

تحلیلی بر روابط دولت و نظم حقوقی

محمدرضا ویژه*

چکیده

در مقاله حاضر، بر آن هستیم که هنجارهای حقوقی در چه قالبی ساماندهی می‌شوند و این قالب با دولت، به عنوان آفریننده‌ی هنجارهای حقوقی، چه ارتباطی می‌یابد. به عبارت دیگر، اگر در دولت حقوقی بر آن هستیم که دولت با هنجارهای حقوقی محدود می‌شود چگونه نظام حقوقی که توسط دولت پدید آمده است می‌تواند آن را محدود نماید. بنابراین، باید تلاش نمود تا ارتباط میان هنجارهای حقوقی و قالب آن یعنی نظم حقوقی و میان نظم حقوقی و دولت، به عنوان آفریننده‌ی آن، از یک سو و رابطه‌ی میان نظم حقوقی و الگوی دولت حقوقی از سوی دیگر تبیین شود. بر این اساس، به نظر می‌رسد دوگانگی دولت و نظم حقوقی، حداقل در بیشتر جنبه‌های حقوق عمومی اجتناب‌ناپذیر است. از نظر ماهیت نیز، هنجارهای حقوقی و مبانی آنها نیز هنجارهای دینی و شرعی به لحاظ شفافیت و قابلیت ارزیابی کامل در این مقوله بیشتر قابل توجه هستند.

واژه‌های کلیدی: دولت، هنجار، حقوق، نظم حقوقی، نظام حقوقی، دولت حقوقی.

* دکترای حقوق عمومی و عضو هیات علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی
mrezavijeh@yahoo.com

۱. پیش‌گفتار

حقوق مجموعه هنجارهایی است که به منظور تنظیم روابط اجتماعی شکل گرفته است. البته، موضوع تمامی هنجارهای حقوقی به طور مستقیم روابط اجتماعی نیست بلکه در کنار آنها هنجارهایی وجود دارند که به تنظیم ساختارها و سازوکارهای حقوقی اختصاص دارند که ساختارها و سازوکارهای مذکور به کار تنظیم روابط اجتماعی می‌آیند. در این تنظیم، حقوق در همه‌ی موارد به هر یک از واقعیت‌های اجتماعی معنایی معین می‌دهد تا آن واقعیت‌ها بتوانند آثاری حقوقی از خود به جای گذارند. (فلسفی، ۱۳۸۸: ۳) هدفی که دولت به دنبال آن هنجار وضع می‌کند در ایجاد و چگونگی مفاد آن بسیار موثر است و در واقع رهبر و راهنمای قانون‌گذار است و این اهداف طیف وسیعی از تامین آسایش تا نظم عمومی و اجرای عدالت را در بر می‌گیرد. (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۷) در این حوزه، بر آن نیستیم که به مبانی و اهداف هنجارهای حقوقی پردازیم بلکه نسبت هنجارهای حقوقی با دولت (در مفهوم عام آن)، نه به عنوان آفریننده‌ی یگانه هنجارهای فوق، مورد نظر ماست. به عبارت دیگر، گستره‌ی بحث، نسبت هنجار حقوقی با آفریننده‌ی هنجار در تعیین غایت آن در عرصه‌ی حقوق عمومی، یعنی روابط دولت با شهروند، است. می‌دانیم که غایت بخش مهمی از هنجارهای حقوق عمومی تنظیم روابط قدرت سیاسی و اداره در روابط با شهروندان است.

روابط دولت و هنجارهای حقوقی زمانی بیشتر رخ می‌نماید که هنجارهای مذکور برای محدودیت قدرت سیاسی به کار گرفته شوند. به بیان دیگر، چگونه می‌توان روابط حقوقی دو طرف را تنظیم نمود در حالی که یکی از دو طرف هنجارهای حاکم بر این روابط را تهیه و تصویب می‌کند؟ باید توجه داشت که غایت هنجارهای حقوقی در روابط و وضعیت‌های حقوق عمومی در الگوی دولت حقوقی^۱ نمود بیشتری می‌یابد. بنابراین، پرسش نخستین این خواهد بود که اساساً منظور از دولت حقوقی چیست که بر اساس آن مبانی و کارکردهای هنجارهای حقوق عمومی تغییر می‌یابد؟ به طور خلاصه می‌توان گفت که دولت حقوقی دولتی است که مقید یا محصور به حقوق باشد.

در تعریف افراطی‌تر، دولت هدف و علت وجودی تحقق حقوق است.

(دوگی، ۲۰۰۷: ۲۰۹) در این قالب، هنجارهای حقوقی کارکردی مشخص دارند و آن محدودیت دولت و کارکردهای آن است. در واقع، هنجارهای حقوق عمومی ابتدا قدرت سیاسی را ساماندهی می‌کنند و سپس ناظر بر حفظ سازمان و کارکردهای آن هستند. اما برای بررسی دقیق‌تر، ابتدا باید دید که مراد ما از دولت چیست و سپس با ماهیت و کارکرد هنجارها در نظام حقوقی آشنا شد. برای پاسخ به پرسش نخست باید اذعان داشت «دولت^۳ سازمان سیاسی می‌باشد که به تامین منافع عمومی از طریق آیین‌ها و نهادهای خاص اختصاص یافته است». (میی،^۴ ۱۹۹۴: ۱۷۷) بر این اساس، قدرت سیاسی ابتدا در سازمانی مشخص با اهداف و کارکردهای معین استقرار می‌یابد و سپس باید در قالب همان سازمان و کارکرد فعالیت نماید.

برای پاسخ به پرسش دوم، باید دانست که مهم‌ترین خصیصه‌ی نظام حقوقی، ویژگی «هنجاری بودن»^۵ آن است یا به عبارت دیگر، مبنای نظام حقوقی هنجار حقوقی است. باید خاطر نشان نمود که این نظم حقوقی نیست که به واسطه‌ی هنجار حقوقی تعریف می‌شود بلکه هنجار حقوقی به واسطه‌ی نظم حقوقی باید تعریف شود پس باید ابتدا دانست که هنجار چیست و چگونه شناسایی می‌شود؟ به طور کلی چهار نوع معیار را می‌توان برای هنجار حقوقی برشمرد: معیار شکلی^۶، معیار ماهوی^۷، معیاری که به آفریننده‌ی هنجار بازمی‌گردد و نیز معیار مربوط به شمول^۸ هنجار است. (تروپه،^۹ ۱۹۸۶: ۳۱) توضیح کامل این معیارها در این مقال نمی‌گنجد اما به اجمال باید گفت که با تمسک به ماهیت، شکل، آفریننده و شمول هنجار می‌توان بر پیچیدگی‌های شناسایی هنجار حقوقی، به ویژه در آنجا که منبعث از عرف و رویه‌ی قضایی باشد، غالب شد.

در نظم حقوقی، هنجارها داده‌هایی برای تعیین کارکردها و حدود آنها هستند که یا برای تعیین اعمال و وضعیت‌های حقوقی به کار می‌آیند و یا اینکه صلاحیت و امور ناشی از آن را تعیین می‌کنند. دسته‌ی نخست هنجارها به تابعان حقوق و دسته‌ی دوم به نهادها و ماموران اعمال حقوق (مراجع اجرایی و قضایی) ارتباط می‌یابد. به عبارت دیگر دسته‌ی دوم شامل ابزارهایی است (در بعد مفهومی) که با توسل بدانها هنجارهای

حقوقی اعمال می‌شوند. اصلی‌ترین معیار تمیز هنجار حقوقی از سایر هنجارها ضمانت اجرای حقوقی است یعنی ضمانت‌اجراهایی که از مجازات تا بازگشت به وضعیت اولیه نوسان دارند. در عین حال، هنجارهای حقوقی باید کلی و دائمی باشند. (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۵۳۰-۵۳۵) اما از نظر کارکرد هنجارها، در هر نظم حقوقی حداقل سه گروه از هنجارها را می‌توان شناسایی نمود:

- **هنجارهای مولد^{۱۱}** هنجارهای دیگر که مفاد تعهدات، موانع و تجویزهای حقوقی را تعیین یا اصلاح می‌کنند؛

- **هنجارهای عمومی و انتزاعی** که هنجارهای اعتبار دهنده^{۱۱} موجد راهکارهای قانونی در این گروه قرار می‌گیرند؛

- **هنجارهای فردی و عینی** (فرزمن،^{۱۲} ۱۹۹۷: ۴۸۱) که بر خلاف هنجارهای پیشین کلی و عام نیست بلکه خاص است.

با توجه به تعریفی که گفته شد، هنجار حقوقی باید ویژگی‌هایی را دارا باشد تا بتواند در نظم حقوقی واجد آثار باشد. برای مثال، هنجارها باید عمومی و انتزاعی باشند (اوریان،^{۱۳} ۱۹۸۲: ۴۰) و ویژگی دیگر کارکرد یکسان‌کننده^{۱۴} آنهاست بدین معنا که این هنجار از رابطه‌ای یگانه وضعیت‌های گوناگون حقوقی ایجاد می‌کند و بنابراین باید میان آثار هنجارهای حقوقی در نظم حقوقی هماهنگی لازم ایجاد شود.

در مقاله حاضر، بر آن هستیم تا دریابیم که هنجارهای حقوقی در چه قالبی ساماندهی می‌شوند و این قالب با دولت، به عنوان آفریننده‌ی هنجارهای حقوقی چه ارتباطی می‌یابد. در واقع، اگر در دولت حقوقی بر آن هستیم که دولت با هنجارهای حقوقی محدود می‌شود چگونه سامانه‌ی حقوقی که توسط دولت پدید آمده است می‌تواند آن را محدود نماید. بنابراین، در این مقوله نیازمند آن هستیم تا روابط دولت و حقوق را به گونه‌ای ترسیم نماییم تا الگوی دولت حقوقی را توجیه نماییم.

برای حصول هدف فوق، ابتدا باید نظم حقوقی را تعریف کرد و آن را از مفاهیم مشابه تمیز داد. در این مقوله، روابط میان هنجارها درون نظم حقوقی نیز حائز اهمیت هستند (۲). سپس، به روابط میان دولت و نظم حقوقی می‌پردازیم تا این روابط را بر

اساس الگوی دولت حقوقی توجیه نماییم (۳).

۲. چستی، عناصر و ویژگی‌های نظم حقوقی

پس از آشنایی با هنجار حقوقی، ماهیت و ویژگی‌های آن، باید دانست که این هنجارهای حقوقی با تمامی ویژگی‌های خویش در کدام ظرف و قالبی قرار می‌گیرند. به بیان دیگر، هنگامی که قصد آن داریم که به بررسی روابط دولت و نظم حقوقی بپردازیم لازم است تا ابتدا نظم حقوقی را بشناسیم. ابتدا باید توجه داشت که تمایز بین نظام حقوقی^{۱۵} و نظم حقوقی^{۱۶} بسیار مهم است و نباید این دو مقوله را با هم خلط نمود زیرا تمامی بحث در مورد قالب هنجارهای حقوقی حول این دو مفهوم شکل گرفته است و خلط آنها با یکدیگر به ابهام در سلسله مراتب هنجارها و هنجار حقوقی خواهد انجامید. البته، بسیاری از نویسندگان مانند بویو و کلسن، نظم حقوقی و نظام حقوقی را مترادف می‌پندارند (تروپه، ۱۹۸۶: ۳۰) اما با توضیحات بعدی مشخص خواهد شد که چنین نیست.

نظام حقوقی مجموعه‌ی عناصر ساختاری و کارکردی گوناگونی است که به مثابه ابزارهایی برای انسجام و کارکرد نظم حقوقی و تعامل درونی آن عمل می‌نمایند. (اوریان، ۱۹۸۲: ۳۱) پس، نظم حقوقی مفهومی ماهوی و تا حدی شکلی است و فقط به هنجارهای حقوقی، سازمان و روابط آنها مربوط می‌شود در حالی که نظام حقوقی علاوه بر نظم حقوقی، یعنی عنصر ماهوی، شامل مفاهیم ساختاری، شکلی و کارکردی نیز می‌باشد.

در این قسمت باید نظم حقوقی را بازشناسیم و نقش دولت را در آفرینش، استمرار و ثبات آن ارزیابی نماییم. برای این منظور باید نظم حقوقی و ویژگی‌های بیرونی آن، (۱-۲) را از ویژگی‌های درونی آن (۲-۲) تفکیک کنیم و در عین بررسی آنها نقش دولت را در تکوین و تطور هر یک جداگانه تحلیل نماییم.

۱-۲. ویژگی‌های بیرونی نظم حقوقی

ابتدا باید دانست که نظم حقوقی چیست و آن را باید از سایر نظم‌های هنجاری تفکیک نمود. نظم حقوقی دلیلی بر این مدعاست که حقوق مجموعه‌ای از هنجارها برای راهنمایی و راهبری است. در وهله‌ی نخست، باید بین نظم حقوقی و هنجارهای حقوقی که غالباً یکسان انگاشته می‌شوند، تمایز قایل شد. (رومانو: ۱۷، ۲۰۰۲، ۶) نظم حقوقی مجموعه‌ای از هنجارها است که در قانون اساسی و سایر قوانین موجود برای تنظیم روابط و وضعیت‌های حقوقی هر جامعه‌ی انسانی وجود دارد و وجود و قوام آن جامعه بدان بستگی می‌یابد. بدیهی است که عنصر سازنده‌ی نظم حقوقی هنجارهای حقوقی هستند اما نگرش ارگانیک به این هنجارها در قالب مجموعه‌ای واحد و منسجم و واجد ارتباطات پیچیده است که مولد مفهومی با عنوان نظم حقوقی است. برای نخستین بار این عبارت به صورت واژه‌ی *Rechtsordnung* در آلمان و در قرون هجدهم و نوزدهم میلادی به کار رفت. در قرن نوزدهم این واژه در آموزه‌های حقوقی غرب و به ویژه آلمان فراگیر شد و در قرن بیستم اندیشمندان بسیاری مانند هارت و کلسن آن را مورد توجه قرار دادند. (لسن، ۱۸، ۲۰۰۳: ۱۱۱۳) نظم حقوقی در نگرشی بیرونی دارای ویژگی‌هایی باید باشد تا کارکردهای آن در جامعه مشخص شود.

کارایی^{۱۹} نظم حقوقی ارتباط نزدیکی با وجود آن دارد. کارایی در نظم حقوقی مبنای این نظم است. کلسن نیز بر اساس همین ویژگی کارا بودن است که نظم حقوقی را از دیگر نظم‌های هنجاری تفکیک می‌نماید. در نگرش وی نظم حقوقی نظمی مبتنی بر الزام است که برخی از رفتارهای انسانی را تجویز و برخی را منع می‌نماید. در کارکرد نظم حقوقی باید تعامل دایمی با تابعان حقوق وجود داشته باشد. به عبارت دیگر، در تعامل دایمی با موقعیت‌های عینی تابعان حقوق است که نظم حقوقی واقعیت و تاثیر خویش را می‌یابد. به دیگر سخن، کارایی نظم حقوقی در تعامل با تابعان حقوق، وضعیت و روابط آنها مفهوم می‌یابد.

در نظم حقوقی، اتحاد^{۲۰} آن نیز اهمیت فراوان دارد. در هر نظم حقوقی اصلی متحدکننده وجود دارد که عملکرد تمامی هنجارهای حقوقی را در آن نظم تعیین

می‌نماید و در واقع نوعی یکپارچگی بین آنها ایجاد می‌نماید. در توجیه همین اتحاد است که کلسن دو نوع نظم حقوقی ایستا و پویا را با توجه به ارتباط هنجارهای حقوقی با یکدیگر (روابط بین هنجارهای فرازین و هنجارهای فرودین) پیشنهاد می‌کند. به عبارت دیگر، نظم حقوقی نظم‌ی یگانه و سازمان یافته است: این نظم ناظر بر ارتباط زنجیره‌ای هماهنگ هنجارهای حقوقی است و هیچ هنجاری از قلمروی آن خارج نباشد. نظم حقوقی مجموعه‌ای از دستورهای آمرانه و الزام آور را در بر می‌گیرد که هیچ‌گونه تعارضی در آن نباید وجود داشته باشد. بدین ترتیب گرایش به یگانگی^{۲۱} در نظم حقوقی به عنوان ویژگی عمده‌ی حکومت‌های مدرن به شمار می‌رود. بنابراین، نظم حقوقی ناشی از حکومت هنجارهای حقوقی خویش را بر تابعان تحمیل می‌کند و از این طریق برتری خویش را به اثبات می‌رساند. حتا، در این رهگذر، حکومت نظم‌های حقوقی پیشین را نیز در چارچوب حقوقی انحصاری خویش گرد هم می‌آورد. حکومت برای ایجاد و تثبیت نظم حقوقی مورد نظر خویش، فرآیند آفرینش هنجارهای حقوقی را عقلانی نموده و در اختیار نهادهایی ویژه قرار می‌دهد، صلاحیت‌های این نهادها کاملاً تعریف شده‌اند و به خصوص اعمال هنجارهای حقوقی با مداخله‌ی حکومت و به کارگیری قهر و اجبار همراه می‌شود.

ویژگی بیرونی دیگر نظم حقوقی کامل بودن^{۲۲} آن است. هنگامی می‌توان گفت که نظم حقوقی کامل است که قاضی برای هر مورد بتواند به هنجاری در داخل نظم حقوقی استناد نماید. پس هنگامی که در نظم حقوقی هنجاری برای تطبیق مورد با آن وجود نداشته باشد و از سوی دیگر قاضی نیز باید برای دعوی پیش‌روی خویش رای صادر نماید (چنانکه در بیشتر نظم‌های حقوقی نظیر ایران و فرانسه چنین است) با خلاء حقوقی مواجه می‌شویم. فرض کامل بودن نظم حقوقی با ایدئولوژی اثبات‌گرایی حقوقی^{۲۳} ارتباط می‌یابد: تنها حقوق ناشی از حکومت باید توسط قضات اعمال شوند. حتا اعمال حقوق طبیعی، قواعد اخلاقی و عرف زمانی جایز است که قوانین ارجاع بدانها را تجویز نمایند.

در عین حال نظم حقوقی باید موثر هم باشد.^{۲۴} این موثر بودن نظم حقوقی محصول چیست؟ نظم حقوقی در صورتی موثر است که مفاد هنجارها، به ویژه

ضمانت‌اجراهای آنها، ارتباط مستقیم و پیوسته با واقعیت‌های اجتماعی داشته باشند. در واقع، شرط موثر بودن نظم حقوقی نیز ارتباط با واقعیت‌های عینی اجتماعی است. به عبارت دیگر، اگر هنجارهای حقوقی بدون توجه به خواست اجتماعی که خود متأثر از مبانی دینی، اخلاقی و اجتماعی آن جامعه است، تدوین شوند یا ضمانت‌اجراهای آنها با مفاد هنجارها تناسبی نداشته باشند، جامعه‌ای که هنجارها برای آن وضع شده است، حساسیت خویش را از دست می‌دهد و این کاهش حساسیت جامعه و عدم تایید قانون‌گذار با کاهش تاثیر نظم حقوقی همراه خواهد بود.

حال، پرسش اساسی این است که کارآیی، اتحاد، کامل بودن و موثر بودن نظم حقوقی را چه مرجعی باید تامین نماید؟ تمامی این ویژگی‌های بیرونی نظم حقوقی را پدیدآورنده و سازمان‌ده آن یعنی دولت تامین می‌کند. این امر چگونه صورت می‌گیرد؟ با توجه به منابع و مبانی متعدد هنجارهای حقوقی، نقش دولت در آفرینش و استمرار نظم حقوقی با ویژگی‌های بیرونی مذکور چیست؟ در اینجا است که باید به نسبت نظم حقوقی و دولت پرداخت. هانس کلسن،^{۲۵} حقوقدان مشهور اتریشی، بر این اعتقاد است که بین نظم حقوقی و دولت هیچگونه تفاوتی وجود ندارد. دلیل وی آن است که دولت پیش از هر چیز نظم مبتنی بر الزام و انقیاد است و این نظم حقوقی است که این الزام و انقیاد تابعان حقوق را سازماندهی می‌کند. پس، دولت به عنوان سازمانی سیاسی، همان نظم حقوقی است. ولی آیا هر نظم حقوقی دولت به شمار می‌رود؟ پاسخ کلسن منفی است زیرا برای ایجاد دولت نظم حقوقی باید واجد سازمانی در مفهوم خاص خویش باشد، نهادی که بتواند هنجارهای حقوقی را ایجاد و اعمال نماید. پس، از نظر وی، دولت نظم حقوقی به نسبت متمرکز است. (بریمو،^{۲۶} ۱۹۷۸: ۳۱۱-۳۱۰) در نقد آموزه‌ی کلسن باید اذعان داشت که این همانی میان دولت و نظم حقوقی به مثابه این همانی عناصر ماهوی، شکلی و ساختاری است که به یقین با یکدیگر تفاوت دارند. به عبارت دیگر، کلسن عنصر اساسی دولت و نظم حقوقی را به الزام و انقیاد کاهش داده است و از این روی آن دو را مترادف می‌شمارد. این نگرش، کلسن را تا اندازه‌ای به دیدگاه جان آستین، حقوقدان انگلیسی، نزدیک می‌کند که مبنای دیدگاه خویش را بر آموزه‌ی «فرمان حاکم» قرار داد. (ابدالی، ۱۳۸۸: ۱۶۸) اوصاف فرمان، به ویژه الزام

موجود در آن و لزوم تبعیت فرمانبر، بسیار به آموزه‌ی کلسن نزدیک است. اما حتا با این نگرش نیز نمی‌توان دولت را عین الزام و انقیاد تلقی نمود بلکه دولت منبع الزام و انقیاد محسوب می‌شود. به نظر می‌رسد که نظم حقوقی محصول دولت است ولی دولت در درون نظم حقوقی قرار نمی‌گیرد و فقط موضوع نظم حقوقی است.

۲-۲. ویژگی‌های درونی نظم حقوقی

باید دانست که نظم حقوقی دو ویژگی عمده دارد که ویژگی‌های دیگر حول محور آنها گرد می‌آیند. این دو ویژگی عبارتند از: انسجام (۱-۲-۲) و سلسله مراتب (۲-۲-۲).

۲-۲-۱. انسجام^{۲۷}

انسجام نظم حقوقی از سویی، به دلیل ویژگی‌هایی ایجاد می‌شود که آن نظم را با خارج از آن متمایز می‌کند و از سوی دیگر، نتیجه‌ی هویت مشترکی است که عناصر گوناگون متشکله‌ی نظم حقوقی را گرد هم می‌آورد. انسجام موجب می‌شود که هنجارهای موجود در نظم حقوقی با یکدیگر تعامل داشته باشند و با این تعامل خلاءهای نظم حقوقی را پر کنند. ولی باید توجه داشت که نظم تنها شامل روابط متقابل هنجارهای حقوقی و تکمیل آنها به وسیله‌ی هنجارهای دیگر نیست بلکه به معنای مجموعه‌ای پیچیده است، یک کل، مجموعه‌ای که یک منطق عمومی بر آن حاکم است. به عبارت دیگر هر یک از هنجارهای حقوقی نیز به تنهایی و بدون ارجاع به دیگر هنجارها از آن منطق کلی تبعیت می‌نماید. با توجه به همین منطق حاکم است که مفهوم «اعتبار» نیز برای هنجارهای حقوقی مطرح می‌شود. هر یک از هنجارها در هر یک از نظام‌های خاص حقوقی در صورتی معتبر تلقی می‌شوند که با سایر هنجارهای آن نظام حقوقی تناسب داشته یا مورد پذیرش مراجع قانونی قرار گرفته باشند و یا اینکه شهروندان از آنها تبعیت کرده باشند. (ابدالی، ۱۳۸۹: ۵)

اما پرسش اصلی این است که منطق حاکم بر همه‌ی هنجارهای حقوقی چیست؟ این چه منطقی است که مبنای نظم حقوقی است و به نظام ویژگی‌های لازم را اعطا

می‌کند و در عین حال انسجام آن را حفظ می‌کند. این منطق در عین اینکه هویتی ویژه به نظم حقوقی می‌بخشد تا از دیگر نظام‌ها تفکیک شود، اتحاد مثبت درونی را نیز حفظ می‌کند. در واقع، می‌توان گفت که یکی از وظایف اصلی دانش حقوق کشف همین منطق حاکم بر نظم حقوقی است. همین منطق است که ساختار نظم حقوقی را شکل می‌دهد. آرنو این منطق را خرد حقوقی^{۲۸} نام می‌دهد (آرنو،^{۲۹} ۱۹۷۳: ۴۳) که همچون موتوری شتاب دهنده و با رویه‌ای منسجم، غایت‌های نظام حقوقی را مشخص می‌نماید. (شوالیه،^{۳۰} ۱۹۸۳: ۱۵-۱۴)

در عین حال باید توجه داشت هنگامی که از انسجام نظم حقوقی سخن گفته می‌شود فقط یک نظم حقوقی مد نظر نیست بلکه نظم حقوقی کلان ممکن است نظم‌های خرد حقوقی را نیز در بر گیرد. از این منظر هر یک از نظم‌های خرد حقوقی دارای ویژگی‌های خاص خویش هستند و در قالب نظم حقوقی کلان در ارتباط با یکدیگر می‌باشند. این کثرت گرایبی در عرصه‌ی نظم حقوقی پویایی نظم کلان حقوقی را نیز در پی خواهد داشت. بنابراین تمامی نظم‌های خرد حقوقی در درون نظم کلان حقوقی قرار گرفته و با یکدیگر ارتباط می‌یابند. اما وجود این کثرت موجب فقدان اصل انسجام بین آنها نیست: از سویی این نظم‌های خرد حقوقی با یکدیگر رابطه‌ی متقابل دارند و از سویی دیگر نظم حقوقی حکومتی در این میان در جایگاهی ممتاز قرار دارد و اوامر خویش را با الزام به اجرای آن به گونه‌ای غیر مشروط و غیر قابل مقاومت به تابعان تحمیل می‌کند. بنابراین موقعیت نظم حقوقی حکومتی نسبت به نظم‌های خرد حقوقی فرو حکومتی^{۳۱} نوعی سرپرستی و هدایت و نسبت به نظم حقوقی بین‌المللی نوعی واسطه برای انتقال هنجارهای حقوقی است.

انسجام هنجارها در نظم حقوقی نیز از دو بعد مورد نظر است: بعد مکانی^{۳۲} و بعد زمانی.^{۳۳} در هر دو بعد، هنجارها باید در یک نظام هنجاری به یکدیگر کاملاً قفل شوند و به گونه‌ای منطقی یکدیگر را پوشش دهند. این پوشش باید به گونه‌ای باشد که مفاد عملی آنها نقایص دیگر هنجارها را پوشش دهد. بنابراین، قضات نیز باید این هنجارها را با توجه به جایگاه آنها در نظام حقوقی و نیز در ارتباط با دیگر هنجارها تفسیر

نمایند. البته این مشخص است که انسجام در نظام حقوقی و یگانگی آن به معنای یکسان بودن این هنجارها نیست، چه وضعیت‌های گوناگون تابعان حقوق لاجرم هنجارهای گوناگون حقوقی را برای آنها می‌طلبد. حتا، این گوناگونی به شرایط آفرینش هنجار حقوقی نیز بازمی‌گردد. بنابراین نظم حقوقی باید دارای انسجام باشد زیرا حداقل یکنواختی و برابری نیازمند انسجام نظام حقوقی هستند. در این انسجام تفاوت‌ها باید وجود داشته باشند و ویژگی‌ها نیز باید حفظ شوند. به عبارت دیگر نظام حقوقی نسبت به مفاد هر هنجار بی تفاوت است و کاری بدان ندارد بلکه مراد یکنواختی نظام است. این نظر تنها بدین تأکید دارد که تکثر هنجارها در داخل نظام حقوقی باید با توجه به یگانگی ظرفی باشد که در آن قرار دارند. (ویرالی، ۳۴: ۱۹۶۰: ۱۸۴-۱۸۳)

۲-۲-۲. سلسله مراتب^{۳۵}

تفکیک اصل سلسله مراتب نیز از نظم حقوقی امکان پذیر نیست. ابتدا باید بدین نکته اشاره نمود که در هر نظام سازماندهی در معنای نظم درونی امری ضروری است. سازمان به گونه‌ای طبیعی نظم می‌آفریند بدین معنا که عناصر متشکله‌ی نظام را زیر نظر قواعدی خاصی قرار می‌دهد، ولی در عین حال سازمان یک نظام مبتنی بر تفاوت بین عناصر آن سازمان است. در این مفهوم تمامی نظام در عین تفرق واجد سلسله مراتب درونی هستند. در واقع، سلسله مراتب به نظم حقوقی مربوط می‌شود که آن نیز به نوبه‌ی خویش در درون نظام حقوقی تعریف می‌شود. باید توجه داشت که هنجارها بیرون از سلسله مراتب وجود ندارند و در مورد آنها نمی‌توان گفت که بر اساس سلسله مراتب سازماندهی شده‌اند. (تروپه، ۱۳۸۶: ۱۰۲) سلسله مراتب در نظم حقوقی بدین معناست که تمامی هنجارهای موجود در نظم حقوقی بر اساس نظم خاصی سازمان یافته‌اند، بدین صورت که برخی از برخی دیگر تبعیت می‌کنند. هر هنجار فرودین اعتبار خویش را از هنجار فرازین می‌گیرد. در واقع شرط اعتبار هنجار فرودین، اعتبار هنجار فرازین است. در نظم حقوقی داخلی می‌توان ادعان داشت که هنجارهای قانون اساسی به عنوان هنجارهای فرازین این نظم به شمار می‌روند و تمامی هنجارهای دیگر موجود در نظم حقوقی اعتبار خویش را هنجارهای قانون اساسی اخذ می‌نمایند. با همین نظام

سلسله مراتب هنجارها است که نظام هنجارها^{۳۶} پویا^{۳۷} و متحول^{۳۸} است.

۳. نسبت دولت و نظم حقوقی

پرسش‌های اصلی که در این بخش بدان‌ها پاسخ خواهیم داد عبارتند از اینکه رابطه‌ی دولت و نظم حقوقی به چه صورت است؟ کدامیک تابع دیگری است؟ تبعیت مورد نظر ما در نظم اجتماعی در کجا قرار می‌گیرد و نقش آن چیست؟ پاسخ بدین پرسش‌ها در جایگاه و نقش دولت با توجه به تحولات اجتماعی اهمیت فراوانی دارند. در این عرصه، نظریه‌ی دولت حقوقی سامانه‌ای از پاسخ‌های منسجم و قابل تامل را عرضه داشته است. (روسو،^{۳۹} ۱۹۸۷: ۱۷۳) البته باید این نکته را نیز در نظر داشت که در صورت محاط شدن حقوق بر دولت، دولت حقوقی را در دو حالت شکلی و ماهوی می‌توان در نظر گرفت که در مفهوم شکلی، دولت (و در نتیجه سیاست) بر حقوق چیره شود زیرا در نهایت هنجارهای حقوقی توسط دولت تولید می‌شوند. به عبارت دیگر، در مفهوم شکلی، دولت فقط هنجارهایی را تولید می‌کند که کارکردها و سازوکارهای مربوط بدانها را هنجارمند نماید نه اینکه به واقع آن را محدود کند. در صورتی که در مفهوم ماهوی دولت حقوقی، دولت و در نتیجه سیاست به یقین باید در زیرمجموعه‌ی حقوق قرار گیرد زیرا هنجارها تنها شکلی نیستند و غایت آنها محدودیت دولت و کارکردهای آن است. این دیدگاه که دولت را در خدمت حقوق قرار می‌دهد متضمن مفهومی است که قدرت را اعمال قانون‌مند زور تلقی می‌کند و در این وضعیت میان اعمال زور و اعمال قدرت تمایز ایجاد می‌شود، تمایزی که تنها تفاوت واژگانی نیست و تفاوت مفهومی عمیقی در پی خواهد داشت. در این نگرش، سیاست به هدف حقوق تبدیل می‌شود و حق‌های سیاسی نیز چون حق‌های فردی توجیه می‌شوند.

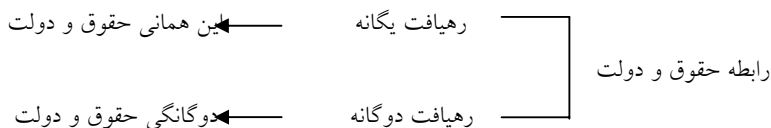
محور محدودیت دولت توسط حقوق، تقدم تاریخی حقوق نسبت به دولت است: زندگی انسانی بدون اجتماع ممکن نیست و اجتماع نیز برای بقای خود نیازمند ارتباطات و محدودیت‌های حقوقی است که به اعضای آن تحمیل می‌شود. اما در مقابل،

دولت در فرآیندی طولانی شکل گرفت آن هم زمانی که گروه‌های اجتماعی برای تشکیل جامعه‌ای عالی تر گرد هم آمدند. بنابراین، باید پذیرفت که حقوق، به عنوان پدیده‌ای تاریخی و موضوعه پیش از دولت شکل گرفت و دولت تنها در قالب نظم حقوقی پدید آمد. (دل و کیو، ۴۰: ۱۹۶۴: ۱۱۳) در عین حال، می‌دانیم که دولت نباید زیر سیطره‌ی اراده‌ی دیگری قرار گیرد. بنابراین، دولت باید موضوع اراده‌ای عالی واقع شود که از نظم حقوقی برمی‌خیزد. (همان، ۱۲۰) این اراده چیست و چگونه چنین امری امکان‌پذیر است؟ در این بخش، ابتدا نسبت‌های گوناگون نظم حقوقی و دولت را بررسی خواهیم نمود

(۳-۱) و سپس به ماهیت هنجارهای حقوقی موجود در نظم حقوقی خارج از اراده‌ی دولت خواهیم پرداخت (۳-۲).

۳-۱. رهیافت‌های گوناگون در مورد روابط دولت و نظم حقوقی

رابطه‌ی دولت و نظم حقوقی را از دو جنبه می‌توان بررسی نمود: نخست، ماهیت رابطه دولت و حقوق که به دولت حقوقی ارتباط می‌یابد؛ دوم، انحصار رابطه‌ی دولت و حقوق که به مسئله‌ی یگانگی حقوق بازمی‌گردد. در رابطه‌ی حقوق و دولت نیز رهیافت‌های گوناگونی قابل تصور است که به طور عمده، دو فرضیه مد نظر قرار می‌گیرند: رهیافت یگانه (۳-۱-۱) که بر این همانی دولت و حقوق اشاره دارد و رهیافت دوگانه (۳-۱-۲) که بر سرشت متفاوت حقوق و دولت و تمایز بین آن دو تاکید می‌کند.



۳-۱-۱. رهیافت یگانه

در رهیافت یگانه که هانس کلسن، حقوقدان مشهور اتریشی، هوادار آن است،

حقوق و دولت مفاهیمی جدای از یکدیگر نیستند بلکه عین یکدیگر هستند. به نظر کلسن، نظم حقوقی نظمی نه مبتنی بر قرارداد بلکه مبتنی بر اجبار و الزام است. (کلسن،^{۴۱} ۱۹۹۹: ۴۱) از آنجا که هر گونه الزام و اجبار زمانی مشروعیت می‌یابد که ناشی از دولت باشد بنابراین، نظم حقوقی نیز مشروعیت خویش را وام‌دار دولت است و هر نظم حقوقی برآمده از دولت و در واقع عین آن است.^{۴۲}

در دیدگاه کلسن، تمامی نظم‌های مستقر اجتماعی (که نظم حقوقی را نیز شامل می‌شود) به دولت بازمی‌گردد ولی دولت برابر آنها نیست و مفهومی وسیع‌تر را در بر می‌گیرد. این تلقی ناشی از فلسفه‌ی آلمانی است که به شدت دولت مدار است و تاثیر آن را بر کلسن می‌توان آشکارا مشاهده نمود. سیاست نیز در نزد کلسن به دولت تنزل کرده و فرو کاسته می‌شود. همه‌ی آنچه گفته شد در اثر این است که نزد فیلسوفان حقوق آلمانی و اتریشی دولت در جایگاهی قرار دارد که نیرو در فیزیک و روح و روان در روانشناسی، بدین معنا که دولت در مرکز تمامی نظریه‌های فیلسوفان آلمانی قرار دارد و لاجرم نظم حقوقی نیز بدان ارتباط می‌یابد. (همان، ۴۱)

از آنجا که کلسن نظم حقوقی و دولت را یکسان می‌انگارد و حقوق و دولت پدیده‌ی حقوقی یگانه‌ای هستند،^{۴۳} پس دولت حقوقی حشوی بیش نیست.^{۴۴} آموزه‌ی یگانگی حقوق و دولت از سویی به قانون‌مندی دولت و از سوی دیگر به دولتی شدن حقوق می‌انجامد بدین معنا که حقوق افراد به مثابه ابزاری برای زندگی اجتماعی در دست دولت است تا او را سعادت‌مند کند. (تنزر،^{۴۵} ۱۹۹۴: ۳۲۴) کلسن که به مفهومی پویا از نظم حقوقی اعتقاد دارد، مفهومی موسع از قانون اساسی را به عنوان یک استثنا مراد می‌کند.

در این رهگذر، در سامانه‌ی مورد نظر کلسن، دوگانگی حقوق در نظریه‌ی عمومی حقوق وجود ندارد. (بریمو، ۱۹۷۸: ۳۰۹) این همانی دولت و نظم حقوقی بنیان‌های حقوق خصوصی و عمومی را نیز در هم می‌ریزد و موجب می‌شود تا الزام و اجبار دولت به قلمروی حقوق خصوصی نیز راه یابد.^{۴۶} او هر گونه دوگانگی را در مبانی نظری حقوق رد می‌کند و اذعان می‌نماید که تمایز بین حقوق عمومی و حقوق خصوصی مبنای نظری استواری ندارد و تنها به دلایل ایدئولوژیک پدید آمده است.

(فرون،^{۴۷} ۱۹۷۱: ۳۳)

شاید بتوان ارزیابی مناسبی از نظریه‌ی کلسن در چارچوب فلسفه‌ی حقوق آلمان ارائه نمود. در واقع مفهوم شکلی که کلسن از دولت حقوقی مد نظر دارد ادامه‌ی تلاش فیلسوفان حقوق آلمان در حمایت از حقوق فردی در چارچوب حکومت پادشاهی بود. این کوشش برای ایجاد نوعی وفاق بین دولت حقوقی و دولت انتظامی انجام می‌گرفت که لاجرم مفهوم این‌همانی دولت و حقوق را نیز به دنبال داشت بدین معنا که دولت بدون حقوق و حقوق بدون دولت موجودیت نخواهند داشت.

برای پاسخ به ایراد هانس کلسن در این‌همانی حقوق و دولت، باید ابتدا دانست که حقوق مطروحه در دولت حقوقی دارای چه ماهیتی است. در واقع اگر حقوق موضوعه باشد که توسط دولت پدید آمده است و لاجرم همان نظریه‌ی کلسن اثبات می‌شود. به نظر می‌رسد تمایز میان مینا و منبع حقوق در نقد این نظریه ضروری است. دولت می‌تواند منبع بسیاری از هنجارهای حقوقی باشد اما تنها منبع نیست زیرا هنجارهایی مانند هنجارهای مربوط به اخلاق حرفه‌ای از این قلمرو خارج هستند. در عین حال، مبنای بسیاری از هنجارهای حقوقی نیز اراده‌ی دولت نیست و مبنای دیگری مانند هنجارهای دینی، اخلاقی و ... می‌توانند برای هنجارهای حقوقی مطرح شوند.

نکته‌ی دیگر آن است که مسئله‌ی تمرکز^{۴۸} عموماً در نظریه‌ی کلسن مغفول مانده است در حالی که لحاظ این معیار در نظریه‌ی او بسیار ضروری است. برای مثال، مخالفین نظریه‌ی این‌همانی حقوق و دولت می‌توانند ادعا کنند که حقوق بین‌الملل نیز نوعی نظم حقوقی است و در عین حال دولت قلمداد نمی‌شود. به دیگر سخن، این‌همانی بین دولت و حقوق بین‌الملل وجود ندارد. بنابراین نظریه‌ی کلسن باید بدین صورت اصلاح شود که دولت برابر با نظم حقوقی متمرکز است

(تروپه، ۱۹۹۴: ۱۶۶) که به یقین با نظم حقوقی موجود در حقوق بین‌الملل متفاوت است. حال پرسشی که مطرح می‌شود این است که از آنجا که نظم حقوق بین‌الملل از توافق تمامی یا اکثریت دولتها حاصل می‌شود آیا می‌توان این‌همانی بین دولت‌ها و نظم حقوقی بین‌الملل را نتیجه گرفت؟ پاسخ بی‌تردید منفی است.

۲-۱-۳. رهیافت دوگانه

اما در رهیافت دوگانه، یا دولت نظم حقوقی را پدید می‌آورد و نظم حقوقی چون ابزاری به کار او می‌آید و یا نظم حقوقی بر دولت تفوق و سیطره دارد. در هر دو نظر یکی از این دو ناشی از دیگری است بدین معنا که اگر نظم حقوقی ناشی از دولت باشد به نظریه‌ی خود محدودیتی و اگر دولت زیر سیطره‌ی نظم حقوقی باشد منشا دیگری برای نظم حقوقی در نظر گرفته می‌شود که محدودیت دولت نیز ناشی از نظم حقوقی است و دولت در آن دخالتی ندارد. (شوالیه، ۱۹۸۶: ۵)

در رهیافت دوگانه که بر تمایز حقوق و دولت تاکید دارد به طور کلی سه نوع رابطه را می‌توان بین آن دو تصور نمود.

نخست اینکه حقوق تابع دولت باشد. ایده‌ی کلی این نظریه آن است که چون هنجارهای حقوقی محصول دولت هستند بنابراین توانایی محدود نمودن آن را ندارند و در نتیجه این دولت است که در موارد لزوم خود را محدود می‌کند. در نتیجه دولت در مرکز نظم حقوقی قرار می‌گیرد و اوست که ایجاد و اعمال هنجارهای حقوقی را تضمین می‌کند و هماهنگی در این نظم حقوقی نیز بر عهده‌ی اوست و به طور طبیعی این نظم را موافق با مصالح خویش تنظیم و هماهنگ می‌کند. (دل وکیو، ۱۹۶۴: ۶۴) بنابراین، در این نظریه، حقوق اساساً نهادی دولتی است و قدرت الزام آور دولت در ارتباط تفکیک ناپذیر هنجار حقوقی و قدرت مادی نمود می‌یابد. (شوالیه، ۱۹۸۶: ۳)

در عین حال باید توجه داشت که در این صورت حقوق ماهیتی دولتی پیدا می‌کند. آنچنان که برخی حقوقدانان نیز بر این نظرند، این آموزه مبتنی بر آن است که اساساً حقوقی به جز «حقوق موضوعه»^{۴۹} وجود ندارد. برای مثال، برگبوم^{۵۰} بر این باور است که صفت «موضوعه» برای حقوق حشو است و حقوقی به جز حقوق موضوعه وجود ندارد که نیاز به قید این صفت وجود داشته باشد.^{۵۱} روشن است که این نظریه به همان نظریه‌ی مشهور خود محدودسازی منتهی می‌شود. (میسی، ۱۹۹۴: ۱۷۳) اما نقدهای بسیاری را می‌توان بر این نظریه وارد نمود از جمله اینکه انسان‌ها در جامعه‌ای که زندگی می‌کنند قوانین را برای زندگی بهتر و آسودگی خویش به تصویب

می‌رسانند و نهادهایی وجود دارند که بی‌گمان در بستر دولت شکل می‌گیرند ولی مستقل از آن و گاه معارض آن هستند که نمی‌توان نقش آنان را در ایجاد هنجارهای حقوقی نادیده گرفت. در عین حال این نکته را نیز نباید فراموش نمود که دولت خود یکی از توابع حقوق است و موضوع آن نیز قلمداد می‌شود.

به موجب فرض دوم، **حقوق دولت را محدود می‌کند**. در یونان باستان برتری حقوق بر دولت را به ریشه‌ی حقوق نسبت می‌دادند که این ریشه در خرد، اخلاق و طبیعت وجود داشت. (ژوبر، ۲۰۰۶: ۱۳۲)

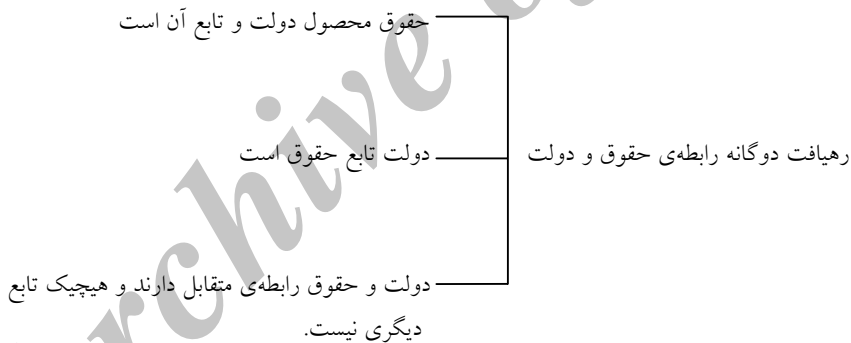
البته این نسبت بسیار انتزاعی و کلی بود و نمی‌توان آن را محملی برای تبعیت مطلق دولت از حقوق دانست. نظریه‌ی حقوق طبیعی نیز بر همین اساس بنا شد و در پی محدودیت قدرت سیاسی با تمسک به هنجارهایی فراتر از اراده‌ی آن بود. البته در این فرض، که نظریه‌ی دولت حقوقی نیز در صدد تحقق آن است، مشکل عمده‌ای وجود دارد و آن اینکه حقوق موضوعه نمی‌تواند آفریننده‌ی خویش را، که دولت باشد، محدود نماید. بنابراین، برای حل این مشکل باید ماهیت و سرشت حقوق مطروحه در نظریه‌ی دولت حقوقی به دقت کاویده شود تا بتوانیم منابع برون دولتی برای حقوق و قواعد حقوقی بیابیم. در دولت اسلامی، هنجارهای شرعی به مثابه هنجارهایی هستند که می‌توانند دولت را محدود نمایند و از مبنا و منبعی برون دولتی پدید آمده‌اند که همانا اراده‌ی الاهی است. هنجارهای شرعی بر همه‌ی مسلمانان، از دولت و دولتمردان گرفته تا حکومت‌شوندگان، یکسان اعمال می‌شوند. از همین روی، مبانی دولت حقوقی در اسلام بسیار نیرومند و قابل‌گسترش به سایر جنبه‌های حقوق عمومی است.

باید توجه داشت که در این فرض نیز دو حالت را می‌توان تصور نمود: در حالت نخست، تنها اداره است که باید از هنجارهای حقوقی تبعیت نماید و قانون‌گذار در وضع قوانین محدودیتی ندارد (دولت قانون‌مدار) و در حالت دوم، قانون‌گذار نیز به نوبه‌ی خویش تابع هنجارهای عالی قانون اساسی است و باید از آن تبعیت نماید. (تروپه، ۲۰۰۱: ۲۷۵)

سرانجام فرض سوم آن است که هیچیک از دولت و حقوق بر یکدیگر تفوق

نداشته باشند و رابطه‌ای دوجانبه بین آنها برقرار شود که به برتری یکی بر دیگری نینجامد. راه حلی که در این فرض مطرح می‌شود این است که حقوق تنها به حقوق موضوعه یا حقوق ناشی از دولت محدود نشود بلکه حقوق طبیعی و یا قواعد و ارزشهای فرادولتی یا بین‌المللی نیز در نظم حقوقی وجود داشته باشند. به موجب این فرض حقوق در مقابل دولت قرار نمی‌گیرد بلکه در اطراف دولت قرار دارد. این فرض بسیار مبهم به نظر می‌رسد و تصور اینکه دولت و حقوق خارج از یکدیگر بتوانند همزیستی داشته باشند اندکی دشوار است. (هوشلینگ^{۵۳}، ۲۰۰۲: ۱۱)

در نهایت، یک امر در نسبت دولت و حقوق در هر سه فرض فوق محقق است و آن اینکه بین حقوق و دولت رابطه‌ای عمیق و غیر قابل انکار وجود دارد که منجر به تاثیرگذاری متقابل این دو بر یکدیگر می‌شود. (لوکیک^{۵۴}، ۱۹۷۴: ۱۴۸)



۲-۳. ماهیت نظم حقوقی خارج از دولت

اگر هنجارهای حقوقی محصول دولت باشند، آیا می‌توان اذعان داشت که هنجارهای تولید شده کاملاً از جامعه جدا هستند و تنها اراده‌ی دولت در این میان نقش دارد؟ چنین به نظر نمی‌رسد. باید توجه داشت که در هر حال، عقلانیت شکلی^{۵۵} حاکم بر حقوق موضوعه به نوعی مشروعیت نیز برای آن به دنبال خواهد آورد. اما این نوع عقلانیت هدف انتقادهای فراوانی نیز قرار گرفته و برای مثال هابرماس بر این اعتقاد است که مفهوم وبری از حقوق بر اساس پیش‌فرض‌های اخلاقی مستتر در آن قرار دارد.

برای مثال، قابلیت پیش‌بینی تصمیم‌های اداری و قضایی که به جنبه غیر شخصی و قابل فهم بودن قوانین به موجب اصل امنیت حقوقی مربوط می‌شوند، از ارزش‌های اخلاقی نشأت می‌گیرند. (روسو، ۲۰۰۳: ۸۸۵) با توجه به مراتب فوق، ارتباط تنگاتنگی را میان رهیافت یگانه و اثبات‌گرایی می‌توان شناسایی نمود^{۵۶} که در نتیجه‌ی آن تبعیت هنجارهای حقوقی از دولت به اثبات‌گرایی کور و افراطی منتهی خواهد شد. در این گستره، موضوعه بودن قانون و حقوق عینی به منزله‌ی ابزار تأثیر حقوق شخصی است. به بیان دیگر، حق‌هایی که به وسیله‌ی قانون تعریف و تضمین می‌شوند توسط همان قانون نیز تضمین می‌شوند. (گویار- فابر^{۵۷}، ۱۹۹۳: ۱۸) در عین حال، نقش مهم ارزش‌های اخلاقی و دینی را در شکل‌گیری هنجارها در هر نظام حقوقی نباید فراموش نمود. در واقع، ارزش‌های فوق در فرآیند شکل‌گیری هنجارهای حقوقی بر دولت تحمیل می‌شوند و دولت نمی‌تواند آنها را نادیده انگارد.

در مقابل، همان‌گونه که گفته شد، در رهیافت دوگانه‌ی حقوق و دولت، دو دیدگاه را می‌توان برگزید: نخست اینکه محدودیت‌های ناشی از قواعد حقوقی درونی هستند و دولت خود آنها را برای خویش ایجاد می‌کند. دوم محدودیت‌های ناشی از قواعد حقوقی ریشه در قلمرویی خارج از دولت دارند و در واقع خارجی هستند. در واقع، پرسش اصلی آن است که ماهیت حقوق خارج از دولت چیست؟ طرفداران دوگانگی دولت و حقوق برای حقوق و هنجارهای موجود در آن ریشه‌ها و اساس دیگری در نظر می‌گیرند که بتواند به محدودیت دولت منتهی شود و از خود محدودسازی دور شود. در این مقوله حقوق طبیعی (۱-۲-۳)، هنجارهای اجتماعی (۲-۲-۳)، هنجارهای اخلاقی (۳-۲-۳) و سرانجام، هنجارهای دینی (۴-۲-۳) ریشه‌هایی هستند که در آموزه‌ها مطرح شده‌اند.

۱-۲-۳. هنجارهای حقوق طبیعی

کهن‌ترین ماهیتی که برای حقوق خارج از دولت در نظر گرفته شده است ریشه‌ی این حقوق را در قواعدی برتر می‌جست که در قلمروی حقوق طبیعی گرد می‌آیند. حقوق طبیعی ریشه‌ی هنجارهای حقوقی را در احکام الهی یا در سرشت خود انسان

جستجو می‌کند و وجه مشترک این حقوق تعالی آنها و تغییرناپذیری آنان است. (سریو^{۵۸}، ۱۹۹۹: ۶۵) ارسطو و به دنبال او رومیان حقوق را آرمانی ذهنی ناشی از عقل انسان نمی‌دانستند بلکه به حقوق عینی اعتقاد داشتند که از واقعیت عینی نشات می‌گرفت که با انصاف نیز مالوف باشد^{۵۹} که از طبیعت نیز بر گرفته شده باشد. در این منظر، حقوق طبیعی به عنوان یک آرمان انتزاعی یا مجموعه‌ای از اصول اخلاقی در نظر گرفته نمی‌شود بلکه در جستجوی راه حلی است که تا حد امکان کمتر غیر عادلانه باشد. (آتیاس^{۶۰}، ۲۰۰۴: ۱۵۸) اعلامیه‌ی حقوق بشر و شهروند سال ۱۷۸۹ میلادی نخستین متن حقوقی است که نوعی آشتی بین حقوق طبیعی و حقوق موضوعه برقرار کرده است. به دیگر سخن، گرچه این اعلامیه به عنوان نخستین متن اعلام‌کننده‌ی حقوق موضوعه مدرن قلمداد می‌شود اما حقوق طبیعی را نیز کنار نهاده است.

اما در مورد حقوق طبیعی نیز با مشکلات بسیاری مواجه می‌شویم: آیا حقوق طبیعی وجود دارد که بر دولت تحمیل شود؟ محتوای این حقوق چیست؟ آیا دولت باید تمامی هنجارهای ناشی از حقوق طبیعی را رعایت نماید یا قادر به اصلاح آنها نیز هست؟ در اینجا علاوه بر روابط دولت و حقوق باید به مفاد تعهدات تحمیل شده بر دولت نیز پرداخت. حقوق طبیعی واقعیت تاریخی بسیار گسترده و عمیقی است.^{۶۱} بدیهی است که ارتباط بین حقوق طبیعی و دین قابل انکار نیست (همان، ۱۵۰) اما الزاماً این دو یکسان نیستند. وجه مشترک این دو را در اعتقاد به وجود حقوقی برتر از اراده‌ی آدمیان می‌توان یافت که به تبع آن حقوق آفریده‌ی آنها نیست بلکه در جایگاه برتری از حقوق موضوعه، به عنوان هنجارهای مصوب دولت، قرار می‌گیرد.

۲-۳. حقوق و هنجارهای اجتماعی

گروهی از اندیشمندان نیز ریشه‌ی هنجارهای حقوقی را در جامعه و واقعیت‌های اجتماعی می‌جویند. یکی از این نظریه‌ها به ژرژ گوروچ، جامعه‌شناس برجسته‌ی فرانسوی، تعلق دارد که ریشه‌ی هنجارهای حقوقی را وقایع هنجاری^{۶۲} می‌داند. در واقع از نظر گوروچ وقایع هنجاری پیش از هنجارهای حقوقی وجود دارند و دسته‌ی اخیر از آنها ناشی می‌شوند. (گوروچ^{۶۳}، ۱۹۷۲: ۱۶۶) لئون دوگی تحت تاثیر امیل دورکیم

نوعی حقوق عینی را پیشنهاد می‌کند که از وجدان اجتماعی نشأت گرفته شده باشد. (برو^{۶۴}، ۱۹۹۷: ۴۴) در میان نویسندگان فرانسوی دوگی با نظریه‌ی «وفاق اجتماعی»^{۶۵} و هوریو با استعاره‌ی «قانون اساسی اجتماعی»^{۶۶} به نظمی عینی اعتقاد داشتند که البته تابع دولت باشد.^{۶۷}

در مجموع می‌توان گفت که تمامی این نظریه‌ها به مقدار زیادی سست و فاقد استحکام علمی لازم هستند. همه‌ی اندیشمندان فوق در صدد هستند که هنجارهای حقوقی را از سیطره‌ی مطلق دولت خارج سازند و مبنا و منبعی خارج از دولت برای آنها بیابند و این مبنا و منبع را در ارتباط با هنجارهای اجتماعی (با عناوین گوناگون) جستجو می‌کنند. این درست است که هنجار حقوقی وضعیت حقوقی را تبیین می‌نماید که ناشی از واقعیتی اجتماعی است اما باید بین این وضعیت و بیان آن ارتباط دقیقی ترسیم شود. افزون بر آن، گرچه این واقعیت‌های اجتماعی منبعی برای هنجارساز حقوقی قلمداد می‌شوند ولی به دشواری می‌توان آنها را به عنوان مبنا در نظر گرفت. برای مثال، در تعامل میان هنجارهای حقوقی و اجتماعی، دوگی روند شکل‌گیری دو نوع هنجار را توضیح نمی‌دهد. افزون بر آن نظریه‌ی دوگی بسیار متزلزل به نظر می‌رسد زیرا تضمینی برای اعمال آن و نیز ضمانت اجرایی در زمان خودداری دولت از تبعیت از این نظم حقوقی وجود ندارد. (شوالیه، ۱۹۸۶: ۱۱) البته نمی‌توان با ژاک شوالیه نیز همراه شد که این ترتیبات را موجب ایجاد مشروعیتی نوین برای دولت بر می‌شمارد. (همان، ۱۱)

۳-۲-۳. هنجارهای اخلاقی

برخی از اندیشمندان دیگر نیز مانند دورکین ابتدا با اثبات‌گرایی محض به مخالفت برمی‌خیزند زیرا به زعم آنان قضات تنها هنجارهای حقوقی را اعمال نمی‌کنند بلکه بر اساس اصول تصمیم می‌گیرند. در قلمروی این اصول، دورکین اخلاق را با حقوق، به عنوان مفهومی پیشینی، پیوند می‌زند و آن را به عنوان مبنایی برای اصول در نظر می‌گیرد. (دورکین^{۶۸}، ۱۹۸۶: ۱۳۴) مکتب دورکین با این انتقاد مواجه می‌شود که اصول مورد استناد قضات الزاماً توسط آنها کشف و اعمال نمی‌شوند و الزاماً هم منشعب از

اخلاق نیستند و در نهایت در نظام حقوقی غیر کامن لا به دشواری می‌توان این استدلال را با این قوت پذیرفت.

۳-۲-۴. هنجارهای دینی

سرانجام، در حقوق الاهی، مبنای هنجارهای حقوقی به هنجارهای شرعی است بدین معنا که هنجارهای نخست نباید با احکام الاهی تعارض داشته باشند. بدین صورت، نوعی چارچوب محدودکننده برای دولت در وضع هنجارهای حقوقی قابل شناسایی است که دولت به هیچ روی قادر به نقض آن نیست. بنابراین، در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران که نمونه‌ی بارز استیلاي حقوق الاهی به شمار می‌رود شاهد دوگانگی حقوق و دولت هستیم زیرا هنجارهای حقوقی از اراده‌ی دولت تبعیت نمی‌کنند بلکه اراده‌ی الاهی مقدم بر اراده‌ی پیشین است. اصول ۴، ۷۱ و ۹۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران گواهی بر این مدعا هستند و در این اصول هنجارهای شرعی را به مثابه نوعی هنجارهای پیشینی حتماً نسبت به هنجارهای قانون اساسی در نظر گرفته شده است.

۴. نتیجه‌گیری

در نظم حقوقی، هنجارها داده‌هایی برای تعیین کارکردها و حدود آنها هستند که یا برای تعیین اعمال و وضعیت‌های حقوقی به کار می‌آیند و یا اینکه صلاحیت و امور ناشی از آن را تعیین می‌کنند. نظم حقوقی دارای ویژگی‌هایی است که برخی مانند کارآیی، اتحاد، کامل بودن و موثر بودن بیرونی و برخی نیز مانند انسجام و سلسله مراتب درونی هستند. بدیهی است که تمامی ویژگی‌های نظم حقوقی را پدیدآورنده و سازمانده آن، یعنی دولت، باید تامین نماید. از این منظر است که بحث در حقوق عمومی مطرح می‌شود و باید با توجه به منطقی حقوق عمومی نوین بدان نگریم. این منطقی به ویژه در مفهوم دولت حقوقی نمود می‌یابد که دولت را مقید و محصور به هنجارهای حقوقی یا در نگرش کلی، نظم حقوقی، می‌داند. بنابراین، غایت هنجارهای حقوقی محدودیت دولت است تا تنها با اراده‌ی خویش نتواند شهروندان را محدود

نماید.

اما مشکل اینجاست که اگر، مانند آموزه‌های اثبات‌گرا، دولت را واضع هنجارهای حقوقی (در مفهوم عام) تصور نماییم، آنگاه به دشواری می‌توان ادعا نمود که هنجارهای حقوقی دولت را محدود می‌کنند زیرا هیچ وضعی به زیان خویش هنجاری وضع نمی‌کند. در نتیجه به نظر می‌رسد که در این مقوله دچار تناقضی آشکار می‌شویم که به لحاظ نظری باید به حل آن اقدام نمود.

در این مقوله، دو رهیافت را از برآیند آموزه‌های گوناگون می‌توان مطرح نمود: ابتدا رهیافت یگانه که بر اساس آن دولت و نظم حقوقی در مقابل یکدیگر نیستند و دیگری رهیافت دوگانه که در آن دولت و نظم حقوقی متمایز هستند و در این تلقی می‌توان نظم حقوقی را تصور نمود که هنجارهای آن تنها از اراده‌ی دولت نشأت نمی‌گیرند.

باید اذعان داشت که اگر قائل به ضرورت دولت حقوقی هستیم نباید منبع و مبنای هنجارهای حقوقی را تنها در اراده‌ی دولت خلاصه کرد. به دیگر سخن، علاوه بر تعدد منابع باید از مبانی دیگری نیز برای هنجارهای حقوقی بهره جست. بنابراین، دوگانگی دولت و نظم حقوقی، حداقل در بیشتر جنبه‌های حقوق عمومی اجتناب‌ناپذیر است. در این صورت باید به جای مبانی مبهم و کلی، مبانی مشخص و قابل ارزیابی برای هنجارهای حقوقی فراهم نمود. افزون بر آن، از خلط منابع و مبانی هنجارهای حقوقی اجتناب نمود. بدیهی است که ساختار و غایات نظم و نظام حقوقی در این مهم در هر جامعه بسیار مهم است و نباید آن را از نظر دور داشت. بر این اساس، مبانی اخلاقی، حقوق طبیعی و دینی قابل توجه هستند و هنجارهای دینی و شرعی به لحاظ شفافیت و قابلیت ارزیابی کامل در این مقوله بیشتر می‌توانند مورد استناد قرار گیرند و دولت را محدود نمایند.

پی‌نوشت

- | | |
|--------------------------------|-------------------|
| 1. Etat de droit – Rule of Law | 2. Duguit |
| 3. Government | 4. Mialle |
| 5. Normatif | 6. Critère formel |

- | | |
|--------------------------------------|--------------------------|
| 7. Critère materiel | 8. Destinataire |
| 9. Troper | 10. Normes prescriptives |
| 11. Normes d'habilitation | 12. Pfersmann |
| 13. Orianne | 14. Unificatrice |
| 15. Legal system - Système juridique | |
| 16. Legal order - Ordre juridique | |
| 17. Romano | 18. Leben |
| 19. Efficacité | 20. Unité |
| 21. Monolithisme | 22. Complétude |
| 23. Positivism juridique | |

۲۴. در اندیشه‌ی کلسن اعتبار هنجارهای موجود در نظم حقوقی به موثر بودن نظم حقوقی بازمی‌گردد. به دیگر سخن شرط اعتبار موثر بودن است.

- | | |
|-----------------------------|-----------------------------|
| 25. Hans Kelsen | 26. Brimo |
| 27. Cohérence | 28. Raison juridique |
| 29. Arnaud | 30. Chevallier |
| 31. Infra-étatique | 32. Cohérence dans l'espace |
| 33. Cohérence dans le temps | 34. Virally |
| 35. Hierarchy – Hiérarchie | 36. Système des normes |
| 37. Dynamique | 38. Evolutif |
| 39. Rousseau | 40. Del Vecchio |
| 41. Kelsen | |

۴۲. برای مطالعه بیشتر در مورد نگرش کلسن در مورد نظم حقوقی ر.ش :

WINTGENS (L) et LINDEMANS (J.F.), « Kelsen et le problème des lacunes dans l'ordre juridique », *Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques*, 1986, p.105 ; GOYARD-FABRE (S.), « L'ordre juridique et la question de son fondement dans la philosophie du droit contemporaine en France », *L'évolution de la philosophie du droit, en Allemagne et en France depuis la fin de la seconde guerre mondiale*, Paris, P.U.F., 1991, p.117.

۴۳. در مقابل آموزه‌ی Rule of Law تنها به نتایج بسنده می‌کند بدون اینکه به ابزار تحقق آنها توجه کند. بنابراین Rule of Law مفهومی بسیار سیال است و تمامی انتقادات به این مفهوم به سیالیت بیش از اندازه‌ی آن مربوط می‌شود که با انتقادات از دولت حقوقی در مفهوم فرانسوی متفاوت است. برای بحث بیشتر در این مورد ر.ش :

JOWELL (J.), "The Rule of Law today", *The changing constitution*, 3th ed., New York, O.U.P., 1994, p.57; GOLDSWORTHY (J.), "Legislative Sovereignty and the Rule of Law", *Sceptical Essays on Human Rights*, New York, Oxford, 2001, p.61.

۴۴. در دیدگاه میشل تروپه، واژه‌ی « دولت » مبین نظم‌های حقوقی متمرکزی است که در آنها نظم حقوقی نهادهای ویژه‌ای مانند پارلمان و مراجع قضایی را برای اعمال هنجارهای حقوقی ایجاد می‌کند. افزون بر آن، دولت با مفهوم نظم حقوقی اختلاط نمی‌یابد بلکه با نظم حقوقی عینی است که این اختلاط رخ می‌دهد. (TROPER, 1994, 149)

45. Tenzer

۴۶. در دیدگاه میشل تروپه، نظریه یگانگی از مفهوم عمومی حقوق و مبانی نظری حقوق

(La science du droit) در عصر کلسن نشات می‌گیرد که با مفاهیم که در دهه‌های بعد شکل گرفت، ناسازگار است. (TROPER, 1994, 150)

- 47. Freund
- 48. Centralisation
- 49. Droit positif
- 50. Bergbohm

۵۱. در نتیجه برای او حقوق = حقوق موضوعه است.

- 52. Jobert
- 53. Heuschling
- 54. Lukic

۵۵. با تامل بیشتر به نظر می‌رسد که این عقلانیت بیش از آنکه ماهوی باشد شکلی است و مفاهیم انتزاعی مانند عدالت و واقعیت اجتماعی نمی‌توانند به عنوان مبانی عقلانیت عینی حقوق موضوعه قلمداد شوند.

۵۶. در میان نویسندگان فرانسوی، کاره دو مالبرگ با تاکید تمام آموزه‌ی اثبات‌گرایی حقوقی را به پیدایش دولت ربط می‌دهد. به باور وی، حقوق پس از دولت به وجود آمده است بدین معنا که محصول قدرت دولت است و بنابراین نمی‌تواند در شکل‌گیری دولت مداخله داشته باشد.

(BURDEAU, 1967, 29)

- 57. Goyard-Fabre
- 58. Seriaux
- 59. *id quod justum est*
- 60. Atias

۶۱. برای تبیین و توضیح بیشتر حقوق طبیعی ر.ش:

FICHTE (J.G.), *Fondement du droit naturel – selon les principes de la doctrine de la science*, Présentation, traduction et notes par Alain Renaut, Paris, Quadrige/P.U.F., 1998; SUAREZ (F.), *Des lois et du Dieu législateur*, Traduit par Jean-Paul Coujou Paris, Dalloz, 2003; GOYARD FABRE (S.), *Pufendorf et le droit naturel*, Paris, P.U.F., 1994; DIJON (X.), *Droit naturel*, T.1, Paris, P.U.F., 1998 ; SERIAUX (A.), *Le droit naturel*, 2^e éd., Paris, P.U.F., 1999.

- 62. Faits normatifs
- 63. Gurvitch
- 64. Braud
- 65. Solidarité sociale
- 66. Constitution sociale

۶۷. در مقابل کاره دو مالبرگ بر این اعتقاد بود که اعلامیه حقوق بشر و شهروند سال ۱۷۸۹

میلادی فاقد هر گونه ارزش حقوقی است.

- 68. Dworkin

منابع

الف. فارسی

- ابدالی، مهرزاد (۱۳۸۸)، *فلسفه حقوق و نظریه‌های حقوقی*، تهران، مجد.
- ابدالی، مهرزاد (۱۳۸۹)، «تحلیل مفاهیم اعتبار حقوقی و هنجار حقوقی»، *مدرس علوم انسانی - پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، ۱۴ (۲): ۱.
- تروپه، میشل (۱۳۸۶)، *فلسفه حقوق*، ترجمه مرتضی کلانتریان، تهران، آگه.
- فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۸۸)، «حق، صلح و منزلت انسانی تاملاتی در مفاهیم قاعده حقوقی، ارزش اخلاقی و بشریت»، *بر منهج عدل - مقالات اهداء شده به استاد ناصر کاتوزیان*، تهران، دانشگاه تهران، ص ۳.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، *فلسفه حقوق*، ج. ۱، تعریف و ماهیت حقوق، تهران، انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، چاپ شصت و سوم، تهران: انتشار.

ب. انگلیسی

- Arnaud, André-Jean (1973). *Essai d'analyse structurale du code civil français. La règle du jeu dans la paix bourgeoise*, Paris, L.G.D.J.
- Atias, Christian (2004). *Philosophie du droit*, 2^e éd., Paris, P.U.F.
- Braud, Phillippe (1997). *La démocratie politique*, Paris, Seuil.
- Brimo, Albert (1978). *Les grands courants de la philosophie du droit et de l'Etat*, 3^e éd., Paris, Editions A. Pedone.
- Burdeau, Georges (1967). *Traité de science politique*, T.II (L'État). Paris, L.G.D.J.
- Chevallier, Jacques (1983). *L'ordre juridique. Le droit en procès*, Paris, P.U.F., p.12.
- Chevallier, Jacques (1986). *Droit et Etat. Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques*, n°17, p.3.
- Del Vecchio, Georg (1964). *L'Etat et le droit*, Paris, Dalloz.
- Duguit, Léon (2007). *Manuel de droit constitutionnel*, réimp., Paris, Panthéon-Assas.
- Dzorkin, Ronald (1986). *Law's Empire*, Cambridge, Harvard University Press.

- Freund, Julien (1971). Droit et Politique – Essai de définition du Droit. **Archives de Philosophie du Droit**, T.XVI, Paris, Sirey, p.31.
- Goyard-Fabre, Simone et Sève, René (1993). **Les grandes questions de la philosophie du droit**, 2^e éd., Paris, P.U.F.
- Gurvitch, Georges (1972). **L'idée du droit social**, Paris, Sirey, 1933, réimp., Scientia Verlag Aalen.
- Heuschling, Luc (2002). **État de droit, Rechtsstaat, Rule of law**, Paris, Dalloz.
- Jobert, Jean-Louis (2006). La notion de Constitution chez Aristote. **Revue Française de Droit Constitutionnel**, p. 97.
- Kelsen, Hans (1999). **Théorie pure du droit**, Traduit de l'allemand par Charles Eisenmann, Paris/ Bruxelles, L.G.D.J./Bruylant.
- Leben, Charles (2003). Ordre juridique. **Dictionnaire de la culture juridique**, Paris, P.U.F., p.1113.
- Lukic, Radomir (1974). **Théorie de l'Etat et du droit**, Traduit par Marc GJIDARA, Paris, Dalloz.
- Miaille, Michel (1994). Les paradigmes contemporains: l'État de droit. **Sciences de la société**, n°33, p. 177.
- Orianne, Paul (1982). **Introduction au système juridique**, Bruylant/ Louvain, Bruxelles/ La-Neuve.
- Pfersmann, Otto (1997). Carré de Malberg et la hiérarchie des normes. **Revue Française de Droit Constitutionnel**, p.480.
- Romano, Santi (2002). **L'ordre juridique**, Paris, 2^e éd., Traduction française par Lucien François et Pierre Gothot, Paris, Dalloz.
- Rousseau, Dominique (1987). De l'Etat de Droit à l'Etat politique?. **L'Etat de droit**, Paris, P.U.F., p.173.
- Rousseau, Dominique (2003). L'État de droit est-il un État de valeurs particulières? **L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs, Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet**, Paris, Dalloz, p. 885.
- Seriaux, Alain (1999). **Le droit naturel**, 2^e éd., Paris, P.U.F.
- Tenzer, Nicolas (1994). **Philosophie politique**, Paris, P.U.F.
- Troper, Michel (1986). Système juridique et Etat. **Archives de Philosophie du Droit**, T.31, Paris, Sirey, p.24.
- Troper, Michel (1994). **Pour une théorie juridique de l'Etat**, Paris, P.U.F.
- Troper, Michel (2001). **La théorie du droit, le droit, l'Etat**, Paris, P.U.F.
- Virally, Michel (1960). **La pensée juridique**, Paris, L.G.D.J.