

جامعہ شناسی حقوقِ عموم

چار چوبِ نظری مطالعاتِ
اجتماعی حقوقِ عموم در ایران
علی ربیع زاده • سید حسین ہاشمی
بامقدمہ دکتر ابراہیم فیاض

جامعہ
شناسی
حقوقِ
عموم

سرشناسه: ربیع‌زاده، علی، ۱۳۶۹-

عنوان و نام پدیدآور: جامعه‌شناسی حقوق عمومی: چارچوب نظری مطالعات اجتماعی در

حقوق عمومی ایران/ علی ربیع‌زاده، سیدحسین هاشمی؛ با مقدمه

ابراهیم فیاض؛ به اهتمام مؤسسه علمی- فرهنگی سدید.

مشخصات نشر: تهران: دانشگاه امام صادق علیه السلام، بسیج دانشجویی، ۱۳۹۶.

مشخصات ظاهری: ۲۳۳ ص.

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۷۸۵۰-۵۳-۴

رده‌بندی کنگره: ۱۳۹۶ ۲۲۲/۴۷۵/۳۷۵

رده‌بندی دیویی: ۳۴۰/۱۱۵۰۹۵۵

شماره کتاب‌شناسی ملی: ۵۰۴۷۳۲۲

جامعه‌شناسی حقوق عمومی
(چارچوب نظری مطالعات اجتماعی در حقوق عمومی ایران)

مؤلفین: علم، رده‌زاد، سیدحسین هاشمی

به اهتمام: مرکز تحقیقات

مرکز تحقیقات بسیج دانشگاه امام صادق علیه السلام

ناظر علمی: مهدی قلم‌چی

معاون علمی مرکز تحقیقات بسیج دانشگاه امام صادق علیه السلام

ناشر: انتشارات بسیج دانشجویی دانشگاه امام صادق علیه السلام

موضوع: حقوق عمومی

صفحه‌آرایی: علی صبوری آق‌قلعه

نوبت چاپ: اول- بهار ۱۳۹۷

تیراژ: ۱۰۰۰ نسخه

قیمت: ۱۶۰۰۰ تومان

آدرس: تهران خیابان انقلاب- نرسیده به فلسطین جنوبی- پلاک ۱۱۱۸

واحد ۱/۲- انتشارات بسیج دانشجویی دانشگاه امام صادق علیه السلام

همراه: ۰۹۱۰۹۸۰۵۰۵۵

تلفن: ۶۶۴۸۶۱۲۰

۶۶۴۸۵۸۵۰

sadidisu.ir

rc.basijisu.ir

sadidisu@gmail.com

فهرست اجمالی

مقدمه استاد ۱۲

فصل اول: مبانی، مفروضات و اهداف مطالعات اجتماعی در

حقوق عمومی ۵۱

فصل دوم: چارچوب نظری مطالعات اجتماعی در حقوق

عمومی ۷۳

فصل سوم: معرفی برخی از گرایش‌های علوم اجتماعی و کاربرد

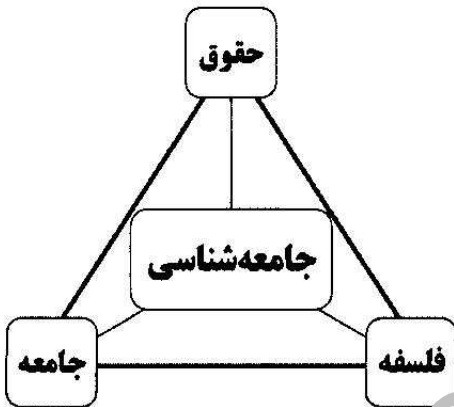
آن‌ها در مطالعات اجتماعی حقوق عمومی ۱۷۱

کتاب‌نامه ۲۰۷

مقدمه استاد

بحث از حقوق بحثی یک جانبه و تک بعدی نیست؛ یعنی می توان گفت که حقوق خاصیت چند وجهی داشته که هر چند نمی توان به وجوه آن مستقیماً عنوان حقوق اسرایه دارد، اما مبنای سازنده آن محسوب می شود:

۱. وجه و حیثیت اعتبار حقوق که همان جامعه است؛
 ۲. حیثیت معرفت، ناشی که همان فلسفه است؛
 ۳. حیثیت اعتباری و هندساری، خور حقوق را در بر می گیرد.
- در مقام مدل سازی، عملاً یک مثال وجود دارد که در قاعده آن یک طرف جامعه و طرف دیگر فلسفه قرار دارد. بحث هم حقوق است و مبتنی بر این دو بنا می شود. به عبارت دیگر وجود عینی تبدیل به وجود تئوریک در جامعه می شود و برعکس، یعنی وجود تئوریک تبدیل به وجود عینی می گردد. به بیان دیگر جامعه تبدیل به فلسفه و فلسفه تبدیل به جامعه می شود و لحظه ای که این دو به هم تبدیل می شوند، وسط این قاعده جامعه شناسی قرار می گیرد. حال اگر یک طرف به جای جامعه فرهنگ قرار داشته باشد مردم شناسی با وجود می آید؛ بنابراین تعامل بین جامعه و فلسفه است که جامعه شناسی را تولید می کند.



شکل ۱: تعامل حقوق، فلسفه، جامعه و جامعه‌شناسی

باید گفت فلسفه در عصاره خاص و کلاسیک خود اساساً متعلق به کشورهای سوسیالیستی است. در کشور ای فنگرا مانند انگلیس و آمریکا وجود ندارد. هنگامی که فلسفه وارد این کشور شد به منطق و فلسفه تحلیلی یا عمل‌گرایی و پراگماتیسم تبدیل گشته و از ذهنیت به طایر کامل خارج می‌شود؛ اما در کشورهای سوسیالیستی مانند فرانسه یا آلمان، فلسفه تولید می‌کنند. فلسفه‌ای که تولید می‌کنند فلسفه دکارتی یا کانتی است. سپس این فلسفه‌ها وارد جامعه یا همان «Society» می‌شود و آن را شکل می‌دهد و بعد دوباره به یکس این رابطه، جامعه فلسفه را شکل می‌دهد. دیالکتیک میان فلسفه و جامعه همان پایه‌ای بنیادی در قاعده مثلث است.

حال هر اتفاقی در کیفیت این رابطه رخ دهد علی‌القاعده در حقوق نیز اتفاق می‌افتد و اثر خود را مستقیماً بر جای می‌گذارد. به همین دلیل فرانسه مرکز حقوق موضوعه است ولی انگلیس چنین جایگاهی ندارد. انگلیس همیشه به این مسئله نگاه نقادانه دارد و سعی می‌کند مانند آمریکا کمترین حقوق موضوعه را داشته باشد. آمریکا هم همین‌گونه است که اکنون قانون اساسی آن تنها ده ماده

داشته و بقیه آن تفسیر است. در انگلیس همچنین انگلیس سعی کرده‌اند که نوعی «Common Sense» داشته باشند به طوری که خاصاً معنای فلسفی نداشته باشد چرا که معنای فلسفی به آلمان و به ویژه فرانسه تعلق دارد.^۱

مطابق این ساختار، معنا و جایگاه قاعده حقوقی نیز روشن می‌شود. به عنوان مثال اگر بخواهیم حقوق عمومی را توضیح بدهیم باید چنین ساختاری در ذمّه داشته باشیم؛ بنابراین سه ضلع وجود دارد:

۱. رابطه فلسفه با حقوق است.
۲. رابطه جامعه با حقوق است. بدین معنا که جامعه به همان دلیل که نظریه فلسفی بر حقوق تأثیر می‌گذارد و با حقوق جمع می‌شود، بر آن اثرگذار است. بدین جهت مؤثرات ذات به تعبیری تجلی کل جوامع در حقوق آن‌هاست زیرا حقوق در مرتبه بالاتری جامعه قرار دارد و فعالیت اصلی تمام جوامع این است که حقوق را بسازند.
۳. این مثلث یک نقطه ثقلی دارد. اگر هر رأس یک خط به داخل کشیده شود خطوط فوق به هم می‌رسند که نقطه ثقل و یا نقطه گشتاری مثلث می‌گویند و این نقطه ثقل، «مردم» هستند؛ یعنی فرهنگ مردم با این ساختار شکل می‌گیرد. به بیان دیگر زندگی اصلی در تاریخ و جغرافیا شکل می‌گیرد و بر همین اساس، مردم گروهی از انسان‌ها هستند که در یک جغرافیای خاص بایک فرهنگ خاص زندگی می‌کنند که عملاً تبدیل به یک جغرافیای و یک کشور می‌شود. حقوق، جامعه و فلسفه بر این مردم تأثیر می‌گذارد که چه نوع مردمی باشند و چگونه زندگی کنند.

بنابراین مردم در تمام جوامع تابع این سه ضلع هستند. ضلع اعتباری حقوق، ضلع عینی جامعه و ضلع تثوریک و معرفت شناختی فلسفه است و نقطه ثقل آن که مردم است بر همین سه تأثیر می‌گذارد؛ یعنی بر حقوق، جامعه و فلسفه. این

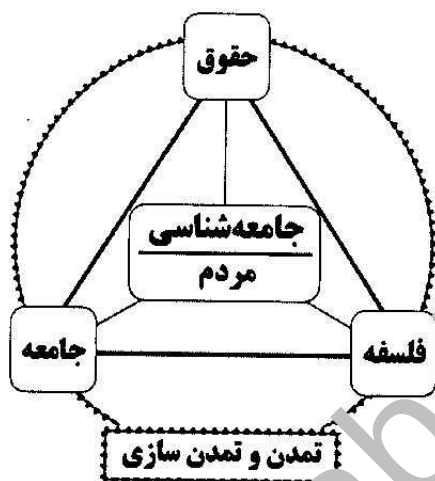
۱. همچنین در کشورهای سوسیالیستی مانند فرانسه و آلمان زندگی نسبتاً کم هزینه تر است؛ اما کشورهای غیر سوسیالیستی مانند انگلیس به شدت قیمت‌ها واقعی بوده و هزینه‌ها بسیار زیاد است. در کشورهای سوسیالیستی نوعی زهد و زجر را پذیرفته است که نباید از نظر مالی پیش برود؛ و لو روشنفکری هم در آن اوج می‌گیرد اما در انگلیس باید به شدت به دنبال کسب درآمد بود.

نکته در جامعه فرانسه کاملاً مشهود است و زندگی پست مدرن به وجود می‌آید و خاصیتاً به این کشور تعلق دارد. درحالی‌که اندیشه‌ها و اندیشمندان پست مدرن در انگلیس به چشم نمی‌خورد. در عوض، تفکرات مربوط به جهانی شدن در کشور انگلیس بسیار زیاد است.

در آلمان نیچه به وجود می‌آید و هابرماس در آلمان دیده می‌شود و همین‌طور بر مردمی که آنجا هستند تأثیر می‌گذارند. به همین دلیل مردم به شدت صلح طلب می‌شوند؛ مانند احساسات نوع دوستانه‌ای که در آلمان و فرانسه به شدت وجود دارد و نتیجه به شدت مهاجرپذیر می‌شوند. درحالی‌که آمریکا امروزه به شدت دچار فاشیسم بوده و اکنون ترامپ نمونه بسیار خوبی در این زمینه است. یک اقلیت نیز در آلمان فرانسه در حال به وجود آمدن است؛ مانند حزب راست افراطی که در مجلس آلمان و فرانسه در حال به وجود آمدن است؛ به هر حال این ساختارهاست که بر یکدیگر بسیار تأثیر می‌گذارند و آن‌ها را نباید ساده انگاشت.

این امور همگی با رقیب نزدیک است؛ به طور مثال در حال حاضر حزب راست نازی وارد حقوق و مجلس آلمان می‌شود و به همین ترتیب نیز در فرانسه وارد مجلس می‌شود. حتی ممکن است آن جریان به نخست‌وزیری نیز برسد و به همین صورت بر سایر ابعاد حقوقی جامعه تأثیر بگذارد.

با این ساختاری که گفته شد یک دایره به دور این مثال شکل می‌گیرد که به این دایره، دایره تمدنی گفته می‌شود. به طوری که همه به تمام این ساختارها در قالب یک تمدن است که به صورت یک قدرت و اقتدار سامانده می‌یابد. همچنین در تمام ساختارهای معرفی شده، نوع اقتدار را هم قدرت تعیین کرده و در نهایت در قالب دولت به منصه ظهور می‌رسد. در نتیجه، مبنای دولتی که با چنین فرایندی ظهور یافته آن است که همیشه ترم‌های رسمی و قاعده‌مند و عقلانی را شکل بدهد و در این فرایند، فلسفه، جامعه، حقوق و مردمی که در نقطه ثقل آن قرار دارند نیز هر یک به ایفای نقش می‌پردازند.



شکل - محورهای چهارگانه تمدن‌سازی و نقش حقوق در آن

هنگامی که این چهارچوب‌ها به‌ش‌گردد، خودبه‌خود حقوق نیز باعث تمدن‌سازی می‌شود. چون رأس مثلث قرار گرفته است؛ یعنی در صورتی تمدن ساخته می‌شود که نهادهای عقلانی درست وجود داشته و بتواند امور روزمره مردم را شکل بدهد. پس دولت تمام هم و غم خود باید بر حقوق، فلسفه و جامعه بگذارد تا با مجموع تأییراتی که بر مردم و فرهنگ آن‌ها به وجود می‌آید، تمدن ساخته شود. این امر همان مدنیت است که حق‌ن‌ساختارمند براساس یک ساختار شهری، تمدن را شکل می‌دهد. البته حقوق نرم‌الارسمان می‌شود و سخت‌افزار آن ادارات هستند؛ یعنی نهادهای دولتی که براساس حقوق و قوانین فعالیت می‌کنند.

حال این سؤال پیش می‌آید که در این فرایند حقوق (جمع حق و نه علم حقوق) از اهمیت بیشتری برخوردار است یا قانون و قانون‌گذاری نقش اصلی را ایفا می‌کند؟ پاسخ به این سؤال بسیار مهم است و براساس ساختارها، ماهیت نظام حقوقی را مشخص می‌کند. اگر تنها ساختارهای دولتی و نهادهای دولتی در نظر گرفته شود مسلماً پاسخ قانون است. بدین معنا که دولت از بالا به پایین براساس

قانون با شهروندان خود برخورد می‌کند؛ اما اگر از پایین به بالا باشد - یعنی از پایین مثلث و از منظر جامعه و فلسفه به سوی نظام سیاسی و دولت بنگریم - حقوق جایگاه والاتری می‌یابد. با این اوصاف و توضیحاتی که ارائه شد، در کشورهای لیبرال و فردگرا حقوق و در کشورهای سوسیالیستی به دلیل اصالت یافتن دولت، قانون حاکم می‌شود؛ بنابراین یک جنگ دائمی بین حقوق و قانون وجود دارد و اگر فردی در کشور آلمان یا فرانسه به دنبال احقاق حقوق خود باشد، حتماً باید از طریق دولت و صرفاً در چارچوب قوانین اقدام نماید اما در کشورهای لیبرال مثل انگلستان و آمریکا فرد اساساً راحت‌تر می‌تواند قوانین را زیر پا بگذارد و قانون‌شکنی رخ بدهد. به دلیل اصالت یافتن غرایز و نیازها و اینکه پشته‌ها مهمی برای حقوق فردی است، قانون‌شکنی در کشورهای لیبرال برای مردم توجیهات بیشتری دارد. در کشورهای سوسیالیستی فرهنگ اصل بوده و به عنوان مبنای قانون قرار می‌گیرد. به همین دلیل اصول اخلاقی به شدت در کشورهای سوسیالیستی قوی است. همان‌گونه که قانون‌گذاران در این کشورها اصول اخلاقی زیادی هم دارند و همیشه احساس گناه ناشی از قانون‌شکنی در این کشورها زیاد است. حال قانون‌شکنی ممکن است جنسی، حکومتی و یا اجتماعی باشد. احساس گناه به شدت در این کشورها بالاست. در یک کشور دیگر مانند ایتالیا این احساس گناه به شدت وجود دارد و این احساس گناه تقریباً به احساس عمومی جامعه تبدیل می‌شود و قانون‌شکنی غالباً در قالب لائسیسم رخ می‌دهد. به طریقی که جامعه کاتولیک فرانسه می‌تواند با فرهنگ خود گناهان و گناهکاران را زیر پای به وجود آورد؛ هم جنس‌بازی، رابطه جنسی خارج از خانواده و مواردی از این دست؛ بنابراین احساس گناه به خودی خود ساختار شکنی حقوقی را به شدت تقویت می‌برد و در کشورهای سوسیالیستی که به شدت اصول اخلاقی و عرفان کاتولیک حاکم می‌شود مانند کشورهای فرانسه، ایتالیا و بلژیک، به شدت خلاف‌کاری وجود داشته و در این کشورها اوج می‌گیرد. چون احساس گناه بعد از شکستن هنجارها خود باعث گناه می‌شود؛ یعنی ناامیدی و سپس تبدیل کردن گناه به یک اصل اساسی در جامعه توسط مردم.

به هر حال اینکه مادر مباحث مربوط به حقوق، فقه و اخلاق غریزه محور هستیم و یا فرهنگ را اصل قرار می دهیم، باید به دقت بررسی شود. اسلام غریزه محور است و فرهنگ محور نیست. به همین دلیل که اسلام غریزه محور است، حقوق محور و قانون محور هم نیست. هیچ یک از این دو را قبول ندارد. حقوق آن بود که انسان ها را رها در نظر می گرفت؛ بنابراین اسلام حقوق محور نیست که طرفدار آزادی مطلق باشد. قانون محور هم نیست که بگوئیم دیکتاتوری مطلق قانونی باشد. اما قانون همه چیز را دیکته کند؛ مانند کشورهای موسیالیستی و فاشیستی. اسلام بین راه قبول ندارد.

بنابراین اسلام در امر معروف و نهی از منکر و اصلاح اجتماعی حکومت محور نیست.^۱ اسلام به همین دلیل که در مسائل فرهنگی و اجتماعی قانون محور نیست، حکومت محور هم نیست. بلکه امام باید وارد بشود. امت است که باید امر به معروف و نهی از منکر کند و نه صرفاً دولت؛ بنابراین ما نه حقوقی و نه قانونی هستیم. با این وجود ما از چه مبنایی باید تبعیت کنیم؟ ما هنجار محور هستیم. بر این اساس، از لحاظ سیاسی و حقوقی، امت مبنای امر به معروف و نهی از منکر است. امام از منکر بکند. امام طبق قرآن تنها شاه است و امت مشهود هستند که امام بر آن ها شاهد است. این امر سبب می شود که امت را اساس امر به معروف و نهی از منکر کند زیرا اسلام هنجار محور است. اینجا کمی به «Common Sense» یا شعور عمومی یا مقبولات عمومی آمریکایی نزدیک شده است. این در اصول فقه ما تحت عنوان مشهورات عامه آمده است. حسن و قبح عقلی نیز به همین صورت است. تمام مبنا در اسلام حسن عدالت و قبح ظلم است و کسی که تعدیل می دهد که عدالت و ظلم چیست مردم اند. شعور عمومی و آراء مشهوره تشخیص می دهند. عقل فطری یا «Common Sense» و شعور عمومی و مقبولات عامه به عنوان ملاک مبنای عمل مادر حقوق و فقه است.

۱. متأسفانه داعش و حتی بسیاری از متدینین ما در جامعه بالعکس عمل می کنند. عمر نیز این کار را به صورت حکومت محور و خشن در دوران خلافت خود انجام داده است.

۲. باید مطابق آیه ۱۰۴ سوره مبارکه آل عمران عمل نمود: «وَلَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ أُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ»