعقول است که مبنای سیاسی این رویداد به دوران امپراتوری بیزانس و حکومت‌های دیکتاتوری قرون ۱۷ و ۱۸ و مبنای فلسفی این تفکر به اندیشه هگلی که دولت را ستایش می‌کند بازمی‌گردد.

در پرتو این اندیشه جامعه‌شناختی حقوق که قائل است حقوق، واقعیتی اجتماعی است که گروه‌های اجتماعی آن را به وجود می‌آورند و ایجاد آن به صورت خودکار و خودجوش است، این سؤال پیش می‌آید که با فرض پذیرش این سخن، عمل قانونگذار یا حتی قضات در این بین دارای چه ماهیتی است؟ پاسخ این است که تمامی فعالیت‌های ارکان حکومت، واقعیتی اجتماعی است که تابع مشاهده مستقیم است.

مشاهده مستقیم نشان می‌دهد که اهدافی که قانونگذار به دنبال آن است و ادله و ملاحظاتی که در قضاوت کردن مطرح است، صرفاً روبنای حقیقت است که آن هم عبارت است از فشار اجتماعی. این آرا و تصمیمات نتیجه عواملی است که ماهیت ذاتی و عینی دارد و آن عبارت است از: نقش محوری، افکار عمومی، شرایط اقتصادی و سیاسی، چارچوب‌های فکری، وضعیت عقلی و عاطفی، تجربه‌های

شخصی زندگی.

لذا تصمیم‌ها و اقداماتی که به‌نظر می‌رسد از روی قصد و درایت اتخاذ شده است در واقع انعکاس، «شعور جمعی» است که این شعور جمعی، کلید هر زندگی اجتماعی است و کارآمدی این تصمیم‌ها در گرو میزان انعکاسی است که نسبت به این حقیقت دارد.

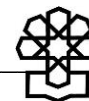
۳. ارزیابی

مفهوم جامعه‌شناختی حقوق، علی‌رغم اینکه در مطالعات و پژوهش‌های خود روش پوزیتیویستی را مدنظر دارد، اما آنچه در مورد پدیده‌های حقوقی بیان می‌کند بیشتر ادعاهای این مکتب را با تردید مواجه می‌سازد. از جمله دلایل مهمی که برای اثبات این مدعا می‌توان مطرح کرد یکی عرف است و دیگری خوانش حقوق در مورد واقعیت‌ها. در این مجال به مورد دوم می‌پردازیم.

بدون شک واقعیت‌های اجتماعی، برخی راه‌حل‌های الزامی می‌سازند: مواردی از قبیل بحران مسکن و ترافیک، قانونگذار را ناگزیر از مداخله و ارائه راه‌حلی می‌کند. اما آیا این بدان معناست که قانون ناشی از واقعیت‌هایی است که پذیرش آنها مطابق شیوه‌ای علمی صورت گرفته است و در نتیجه قانون، صرفاً خوانشی از واقعیت‌هاست؟

تجربه نشان می‌دهد که اکثر اوضاع و احوال، دارای تعدادی راه‌حل است و این بدان معناست که جایی برای اختیار و انتخاب از بین آنها وجود دارد. خود مشاهده مستقیم نشان می‌دهد که اوضاع مختلف، حقوقدان را در موقعیتی قرار می‌دهد که ناگزیر از انتخاب راه‌حلی مناسب می‌باشد. حتی اگر بگوییم که واقعیت‌ها خود به روشنی سخن می‌گویند، باز این بدان معنا نیست که نقش ما صرفاً تأیید و پذیرفتن آنهاست. روش تجربی که در علوم طبیعی به‌کار گرفته می‌شود نیز چنین نیست که صرفاً تأیید و پذیرش واقعیت‌ها باشد، بلکه در اینجا نیز مشاهده مستقیم، فرضیه، استدلال، اثبات، نتیجه‌گیری وجود دارد که مجموعه آنهاست که کار علمی را تشکیل می‌دهد.

ماده‌ای که حقوقدان بر روی آن کار می‌کند در واقع پیچیده و عمیق است چراکه اجتماعی است، در نتیجه نمی‌توان شناخت و آگاهی و اقدامات حقوقدان را به صرف تأیید واقعیت فروکاست. نمی‌توان پذیرفت که تأیید حالت و وضعیتی از اشیا به‌معنای تأیید اتخاذ روش معینی باشد و همان قاعده حقوقی نامیده شود. کما اینکه دادگاه‌ها نیز چنین روشی را در پیش نمی‌گیرند، چنین نیست که دادگاه‌ها از الغای شرطی نادرست که در عقدی ذکر شده است هرچند که این عقد گسترش زیادی در جامعه یافته باشد عقب‌نشینی کنند یا اینکه نسبت به رد کردن عادت‌هایی که معتقد است مغایر قواعد احتیاطی است اقدام نکنند. بنابراین مسئله‌ای که وجود دارد این است که چگونه باید واقعیتی را که قاعده‌ای حقوقی را الزام می‌کند از واقعیتی که باید از آن اجتناب کرد تشخیص داد و بازشناخت؟



براین اساس شکل‌گیری قاعده حقوقی صرفاً به معنای تأیید و پذیرفتن واقعیت‌ها نبوده و نیز چنین نخواهد بود که وظیفه حقوقدان صرفاً قرائت و خوانش قواعد سابقی باشد که در حقیقت اجتماعی نهفته است.

مبحث سوم - مکتب هوریو

۱. مقدمه

پیشرفت و توسعه اقتصادی و اجتماعی در ۱۵ سال آخر قرن ۱۹ بسیاری از مسائلی را که در فرانسه برای آنها راه‌حل مناسبی در چارچوب نظریات و مفاهیم کلاسیک ارائه نشده بود، برانگیخت. این مسئله تنها به روش پژوهش در حقوق خلاصه نمی‌شد، بلکه خود قانون و مبنای آن را نیز دربر می‌گرفت. لذا در آغاز قرن ۲۰، شک و تردیدها نسبت به مفاهیم و نظریات حقوقی که تا آن زمان در فرانسه رایج بود آغاز شد. در چنین فضایی که حرکت فکری جدیدی را در عرصه نظریه حقوق و فلسفه آن ایجاد کرد، بدون شک نظریات دورکیم و مکتب جامعه‌شناسی در این نوع نگاه جدید به حقوق و مبنای آن تأثیرگذار بود.

این حرکت حقوقی جدید به صورت بارز نزد دو تن از علمای حقوق که در ۱۵ سال ابتدایی قرن ۲۰ بیشترین تأثیر را بر اندیشه حقوقی در فرانسه داشتند، تجسم یافت؛ آن دو عبارت بودند از هوریو و دوگی. نظریات این دو حقوقدان و متفکر در نیمه اول قرن بیستم، بر حقوق عمومی و فلسفه حقوق در فرانسه حاکم بود و در کانون توجهات جهانی قرار داشت.

بنا به گفته استاد ریورو، تمثال هوریو و دوگی باید همواره بر سر در ورودی مدارس و دانشگاه‌های حقوق اداری نصب شود چراکه هنوز بعد از ۵۰ سال نمی‌توان جایگزینی برای آنها یافت. هر دوی آنها در نوسازی اندیشه حقوقی، به نظریات دورکیم و پیشنهادهای مکتب جامعه‌شناسی توجه داشتند، لذا می‌توان گفت هر دوی آنها «حقوقدان - جامعه‌شناس» بودند.

علیرغم اعتقاد هوریو به اهمیت جامعه‌شناسی، اما پیشنهادهای مکتب جامعه‌شناسی برای وی کمی بیش در ضمن نظریه گسترده وی نسبت به فلسفه حقوق تلقی نمی‌شد.

اما دوگی قصد داشت که اندیشه و روش جامعه‌شناسی را در ضمن نظریه‌ای کامل برای حقوق منعکس کند. لذا شاید بتوان گفت وی بیش از سایرین به نقش جامعه‌شناسی در شکل‌گیری حقوق اعتقاد داشت و از همین رو بیشتر از دیگران از روش‌های این علم بهره گرفت.

به هر حال دوگی، به‌درستی از منظر مکتب جامعه‌شناسی به عرصه حقوق پرداخته است. موريس هوریو^۱ (۱۸۵۶-۱۹۲۹) در دانشکده حقوق دانشگاه تولوز، که در جنوب غربی فرانسه واقع شده است به

تدریس پرداخت و سپس به ریاست این دانشکده رسید و تا زمان فوتش در این منصب باقی ماند. بهترین اثر هوریو در عرصه اندیشه حقوقی به تحلیل آرای شورای دولتی فرانسه مربوط می‌شود که در سه جلد جمع‌آوری شده است. کتاب «مختصر حقوق اداری» وی که تا سال ۱۹۳۳ دوازده بار چاپ شده بود از مهمترین کتاب‌ها در حقوق اداری به حساب می‌آید. وی تألیفات دیگری نیز در زمینه حقوق عمومی و فلسفه حقوق دارد.

هوریو در موارد متعددی با نظرات دوگی مخالف بوده است. جدال میان این دو متفکر حقوقی مشهور است. به‌گونه‌ای که حتی این اختلافات میان آن دو به شاگردان و طرفداران آنها نیز سرایت کرده و باعث به‌وجود آمدن دو مکتب متفاوت و متعارض شده است: مکتب بوردو به ریاست دوگی و مکتب تولوز به ریاست هوریو.

۲. روش هوریو

هوریو معتقد است: «ما باید تا حد امکان موانع و مشکلات شناخت پوزیتیویستی را کنار بگذاریم... از زمان‌های بسیار پیش این مسئله را مورد توجه قرار دادیم که دلایل متافیزیکی هیچ تأثیری در علوم اجتماعی ندارند و لذا باید آنها را کنار گذاشت».

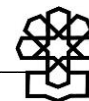
این سخن بی‌شک انعکاس‌دهنده واقعیتی در قرن بیستم است و آن اینکه در آن دوران شیوه‌ها و روش‌های پوزیتیویستی فراگیر شده بود و علوم مختلف خود را بی‌نیاز از آن نمی‌دانستند و همین امر بر شیوه هوریو و حتی می‌توان گفت بر تمام مکتب او سایه افکنده است.

براین اساس حقوقدان جامعه‌شناس باید خود را از هر اندیشه پیشینی که متعلق به نظام حقوقی است رها سازد. تلاش اولیه در درجه اول این نیست که در این زمینه نظریات منطقی بیان شود، بلکه تلاش او متمرکز بر این مهم است که عناصر دارای ارتباط با موضوع محل مشاهده را بیان کند. زندگی حقوقی به بیش از بهبود و اصلاح و سازماندهی آن با نگاهی عمیق به اشیا نیازی ندارد چراکه به‌صورت خودجوش و خودکار به‌وجود می‌آید. لذا هوریو می‌گوید آنچه ما به آن نیاز داریم جدید نیست، بلکه «قدیم جدید» است.

هوریو بر پایه این مستندات در نظریات حقوقی خود که بر پایه مطالعات اجتماعی که پیشتر از این نظریات قرار دارد، ارائه شده، روش ساده و مشخص در پیش گرفته است که از مجموعه دیدگاه‌های وی قابل استنباط است و می‌توان به‌شرح زیر خلاصه کرد:

- عدم پذیرش ساختارها و شیوه‌هایی که تابع تجربه نیستند و پذیرفتن هر عاملی که زندگی حقیقی - حقوقی آن را بیان می‌دارد.

- مطالعه حقوق براساس واقعیت‌ها، از طریق مشاهده مستقیم واقعیت‌های اجتماعی یا از طریق



نظریاتی که این واقعیت‌ها به آن ضمیمه شده یا آن را تأیید کرده یا تصحیح می‌نمایند.

- تفکیک قائل شدن براساس تحلیل، مابین واقعیت‌های دارای ماهیت سیاسی، اقتصادی، اجتماعی یا دارای ماهیت حقوقی.

- جدا کردن عناصر گوناگونی که در ایجاد یک واقعیت اجتماعی به‌منظور فراهم کردن رهنمودهایی در عرصه عملی نقش دارند.

- استفاده کردن از هر چیزی که مورد پذیرش واقع شده است برای رسیدن به آنچه که باید باشد و موافقت با تمامی نیروهای اجتماعی که در اثر تبدیل به نهادها یا اصول حقوقی، مشروعیت به دست آورده‌اند.

۳. هوریو و مکتب جامعه‌شناسی

در ابتدا لازم است تأکید کنیم که علی‌رغم اینکه هوریو یک کاتولیک مؤمن است، اما وی اعتقاد و اعتماد فراوانی به علم دارد و از همین رو است که وی هر نیروی مبهم مانند حدس و گمان یا اعتقادات فردی را کنار می‌گذارد و از همین رو که می‌توان گفت وی از جهاتی با مکتب دورکیم نزدیکی‌هایی دارد و ازسوی دیگر تفاوت‌هایی با آن دارد. روش وی در مطالعه و پژوهش نسبت به آنچه دورکیم بنا نهاده است از جمود کمتری برخوردار است.

او معتقد است که کنار گذاشتن و نیز مشخص و معین کردن پدیده‌های اجتماعی محال است و یا به سختی امکان‌پذیر است. علی‌رغم اینکه هوریو «حقوقدان - جامعه‌شناس» است، اما چنین نیست که به‌صورت مطلق و بدون هرگونه قید و شرطی جامعه‌شناسی را پذیرفته باشد. وی در عین حال که به جامعه‌شناسی اعتقاد دارد ولی ارزش و اعتبار آن را محدود و مشخص می‌کند و علت این اقدام خود را چنین توجیه می‌کند که همان‌طور که زیست‌شناسی نمی‌تواند تمامی قوانین حیات را کشف کند، جامعه‌شناس نیز از این قاعده مستثنا نیست. لذا بهتر است در تعریف جامعه‌شناسی به این نکته اشاره شود که آن، علم مربوط به واقعیت‌های اجتماعی است و در نهایت می‌تواند به کشف قوانینی پردازد که از عهده آن برمی‌آید.

هوریو معتقد است و بارها نیز بر این مسئله تأکید می‌کند که: «ساختار جامعه‌شناسی پوزیتیویستی بعدها تکمیل نشد» و «تا این مهم اتفاق نیفتاده است باید در مسیر همگامی با روح علمی حقیقی، احتیاط را در پیش گرفت».

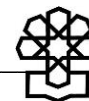
ازسوی دیگر باید گفت جامعه‌شناسی صرفاً وسیله‌ای جهت خدمت به حقوق است. هوریو می‌گوید: «من بسیار احتیاط می‌کنم که بگویم جامعه‌شناسی همان ارزشی را داراست که حقوق یا فلسفه حقوق دارد. اینها عوامل و مواد سازنده حیات هستند و علم چیزی جز شناخت محض نیست. من معتقدم که حیات پیش از معرفت و شناخت است و حیات می‌تواند معرفت و شناخت را به خدمت خود در آورد و

از همین رو این حقوق است که می‌تواند از جامعه‌شناسی بهره گیرد». وی همچنین معتقد است: «همان‌طور که سیاستمدار، اقتصاد را به خدمت می‌گیرد حقوق نیز، جامعه‌شناسی را به خدمت می‌گیرد و جامعه‌شناسی نسبت به حقوق، علم کمک‌کننده محسوب می‌شود و لذا نمی‌تواند با آن معارضه و مقابله‌ای داشته باشد». البته نباید نادیده گرفت که جامعه‌شناسی خدمت بسیار بزرگ و ارزشمندی به حقوق انجام می‌دهد، به این صورت که در مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، حقوقدان را صرفاً بر روی واقعیت‌ها متمرکز می‌کند، و او را از اینکه گرفتار نظریات معلق در هوا کند پرهیز می‌دهد. هوریو می‌گوید: ترس من از این است که این نظریات هیچ‌گاه به واقعیت‌ها نظر نداشته باشند، نظریه نباید صرفاً بیان یک نظام فلسفی یا اجتماعی باشد، بلکه باید فقط نظم‌دهنده و هماهنگ‌کننده یکسری حقیقت‌های پوزیتیویستی باشد. در واقع، آیا نگاهی به تاریخ مذاهب گوناگون حقوقی نشان‌دهنده این امر نیست که تحقق چنین نظریه‌های حقوقی، برای یک نظام اجتماعی معین که در عمل، تحقق کامل چنین نظامی صرفاً با گذشت زمان طولانی امکان‌پذیر است، ارائه شده است؟ چنین نظریاتی تنها پس از آنکه تمامی وقایع به‌وجود آیند، جمع‌آوری شوند و طبقه‌بندی و تدوین شوند به وقوع نمی‌پیوندند.

۴. ارزیابی مکتب هوریو

در ارزیابی مکتب هوریو باید این مهم را مدنظر داشته باشیم که ارزش مکتب هوریو در ابتدا و پیش از هر چیز در شخصیت علمی وی نهفته است. برای درک و مشخص کردن ارزش حقیقی تلاش‌ها و دیدگاه‌های گوناگون وی، نباید این نکته را فراموش کنیم که رئیس مکتب تولوز، یعنی هوریو، هم‌زمان هم فیلسوف بود، هم حقوقدان و هم جامعه‌شناس. او مطابق روش و شیوه‌ای که در پیش گرفته است یک جامعه‌شناس محسوب می‌شود البته بدون اینکه فلسفه را کنار بگذارد و در عین حال که حقوقدان است جامعه‌شناس نیز می‌باشد.

این تلاش‌های فکری، علی‌رغم اینکه هر یک از دیگری متمایز است، اما در اندیشه هوریو، اینها آمیخته با هم، کمک‌کننده و تکمیل‌کننده یکدیگر هستند. آنچه در این جا برای ما مهم است اینکه در درجه اول توجه به تلاش‌ها و دیدگاه‌های حقوقی وی و در مرتبه بعدی دیدگاه‌ها و تلاش‌های جامعه‌شناسی اوست. به همین دلیل بود که گفتم، هوریو «حقوقدان - جامعه‌شناس» است، در عین حال که در جامعه‌شناسی صاحب‌نظر است ولی نقش بزرگی در خدمت به حقوق دارد، شاهد این ادعای ما هم توضیحات و تحلیل‌هایی است که وی بر آرای شورای دولتی فرانسه از سال ۱۸۹۲ نوشته است. استاد ژنی^۱ معتقد است: «هیچ‌شکی در این نیست که مطالعات حقوقی هوریو، خصوصاً هنگام مواجهه با واقعیت‌ها، از حیث تطبیق قواعد بر آنها، از بیشترین دقت‌ها برخوردار است و باعث شکل‌گیری حقوق‌اداری ما شده است». وی می‌گوید: «درحالی



که ویژگی‌های تفسیر جامعه‌شناسی واضح و مشخص است، هوریو به راه‌حل‌هایی مستحکم‌تر و غنی‌تر دست یافته است. در حقیقت مجموعه مطالعات هوریو به‌صورتی منسجم نشان‌دهنده تلاش‌هایی صادقانه، قدرتمند و کاملی است که تاکنون صورت گرفته و تأثیر مستقیم و همیشگی بر جامعه‌شناسی در حقوق یا به تعبیر دیگر ترجمه حقوقی جامعه‌شناسی داشته است»^۱.

علی‌رغم تمامی اینها استاد ژنی این سؤال را مطرح می‌کند که چرا نتایج نهایی این تلاش‌ها به تمامی قانع‌کننده نیست؟ و چنین پاسخ می‌دهد:

یکی اینکه هوریو به ایجاد یک مکتب جامعه‌شناسی منسجم و روشن که به شیوه ثابتی مستند باشد نائل نیامد. چنین نبود که وی همانند دورکیم عهده‌دار قرار دادن اکثر واقعیت‌های اجتماعی در یک چارچوب فکری منسجم باشد.

نکته دیگر اینکه هوریو با واقعیت‌ها - که قانون نیز در ضمن آن قرار دارد - همان‌گونه که هستند برخورد می‌کند و تا حد امکان در اصلاح آنها جهت‌گیری‌های آنها را مدنظر قرار می‌دهد و این در حالی است که در بافت اصول اصلی‌ای که این واقعیت‌ها آن را نشان می‌دهند و خود این واقعیت‌ها، نیازمند توجه به رابطه بین آنهاست. استاد ژنی معتقد است فهم و آگاهی عمیق او نسبت به زندگی اجتماعی از دقت نظر او در مسائل حقوقی کاسته است. جامعه‌شناسی، حقوقدان را از توجه به رسالت اصلی خود که همان سامان دادن و ایجاد دستورهایی در زندگی اجتماعی است دور می‌کند.

نکته نهایی هم اینکه، هوریو همانند هگل معتقد است که هر آنچه واقعی است عقلانی نیز می‌باشد این نوع نگاه او باعث شده است تا وی نسبت به واقعیت‌های اجتماعی که مورد تأیید اوست هیچ مناقشه‌ای نکرده و از آنها بهره‌گیری کند. لذا مشاهده می‌کنیم که وی خود را از هر نوع ارزشگذاری شخصی و یا هر وسیله‌ای که منجر به اصلاح حیات حقوقی می‌شود محروم ساخته است.

استاد باتیفول معتقد است که هوریو به جامعه‌شناسی به‌عنوان اینکه می‌تواند کمک‌های فراوانی به حقوقدان‌ها داشته باشد باور دارد نه اینکه وی درصدد یابوری تسلیم شده برای مکتب جامعه‌شناسی باشد. نزد هوریو، علاقمندی به اطلاعات علمی با نگرانی اخلاقی‌ای که به‌دنبال ایجاد نظامی برای حیات اجتماعی است و نیز با آگاهی‌های ریزبینانه نسبت به نیازهای خاص علم حقوق همراه است.

استاد باتیفول معتقد است، آنچه که ژنی به هوریو نسبت می‌دهد مبنی بر اینکه وی از جهت اعتقاد به این امر که هر واقعیتی، عقلانی است با هگل مشترک است و اینکه هوریو رویکردها و خواست‌های اجتماعی را بدون اینکه مورد ارزیابی و ارزشگذاری قرار دهد مورد استفاده قرار می‌دهد، حداقل باید گفت وی به روشنی میان عرصه معرفت و شناخت که محل حضور «جامعه‌شناسی» است و بین نیازهای حیات که حقوق و فلسفه حقوق متولی پاسخ به آن است تمایز قائل است. زمانی که وی، عینی

بودن تعداد کمی از یافته‌های جامعه‌شناسی را می‌پذیرد، در واقع عرصه وسیعی را جهت ابتکارات فردی ایجادکننده و شکل‌دهنده نهادهایی در راستای اهدافی که نیل به آنها مدنظر است باز می‌کند و در این راستا از جامعه‌شناس انتظار این را دارد که در مشخص کردن این اهداف کمک‌کار باشد. هوریو، حقوقدان را صرفاً نگرهبانی برای واقعیت‌های اجتماعی که پیش از قواعد حقوقی وجود دارند نمی‌داند. در واقع همان‌طور که استاد بریمو^۱ نیز بیان داشته است، مکتب هوریو از جمله مکاتبی است که پیروی از آن دشوار است. پیچیدگی بزرگی که در این مکتب وجود دارد، بازگشت این مکتب به یک اندیشه غنی است که با عقلانیتی توأم با علم همراه است، ولی این اندیشه از اینکه خود را در چارچوب یک مکتب جامع و خشک محبوس کند می‌رهاند و دائماً به دنبال اصلاح و توسعه دیدگاه‌های خود است.

استاد بریمو معتقد است در هوریو دو شخصیت نهفته است؛ دانشمندی دلباخته علوم دقیق و ظریف، روحانی که به افلاطون و آکوئیناس نزدیک‌تر است تا به دورکیم، اگر در تاریخ فلسفه به دنبال متفکری بگردیم که تلاش‌هایی همچون هوریو داشته باشد، باید به منتسکیو اشاره کنیم. هوریو، منتسکیوی قرن ۲۰ است.

فصل دوم - مکتب دوگی

مبحث اول - دوگی و مکتب جامعه‌شناسی

۱. مراحل شکل‌گیری اندیشه دوگی

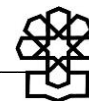
استاد گاستون ژرژ^۲ در مورد لئون دوگی^۳ (۱۹۲۸-۱۸۵۹) می‌گوید: «مجد و افتخاری که لئون دوگی به حق و در سایه نبوغ و استعداد، تلاش‌های مستمر و تسلط فوق‌العاده خود به آن دست یافت حتی لحظه‌ای او را دچار غرور نکرد. او در طول حیات خود عالمی متواضع، مراقب خود و مهیا برای اصلاح اعمال و نظرات خود در سایه مطالعات خود و با پژوهش‌های حقوقدانان مکاتب مختلف بود».

در سال ۱۸۸۳ در آزمون استادی موفق شد و از سال ۱۸۸۶ مشغول تدریس در دانشکده حقوق دانشگاه تولوز شد. سپس رئیس این دانشکده شد و تا آخر عمر خود در این منصب باقی ماند.

دوگی نسبت به مبانی و پایه‌هایی که نظریه عمومی حقوقی تا اوایل قرن بیستم بر آن استوار بود، شبهات و ایراداتی وارد کرد.

در زمینه نظریه دولت، دوگی سیادت و اقتدار مطلق دولت را نپذیرفت و بسیار تلاش کرد تا دولت را مقید به قانون سازد.

1. Brimo
2. Gaston jeze
3. Leon Duguit



در نتیجه تحولات جامعه‌شناسی و نیز تغییر و تحول در دیدگاه‌های دوگی نسبت به امور مختلف، اندیشه دوگی نیز سه مرحله را پشت سر گذاشته است.

دوگی در ابتدا تحت تأثیر «مکتب اندام‌گرایی»^۱ در جامعه‌شناسی قرار داشت که اسپنسر (۱۸۲۰-۱۹۳۰) مبتکر این مکتب بود. این مکتب، جامعه را به موجود زنده‌ای تشبیه می‌کند که این موجود خود دارای زندگی مستقلی از اعضای تک‌تک افرادی است که این جامعه را به وجود آورده‌اند. این موجود نهادهای خاصی برای خود دارد که از آنها استفاده می‌کند همان‌طور که موجود زنده نیز چنین می‌کند و از اعضا و جوارح خود استفاده می‌کند. این نوع نگاه به امور در روش شناخت واقعیت‌های اجتماعی نیز تأثیرگذار است: تا زمانی که جامعه به یک موجود زنده تشبیه شود، در این صورت شناخت واقعیت‌های اجتماعی نیز تنها از طریق شناخت واقعیت‌های زیست‌شناسی امکان‌پذیر خواهد بود، واقعیت‌های اجتماعی نیز همانند واقعیت‌های زیست‌شناسی، تابع قانون و جبر تکاملی نیست. بازتاب این نوع نگاه به جامعه‌شناسی را در حقوق می‌توانیم در اولین نوشته‌های پروفسور دوگی ببابیم خصوصاً در «قانون اساسی و جامعه‌شناسی» (۱۸۸۹) و «درباره وظایف جدید دولت» (۱۸۹۴).

مکتب اندام‌گرایی در جامعه‌شناسی مرحله ابتدایی مکتب جامعه‌شناسی به‌شمار می‌رفت که دورکیم - که خود استاد دانشکده ادبیات دانشگاه بوردو و دوست دوگی بود - آن را پایه‌گذاری کرده بود. این رویکرد جدید در اندیشه دوگی با آغاز قرن بیستم و با انتشار کتاب وی در سال ۱۹۰۱ با نام «دولت، حقوق عینی و قانون موضوعه» و نیز کتاب «دولت، حاکمان و کارگزاران» در سال ۱۹۰۳ نمایان شد.

این رویکرد نیز به مرور زمان در اثنای مقاله‌های مختلف وی دگرگون شد تا اینکه در کتاب معروف خود به نام «رساله‌ای در حقوق اساسی» که در سال ۱۹۱۱ چاپ اول آن منتشر شد، کامل گشت. اما مرحله سومی که پروفسور دوگی آن را پشت سر گذاشت چند سال قبل از فوتش آغاز شد. دوگی، حقوق را صرفاً بر مبانی اجتماعی یعنی مبانی و پایه‌هایی که براساس تجربه و مشاهده مستقیم استوار باشد متکی نمی‌کند، بلکه وی عاملی اخلاقی که همان اندیشه عدالت است را نیز داخل در مبانی حقوق می‌داند. این رویکرد وی به وضوح از سال ۱۹۲۱ که مقارن با چاپ دوم پنج جلد از کتاب «رساله‌ای در حقوق اساسی» وی بود نمایان شد. وی در مقدمه این چاپ می‌نویسد: «بر هر انسانی، خصوصاً آنکه روزهای آخر عمر خود را سپری می‌کند شایسته است که نسبت به ارزش واقعی افکار و ایده‌هایی که از آنها دفاع کرده یا از آنها الهام گرفته است بیاندیشد. این وظیفه خصوصاً در مورد کسی صادق است که وظیفه بسیار مهم و سنگین تعلیم دیگران را نیز برعهده دارد و به خود جرئت داده و نسبت به مفاهیمی که سالیان دراز مورد قبول همگان بوده و براساس آن عمل می‌شده است دست یازیده است. از باب همین لزوم بازنگری در اندیشه

خویش بود که نسبت به بازنگری در این کتاب اقدام کردم». دوگی نسبت به این نوع بازنگری در آرا و دیدگاه‌های خود تا آخرین لحظات عمر خود وفادار بود به‌گونه‌ای که حتی در چاپ سوم جلد اول و دوم کتاب رساله‌ای در حقوق اساسی در سال ۱۹۲۷-۱۹۲۸ نیز این امر مشاهده می‌شود.

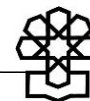
۲. روش و شیوه دوگی

استاد گاستون ژز می‌گوید: «دوگی تأثیر کم‌نظیری بر حقوقدانان در اوایل قرن بیستم گذاشته است. هوریو نیز تأثیر درخشانی داشته است، اما دیدگاه‌های وی بیشتر خیالی بوده است تا حقیقی و واقعی! از همین رو نمی‌توان وی را در رأس یک تفکر و مکتب به شمار آورد. وی فاقد یک شیوه و اسلوب عینی و واقع‌گرایانه بود. نقطه قوت بزرگ دوگی در این بود که توانست در پژوهش‌ها و مطالعات خود یک روش و اسلوب علمی عینی و واقع‌گرایانه ایجاد کند».

پروفسور دوگی اصول و قواعد مربوط به این روش و اسلوب را در درس آغازین سلسله دروس مربوط به «حقوق عمومی» که در سال ۱۹۲۶ در دانشگاه حقوق مصر ارائه داد و مشخص کرد. وی بیان داشت: «گفته شده است که علوم اجتماعی روش و شیوه خاصی است که این شیوه متفاوت از روش‌های علوم طبیعی و فیزیک است. به نظر من این سخن نادرست است؛ زیرا هر روش علمی که قواعد و ضوابط اندیشه بشری آن را تعیین می‌کند در هر عرصه پژوهشی که باشد در ابتدای امر یکسان است.

این قواعد عبارتند از:

۱. وقایع را به‌صورت عینی و به روش بی‌طرفانه و بی‌غرضانه نگاه کن و دائماً تلاش کن که از تأثیر وراثت، حزب و جناح و پیش‌فرض‌ها ... به هر شکلی که باشند، رها شوی.
۲. از تحلیل استنباطی به‌عنوان وسیله و ابزاری برای پژوهش استفاده کن و آنچه از استنباط‌های منطقی که بدان دست می‌یابی را با واقعیت‌ها تطابق بده، اگر با آن مطابق نبود، فرضیه نشئت گرفته از چنین استنباطی را کنار بگذار و به هیچ وجه تلاش نکن که واقعیت‌ها را تابع منطق و تحلیل‌های ناشی از آن قرار دهی.
۳. تمامی مفاهیم سابق و پیشین را کنار بگذار تا در حوزه ایمان دینی و متافیزیکی باقی بمانند. پروفسور دوگی در سال ۱۹۲۷ دوباره مسئله شیوه و سبک را مدنظر قرار می‌دهد و در مقدمه چاپ سوم کتاب «درس‌های حقوق اساسی» از آن به‌عنوان «شیوه واقع‌بین» یاد می‌کند و می‌گوید که این شیوه موارد زیر را اقتضا می‌کند: «پذیرفتن واقعیت‌ها، عدم تأیید حقیقی بودن چیزی مگر پس از مشاهده مستقیم، دور کردن و کنار گذاشتن تمامی مفاهیم سابق و پیشین از حوزه حقوق، چراکه



جایگاه چنین مفاهیمی در مباحث دینی و متافیزیکی است و موضوع مناسبی برای کتاب‌ها و نوشته‌های ادبی هستند و ماهیت علمی ندارند. من قصد دارم که این ساختارهای پوچ و این نوشته‌های متافیزیکی را که جایگاه آنها در مطالعات فلسفی است از مطالعات حقوقی دور کنم و کنار بگذارم. من به اعتقادات دینی راستین احترام می‌گذارم و از رؤیاهای تخیلی و متافیزیکی که در ادبیات و در قالب اسلوب‌ها و لغات زیبا نمود می‌یابند لذت می‌برم، اما نه این و نه آن، هیچ کدام نقشی در پی بردن و کشف حقایق عینی ندارند. دوگی در ادامه می‌افزاید که: این روش واقع‌بین، به‌صورت مطلق، تحلیل و توجیه‌های استنباطی را که وسیله برتر در مطالعه و اکتشافات علمی است رد نمی‌کند و بلکه با دو شرط آن را می‌پذیرد: اول اینکه مبدأ و خاستگاه آن از مشاهده مستقیم ناشی شده باشد، دوم اینکه نتایج حاصله باید به‌صورت مستقیم و از طریق مشاهده قابل تأیید باشند و در صورتی که با واقعیت‌ها ناسازگار باشند کنار گذاشته شوند.

دوگی این سؤال را مطرح می‌کند که چگونه عرصه حقوق در عصری که عصر شکوفایی علوم پوزیتیویستی و متکی بر تجربه است، مملو از مفاهیمی است که دارای ماهیت متافیزیکی هستند؟ سپس چنین پاسخ می‌دهد: به این دلیل که مطالعه مسائل و مشکلات حقوقی براساس یک روش واقعی و حقیقی صورت نگرفته است. از همین رو وی معتقد است به ضرورت «کنار نهادن هر واقعیتی که به‌صورت مستقیم تأیید نشده است و خصوصاً کنار گذاشتن مفهوم متافیزیکی حق، یعنی حاکمیت اراده به همان گونه که هست بر سایه اراده‌ها و این شرط ضروری، برای مشخص کردن عملی و عینی حوزه حقوق است».

این بدان معناست که دوگی قصد دارد که حقوق و به‌عبارت دقیق‌تر مطالعات و پژوهش‌های حقوقی را از هر نوع انتزاعی که موجب منحرف شدن نگاه حقوقدانان از تأیید حقیقت‌هاست رهایی بخشد. همچنین وی معتقد است کنار گذاشتن اندیشه حق به ضرورت اندیشه‌ای متافیزیکی است که خاستگاه و محل تمرکز آن بر روی اندیشه برتری اراده‌ای بر اراده دیگر است، این نکته به این معناست که وی به طریق اولی قائل به کنار گذاشتن نگاهی است که به‌موجب آن قانون یا قاعده حقوقی بیان اراده حاکمان است. زیرا این نگاه نیز به معنای برتری اراده‌ای بر اراده دیگر است. دوگی معتقد است که برتری اراده‌ای بر اراده دیگر، اندیشه‌ای متافیزیکی است که برپایه وجود سلسله‌مراتب میان اراده‌های اشخاص استوار است و این مسئله مورد قبول روش و سبک واقع‌گرایانه نیست.

براین اساس، قانون نمی‌تواند نتیجه اراده حاکمان یا آن چیزی که حاکمان به‌دنبال آن هستند باشد. حال اگر این را پذیرفتیم که قانون آن چیزی نیست که حاکمان آن را می‌خواهند باید پرسید که پس قانون چیست و چگونه مشخص و معین می‌شود. شیوه واقع‌گرایانه هم از نظر عملی و هم منطقی ما را به سمت قانونی که مستقل از اراده حاکمان است رهنمون می‌سازد و آن چیزی نیست جز «قانون عینی».

مبحث دوم - حقوق عینی

بیان مسئله

دوگی در صفحه ابتدایی جلد اول کتاب «درس‌هایی در حقوق اساسی» این سؤال را مطرح می‌کند که قانون چیست؟ آیا قانون همان قاعدهٔ مربوط به رفتار است که بر انسانی که در یک جامعه زندگی می‌کند تحمیل می‌شود یا اقتداری است که بازگشت آن به برخی افراد است؟ و اگر قانون قاعده‌ای مربوط به رفتار افراد است آیا این قاعده بر همه افراد جامعه اعم از حاکمان و شهروندان بار می‌شود؟ وی سپس سؤالات خود را بدین شکل خاتمه می‌بخشد که: «اینها سؤالاتی است که انسان از زمانی که تفکر پیرامون مسائل زندگی اجتماعی را آغاز کرده است با آنها روبه‌رو بوده و علی‌رغم تلاش‌های فراوانی که داشته است راه‌حلی عملی برای آن پیدا نکرده است».

«علت این امر هم به این باز می‌گردد که از دیرباز حوزهٔ حقوق، مملو از اندیشه‌ها و مفاهیم دارای ماهیت متافیزیکی بوده است و همین امر، مانع از دستیابی به یک راه‌حل عینی و واقعی شده است. اما مطالعه و بررسی مسئله قانون و حقوق ما را به پذیرش حقوق عینی رهنمون می‌سازد. دوگی معتقد است: انسانی که در جامعه معینی زندگی می‌کند تابع یکسری قواعد رفتاری است که زیر پا گذاشتن آن قواعد، عکس‌العمل اجتماعی را به دنبال دارد. این قاعدهٔ رفتاری همان است که من نام آن را «حقوق عینی» می‌گذارم».^۱

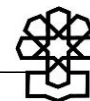
برای مشخص و معین کردن حقوق عینی باید به مبانی و ماهیت و نشانه‌های قاعده حقوقی عینی پردازیم.

گفتار اول - مبانی قاعده حقوقی

۱. قاعده اجتماعی

دوگی بحث خود را از دو واقعیتی که برخاسته از مشاهده مستقیم هستند آغاز می‌کند: انسان موجودی دارای فهم و شعور و آگاهی نسبت به کارهای خود است و نیز موجودی است که نمی‌تواند به تنهایی زندگی کند، او همواره در جامعه به همراه سایر افراد زندگی کرده و می‌کند.

بر همین اساس میان قوانینی که حاکم بر طبیعت است یا قوانینی که حاکم بر جامعه است تفاوت وجود دارد. اگر بر هر فعل و اقدام انسان که در ارتباط با سایرین انجام می‌گیرد عنوان پدیده و واقعه اجتماعی بگذاریم باید بگوییم که تمامی واقعیت‌های اجتماعی وقایعی ارادی هستند. یعنی وقایعی هستند که از فعالیت‌های آگاهانه انسانی که هدف معینی را دنبال می‌کند ناشی شده‌اند. اینجاست که می‌توان به شباهت‌ها و تفاوت‌های میان قوانین طبیعی و اجتماعی پی برد.



از آنچه بیان شد می‌توان نتیجه گرفت که قوانین اجتماعی، قوانین ناشی از علت و معلول نیستند، زیرا حاکم بر رفتارهای ارادی و آگاهانه انسان هستند و از همین رو جز قوانین پیشرو نمی‌توانند باشند. یعنی قواعد و هنجارهایی که با الزام یا منع برخی اقدامات، فعالیت‌های آگاهانه و ارادی انسان را مشخص می‌کند. براین اساس، قاعده و هنجار اجتماعی به محض اینکه جوامع بشری که متشکل از موجودات آگاه است شکل گیرد به وجود می‌آید و جامعه نیز زمانی شکل می‌گیرد افرادی که آن را تشکیل می‌دهند و در آن هستند تابع قانون موجود اجتماعی باشند.

«هسته اولیه تشکیل‌دهنده هر چیزی، تابع قانون آن است و همگان این را قبول دارند، کما اینکه قانون این شیء نیز در شکل‌گیری و تغییر و تحول آن سیطره دارد. به همین شکل افراد تشکیل‌دهنده یک گروه اجتماعی، تابع قانون این گروه هستند و آن همان قانونی است که شکل‌گیری، تغییر و تحول در این گروه را ایجاد می‌کند. هر دوی این دو دسته از قوانین و قوانین هماهنگ‌کننده هستند، اما میان این دو نوع قوانین (قوانین ناظر بر موجودات و قوانین اجتماعی) این تفاوت وجود دارد که ما به قانون ناظر بر موجودات، ایجاد تغییر و تحول در آنها هنجار نمی‌گوییم چراکه ما نمی‌توانیم قائل به این باشیم که هسته اولیه و عناصر تشکیل‌دهنده آن موجودات ذی‌شعوری هستند، اما قانون گروه اجتماعی را هنجار می‌نامیم، زیرا اعضای آن موجودات ذی‌شعور و آگاه هستند و چیزی را هدف قرار می‌دهند و به واسطه آگاهی و فهم و شعور خود به دنبال آن می‌روند. به جز این تفاوت چیز دیگری که وجه تمایز این دو نوع قانون باشد وجود ندارد. اگر بپذیریم که قانون زیست‌شناسی برخاسته از واقعیتی است که آن واقعیت عبارت است از همین موجود زنده، چرا نمی‌توان پذیرفت که هنجار اجتماعی هم برخاسته از واقعیت اجتماع است.»

براین اساس، هنجار یا قاعده اجتماعی چیزی به غیر از قانون قرین با واقعیت اجتماعی نیست، قانونی که مشخص می‌کند اعضای جامعه چه رفتاری را انجام دهند و کدام را ترک کنند تا بتوانند به زندگی و رشد و توسعه خود ادامه دهند به گونه‌ای که نقض این قانون حتماً منجر به عکس‌العملی خواهد شد که بازگشت آن به پایبند بودن جامعه به قانونی است که بر زندگی آنها حاکم است.

۲. همبستگی اجتماعی

واقعیت دیگری نیز وجود دارد که تابع مشاهده مستقیم است و آن عبارت است از واقعیت همبستگی اجتماعی. مفهوم همبستگی اجتماعی را دورکیم، در کتاب معروف خود به نام «تقسیم کار اجتماعی» بیان کرده است.

دوگی سعی کرده است که به مسئله همبستگی اجتماعی از زاویه‌ای دیگر که از برخی جهات با رویکرد دورکیم متفاوت است بپردازد. این امر را می‌توان در کتاب «دولت، حقوق عینی و قانون موضوعه» و نیز در چاپ اول کتاب رساله حقوق اساسی مشاهده کرد.

دوگی معتقد است: مردم در اجتماع گردهم آمده‌اند و در جامعه به صورت اجتماعی باقی خواهند ماند. زیرا آنها دارای نیازهای مشترک و نیز متفاوت بوده و در عین حال امکانات آنها نیز گوناگون است. نیازهای مشترک افراد، تنها در سایه زندگی مشترک تأمین می‌شود. افراد برای برآورده کردن نیازهای مشترک خود با همدیگر همکاری و همیاری می‌کنند به این گونه که امکانات متشابه همدیگر را به صورت مشترک استفاده می‌کنند و این همان است که پایه اول زندگی اجتماعی را شکل می‌دهد که «همبستگی به واسطه تشابه» نامیده می‌شود.

افراد توانمندی‌های مختلف و نیازهای متنوعی دارند. آنها این نیازها را با تبادل خدمات با همدیگر تأمین می‌کنند به این صورت که هر فردی توانمندی‌های خود را عرضه می‌کند تا نیازهای دیگران را تأمین کند و در مقابل آن، خدماتی را که خود بدان نیازمند است از آنها دریافت می‌کند و به این صورت است که در جوامع بشری تقسیم کار گسترده‌ای صورت می‌گیرد که «همبستگی به واسطه تقسیم کار» نامیده می‌شود.

واقعیت همبستگی اجتماعی قابل انکار و مجادله نیست، اما اینکه کدام یک از این دو مظهر همبستگی اجتماعی (همبستگی به واسطه تشابه و همبستگی به واسطه تقسیم کار) غالب باشد به میزان رشد و توسعه جوامع بستگی دارد؛ در جوامع مدرن در درجه اول همبستگی به واسطه تقسیم کار ظهور و بروز دارد و در جوامعی که در مراحل ابتدایی تمدن قرار دارند، همبستگی به واسطه تشابه بیشتر نمود دارد.

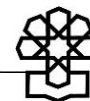
چنانچه مشاهده می‌شود، همبستگی اجتماعی به عنوان واقعیتی مستمر، همیشگی باقی می‌ماند و پایه و اساس تشکیل دهنده هر گروه اجتماعی محسوب می‌شود.

گفتار دوم - ماهیت قاعده حقوقی

۱. قاعده حقوقی عینی

قواعد اجتماعی شامل قواعد اقتصادی، اخلاقی یا حقوقی است. هنجار یا قاعده اقتصادی «بر تمامی اعمال انسان که در رابطه با تولید ثروت و انتقال و مصرف آن است حاکم بوده و زیر پا گذاشتن قاعده اقتصادی منجر به واکنش اجتماعی خواهد شد که به تولید ثروت و به کارگیری آن مرتبط می‌باشد».

اما هنجارها یا قواعد اخلاقی، از دیدگاه دوگی: «به قواعدی اطلاق می‌شود که بر هر انسانی که در سرزمین معینی و در دوره زمانی معینی زندگی می‌کنند حاکم است و رفتار مشخص و معینی را برای او الزامی می‌کند. از قبیل آنچه به نحوه پوشش، سکونت، روابط اجتماعی و فعالیت‌های دینی وی مربوط می‌شود. در یک کلمه می‌توان گفت قواعد اخلاقی قواعدی است که هر انسانی را ملزم می‌کند تا در زندگی خود مجموعه‌ای از اعمال که به آنها آداب اجتماعی می‌گوییم را رعایت کند و اگر چنین



نکند با واکنش اجتماعی روبه‌رو خواهد شد که به‌صورت ناگهانی رخ خواهد داد، از همین رو این قواعد، ویژگی الزام‌آوری نیز پیدا می‌کنند».

اما در مورد قاعده حقوقی باید گفت که این قاعده یا قاعده‌ای اقتصادی است یا اخلاقی. اما باید توجه داشت که هر قاعده اخلاقی یا اقتصادی، ضرورتاً قاعده‌ای حقوقی تلقی نمی‌شود. حال سؤال این است که چه زمانی قاعده اخلاقی یا اقتصادی، قاعده‌ای حقوقی می‌شود؟

دوگی معتقد است: قاعده اقتصادی یا اخلاقی زمانی به قاعده حقوقی تبدیل می‌شود که در ضمیر و نهاد عموم مردم تشکیل‌دهنده گروه اجتماعی رسوخ کند. به‌گونه‌ای که خود اجتماع و یا کسانی که در آن دارای قدرت برتر هستند بتوانند در قبال زیر پا گذاشتن این قاعده مداخله کرده و با آن برخورد کنند. به تعبیر دیگر در این جا یک قاعده حقوقی وجود دارد که عموم افراد تشکیل‌دهنده جامعه این را متوجه می‌شوند و درک می‌کنند و می‌پذیرند که مقابله با کسانی که این قاعده را زیر پا گذاشته‌اند می‌تواند به‌صورت گروهی سازماندهی شود.

چنین ترتیب و سازمانی ممکن است وجود نداشته باشد کمااینکه ممکن است ابتدائاً به‌صورت ناگهانی به‌وجود آید، اما به محض اینکه عموم افراد جامعه آن را متوجه می‌شوند و درک می‌کنند و به آن علاقه نشان می‌دهند، قاعده حقوقی به‌وجود می‌آید.

دوگی معتقد است: قاعده اخلاقی یا اقتصادی در همان لحظه‌ای که فهم عمومی یا فهم نزدیک به عموم افراد تشکیل‌دهنده جامعه به این تعلق می‌گیرد که در صورت عدم تضمین احترام به این قاعده ازسوی جامعه، همبستگی اجتماعی دچار خسارت بزرگی خواهد شد، به قاعده حقوقی تبدیل می‌شود. برای اینکه قاعده حقوقی به‌وجود آید باید قاعده اجتماعی با استفاده از نیروی اجتماعی به همراه احساس عدالت نسبت به آن تضمین شود، احساس و درک عموم مردم به اینکه قاعده اخلاقی یا اقتصادی برای بقای همبستگی اجتماعی ضروری است و نیز درک احساس اینکه تعیین مجازات نسبت به آن عادلانه است، دو عنصر اساسی ایجاد قاعده حقوقی را شکل می‌دهند.

براین اساس، برای اینکه قاعده‌ای به قاعده حقوقی تبدیل شود کافی نیست که همراه با آگاهی نسبت به همبستگی اجتماعی باشد، بلکه علاوه بر آن، لازم است با آگاهی و درک عموم مردم در مورد عدالت نیز توأم باشد.

از آنچه بیان شد چنین نتیجه گرفته می‌شود زمانی که عموم افراد تشکیل‌دهنده گروهی معین احساس کنند و دریابند که احترام به یک قاعده اقتصادی یا اخلاقی برای بقای همبستگی اجتماعی ضروری است و نیز به این مسئله آگاهی یابند و دریابند که تضمین احترام به این قاعده از طریق مجازات، عادلانه است، آن قاعده به قاعده حقوقی تبدیل می‌شود.

قواعد حقوقی، از سوی افراد تشکیل‌دهنده اجتماع به‌عنوان قواعدی که اساس و مبنای حیات گروه اجتماعی است شناخته می‌شود، زیرا این قواعد برآمده از آگاهی نسبت به همبستگی اجتماعی و آگاهی نسبت به عدالت است. براین اساس مداخله کردن نیرو و قدرت اجتماعی یا به‌کارگیری اجبار مادی جهت تضمین احترام به این قبیل قواعد، طبیعی و در نتیجه مشروع خواهد بود به‌گونه‌ای که در صورت مداخله قدرت اجتماعی جهت جلوگیری یا مجازات زیر پا گذاشتن این قواعد، دیگر عکس‌العمل اجتماعی نسبت به آن ایجاد نخواهد شد. این بدان معنا نیست که این قدرت اجتماعی است که قواعد حقوقی را ایجاد می‌کند، بلکه به اعتقاد دوگی، قدرت و حکومت، مطلقاً قاعده حقوقی را ایجاد نمی‌کند. بلکه احساس و درک افراد جامعه نسبت به این مهم که لازم است برخی از قواعد اجتماعی مورد تضمین قرار گیرند به مداخله قدرت و حکومت مشروعیت می‌بخشند. براین اساس قدرتی که حاکمان به‌کار می‌برند مشروع نخواهد بود مگر به میزانی که استفاده از آن به‌منظور تضمین قواعد اساسی جهت تحقق حیات اجتماعی و عدالت ضروری باشد. لذا در صورتی که مداخله حاکمان به‌منظور تضمین این قواعد باشد، اطاعت از آنان مورد پسند خواهد بود.

۲. قواعد حقوقی هنجاری و سازنده

قاعده حقوقی، یا قاعده حقوقی هنجاری^۱ است و یا قاعده حقوقی سازنده^۲ قواعد حقوقی هنجاری قواعدی هستند که به صرف وجود گروه اجتماعی معین و با وجود پدیده همبستگی اجتماعی همراه با آن گروه اجتماعی وجود دارد. بنابراین قواعد حقوقی هنجاری، تنها قواعد حقوقی عینی هستند. در حقیقت قواعد حقوقی هنجاری، قواعدی عام هستند و در نتیجه باید در قالب قواعد تفصیلی دیگری که از سوی قانونگذار (حاکمان) وضع می‌شوند متبلور شده و تحقق یابند و این دسته از قواعد همان قواعدی است که قواعد حقوقی سازنده نامیده می‌شود. اما باید توجه داشت که قواعد حقوقی سازنده که قانونگذار به‌وسیله آنها به قواعد هنجاری شکل و قالب می‌دهد، نیروی الزام‌آوری و قانونیت خود را نه از اراده حاکمان و بلکه از قواعد هنجاری که ماهیتاً قواعدی الزام‌آور هستند دریافت کرده‌اند.

دوگی در تبیین مفهوم این دو دسته از قواعد حقوقی می‌گوید: قاعده حقوقی هنجاری یا به معنای دقیق، همان هنجار حقوقی، قاعده‌ای است که انجام دادن یا عدم انجام دادن کار معینی را بر هر فردی که در جامعه زندگی می‌کند الزام می‌نماید، فرد نیز این قاعده را درک می‌کند ولی درک و آگاهی او تا حدودی غیرآشکار است، اما به هر میزانی که این درک و آگاهی ابتدایی باشد وی می‌فهمد یا حداقل حدس می‌زند که اگر این هنجار را نپذیرد و از آن تبعیت نکند جامعه علیه او واکنش نشان خواهد داد و گروه اجتماعی می‌تواند قواعدی را برای تضمین اجرای این هنجار در نظر بگیرد. این قواعد را که

1. Re'gle de droit normative
2. Re'gle de droit constructive



به منظور تضمین احترام و اجرای قواعد حقوقی هنجاری در نظر گرفته می‌شود، قواعد حقوقی سازنده یا تکنیکی نامگذاری می‌کنم. این قواعد اقدامات را سازماندهی می‌کند، احکام و دستوراتی را مقرر و معین می‌کند و در یک کلمه می‌توان گفت راه‌هایی قانونی برای تضمین احترام به هنجار حقوقی را ایجاد می‌کند.

براین اساس، روش‌های قانونی ایجاد می‌کند که قدرتی وجود داشته باشد تا از طریق اجبار، درصدد تحقق و اجرای قانون باشد. این بدان معناست که این قواعد حقوقی سازنده است که وجود یک دولت - چه دولت ابتدایی و چه پیشرفته و توسعه‌یافته - را الزام می‌کند. چنین نیست که لزوماً این قواعد براساس یک قانون موضوعه مکتوب به وجود آمده باشند، بلکه بسیاری از آنها قواعد عرفی هستند. درست است که این قاعده حقوقی سازنده است که وجود دولت را اقتضا می‌کند با این حال این قواعد، ویژگی آمرانه و الزام‌آور بودن خود را از دولت وام نمی‌گیرند، بلکه قواعد سازنده به میزانی که مبتنی و مستند بر هنجار حقوقی هستند از قدرت الزام‌آوری برخوردار بوده و می‌توانند اجرای آن را تضمین کنند.

قاعده حقوقی سازنده، برای اینکه الزام‌آور باشد، باید متکی بر قاعده حقوقی هنجاری باشد که قاعده سازنده درصدد تضمین اجرا و احترام به آن است.

براین اساس، قاعده‌ای که مقرر می‌دارد: «تا زمانی که از سوی کسی مورد هجوم واقع نشده‌ای او را نباید به قتل برسانی»، ذاتاً یک قاعده حقوقی است یعنی قاعده حقوقی هنجاری که بر هر فردی که در جامعه زندگی می‌کند الزام‌آور است، این قاعده صرفاً یک قاعده اخلاقی نیست، بلکه قاعده حقوقی نیز می‌باشد. قاعده‌ای که ممنوعیت قتل را مقرر می‌دارد از همان لحظه‌ای که این درک و فهم نسبت به آن به وجود می‌آید که باید تضمین این قاعده از سوی قدرت اجتماعی صورت گیرد، به وجود می‌آید. ممنوع بودن قتل، پیش از آنکه در قانون مجازات وضع شده از سوی حکومت اعلام شود، قاعده‌ای حقوقی محسوب می‌شود که اینک احکام و دستورات مقرر شده در قوانین جزایی دستورهای سازنده یا تکنیکی هستند که هدف آنها تضمین احترام به انجام یا عدم انجام هنجارهای جزایی است.

در قوانین مدنی نیز ما قبل از هر چیز مشاهده می‌کنیم که قواعد حقوقی سازنده‌ای وجود دارند که ایجادکننده و تنظیم‌کننده روش‌ها و تکنیک‌های ضروری برای اجرای قوای هنجاری هستند که تعداد این قواعد هنجاری نیز اندک است.

دوگی می‌گوید: اگر به عنوان مثال قوانین (کدهای) ناپلئون را - البته بجز قانون خانواده - در نظر بگیریم می‌توانیم تنها سه قاعده حقوقی را از آن استخراج کنیم و نه بیشتر. این سه قاعده عبارتند از: آزادی قراردادها، احترام به مالکیت، الزام مسبب به جبران خسارتی که از روی خطا به دیگری وارد کرده است. تمامی احکام دیگری که در قانون مدنی فرانسه ذکر شده است دارای ماهیت تکنیکی یا

سازنده هستند که قدرت الزام‌آوری خود را از این سه قاعده حقوقی هنجاری اخذ کرده‌اند و هدف آنها تضمین تحقق این سه قاعده است.

اکثر قوانین موضوعه از دستورات و احکام سازنده یا تکنیکی تشکیل شده‌اند و تا حدودی لزوم وجود ترتیب و سازمان سیاسی پیشرفته را اقتضا می‌کنند. این امر در واقع به حاکمان و کارگزاران آنها مربوط می‌شود و برای آنها ایجاد الزام می‌کند. این قدرت الزام‌آور قواعد حقوقی سازنده تنها زمانی قابل تفسیر و تحلیل است که ما بپذیریم این قواعد، مبتنی و متکی بر قاعده حقوقی هنجاری می‌باشند.

گفتار سوم - مظاهر قاعده حقوقی

۱. عرف

از دیدگاه دوگی، عرف، مصدر و ایجادکننده قانون نیست، بلکه یکی از راه‌های تصدیق قاعده حقوقی عینی است. دوگی برای تبیین این سخن، مجدداً تفاوت میان قاعده حقوقی سازنده و قاعده حقوقی هنجاری را یادآوری می‌کند؛ قاعده حقوقی هنجاری همان متن و اصل منع‌کننده یا امرکننده است. اما قاعده حقوقی سازنده، روشی را که باید برای تحقق این امر یا نهی در پیش گرفت مشخص می‌کند.

وجود قواعد حقوقی سازنده، وجه ممیزی بین حاکمان و سایرین محسوب می‌شود. این قواعد، در معنای وسیع کلمه، به حاکمان مربوط می‌شود؛ یعنی به آنهایی که در اجتماع قدرت اجبار و الزام کردن را در دست دارند و اگر چنین باشد، قواعد حقوقی عرفی صرفاً قواعدی سازنده خواهند بود.

دوگی معتقد است: اگر عرف، قاعده‌ای الزام‌آور به حساب می‌آید به این دلیل نیست که ذاتاً دارای چنین الزامی بوده یا اینکه عرف مصدر و سرچشمه قانون باشد بلکه هدف و اثر اقداماتی که از به‌کار بردن آن ناشی می‌شود عبارت است از: تضمین هنجاری حقوقی که خود آن هنجار ذاتاً الزام‌آور است، این عرف نیست که در مدت زمانی مشخص، هنجاری را که قتل یا دزدی را منع می‌کند به‌وجود آورده باشد، بلکه عرف، فقط اقداماتی که به‌کار گرفته می‌شود تا تضمینی برای این ممنوعیت‌ها باشد را به‌وجود آورده است. بنابراین اصلاً نیازی نیست که به توضیح چگونگی قدرت حقوقی الزام‌آوری عرف بپردازیم چراکه این سؤال اصلاً مطرح نمی‌شود. عرف، ابزار و وسایلی که به‌منظور تضمینی هنجاری که پیش از عرف وجود داشته و ذاتاً الزام‌آور است به‌کار گرفته می‌شود را ایجاد می‌کند. عرف قدرت الزام‌آوری خود را از هنجاری که عرف آن را دربردارد به عاریت می‌گیرد. در واقع عرف روشی برای درک و آگاهی یافتن نسبت به آن هنجار است. یعنی عرف روشی برای تصدیق قانونی عینی است و نه غیر آن.

دوگی این دیدگاه خود را در قالب مثال‌های گوناگونی توضیح می‌دهد؛ اولین ظهور و بروز قواعد حقوقی عرفی به عرصه حقوق جزایی مربوط می‌شود که در آن، کسی که قدرت به دست اوست [حکومت] مطابق عرف مداخله می‌کند. در دوره‌ای که انتقام شخصی مجاز بوده است، حکومت به‌منظور حمایت از فرد [انتقام‌گیرنده] مداخله می‌کرد و زمانی که در ازای قتل یک نفر، جریمه‌ای



تعیین شد تا به خانواده مقتول پرداخت شود، حکومت مداخله می‌کرد تا این جریمه پرداخت شود و در واقع مداخله حکومت تضمینی برای پرداخت جریمه محسوب می‌شد. این مسئله در مورد حقوق مدنی و خصوصاً قراردادها قابل مشاهده است.

در حقوق روم و فرانسه قدیم، ضوابط شکلی که عرف آنها را ایجاد می‌کرد شامل مجموعه‌ای از اقدامات مادی بود که عرف از آنها به منظور تحقق بخشیدن به هنجارهایی که رابطه میان طرفین قرارداد را استحکام می‌بخشید و آنها را ملزم به احترام به قرارداد فی‌مابین‌شان می‌ساخت بهره می‌گرفت. پس از آنکه این چارچوب‌ها و ضوابط شکلی از بین رفت، در جایی که طرفین قرارداد ساکت بوده و ضوابط شکلی را تعیین نمی‌کردند، عرف جایگزین آنها شد و انتها و شروط عقد را تعیین می‌کرد. بنابراین عرف، صرفاً قاعده‌ای سازنده بود که طرفین را به رعایت و تحقق بخشیدن به قانون ملزم می‌کرد. افراد به نسبت استطاعت و توانایی‌هایی که دارند، می‌توانند توافقات مفصلی با همدیگر داشته باشند، ولی در صورتی که به این توافقات و جزئیات آنها نپردازند، در این صورت، قاضی با هدف تبیین و تفسیر توافقات آنها، به عرف، یعنی توافقاتی که معمولاً از سوی افراد صورت می‌گیرد مراجعه کرده و چنین در نظر می‌گیرد که سکوت طرفین قرارداد به معنای علاقمندی آنها جهت مراجعه به عرف است.

براین اساس، عرف هیچ دستوری را متوجه افراد نمی‌سازد، بلکه فقط قاعده‌ای تفسیری است که قاضی به آن تمسک می‌جوید. همچنین عرف، ابزار و وسایلی فنی را به منظور محترم شمردن توافقات و در جهت تحقق یافتن هنجار حقوقی ایجاد می‌کند، اما به هیچ وجه، ایجادکننده هنجاری حقوقی نیست و در نتیجه خاستگاه و سرچشمه حقوق محسوب نمی‌شود.

اما در حقوق تجارت، وصف سازنده و تکنیکی عرف بیشتر هویدا می‌شود. تمامی اقداماتی که عرف تجاری آن را اقتضا می‌کند و پس از آن نیز قانون مکتوب آن را تأیید و تصدیق می‌کند با هدف مشخص کردن وسایلی جهت تحقق یافتن و تضمین روابط قراردادی صورت می‌گیرد که آن نیز مستند و متکی بر هنجاری است که این هنجار، محترم شمردن توافقات را اقتضا می‌کند. این اقدامات به مرور زمان و در اثر به‌کارگیری عملی و آسان، عمومیت یافته‌اند و این امر باعث شده است که قاضی نیز الزام‌آور و تعهدآور بودن آن را بپذیرد و لذا این امر باعث شده است که این قاعده عرفی فقط نسبت به او الزام‌آور باشد و حال آنکه سایر افراد در مراجعه به عرف هیچ الزامی ندارند. هر آنچه پیش از این در تفسیر توافقات مدنی گفته شد، در مورد توافقات تجاری نیز صادق است و عرف در این زمینه نیز نقش بزرگی دارد.

در نهایت به حقوق عمومی اشاره می‌کنیم که ویژگی سازنده و تکنیکی عرف در این زمینه نیز نمود می‌یابد. عادت، روش و رویه‌ای که دارندگان قدرت [حاکمان] مطابق آن در امورات مداخله کرده و اقداماتی انجام می‌دهند به منظور تضمین قاعده سابقه است که این قاعده، قواعد تکنیکی و عرفی را

به وجود آورده است. بنابراین نهاد و ضمیر افراد نیست که قاعده عرفی را به وجود می‌آورد که عموم افراد مداخله‌ای در آن ندارند، بلکه تنها گروه کوچکی از صاحبان قدرت (حاکمان و نمایندگان آنها) هستند که در آن مداخله دارند. انجام کارهایی از سوی آنها آرام آرام موجب ایجاد قاعده حقوقی می‌شود چراکه هدف آن عبارت است از تضمین قاعده‌ای که عمیقاً مورد قبول عموم مردم بوده و مردم آن را برای همبستگی اجتماعی ضروری دانسته و آن را مطابق عدالت می‌دانند.

مثال‌های مختلفی در این زمینه می‌توان ذکر کرد. ما فقط به مسئله «ممنوعیت سوءاستفاده از قدرت» اشاره می‌کنیم؛ این قاعده صرفاً اجرای تکنیک و روشی است برای تضمین هنجاری که عمیقاً در نهاد و باطن حقوقدانان جدید مورد پذیرش واقع شده است و اقتضا می‌کند که هیچ تصمیم فردی گرفته نشود مگر مطابق قاعده‌ای که سابقاً وجود داشته و دارای محملی عمومی است.

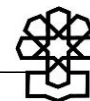
۲. قانون نوشته

دوگی معتقد است: آنچه امروزه تحت عنوان قانون نوشته یا موضوعه مصطلح شده است عبارت است از: «بیان کردن و اعلام کردن قواعد حقوقی هنجاری و سازنده».

حال که چنین است آیا می‌توان گفت که قانون موضوعه، ذاتاً و جدای از قاعده حقوقی که به صورت خودجوش و اتوماتیک‌وار ایجاد می‌شود (قاعده حقوقی عینی)، منشأ و سرچشمه حقوق است؟ دوگی به این سؤال چنین پاسخ می‌دهد: اگر قانون عینی نتیجه خودکار و خودجوش نهاد و ضمیر افراد است که از درک و احساس نسبت به ضرورت اجتماعی و عدالت الهام گرفته است، همین عبارت است از قاعده حقوقی و غیر آن نمی‌تواند باشد. بنابراین قاعده حقوقی از نهاد و ضمیر افراد ناشی می‌شود و به شکل دیگری نمی‌تواند باشد.

با این حال نمی‌توان قائل به «دوگانگی حقوقی در اجتماع شد؛ چراکه یکی از آنها قاعده حقوقی است به صورت خودجوش و خودکار از باطن و نهاد افراد سرچشمه می‌گیرد و دیگری قاعده حقوقی است که الزام‌آوری خود را از اراده حاکم (قانونگذار) اخذ می‌کند. بنابراین هیچ هم‌زمانی بین قاعده حقوقی خودجوش و قاعده حقوقی الزام‌آور شده از سوی حکومت وجود ندارد. زیرا اولی، دومی را دور می‌کند. بر همین اساس «قانون موضوعه، تنها روش و شیوه‌ای برای اعلام قاعده حقوقی است و قانونگذار آن را ایجاد نمی‌کند، بلکه آن را تأیید و تصدیق می‌کند و قانون موضوعه تنها به میزانی که با این قاعده سازگار باشد الزام‌آور است. لزوم اطاعت از قانون به این خاطر نیست که آن، عنوان و وصف قانون را دارد، بلکه لزوم اطاعت، ناشی از آن هنجار حقوقی است که این قانون نیز تعبیری از آن هنجار است.

قانون موضوعه، نمی‌تواند الزام‌آور باشد، مگر اینکه از هنجاری حقوقی که سابقاً وجود داشته ناشی شده و ساخته شده باطن و نهاد افرادی باشد که آن را مدنظر قرار داده‌اند.



با این حال باید توجه داشت که نقش قانون نوشته یا قانون موضوعه، صرفاً در تصدیق هنجار حقوقی و ایجاد قواعد سازنده جهت تضمین اجرای آن خلاصه نمی‌شود، بلکه همچنین مشتمل بر قاعده هنجاری نیز می‌باشد. در برخی از حالات نیز قانونگذار نسبت به استخراج و برگرفتن قاعده هنجاری اقدام می‌کند و در کنار آن نیز عرف و قضاوت اقدام به ایجاد وسایل تکنیکی جهت تضمین اجرای آن می‌نمایند.

پس از انتشار قانون ۹ دسامبر ۱۹۰۵ که ناظر بر جدایی دین از حکومت و ایجاد انجمن‌های گروه‌های فرهنگی جهت انجام مراسم دینی در کلیسا در فرانسه می‌باشد، پاپ کاتولیک بیوس دهم در فرانسه از تشکیل این گروه‌ها و انجمن‌ها منع می‌شود.

در سال ۱۹۰۷، قانونی منتشر می‌شود که ماده (۴) آن اشعار می‌دارد: حتی در صورت عدم تشکیل انجمن‌ها، مکان‌های عبادی و مذهبی و ائامیه آنها در تصرف کسانی باقی خواهند ماند که آنها در آنجا به عبادت مشغول هستند و سرپرست و ناظر و مراقب آنها هستند. این قانون هیچ نص و متن سازنده‌ای را جهت اجرا یا تحقق این «قاعده هنجاری» مقرر نکرد. اما عرف و سیستم قضایی (قضات) اقدام به آن کردند.

دوگی معتقد است: قواعد سازنده‌ای که جهت تضمین اجرای قاعده هنجاری، ضروری هستند، قدرت حقوقی و قانونی خود را از تصمیم‌های قضایی به دست نمی‌آورند، کما اینکه قاعده هنجاری که قانون سال ۱۹۰۷ بر آن تصریح داشت، اساس و قانونیت خود را وامدار اراده قانونگذار نبود، بلکه قانونیت و ریشه آن به نهاد و ضمیر حقوقی در فرانسه در زمانی که این قانون انتشار یافت مربوط بود و همین امر مبنا و پایه قواعد سازنده‌ای بود که آن را دربر داشتند.

هر اندازه که قانونگذار اقدام به وضع قواعد می‌کند و آنها را با اقداماتی تکنیکی در مسیر اجرا قرار دهد، مادامی که این قواعد قدرت حقوقی و قانونی خود را از همراهی با باطن و ضمیر حقوقی افراد به دست نیاورده باشد، قاعده‌ای بی‌اثر و متنی مرده خواهد بود. به‌عنوان مثال می‌توان به قانون ۵ آوریل ۱۹۱۰ فرانسه اشاره کرد که درباره بازنشستگی کارگران و کشاورزان، رژیم بازنشستگی اجباری حقوق‌بگیران را تأسیس کرد ولی نرخ حق بیمه خیلی پایین و مبلغ مستمری بازنشستگی ناکافی تعیین شده بود. از همین رو این قانون در طول ۱۷ سال به‌عنوان متنی مرده باقی ماند چراکه اکثریت مردم به آن اعتنایی نکردند.

دوگی معتقد است: در آن دوره هنجار حقوقی مربوط به بازنشستگی اجباری با باطن و ضمیر حقوقی افراد همساز و هماهنگ بود، اما بازنشستگی اجباری با باطن و ضمیر عموم مردم مطابق نبود. بنابراین محسوب کردن بازنشستگی اجباری به‌عنوان قاعده حقوقی عملی اشتباه بود و بلکه آن صرفاً «قاعده نوشته و وضع شده» بود.

بنابراین از دیدگاه دوگی، علی‌رغم توسعه فراوان در عرصه قانونگذاری موضوعه در جوامع جدید، نمی‌توان گفت که همسانی کاملی میان قانون عینی و قانون موضوعه و نوشته وجود دارد؛ قانون نوشته ممکن است قانون عینی نباشد و قطعاً قانون موضوعه همه قانون عینی نیست.

همچنین ممکن است متن وضع شده در تناقض آشکاری با «باطن و ضمیر حقوقی» باشد و در نتیجه به آن توجهی نمی‌شود و آن متن و قانون رو به زوال خواهد گذاشت. در این هنگام سؤالی مطرح می‌شود و آن اینکه: آیا عرف می‌تواند متن حقوقی صریحی را لغو و نقض کند؟ دوگی معتقد است این سؤال نادرست است.

علت آن هم این است که: عرف و قانون نوشته شده، ماهیتاً قاعده‌ای حقوقی نیستند و در نتیجه لغو شدن یکی از آنها به واسطه دیگری اصلاً مطرح نمی‌شود. اما زمانی که عرف به صورت قطعی به گونه‌ای هنجار حقوقی را نشان می‌دهد و قانون موضوعه به گونه‌ای دیگر و به روشنی در تعارض با آنچه عرف نشان می‌دهد قرار دارد، نمی‌توان منکر این مهم شد که باید هنجاری را که عرف آن را اظهار می‌کند پذیرفت.

۳. حقوق بین‌الملل

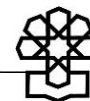
دوگی در ابتدای بند «۱۷»، جلد اول کتاب درس‌هایی از حقوق اساسی این سؤال را مطرح می‌کند که آیا حقوق بین‌الملل وجود دارد و آیا می‌تواند وجود داشته باشد؟ دوگی با قاطعیت به این پرسش، پاسخ مثبت می‌دهد.

برای اینکه، «حقوق بین‌الملل»، وجود داشته باشد باید «قانونی عینی» وجود داشته باشد که بر روابط بین دولت‌ها حاکم بوده و برای آنها الزام‌آور بوده و زاده اراده آنها نباشد.

همان‌گونه که قاعده حقوقی یا قانون عینی، تنظیم‌کننده حیات گروه اجتماعی یعنی تنظیم‌کننده رابطه میان افراد اجتماع است ممکن است پدید آمده از روابط میان افراد گروه‌های اجتماعی متعددی باشد و در نتیجه ممکن است قانون عینی‌ای ایجاد شود که تنظیم‌کننده رابطه میان افراد این گروه‌ها باشد.

همبستگی اجتماعی فقط در میان افراد یک گروه اجتماعی وجود ندارد، بلکه ممکن است میان افراد گروه‌های اجتماعی مختلفی وجود داشته باشد. پس از آن که این گروه‌های اجتماعی در اثر تمایزهای سیاسی از هم جدا شده و در قالب دولت «در هر شکل و اندازه‌ای» درآمدند نمی‌توان انکار کرد که رابطه همبستگی میان افراد این دولت‌ها نیز وجود دارد.

همان‌طور که قاعده حقوقی در اصل، قاعده‌ای اقتصادی یا اخلاقی است که افراد تشکیل‌دهنده گروه اجتماعی احساس می‌کنند که در نظر گرفتن مجازاتی برای کسی که این قاعده را نقض می‌کند ضرورت دارد همچنین قاعده حقوقی بین‌المللی نیز در واقع قاعده‌ای اقتصادی یا اخلاقی است که افراد تشکیل‌دهنده گروه‌های اجتماعی مختلف احساس می‌کنند که در نظر گرفتن مجازاتی برای



نقض‌کننده این قاعده ضرورت دارد. براین اساس از زمانی که عموم افراد تشکیل‌دهنده گروه‌های اجتماعی مختلف درک می‌کنند که قاعده‌ای اخلاقی یا اقتصادی برای همبستگی اجتماعی موجود در میان این گروه‌ها ضروری است به‌گونه‌ای که لازم است مجازاتی برای آنها در نظر گرفت و قرار دادن چنین مجازاتی نیز عادلانه است، آن قاعده حقوقی بین‌المللی به‌وجود می‌آید.

دوگی معتقد است، از لحظه‌ای که این فهم و درک بین‌المللی به‌وجود می‌آید که قاعده‌ای وجود دارد که باید محترم شمرده شود و این امر عادلانه بوده و برای بقای همبستگی بین‌المللی ضرورت دارد از همان لحظه، قاعده حقوقی بین‌المللی به‌وجود می‌آید.

بنابراین در کنار هر قانون عینی داخلی، یک قانون عینی بین‌المللی نیز وجود دارد، اما باید توجه داشت که «قانون بین‌المللی» قانونی است که رابطه میان افراد گروه‌های اجتماعی مختلف را تنظیم می‌کند نه اینکه رابط میان این گروه‌ها باشد. چراکه دوگی معتقد است این گروه‌ها فاقد شخصیت بوده و نیز فاقد درک و شعور، و نیز فاقد اراده‌ای فارغ از شخصیت و شعور و اراده افراد تشکیل‌دهنده آن هستند. بنابراین موضوع «حقوق بین‌الملل» عبارت است از: افراد و نه دولت‌ها.

دوگی معتقد است: اگر این مسئله را به‌عنوان مبنای قاعده حقوقی بین‌المللی بپذیریم از این انتقاد که دائماً متوجه حقوق بین‌الملل است خلاص خواهیم شد و آن انتقاد این است که برخی معتقدند امکان ندارد حقوق بین‌الملل وجود داشته باشد چراکه قدرتی برتر که الزام‌کننده قاعده حقوقی برای سایر دولت‌ها باشد وجود ندارد.

در صورتی که بپذیریم قاعده حقوقی، دستوری الزام‌آور ازسوی اراده‌ای برتر بر زیردستان خود نیست، بلکه قاعده‌ای است که ازسوی افراد، به الزام‌آور بودن و لزوم تعیین مجازات برای نقض آن شناخته می‌شود، دیگر سؤال پیشین مطرح نخواهد شد.

دوگی معتقد است: قدرت الزام‌آوری هنجار حقوقی، متضمن وجود اراده‌ای برتر و بالاتر که این هنجار را بر اراده‌های فرودست الزام‌آور کند نیست. این قدرت الزام‌آوری هنجار حقوقی صرفاً متضمن و دربردارنده این واقعیت است که عموم مردم الزام‌آور بودن آن هنجار را درک کرده و پذیرفته‌اند و این همان است که ما به آن شعور و آگاهی حقوقی نام می‌گذاریم. بر این اساس، قاعده حقوقی بین‌المللی متضمن وجود دولتی والاتر و بالاتر نیست که اراده آن بر دولت‌های دیگر و پایین‌تر حاکم باشد، بلکه فقط متضمن شعور و فهم حقوقی بین‌المللی است. یعنی فهم و ادراک عموم افراد دولت‌های مختلف که میان آنها رابطه‌هایی برقرار است به این که در صورت نیاز، به‌کار بردن قدرت جهت تضمین رعایت قاعده اخلاقی و اقتصادی که وجود آن برای بقای همبستگی بین‌المللی لازم است، عادلانه می‌باشد. حال تفاوتی نمی‌کند که این قدرت که قرار است مجازات علیه نقض‌کنندگان این قاعده را اعمال کند سازماندهی شده باشد یا خیر.

قاعده حقوقی بین‌المللی، از لحظه‌ای که یک درک و شعور بین‌المللی به وجود می‌آید مبنی بر اینکه باید به چنین قاعده‌ای احترام گذاشت و عادلانه است که به آن احترام گذاشته شود و وجود چنین قاعده‌ای برای بقای همبستگی بین‌المللی ضروری است، ایجاد می‌شود. درست است که قواعد بین‌المللی نسبت به همه افراد دولت‌های گوناگون قابل اجراست اما به صورت خاص نسبت به کسانی که در دولت‌های مختلف حکومت را در دست دارند و با همدیگر دارای رابطه هستند اعمال می‌شود چرا که در حقیقت این، حاکمان هستند که از مصالح اقتصادی مردمان خود صیانت می‌کنند.

دوگی معتقد است: عموم افراد، عمیقاً این تفکر را پذیرفته‌اند زمانی که حاکمان گروه‌ها و قومیت‌های مختلف توافقی با همدیگر منعقد می‌کنند، نقض چنین توافقی، اگر بدون مجازات باشد موجب به خطر افتادن همبستگی بین‌المللی شده و غیرعادلانه خواهد بود، بر همین اساس، قاعده‌ای حقوقی شکل می‌گیرد و آن اینکه هر توافق بین‌المللی نسبت به دولت‌هایی که آن را منعقد کرده‌اند الزام‌آور است. در اینجا ممکن است این سؤال مطرح شود که: براساس آنچه توضیح داده شد نمی‌توان استمرار چنین توافقاتی را علی‌رغم تغییر دولت‌ها توجیه کرد! چگونه ممکن است چنین توافقی‌هایی نه تنها منعقدکننده‌های آن را بلکه حتی کسانی را که جایگزین آنها می‌شوند نیز ملزم به رعایت مفاد آن توافق می‌سازد؟! مگر اینکه بپذیریم طرف‌های این معاهدات بین‌المللی افراد نیستند و بلکه دولت‌ها هستند چرا که شخصیت حقوقی دولت‌ها حتی با تغییر حاکمان نیز ثابت می‌ماند و تغییر نمی‌کند.

دوگی معتقد است این انتقاد وارد نیست. زیرا انتقاد فوق از این دیدگاه و اندیشه سرچشمه گرفته است که براساس آن، پایه و اساس وضعیت حقوقی ایجاد شده در اثر قراردادهای و معاهدات، از خود قرارداد برخاسته و ناشی از اعلام اراده‌ای است که در قراردادهای صورت می‌گیرد، بر این اساس برای اینکه نسبت به دولتی، الزامی ایجاد شود، اراده خود آن دولت - که به واسطه حاکمان آن اعلام می‌شود - نقش اصلی را خواهد داشت.

دوگی معتقد است: اعلام اراده، سبب ایجاد وضعیت حقوقی ناشی از یک عمل حقوقی نیست، بلکه در حقیقت اعلام اراده، شرط اجرای هنجار حقوقی است. بر این اساس، زمانی که حاکمان، یک معاهده و قرارداد بین‌المللی را منعقد می‌کنند، در واقع شروط اجرای یک قاعده بین‌المللی حقوقی را مشخص می‌کنند که تعهد به انجام آن ناشی از قرارداد نیست، بلکه نیروی الزام‌آوری ذاتی آن است که بر تمامی حاکمان فعلی و آینده که نسبت به جمعیت‌های مشخصی حکمفرمایی می‌کنند تحمیل می‌شود. سایر قواعد حقوق بین‌الملل نیز این چنین هستند.



مبحث سوم - ارزیابی مکتب دوگی

گفتار اول - تأثیرات مکتب دوگی

۱. مکتب بوردو

بدون شک، بجز مکتب کلسن، نمی‌توان هیچ نظیری برای مکتب دوگی از حیث اثرگذاری بر اندیشه حقوقی در دوران معاصر یافت. دوگی، حقوق را مبتنی بر یکسری اصول و مبانی عقلی نمی‌دانست، بلکه آن را علمی مبتنی بر پدیده‌های اجتماعی می‌دانست، از همین رو وی حقوق را از تمامی مفاهیمی که اساس و ریشه‌های آنها در تجربه استقرا وجود نداشت پاک کرد.

دوگی با اثبات عدم صحت و نیز دور از واقع بودن برخی مفاهیم همچون اقتدار و سلطه و نیز شخصیت حقوقی، حقوق عمومی را از نو بنا ساخت. لذا این سخنی گزاف نخواهد بود اگر بگوییم، حقوق عمومی پس از دوگی دیگر همان حقوق عمومی پیش از وی نیست.

از همین رو می‌توان گفت دوگی نقش بسیار بزرگی در حقوق اداری داشته است، در همین زمینه کافی است اشاره کنیم که سه تن از اساتید شاخص حقوق اداری فرانسه یعنی ژز،^۱ بونارد،^۲ دولوبادر^۳ از شیوه و تکنیک مکتب بوردو بهره گرفته‌اند.

استاد دولوبادر در ابتدای کتاب خود با نام «درس‌های حقوق اداری» می‌نویسد: این کتاب، رویکردهای اصلی خود را از روش و اندیشه‌هایی که لئون دوگی و سایر حقوقدانان مکتب او در مطالعات حقوق عمومی بنا نهاده‌اند الهام گرفته است، اینکه یافته‌های مکتب بوردو را در اینجا به کار گرفته‌ایم نه به خاطر اغراق در جانبداری خود از آن مکتب بوده، بلکه به این خاطر است که یافته‌های آن مکتب را تا به امروز صحیح و درست یافته‌ایم.

از سوی دیگر نمی‌توان تأثیر دوگی را در عرصه حقوق اساسی و علم سیاست نادیده گرفت. اقدامات موريس دو ورژه^۴ تا حد زیادی متأثر از روش و مفهومی است که دوگی از پدیده‌های اجتماعی ارائه داده است.

نکته دیگر درباره تأثیرگذاری دوگی اینکه وی روح جدیدی در «حقوق بین‌الملل» دمید و به تعبیر استاد ژرژ سل^۵ - که در ارائه نظریه خود پیرامون اصول و مبانی حقوق بین‌الملل در کتاب‌های دوره حقوق بین‌الملل عمومی از آرا و اندیشه‌های دوگی الهام گرفته است، وی (دوگی) معنای جدیدی به حقوق بین‌الملل بخشیده است.

1 . Jeze

2 . Bonnard

3 . De Laubadere

4 . Maurice Duverger

5 . Georges Scelle

به تعبیر استاد بریمو، مفهومی که ژرژ سل از حقوق بین‌الملل عمومی ارائه کرده است و تأثیر بسزایی نیز در حقوق و حقوق بین‌الملل عمومی موضوعه برجای گذاشته است، در واقع طنین آهنگ اندیشه دوگی در عرصه بین‌المللی است و به حق که این اندیشه، اندیشه‌ای عمیق و غنی است به‌گونه‌ای که تاکنون بالاتر از این اندیشه، ندایی در علم حقوق فرانسه برنخاسته است.

۲. انقلاب در تکنیک و روش‌های حقوقی

علاوه بر نظریه حقوق عینی و نیز جریان جامعه‌شناختی عظیمی که دوگی در مطالعه و بررسی مسائل و مشکلات حقوقی ایجاد کرد، وی روش‌ها و تکنیک‌های حقوقی را به شکل بی‌نظیری غنی و پربار ساخت. نظریه او راجع به اقدامات و اعمال حقوقی - که نتیجه مفهومی است که وی تحت عنوان حقوق عینی ارائه کرده است - بیشترین اثر را در توسعه و تحول حقوق اداری و آرای شورای دولتی فرانسه داشته است.

مطابق نظریه کلاسیک، اثری که اقدام و عمل حقوقی ایجاد می‌کند، در واقع ناشی از ارادهٔ صاحب عمل است که از آن با عنوان «حاکمیت اراده» یاد می‌شود. اما دوگی معتقد است: اراده، هیچ اثر حقوقی به‌وجود نمی‌آورد، بلکه اراده شرط اساسی اجرای قانون است.

اطاعت فرد از قانون گاهی اوقات مستقیماً و مابشرتاً صورت می‌گیرد و گاهی اوقات منوط به عمل حقوقی مشخصی است و این یعنی اینکه کیفیت اطاعت فرد از قانون منوط به «وضعیت حقوقی» فرد است؛ گاهی اوقات فرد در یک «وضعیت حقوقی عینی» قرار دارد و آن زمانی است که قانون، چنین وضعیتی را مشخص و معین کرده است و گاهی اوقات فرد در یک «وضعیت حقوقی ذاتی» قرار دارد و آن زمانی است که عمل حقوقی فردی، این وضعیت را مشخص کرده است.

براساس همین نکته که در مورد وضعیت‌های حقوقی بیان شد، دوگی، اعمال حقوقی را به سه دسته تقسیم می‌کند:

دسته اول - به عمل حقوقی‌ای اطلاق می‌شود که یک وضعیت حقوقی عینی را ایجاد می‌کند یا تغییر می‌دهد یا نهی می‌کند که به آن «عمل بنیادی»^۱ گفته می‌شود. مانند قانون یا دستورالعمل.

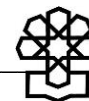
دسته دوم - به اعمال حقوقی اطلاق می‌شود که یک وضعیت حقوقی ذهنی و ذاتی را ایجاد می‌کند و به آن، «عمل حقوقی ذهنی»^۲ گفته می‌شود مانند قرارداد.

دسته سوم - به اعمالی اطلاق می‌شود که شرط اجرای یک وضعیت حقوقی عینی است و به آن «عمل شرطی»^۳ گفته می‌شود مانند تعیین کارمند.

1. Act - regle

2. Act - subjectif

3. Act - condition



این سرمایه‌تکنیکی بیشترین خدمت را به حقوق تقدیم کرد و بسیاری از کسانی که در حقوق عمومی مشغول به فعالیت هستند و حتی برخی از کسانی که دستاوردهای مکتب دوگی را قبول ندارند فرزندخوانده این اندیشه و روش محسوب می‌شوند، حتی برخی نویسندگان حقوق مدنی را نیز می‌توان در این زمره به حساب آورد. اما آنچه لازم است تذکر داده شود اینکه انقلاب دوگی، تنها در عرصه تکنیک و شیوه حقوقی و روش مطالعه حقوقی خلاصه نمی‌شود بلکه همچنین انقلابی در نوع نگاه به مبنای حقوق نیز به شمار می‌رود به طوری که می‌توان گفت اصالت و اعتبار دوگی در فلسفه حقوقی وی نهفته است که آن نیز بر محور حقوقی عینی بنا شده است که آن نیز بر اندیشه قاعده حقوقی استوار است که خود آن از جوانب گوناگون مورد انتقاد می‌باشد.

گفتار دوم - نقد مکتب دوگی

۱. ایجاد قاعده حقوقی

دوگی، معتقد است: قواعد اقتصادی و اخلاقی، زمانی که این فهم و درک عمومی در نزد افراد نسبت به آنها شکل می‌گیرد لازم است علیه نقض‌کنندگان این قواعد مجازاتی در نظر گرفته شود، چراکه آنها برای بقای همبستگی اجتماعی ضروری هستند، شکل می‌گیرند، لذا نمی‌توان قاعده حقوقی را علی‌رغم اینکه همگام با همبستگی اجتماعی است، صرفاً از طریق محتوای آن شناخت، بلکه قاعده حقوقی از زمانی که درک و فهم عمومی در نزد افراد در مورد ضرورت در نظر گرفتن مجازاتی علیه کسی که این محتوا را نقض می‌کند، شکل می‌گیرد.

اما تشخیص اینکه چه زمانی تبدیل قواعد اخلاقی و اقتصادی به قواعد حقوقی پایان می‌پذیرد و تمام می‌شود به راحتی امکان‌پذیر نیست. مشخص کردن دقیق اینکه چه زمانی قاعده حقوقی شکل می‌گیرد و ایجاد می‌شود دشوار است، علت آن هم به این نکته بازمی‌گردد که پروفیسور دوگی، مشخص و معین کردن قاعده حقوقی را به درک و باطن افراد موکول کرده است.

زمانی که این فهم و درک در نزد افراد در مورد ضرورت در نظر گرفتن مجازاتی علیه کسی که قاعده اقتصادی یا اخلاقی را نقض کرده است به وجود آید، در آن زمان است که قاعده اجتماعی به قاعده حقوقی تبدیل می‌شود.

اما آیا می‌توان این درک و احساس را از جهت کمی و زمانی ثابت کرد تا بتوانیم از آن موقع ندا دهیم که قاعده حقوقی جدیدی ایجاد شد؟!

دوگی به درستی می‌گوید که از لحظه‌ای که «احساس همگانی» یا «نیمه‌همگانی» در افراد مبنی بر ضرورت سازماندهی مجازات علیه کسی که قاعده اجتماعی را نقض می‌کند شکل می‌گیرد در همان لحظه قاعده اجتماعی به قاعده حقوقی تبدیل می‌شود.

اما در نقد این سخن باید گفت حتی اگر مشخص کردن قید «همگانی» امکان‌پذیر باشد، آیا به راحتی می‌توان قید «نیمه‌همگانی» یا همان «شبه‌همگانی» را نیز به آسانی مشخص کرد؟! حال اگر مشخص کردن آن دو نیز امکان‌پذیر باشد، مشخص کردن لحظه‌ای که در آن لحظه این درک و احساس همگانی یا نیمه‌همگانی در نزد افراد ایجاد می‌شود، دشوار خواهد بود.

با فرض اینکه این دشواری را نیز پشت سر گذاشتیم و توانستیم به صورت دقیق، وجود قاعده‌ای از قواعد حقوق عینی را مشخص کنیم، پس از آن، با دشواری دیگری روبه‌رو می‌شویم و آن اینکه چگونه می‌توانیم به صورت دقیق، مضمون و محتوای این قاعده را مشخص کنیم؟ در حقیقت قاعده حقوقی، نیازمند این است که مضمون و محتوای آن مشخص شود تا اجرای آن، یعنی حدود و کیفیت اطاعت افراد از آن شناخته شود. اما سؤال این است که چه کسی باید این حدود و کیفیت‌ها را مشخص کند؟

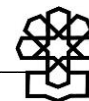
دوگی برای حل این مشکل راه‌حلی ارائه نکرده است. زیرا این راه‌حل نخواهد بود که بگوییم وظیفه مشخص کردن این حدود و کیفیات متوجه عموم افراد تشکیل‌دهنده جامعه است. درست است که احساس و درک ضرورت سازماندهی مجازات برای نقض قاعده اجتماعی (به منظور تبدیل آن به قاعده حقوقی) در این افراد ایجاد شده است، اما بسیار دشوار و یا حتی می‌توان گفت محال است که بتوان اراده آنها یعنی اراده عمومی پیرامون محتوای قانون عینی را به صورت دقیق مورد شناسایی قرار داد.

۲. عینی بودن قاعده حقوقی

آیا این قانون عینی، حقیقتاً «عینی» است؟ یعنی آیا حقیقتاً مبتنی بر واقعیت‌های عینی است که می‌توان آنها را مشاهده و تصدیق کرد؟ دوگی قاعده حقوقی را براساس دو احساس که در ضمیر و نهاد افراد تشکیل‌دهنده جامعه ایجاد می‌شود بنا می‌گذارد که عبارتند از: احساس همبستگی اجتماعی و احساس عدالت.

این بدان معناست که قاعده حقوقی به وجود می‌آید به این خاطر که مضمون و محتوای آن مطابق با همبستگی اجتماعی و عدالت است و افراد این مطابقت (جهت ایجاد قاعده حقوقی) را احساس می‌کنند و درمی‌یابند و زمانی که افراد مطابقت قاعده اجتماعی با همبستگی اجتماعی و عدالت را درک می‌کنند در این هنگام در نهاد و ضمیر آنها ضرورت سازماندهی مجازات علیه کسی که این قاعده را نقض می‌کند یا نقض خواهد کرد شکل می‌گیرد. از همین روست که می‌توان گفت منشأ قاعده حقوقی در دو احساس نهفته است که در افراد شکل می‌گیرد: احساس همبستگی اجتماعی و احساس عدالت.

به درستی باید گفت که احساس همبستگی اجتماعی به صورت خودکار و خودسرانه در افراد ایجاد نمی‌شود، بلکه این احساس، بازتاب یک واقعیت عینی و ملموس است که عبارت است از: واقعیت



همبستگی اجتماعی. بنابراین همبستگی اجتماعی وجود دارد و احساس افراد نسبت به این همبستگی اجتماعی است که مدنظر است. براین اساس، قاعده حقوقی در خاستگاه و منشأ خود بر یک واقعیت عینی متکی است و در نتیجه منشأ و سرچشمه آن عینی است. اما اگر این مسئله را در مورد احساس همبستگی اجتماعی بپذیریم. آیا می‌توان گفت در مورد احساس عدالت نیز این چنین است؟ احساس همبستگی اجتماعی بازتاب یک واقعیت عینی به نام همبستگی اجتماعی است، اما واقعیت عینی که احساس عدالت بازتاب آن باشد چیست؟ به عبارت دیگر آیا واقعیتی عینی وجود دارد که احساس عدالت، بازتاب آن باشد؟ این احساس تنها می‌تواند بازتاب عدالت باشد. اما عدالت چیست؟

عدالت عبارت است: از ارزیابی اموری که به اعتبار افراد مختلف و نیز زمان و مکان مختلف، تفاوت می‌یابد. اما دوگی این را که احساس عدالت بازتاب خود عدالت است را رد می‌کند و به همین مقدار اکتفا می‌کند که ما باید احساس عدالت را که انسان آن را هنگام نیاز به آن درک می‌کند و حس می‌کند را بپذیریم.

دوگی می‌گوید: «زمانی که من از احساس عدالت سخن می‌گویم مرادم اندیشه مهم و اساسی مربوط به عدالت نیست که افراد در دوره زمانی خاص و در گروه اجتماعی معین آن را مدنظر قرار می‌دهند و براساس آن در مورد عادلانه یا غیرعادلانه بودن چیزی قضاوت می‌کنند. اندیشه عادلانه یا غیرعادلانه بودن مختلف و متغیر است، اما احساس عدل و عدم آن، عامل و عنصری دائمی در طبیعت بشر است.»

سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا «احساس عدالت» پدیده‌ای روانی و درونی در انسان نیست؟ اگر چنین باشد در واقع احساس عدالت، واقعیتی عینی نیست. لذا همان‌طور که مشاهده می‌کنیم، در حقیقت منشأ و خاستگاه قانون - یا به عبارت بهتر، حداقل یکی از خاستگاه‌ها و منابع قانون - واقعیتی عینی نیست، بلکه پدیده‌ای درونی و روانی است و آن همان عدالت یا احساس عدالت است. لذا نمی‌توان این ادعای دوگی را پذیرفت که ما حقوق را براساس وقایع عینی بنا نهاده‌ایم! و در نتیجه سخن گفتن از قانون «عینی» نیز دشوار خواهد بود.

پس قانون، در یکی از منابع و خاستگاه‌های خود، بر اندیشه عدالت استوار است که افراد آن را ایجاد می‌کنند و این اندیشه، زاده فکر انسان است نه اینکه واقعیتی عینی باشد.

۳. مبنای قاعده حقوقی

در اینجا از ایرادی که پیش‌تر در مورد احساس عدالت بیان کردیم و تناقضی در مکتب دوگی به حساب می‌آید، سریع‌تر رد می‌شویم، چراکه مسائلی وجود دارد که آن را توجیه می‌کند و آن اینکه اندیشه عدالت، به‌عنوان یکی از مبانی حقوق از دیدگاه دوگی، تنها سال ۱۹۲۱ یعنی چند سال قبل از وفاتش از سوی او

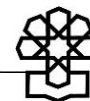
مطرح شد. لذا در اینجا به بررسی اندیشه یا واقعیت همبستگی اجتماعی که از دیدگاه دوگی مبنای قاعده حقوقی است می‌پردازیم.

دوگی به‌عنوان یک پوزیتیویست یا کسی که شیوه پوزیتیویستی را در پژوهش قبول دارد، واقعیت همبستگی اجتماعی را که در همه گروه‌های اجتماعی وجود دارد تصدیق کرده و قانونی بودن قواعد اجتماعی را بر آن استوار می‌سازد، لذا از دیدگاه او قواعد اجتماعی (اخلاقی یا اقتصادی) در صورتی که مضمون و محتوای آنها با مقتضیات همبستگی اجتماعی مطابق باشد به قواعد حقوقی تبدیل می‌شوند. اما سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا همبستگی اجتماعی، تنها واقعیت موجود در گروه‌های اجتماعی بشری است یا در کنار آن واقعیت‌های دیگری نیز وجود دارد که اهمیت و ضرورت آنها از واقعیت همبستگی اجتماعی کمتر نیست مانند واقعیت انتخاب و گزینش؟ آیا واقعیت انتخاب و گزینش و باقی ماندن آنچه اصلح است در ماهیت و طبیعت اشیا وجود ندارد؟ آیا رقابت، حتی در سطح نباتات و حیوانات، خود یکی از قوانین زندگی و عاملی برای پیشرفت نیست؟

بنابراین چرا صرفاً باید به واقعیت همبستگی اجتماعی تمسک جست و سایر واقعیت‌ها را کنار گذاشت؟ دوگی باید در نظریه خود به پذیرش واقعیت‌ها اکتفا می‌کرد و قانونی بودن قواعد حقوقی را بر مبنای آن تبیین می‌کرد نه اینکه یک واقعیت را بر سایر واقعیت‌ها برتری دهد. در واقع، وی از بین واقعیت‌های اجتماعی، واقعیت همبستگی را برگزیده و آن را مبنای حقوق دانسته است و این انتخاب او یک انتخاب ذهنی است که از ملاحظات متافیزیکی خالی نیست. در حقیقت این دوگی نیست که همبستگی اجتماعی را ایجاد کرده است بلکه آن در واقع، در تمامی گروه‌های اجتماعی وجود داشته است و او فقط واقعیت همبستگی اجتماعی را تصدیق کرده و پذیرفته است. اما چرا وی در تأیید و تصدیقش، فقط به تصدیق واقعیت همبستگی اجتماعی اکتفا کرده است؟ آیا همان‌طور که اشاره کردیم، واقعیت‌های دیگری که ای بسا در زندگی و پیشرفت اجتماع از اهمیت و ضرورت بیشتری نسبت به همبستگی اجتماعی برخوردارند وجود ندارد؟

اگر به فرض این را بپذیریم که این فقط همبستگی اجتماعی است که در گروه‌های اجتماعی وجود دارد، اما این را هم باید اقرار کنیم که همبستگی اجتماعی واقعیتی بیش نیست. بر این اساس باید پرسید الزام به ضرورت حفظ همبستگی اجتماعی و رشد و توسعه آن به‌گونه‌ای که تنها قواعد اجتماعی که با همبستگی اجتماعی مطابق است قواعد حقوقی الزام‌آور به حساب آید، از کجا ناشی شده است؟

در حقیقت نمی‌توان به این شکل جواب داد که: همبستگی اجتماعی برای زندگی اجتماعی ضروری است و فرد - که بدون اجتماع نمی‌تواند زندگی کند - باید مطابق قانون اجتماع که همان همبستگی اجتماعی است رفتار کرده و مطیع آن باشد. در این صورت، همان‌طور که پدیده‌های طبیعی



در برابر قوانینی که بر آنها حاکم است تسلیم هستند، فرد نیز در برابر همبستگی اجتماعی تسلیم و مطیع خواهد بود و در واقع در این صورت آنچه بر فرد حاکم است عبارت است از: قانونی از قوانین طبیعی همانند قوانینی که بر پدیده‌های طبیعی حاکم است. اما واقعیت‌های اجتماعی با واقعیت‌های طبیعی تفاوت دارند و در نتیجه همان‌طور که دوگی نیز معتقد است قوانین حاکم بر واقعیت‌های اجتماعی نسبت به قوانین حاکم بر واقعیت‌های طبیعی متفاوت خواهند بود. قوانین اجتماعی، برخلاف قوانین طبیعی که صرفاً به پذیرش و تصدیق واقعیت‌ها در رابطه میان آنها خلاصه می‌شوند، چنین نیستند که صرفاً به تصدیق واقعیت‌ها و ارتباط میان آنها اکتفا کنند، بلکه قوانین اجتماعی دربرگیرنده مورد دیگری نیز هستند و آن اینکه اقدامات و اعمال افراد در جامعه به چه صورتی باید باشد. در حقیقت واقعیت همبستگی اجتماعی نیست که این مسئله را الزام می‌کند، بلکه اراده‌ای وجود دارد که این مسئله از آن اراده ناشی می‌شود.

درست است که همبستگی اجتماعی، ضرورتی فعلی است ولی این ضرورت نمی‌تواند مبنای ضرورت حقوقی باشد، ضرورت فعلی نمی‌تواند به ضرورت حقوقی تبدیل شود.

ژنی معتقد است: «همبستگی اجتماعی‌ای که ادعا می‌شود، ماهیتاً واقعیت دارد، لازم است که مشخص کنیم این واقعیت به چه کیفیتی است؟ حتی اگر بپذیریم که انکار چنین واقعیتی امکان‌پذیر نیست، به دنبال رشد و پیشرفت آن و نیز تمسک به آن، نوعی پایبندی نسبت به آن ایجاد می‌شود. این سخن بیهوده‌ای است که گفته شده است، همبستگی به‌عنوان شرط اساسی زندگی در اجتماع نمود یافته و انسانی که نمی‌تواند این زندگی اجتماعی را کنار گذارد، مجبور به اقدام کردن و پرداختن به این همبستگی است، اما این سؤال دائماً برای ما مطرح می‌شود که چگونه این ضرورت فعلی به ضرورت حقوقی تبدیل می‌شود؟!»

۴. قاعده حقوقی بین‌المللی

«حقوق عینی» که در سطح داخلی با این سختی‌ها و دشواری‌ها مواجه است انتقال این مفهوم به عرصه بین‌المللی نیز با همان دشواری‌ها مواجه خواهد بود، البته اگر نگوییم با مشکلاتی بیش از آن نیز روبرو خواهد شد!

اگر بپذیریم که همبستگی اجتماعی، مبنای قاعده حقوقی عینی در داخل کشورهاست آیا می‌توان همین مسئله را در سطح روابط میان دولت‌ها نیز مطرح کرد؟ می‌توان همبستگی بین‌المللی را فرض کرد و از روی جدل هم که شده پذیرفت که قاعده حقوقی بین‌المللی از لحظه‌ای شکل می‌گیرد که یک شعور و احساس بین‌المللی در مورد ضرورت احترام به این قاعده و عادلانه بودن مجازات کسانی که آن را نقض می‌کنند ایجاد می‌شود. چراکه این امر برای بقای همبستگی بین‌المللی ضروری است. اما نکته‌ای که باید بدان توجه داشت این است که درک و احساس همبستگی بین‌المللی و عدالت، صرفاً

محدود به افراد دولت‌های مختلف نمی‌شود، بلکه شاید بتوان گفت در درجه اول این درک و احساس متوجه حاکمان این دولت‌هاست. قواعد حقوق بین‌الملل، به‌صورت خاص بر حاکمان اعمال می‌شود چراکه این حاکمان هستند که میان‌شان رابطه وجود دارد و در نتیجه درک و احساس نسبت به همبستگی اجتماعی در عرصه بین‌المللی در درجه اول متوجه آنهاست. اما نکته‌ای که باید بدان توجه داشت این است که واقعیت‌ها این مسئله را تأیید نمی‌کند. میان دولت‌ها یا به‌عبارت دقیق‌تر میان حاکمان دولت‌ها از حیث مصالحی که آنها مدنظر دارند تضاد وجود دارد که این امر مانع همبستگی می‌شود و این تضادها نیز در نتیجه سیاست‌ها، جاه‌طلبی‌های آنها به‌وجود می‌آید. با این توضیح با فرض وجود همبستگی میان افراد دولت‌ها، چگونه می‌توان همبستگی میان حاکمان را پذیرفت تا بتوان در نتیجه آن قاعده حقوقی بین‌المللی را ایجاد کرد؟ لذا با فرضی مواجه می‌شویم که واقعیت‌ها آن را تکذیب می‌کند.

اگر ایجاد قاعده حقوقی بین‌المللی منوط به درک و احساس عموم افراد در دولت‌های مختلف نسبت به آن قاعده باشد، تحقق چنین احساس عمومی محال خواهد بود، چراکه غالباً عموم افراد دیدگاه مشخص و معینی پیرامون شکل‌گیری قاعده حقوقی بین‌المللی ندارند. اگر در مورد محدوده «دریای سرزمینی» سؤال بپرسیم، عموم افراد هیچ نظری نسبت به آن ندارند و حتی نمی‌دانند مراد از «دریای سرزمینی» چیست و ای بسا بسیاری از افراد اصلاً چیزی در مورد آن نخوانده و نشنیده‌اند. استاد والین معتقد است: این نشان‌دهنده ساده‌لوحی است که ما همان‌طور که دوگی معتقد است به‌دنبال تحقق فهم و شعور عمومی نسبت به شکل‌گیری قاعده حقوقی بین‌المللی باشیم.

براین اساس، بحث پیرامون باور حقوقی افراد در دولت‌های مختلف پیرامون قاعده‌ای از قواعد حقوق بین‌الملل عمومی، بحثی بی‌حاصل خواهد بود. در این زمینه‌ها، حاکمان و وزرای خارجه، خود دارای دیدگاه‌هایی پیرامون مسائل این حوزه هستند و آنچه در این زمینه برای مشخص کردن مواضع حکومت‌ها در قبال مسائل یا قواعد محل تأمل در حقوق بین‌الملل مورد توجه قرار می‌گیرد، دیدگاه آنهاست و این همان چیزی است که خود دوگی آن را می‌پذیرد. اگر به فرض بپذیریم که قاعده‌ای از قواعد عینی در حقوق بین‌الملل وجود دارد چگونه باید به‌صورت دقیق، مضمون و محتوای این قاعده را مشخص کنیم و چه کسی باید عهده‌دار تعیین این محتوا باشد؟ اگر بگوییم این امر موکول به عموم افراد تشکیل‌دهنده دولت‌هاست اگر محال نباشد حداقل بسیار سخت خواهد بود که به‌صورت دقیق تعیین کنیم «افکار عمومی بین‌المللی» پیرامون محتوای قانون عینی بین‌المللی چیست. ای بسا بتوان گفت از دیدگاه دوگی در صورتی که هنجارهای حقوقی وجود داشته باشد که حاکم بر روابط میان دولت‌ها باشد بر حاکمان لازم است که آن را پذیرفته و نسبت به نقض آنها، مجازات وضع کنند. این



بدان معناست که مشخص کردن محتوای قانون بین‌المللی برعهده حاکمان یا همان اراده دولت‌هاست و این یعنی قرار گرفتن در مرکز دستاوردهای پوزیتیویست حقوقی و ارادی.

منبع و مأخذ

منذر الشاوی، فلسفه القانون، دارالثقافه، ۱۴۳۰ هـ.ق.



مرکز پژوهش‌ها
مجلس شورای اسلامی

شماره مسلسل: ۱۴۹۹۴

شناسنامه گزارش

عنوان گزارش: مبنای اجتماعی بودن قانون

نام دفتر: مطالعات بنیادین حکومتی (گروه بنیادین حکومتی)

تهیه و تدوین: محسن دآوری

ناظر علمی: سیدیونس ادیانی

مقتضی: ریاست مرکز

ویراستار تخصصی: _____

ویراستار ادبی: _____

واژه‌های کلیدی:

۱. قانون

۲. اجتماع

۳. همبستگی اجتماعی

۴. جامعه‌شناسی حقوقی



تاریخ انتشار: ۱۳۹۵/۶/۱۴