

# مدرنیته و حقوق دینی

محمد راسخ

تاریخ دریافت: ۸۶/۰۲/۱۲

دانشیار حقوق عمومی و فلسفه حقوق، دانشگاه شهید بهشتی

تاریخ تایید: ۸۶/۰۶/۰۶

## چکیده

پرسش اصلی این نوشتار به نسبت میان مدرنیته و حقوق دینی باز می‌گردد. علت طرح این پرسش، ورود یا پیوند عناصری از دنیای مدرن به جامعه ایران است که تقریباً تمامی مظاهر زندگی فردی و جمعی کشور را تحت تأثیر قرار داده و مشکلات و پیچیدگی‌هایی فراوان در ساختارهای بنیادین و فرهنگ جامعه به وجود آورده است. شناخت، تحلیل و رفع آن مشکلات در حوزه‌های ارزشی و حقوقی به طور جدی به شناخت مدرنیته و تأثیر آن بر حقوق دینی وابسته است. بر این پایه، ضروری است به سه پرسش پاسخ داده شود: یکم، زمینه بروز پدیده مدرنیته در غرب چه بود؟ دوم، عناصر مؤلف مدرنیته کدام بودند؟ سوم، مدرنیته چه دگرگونی‌هایی در نظام حقوقی سنتی ایجاد کرد یا حقوق مدرن چه ویژگی‌هایی پیدا کرد؟

در بحث از زمینه مدرنیته به عناصر عینی و معرفتی اشاره خواهد شد. عناصر مؤلف مدرنیته نیز به دو دسته عینی و معرفتی دسته‌بندی خواهند شد. مدرنیته، به این بیان، حقوق را در چهار جهت دگرگون ساخت: هدف قانون، منبع آن، روش استدلال و استنباط حقوقی و مرجع صالح قانون‌گذار در نظام حقوقی. با این دگرگونی‌ها، حقوق مدرن، از یک سو، نتیجه تعاملات دنیای مدرن بود و از دیگر سو، وجود آن، دنیا را تأمین و تضمین می‌کرد. اکنون برای این‌که حقوق دینی در یک زندگی مدرن معنا و تداوم یابد، به ناچار باید در جهات چهارگانه پیش گفته دگرگونی ایجاد شود.

همه سخن در این است که آیا عناصر زندگی مدرن در این مرز و بوم به نحو اغلبی یا اکثری به وجود آمده‌اند؟ اگر نه، آیا باید آنها را ایجاد کرد؟ زمینه پاسخ‌گویی به این دو پرسش با پرداختن به پرسش از مسائل واقعی و جدی جامعه فراهم می‌شود. همچنین، از آن‌جا که عناصر مدرنیته از چستی همه یا هیچ برخوردار نیستند یا بهتر است بگوییم ماهیتی مدرج دارند، البته گزینش پاره‌ای از دستاوردهای نظری و عملی دنیای مدرن، به شرط بومی ساختن آنها، به حل و رفع آن مشکلات کمک خواهد کرد.

واژگان کلیدی: مدرنیته، حقوق دینی، عقل نقاد، امر خوب، امر درست، بومی ساختن.

## مقدمه

دیر زمانی است دنیای «مدرن» ذهن و زندگی ما را به خود مشغول ساخته است. در واقع، اندکی پس از آشنایی ایرانیان با مفاهیم نو و حیات جدید، زندگی بر مدار مفاهیم و روابط سنتی برای آنان ناممکن گردید. تمامی مظاهر حیات فردی و جمعی ایشان به نوعی دگرگونی یافت. افزون بر مشروطه‌خواهی و تلاش برای تأسیس عدالتخانه و مجلس قانون‌گذاری متشکل از نمایندگان مردم، بسیاری از وجوه دیگر زندگی از قبیل آموزش، تجارت، صنعت، اداره امور عمومی، هنر، ادبیات و مانند اینها نیز متحول شد. اما مشکل از آنجا آغاز گردید که مظاهر حیات مدرن در دل

زندگی سنتی موجود در این مرز و بوم پرورش نیافته بود و میوه تعاملات دراز آهنگ تاریخی ایرانیان در عرصه نظر و عمل نبود. به یک معنا شاید بتوان گفت ایشان عناصر مدرن را صرفاً «وارد» زندگی سنتی نمودند و آگاهانه به «پیوند» این عناصر به اندام آن زندگی اقدام کردند. پیداست پیوند همیشه قرین موفقیت نیست و در صورت موفقیت نیز به سادگی و سر راستی انجام نمی پذیرد. برای توفیق پیوند باید شناخت کافی از مشکلات و نیازهای مجموعه گیرنده، ویژگی‌های مؤثر مجموعه‌های دهنده و گیرنده، و سنخیت و تجانس دو مجموعه وجود داشته باشد.

بر این پایه، به نظر می‌رسد بسیاری از مشکلات ناشی از مواجهه ایرانیان با دنیای مدرن برخاسته از عدم شناخت و آگاهی کافی از مسائل و واقعیات مربوط است. هم درک پیشینیان (و معاصران) از مشکلات و ریشه آن و هم روش ایشان برای حل مشکلات ناکافی بوده است. مشکل هر چه بوده (طرح و احصای این مشکلات موضوع بحث این نوشتار نیست. در این خصوص، برای نمونه، رک: بشیری، ۱۳۸۴؛ آجودانی، ۱۳۸۳؛ اکبری، ۱۳۸۴ الف؛ اکبری، نیلی، ۱۳۸۳؛ عبدی، ۱۳۸۱؛ Bashiriyeh, 1984 and Millani, 2000)، راه حل‌ها و اقداماتی که پیشنهاد و عملی شده - به شهادت مشکلات عدیده موجود در حوزه‌های گوناگون سیاسی، فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی، آموزشی، صنعتی، حقوقی و... - چندان موفق نبوده است. از این رو، لازم است به طور جدی و عمیق به شناخت واقعیات و روش‌های پیشنهادی از سوی طرفداران دیدگاه‌های مختلف، پرداخته شود. بنابراین، هرگونه گره‌گشایی از مشکلات عملی در سطوح فردی و اجتماعی (از جمله) منوط به گره‌گشایی‌های نظری و فراهم آوردن فهم و درکی روشن از مفهوم و پدیده مدرنیته است. این نوشتار در این راستا و البته در مورد موضوعی خاص به نگارش درآمده است. این موضوع در جهت شناخت آن جنبه از واقعیات و عناصر معرفتی مربوط به مدرنیته است که به ظهور حقوق مدرن منجر گردید.

بر این پایه، موضوع این مقاله رابطه مدرنیته و حقوق دینی است؛ به این معنا که مدرنیته چگونه حقوق دینی را متاثر ساخته و در نتیجه موجب پیدایش حقوق مدرن گردیده است. مدرنیته به مجموعه‌ای از باورها و مناسبات اطلاق می‌شود که در نتیجه یک سلسله حوادث تاریخی (معرفتی و غیرمعرفتی) در اروپا رخ نمود. اروپا برای مدتی مدید تحت حکومت دینی قرار داشت و از این رو جامعه و حکومت اروپایی بر اساس مجموعه‌ای از قوانین و احکام دینی اداره می‌شد که نظام حقوق دینی را تشکیل می‌دادند. ولی حوادث یادشده موجب بروز تغییر در این نظام حقوقی گردید. به دیگر سخن، وقتی زندگی اروپایی مدرن شد به طور طبیعی و منطقی در درون خود حقوق مدرن را نیز پرورش داد. در حقیقت، می‌توان گفت، حقوق مدرن - به مثابه جزئی از اجزای مؤلف مدرنیته - نتیجه تعاملات و حوادث پیچیده‌ای بود که در زندگی انسان اروپایی رخ داد. به این

ترتیب، برای پی گرفتن موضوع بحث باید به چند پرسش پاسخ داد: یکم، حادثی که منجر به بروز مفهوم و پدیده مدرنیته گردید، کدام است؟ دوم، ویژگی‌های مدرنیته چیست؟ سوم، مدرنیته چه تغییراتی در نظام حقوقی قدیم ایجاد کرد؟ یا ویژگی‌های اصلی حقوق مدرن کدام است؟ با پاسخ گفتن به این پرسش‌ها می‌توان رابطه مدرنیته و حقوق دینی را تا حدی مشخص ساخت. به دیگر سخن، پاسخ گفتن به این پرسش‌ها بیانگر اقتضائات دوران مدرن برای حقوق دینی است.

#### زمینه مدرنیته

حوادث و عناصری که منجر به بروز مفهوم و پدیده مدرنیته گردید به دو دسته معرفتی و عینی قابل تقسیم است. بی‌تردید این حوادث و عناصر در نتیجه همکنشی ذهن انسان با واقعیت و نیز تعامل میان اذهان شکل گرفت. نتیجه این همکنشی‌ها نیز چیزی جز تغییر در دید و شیوه زندگی ایشان نبود.

#### الف. عوامل عینی

از اواخر قرون وسطی تحولات تاریخی زندگی در اروپا به گونه‌ای شکل گرفت و به جانبی پیش رفت که، در نتیجه، واقعیات زیر از عصر رنسانس به بعد در زندگی اروپاییان رخ نمود. بهداشت عمومی بسیار رشد پیدا کرد و در نتیجه مرگ و میرهای وسیع تقریباً از میان رفت. این البته به دنبال رشد علم تجربی و شناخت دقیق‌تر از طبیعت و فیزیولوژی انسان به دست آمد. پیامد رشد بهداشت، ازدیاد جمعیت بود. هم جمعیت روستایی و کشاورز و دامپرور زیاد شد و هم جمعیت شهری رو به گسترش نهاد. نرخ رشد جمعیت اروپا به هیچ وجه قابل مقایسه با گذشته نبود و در مدتی کوتاه مناطق مختلف قاره اروپا مالا مال از جمعیت شد. به ویژه، بخش زیادی از این جمعیت به مشاغل شهری در حوزه‌های تجاری، پولی، دانشگاهی، اداری و سیاسی روی آوردند که به نوبه خود موجب رونق تجارت، تحقیق و سیاست گردید (See for instance: Hay, 1989 and Thompson, 1960).

شهر یک نهاد جدید بود که در اطراف و اکناف اروپا پا به عرصه وجود نهاد و محل زندگی پر جوش و خروش صنعتگران و پیشه‌وران و استقرار مشاغل فکری و مؤسسات جدید عمومی و خصوصی - از قبیل انجمن‌های صنفی، بانک، بیمه دانشگاه و دادگاه - گردید. مهم‌تر این‌که، نهادهایی که در شهر شکل گرفتند به مثابه حایلی میان افراد و اقتدار سیاسی عمل می‌نمودند. نهادهایی از این دست بعدها جامعه (جوامع) مدنی نامیده شدند. به دیگر سخن، آنها نه مؤسساتی عمومی بودند که به قدرت برتر سیاسی در جامعه تکیه کنند و نه به افراد شباهتی داشتند که تقریباً هیچ پشتوانه و پناهگاهی در مقابل قدرت ندارند. جوامع مدنی، در حقیقت، نهادهایی خودگردان بودند که از یک سو، به دلیل نمایندگی از منافع مشترک اعضا، قادر به ایستادگی در مقابل قدرت عریان سیاسی بودند و از دیگر سو،

امکانات لازم را برای تلاش در جهت وضع و تصویب قوانین و سیاست‌هایی به نفع صنف، قشر یا طبقه خود فراهم می‌کردند (See for example: Gutkind, 1970-71 and Mumford, 1961).

افزون بر این، علم جدید زمینه تغییر روش تولید کالا را فراهم آورد. کشاورزی و دامداری در این دوره رونق بیشتری یافت. رشد دانش تجربی و استفاده از تجربیات گذشته، اروپاییان را قادر ساخت زمین‌های بیشتری را زیر کشت ببرند، وسایل زراعت را توسعه بدهند و با توسعه دامداری محصولات بیشتری را به بازار داد و ستد عرضه کنند. علاوه بر این، تولید از روش ساخت کالا با شمار اندک در کارگاه‌های خانگی، به شیوه تولید انبوه در کارگاه‌های تخصصی، متشکل از کارگران متعدد، تغییر ماهیت داد. این کارگاه‌ها بعدها به مراکز صنعتی تبدیل شدند که در نتیجه جهش علمی، کشف نیروی بخار و پیدایش تکنولوژی به وجود آمدند. تولید انبوه کالا، رشد سریع‌تر تجارت را به دنبال آورد. البته بازرگانی پیشاپیش در مراکز مختلف اروپایی به ویژه شهرهای بندری مانند ونیز و جنوا - به عنوان مراکز تجارت ادویه و منسوجات میان اروپا و شرق - رونق یافته بود. از این رو می‌توان گفت داد و ستد فعال میان شهرها و مراکز اروپایی، از یک سو، و بین اروپا و دیگر قاره‌ها به ویژه آسیا، از دیگر سو، تقاضای بیشتری را برای کالا در پس داشت؛ تقاضایی که همچنین معلول فعالیت جمعیت جوان و مصرف رو به تزاید ایشان بود (See: Hay, 1989 and Nitsch, 2001).

کنجکاوی و ماجراجویی پاره‌ای از افراد در کنار توسعه دریانوردی به جهت مقاصد سیاسی و تجاری، پای اروپاییان را به سرزمین‌های دیگر گشود. این امر نه تنها منجر به توسعه بازرگانی گردید بلکه زمینه تحولاتی دیگر را نیز فراهم آورد. شناخت اقوام، ملل، ادیان و فرهنگ‌های دیگر زمینه رشد دانش تجربی مردم شناسی را به منزله یکی از شعب علوم تجربی، به وجود آورد. افزون بر این، مردمان دیگر کشورها روز به روز بیشتر به اروپا مهاجرت نمودند. این امر در کنار پیدایش فرقه‌های دینی مسیحی و گروه‌های غیر دینی - به ویژه در پی بروز سبک‌های ادبی و هنری جدید و آرا و عقاید غیر دینی نوظهور در طی و پس از دوره رنسانس - واقعیت مهمی به نام «تکثر» را در آن سرزمین به وجود آورد؛ تکثر فرقی، نژادها، گروه‌ها، سبک‌ها، ایدئولوژی‌ها و آرا. (See: Blockmans, 1997)

یکی از مهم‌ترین اتفاقاتی که در اروپا رخ داد تشکیل دولت ملی بود. طی چند سده رقابت و کشمکش میان سه قطب اصلی قدرت - یعنی کلیسا، فئودالیت و سلطنت - در نهایت این قدرت سلطنتی بود که بر رقبای خود فایق آمد و قدرت سیاسی را به طور انحصاری در دست گرفت. پس از آن، در دوران مدرن، اروپا به طور رسمی به واحدهایی سیاسی تقسیم شد که دولت سلطنتی مطلقه نام داشتند. هر یک از آنها بر یک «ملت» حکومت می‌کردند و از این رو واحد سیاسی از سده هفدهم به بعد (پس از معاهده وستفالی در ۱۶۴۸) (See for instance: Gross, 1948: 20-41)

«دولت ملی» (Nation-state) نام گرفت. این دولت‌ها دارای زبان، پرچم، سرود، ارتش، پلیس، نظام آموزشی، قانون‌گذاری، دادگستری و نظام اجرایی واحد و ملی شدند. حکومت‌های آنها آمارگیری را از جمعیت، معادن، سرزمین و هر آنچه متعلق به واحد سیاسی ملی بود، آغاز کردند. شهروندان احساس «هویت ملی» پیدا کردند و هویت‌های دیگر ایشان، اعم از هویت دینی و غیر دینی، در مرتبه‌ای پایین‌تر از این هویت قرار می‌گرفت. به طور کلی، تکثری که پیش‌تر بدان اشاره شد درون قلمرو دولت‌های ملی جای گرفت. این امر به نوبه خود زمینه بروز اندیشه و گرایش‌هایی خاص در حوزه ارزش و حقوق شد که در ادامه بدان خواهیم پرداخت. به عنوان یک واقعیت تذکر این نکته ضروری است که حاکمیت سیاسی و عقیدتی هزار ساله کلیسا در نهایت با مقاومت افراد و گروه‌ها مواجه شد و اندک اندک فرو ریخت. این فروپاشی با آزادی خواهی و فردگرایی اروپاییان همراه بود که کمکی به سزا به پیروزی قدرت سلطنت بر ساختار کلیسایی و نظام فئودالی نمود (See for instance: Van Creveld, 1999 and Finer, 1997).

گفتنی است از قرن دوازدهم به بعد نهادهایی برای تربیت افراد دانشمند و نیروهای متخصص در اروپا شکل گرفت که دانشگاه نامیده می‌شد. دانشگاه‌ها، از یک سو، به عنوان مرکز تربیت افرادی ایجاد شد که بتوانند در دستگاه‌های سیاسی و اداری مختلف، به ویژه دستگاه‌های غیر دینی، انجام وظیفه کنند، چرا که مراکز سیاسی و اداری برای کارآمدی و تسلط بر امور، به خدمات افرادی نیاز داشتند که صاحب مهارت‌های گوناگون زبانی، مالی، اداری و مانند اینها باشند. از دیگر سو، در کشاکش مباحث فلسفی، کلامی و علمی و در مقابل دستگاه کلیسایی که علمای خود را پرورش می‌داد، دانشگاه‌ها برای آموزش و پرورش دانشمندان غیر دینی که جایی در مراکز علمی دینی نداشتند، رونق پیدا کردند (See for example: Ridder-Symoens, 1991; Bender, 1988 and Kelly, 1991) و برگردان فارسی آن: تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب).

#### ب. عناصر معرفتی

همان‌گونه که در زندگی و امور اجتماعی اروپاییان طی دوران رنسانس و مدرن دگرگونی‌های جدی ایجاد شد، ذهن و روان ایشان نیز دستخوش تحولات جدی گردید. این تحولات در سه حوزه دینی، علمی و فلسفی روی داد.

در حوزه دینی تفسیرهای رقیب و به دنبال آن فرقه‌های گوناگون مذهبی به وجود آمدند. مهم‌ترین تفسیر رقیب در مقابل کلیسای کاتولیک، تفسیر پروتستان بود که با ترجمه انجیل، کتاب مقدس مسیحیان، آغاز شد. لوتر و کالون از جمله رهبران دینی‌ای بودند که علاوه بر مرجعیت پاپ، باورها و روش عمل کلیسای رسمی را زیر سؤال بردند. از نظر ایشان، انسان برای ارتباط با خدا نیازی به واسطه ندارد. او می‌تواند کتاب مقدس را مطالعه کند و بدون وساطت پاپ و کلیسا به کار بندد. از

دید مصلحان، گوهر دین را ایمان تشکیل می‌دهد و نه عقل. همچنین، هیچ‌کس نمی‌داند آیا خداوند او را آرمزیده است و رستگار خواهد شد یا نه، ولی به هر حال آرمزش بر پایه ایمان است نه صرف عمل به شریعت. پروتستان‌ها و دیگر مذاهب مسیحی روش بخشش گناهان را توسط کلیسای کاتولیک در مقابل دریافت پول و اموال نمی‌پذیرفتند. از دید آنها تک‌تک متدینین باید برای رستگاری تلاش کنند. خداوند نیز کسانی را که سخت‌کار می‌کنند و از مواهب دنیا بهره‌مند هستند دوست دارد. رستگاران از میان ایشان برگزیده خواهند شد. فرقه‌هایی مانند فرقه فرانسیسکان در میان مسیحیان شکل گرفت که بر سادگی مسیحیت اولیه تأکید می‌کرد و آرا و روش پیروان آن، مورد تأیید کلیسای رسمی نبود ولی معتقدان بسیاری را به خود جلب نمود. جنبش‌های رقیب، آن‌گونه که در انگلستان نام گرفت، در پی «پاک‌دینی» یا پیراستن دین از خرافه‌ها و آرایش‌های گوناگون مادی و دنیایی بودند. گفتنی است تلاش‌های معترضان دینی در واقع اتوریته (مرجعیت) فکری کلیسای کاتولیک را زیر سؤال می‌برد (See Gutting, 1982) و بدین دلیل کلیسای رسمی به راحتی از کنار آن نمی‌گذشت و به شدت با آن به مقابله بر می‌خواست. ترجمه کتاب مقدس به خودی خود بیانگر بیرون آوردن موضوع تفسیر (متن دینی) از انحصار کلیسا و آماده ساختن زمینه بروز تکثر در معرفت دینی بود. به دیگر سخن، نفی اتوریته فلسفه مدرسی (اسکولاستیک) و تفسیر رسمی از دین، در حقیقت، معنایی جز غیر مقدس بودن فکر دینی (و نه غیر مقدس بودن دین) نداشت (برای نمونه ر.ک: نیکفر، ۱۳۸۵؛ Blunt, 1874; Bainton, 1953; Elton, 1963; Spitz, 1980; Heiko, 2003 and Socias, 2005)

رنسانس و دوران مدرن، شناخت علمی را نیز دگرگون ساخت. با شکست اتوریته کلیسا و محدودیت‌های تحمیلی آن بر شناخت علمی، روش شناخت و شناختی جدید از طبیعت ارائه شد. در این‌جا با مصداقی کامل از همکنشی ذهن و عین مواجهیم: هم طبیعت با این روش و شناخت همسویی می‌نمود و امکان شناخت بیشتری را پیش روی عالمان تجربی قرار می‌داد و هم این شناخت زمینه استفاده بیشتر از طبیعت را فراهم می‌ساخت که به نوبه خود موجب بروز تقاضای بالاتر برای چنین استفاده‌هایی می‌شد. به هر حال، عالمان جدید تجربی مانند کوپرنیک، کپلر، گالیله، نیوتن، بیکن و داروین با تمرکز بر روش‌های مشاهده تجربی و تلاش برای تدوین آن، پایه‌های داده‌های قدیمی را در نجوم، فیزیک، مکانیک، زیست‌شناسی و دیگر دانش‌ها سست نمودند. کلیسا و دستگاه رسمی علم البته به سادگی از کنار ادعاهای جدید نگذشت. داستان برخورد کلیسا با گالیله و مخالفت اصحاب آن با نظریه جدید خورشید مرکزی شهره خاص و عام است (برای نمونه ر.ک: کوستلر، ۱۳۶۱).

معرفت علمی مدرن نیز نمایانگر مقابله با مرجعیت فکری در زمینه شناخت تجربی بود. از دید کاوشگران حقیقت تجربی، این امر پذیرفته نبود که یک دستگاه، اعم از دینی و غیردینی، یا یک عالم صرفاً به این دلیل که شخصیتی معروف و مورد حمایت دستگاه‌های رسمی است، تعیین‌کننده شناخت

صحيح از طبيعت باشد. جسارت مقابله با اتوريته در علم و شجاعت به كار گرفتن دستگاه ادراكي انسان در شناخت طبيعت بر اساس روش و ديده‌گاه‌هاي جديد، موجب بروز و رشد بسيار سريع معرفت علمي تجربي مدرن گرديد كه تكنولوجي و صنعت را با خود به ارمغان آورد.

سير تحول معرفت در حوزه تفكر فلسفي نيز روندی مشابه به خود گرفت. از عصر رنسانس به اين سو ديگر ارسطو به منزله فيلسوف رسمي و تنها مرجع اندیشه پذيرفته نبود. فلسفه مدرسي تنها فلسفه معتبر به شمار نمی‌آمد و مرجعيت فكري كليسا در تمامی جوه فلسفي به چالش گرفته شد. افكار و ديده‌گاه‌هاي رقيب، ديني يا الحادي (به ويژه افكار اصحاب دائرة المعارف در فرانسه)<sup>۱</sup>، در عرصه فكر و نظر قد علم نمودند. بار درستي و صدق يك نظر تنها بر دوش مباني و دلايل عقلي آن گذاشته می‌شد. هيچ نظري به صرف اين كه گفته شخص يا مقامي خاص است صحيح و صادق انگاشته نمی‌شد. شعار روشنگري در عصر خرد، از زبان ايمانوئل كانت فيلسوف آلماني و ماند وی، اين بود: «جرات انديشيدن داشته باش» (Kant, 1970). نتيجه تلاش‌هاي گسترده و گوناگون، بروز «عقل خود بنياد و نقاد» و در نتيجه شكست كامل اتوريته يا مرجعيت در فكر فلسفي بود. در حقيقت، دستاوردهاي فلسفي نتيجه احساس استقلال فكري و جرئت و جسارت انديشيدن به وسيله عقل خود بنياد و نقادي بود كه جز مباني و روش عقلي (به معنای عام) يا استدلالی چیزی ديگر را مبناي اثبات، توجيه يا اقناع معرفتي نمی‌دانست (See: Lecky, 1910 and Popkin, 1979).

فلسفه جديد در زمينه‌هاي گوناگون تجلي‌هاي مختلف يافت. اما مهم‌ترين دستاورد فلسفه در دوران مدرن، توجه به شناخت و معرفت به مثابه موضوع مطالعه و غور فلسفي بود. تأملات فلسفي رنه دکارت فيلسوف و دانشمند فرانسوي و ايمانوئل كانت، فلسفه را از دوره متافيزيك وارد دوره معرفت شناختي كرد. اين دوره تا اوایل سده بيستم كه فلسفه به زبان و ذهن توجه نمود بر تفكر فلسفي غرب سيطره داشت (See for instance: Scruton, 2002). مسئله شناخت، پرسش‌هاي گوناگوني را از قبيل امكان شناخت، محدوديت‌هاي آن و نقش فاعل شناسا در فرآيند كسب معرفت، به ميان آورد. همه اين‌ها، به هر حال، از عقل انساني نشئت می‌گرفت و با همان عقل بود كه بايد پاسخي (در صورت وجود) می‌يافت (See for example: Moser & Vander Nat, 1987).

مهم اين‌كه، عقل نقاد در كاوش منشأ و مبنايي براي ارزش‌هاي حاكم بر رفتار فردي و جمعي انسان، «خودآييني» را پيشنهاد كرد. به ديگر سخن، ارزش‌ها يا بايدها را عقل انسان پایه‌گذاري يا كشف می‌كرد. حتي متفكران ديني به اندیشه حقوق طبيعي كه صدها سال توصيف و تبیینی الهی یافته

۱- اصحاب دائرة المعارف با شدت و حرارت تعصب ديني، سازمان كليسا و اصول و باورهاي ايشان را به باد نقد گرفته و در پی ترويج تساهل، تفكر آزاد و آزادي ديني (حتي به قيمت بروزی ديني) بودند. (برای نمونه، رک: Hollier, 1994: 447-454).

بود. از یک دید عقلانی محض می‌نگریستند. گروسیوس هلندی، نظریه‌پرداز متدین قرن هفدهم، بر این ادعا بود که می‌خواهد نظریه حقوق طبیعی‌ای را ارائه دهد که حتی «با فرض عدم وجود خدا نیز درست باشد» (ر.ک: کلی، ۱۳۸۲: فصل‌های ۵ و ۶). پیش از او در سده سیزدهم، توماس آکویناس قدیس میان قانون طبیعی که قابل کشف با عقل بشر است و قانون و حیانی که از طریق وحی برای انسان ارسال شده است، تفکیک قائل شده بود (See: Aquinas, 1948 and Bix, 1999). به نظر وی قوانین موضوعه بشری که بر موقعیت‌های خاص و روزمره در زندگی اعمال می‌شود صرفاً منشعب و ترجمه قانون طبیعی (عقلی) است و لذا غیر و حیانی است.

اندیشه ورزی عقلانی در حوزه امور ارزشی، اعم از اخلاق و عدالت، به ویژه با فلسفه کانت سمت و سویی خاص پیدا کرد که اصول و لوازم ماهوی آن بعدها به گفتمان غالب در سیاست و اخلاق مدرن تبدیل شد. کانت در بحث از مبانی و متافیزیک اخلاق، هم اصل خودآیینی عقل را پیش نهاد که در حقیقت تعیین‌کننده منشأ ارزش‌ها بود و هم اصل غایت بودن انسان را به عنوان ماده اولیه نظام اخلاقی و سیاسی خود ارائه نمود که سر سلسله نظام‌های حقوقی مدرن گردید. اصل خودآیینی سر منشأ احکام ارزشی را عقل می‌دانست و در واقع تجلی عقل خود بنیاد در حوزه ارزش‌ها بود. اصل غایت اما به معنای اعلام قیام علیه تمامی مظاهر بردگی و تبعیض‌های ناروا بود. از این منظر، انسان از آن جهت که انسان است دارای ارزشی ذاتی است و نمی‌توان هیچ فرد انسانی را وسیله‌ای برای رسیدن به هدف انسانی دیگر قرار داد. بیان سلبی اصل غایت، یعنی اصل منع ابزار قرار دادن انسان، تأییدی همگانی را به دنبال می‌آورد (See: Kant, 1996:440; Kant, 1969; and Kant, 1996:440). این اصل در حقیقت حرف دل تمامی کسانی بود که از حاکمیت غیرانسانی و تبعیض‌آمیز کلیسا و نیز حاکمیت استبدادی سلطنت‌های مطلقه به تنگ آمده بودند و آزادی طبیعی انسان را آرزو می‌کردند. جان لاک از حقوق طبیعی انسان دفاع کرد و ژان ژاک روسو در دفاع از آزادی اعلام داشت که انسان آزاد به دنیا آمده است ولی همه جا در بند است. مهم‌تر این‌که، ایمانوئل کانت تفکیک مهم دیگری را در آثار خود معرفی کرد که با دیگر عناصر دنیای مدرن هم‌نشین بود و آنها را تقویت می‌کرد. از دید او ارزش‌ها منطقی‌تر به دو بخش تقسیم می‌شدند: بخش مربوط به اخلاق یا فضیلت (Tugend) و بخش مربوط به قضا یا عدالت (Recht). توضیح این‌که، از این دیدگاه، در داوری اخلاقی، افزون بر ضرورت حضور اراده آزاد، نیت فرد نیز سنجیده می‌شود. عمل اخلاقی باید از نیت خیر برخیزد. در مقایسه، در داوری مبتنی بر عدالت صرفاً از اراده آزاد فرد پرسیده می‌شود و نیت او را در نظر نمی‌گیرند. بنابراین، در این مقام فرد اختیار دارد تا خود محتوای عمل آزادش را تعیین کند. وظیفه عدالت نیز هم‌نشین ساختن این آزادی‌ها است (ر.ک: استاینر، ۱۳۸۲). به بیانی دیگر، بخش اول به عنوان قلمرو «امر خوب» (The good) و بخش دوم

به منزله گستره «امر درست» (The right) معرفی می‌شود (See also: Ross, 1930). پیداست امر خوب در حوزه زندگی فرد و جوامع مدنی و امر درست در محدوده حکومت قرار دارد.

تفکیک آخر در حقیقت بیانی فلسفی از یک مفهوم مدرن در حوزه ارزش بود که تاریخ سیاسی و حقوقی غرب را دگرگون ساخت. این همان مفهوم حق بود. مفهوم حق از اواخر قرون وسطی عمدتاً در میان فرقه‌ها و متفکرین دینی به طور غیرمستقیم و ناخودآگاه مطرح شد. حق به معنای جدید در برابر تکلیف قرار می‌گرفت و نه در مقابل باطل؛ به این معنا که حق به معنای حق داشتن بود و نه به معنای برحق بودن. به هر روی، عوامل و تحولاتی گوناگون در شکل‌گیری و گسترش مفهوم مدرن حق مشارکت داشتند. اواخر قرون وسطی فرقه‌های مذهبی مختلفی در واکنش به دستگاه رسمی دینی سر بر آوردند. برای نمونه می‌توان به تشکیل فرقه فرانسویسان به رهبری فرانچسکوئی قدیس در قرن سیزدهم میلادی اشاره نمود. پیروان این فرقه، مروج کمک به بینوایان، دوری از تمنیات مادی و برادری و پرهیز از «غلبه» و «سلطه» (Dominion) بودند (See: Bucher, 2005). با گسترش پیروان این فرقه، کلیسای رسمی با تعالیم آنان که برادری و خدمت را جایگزین مالکیت و اقتدار می‌کرد به مخالفت برخاست (See: Kelly, 1992: chs. 3-4). هدف کلیسا در واقع دفاع از مفهوم انحصار ناشی از حق مالکیت بود. در این جا حق به هیچ وجه در مقابل باطل به کار نمی‌رفت (بلکه به معنای «حق داشتن» و در مقابل تکلیف بود) چرا که در بسیاری از موارد استدلال فرانسویسانها بر حق بود که باید برادرانه در رفع نیاز بینوایان کوشید. پیداست استدلال کلیسای رسمی این بود که اشخاص بر اموال خود «حقی دارند» و به رغم «حق بودن» این ادعا که دیگران بسیار نیازمندند نمی‌توان آن حق را زیرپا گذاشت. افزون بر این، در نزاع میان ارباب کلیسا و مقام‌های فئودال و شهری بر سر پرداخت مالیات و عوارض و اساساً آزادی و استقلال این دستگاه در مقابل آن دو قطب قدرت، مسئله یادشده دوباره مطرح شد. در این جا نیز کلیسا بر حق انحصاری ناشی از مالکیت و همچنین دیگر حقوق و آزادی‌های خود اصرار ورزید (See: Witte, 2005). این حقوق و آزادی‌ها البته بدون توجه به مواضع دینی و اخلاقی صاحبان آنها مورد تاکید قرار می‌گرفت. حادثه‌ای دیگر نیز، که از میان حوادث بسیار، این فرایند را هر چه بیشتر تقویت کرد ظلم‌های بی‌شماری بود که در جریان کشف قاره آمریکا بر ساکنان بومی آن رفت. از این رو، اندک اندک پاره‌ای پرسش‌های بنیادین در خصوص انسان و جایگاه اجتماعی و سیاسی او مطرح شد. یکی از پرسش‌ها این بود که آیا بومیان آن سرزمین از آن جهت که انسان‌اند صاحب حقوق و حریمی مشروع هستند یا نه؟

پاسخ بسیاری از روحانیان مسیحی (یسوعی) مانند فرانسیسکو سوآرز این بود که به صرف عدم اعتقاد به دین مسیح نمی‌توان انسان بودن افراد را انکار و در نتیجه آنان را از حقوق و مزایای یک شخص انسانی محروم کرد. با این وصف، ملاحظه می‌شود که از رهگذر حوادثی گوناگون که

در طی چندین قرن اتفاق افتاد و البته در اکثر موارد متدینان دست کم یکی از طرف‌های مهم منازعات و کشمکش‌ها بودند. تفکیکی بسیار مهم میان «حق داشتن» و «حق بودن» (به طور ناخودآگاه) شکل گرفت. این تفکیک به نوبه خود مبنای شکل‌گیری مفهوم مدرن حق واقع شد که البته در اوایل دوران مدرن با عنوان «حق طبیعی» مشهور و رایج شد و بعدها در اعلامیه استقلال آمریکا ۱۷۷۶ و اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه ۱۷۸۹ به صورتی آشکار و مشخص رسمیت یافت (برای نمونه، ر.ک: گلدینگ، ۱۳۷۸، به ویژه پیشگفتار مترجم و Tierney, 2004).

دو عامل معرفتی هم به پیدایش مفهوم مدرن حق یاری کرد: یکی دیدگاه متافیزیکی نومیالیسم و دیگری باور ارزشی فردگرایی بود. بر پایه دیدگاه نومیالیستی امور کلی و انتزاعی در بیرون وجود ندارند و می‌توان (باید) این دست ادعاها را بر اساس مفاهیم مربوط به امور جزئی و عینی توضیح و تبیین نمود؛ یعنی در نهایت می‌توان از وجود امور جزئی و فردی دفاع کرد (See for instance: Loux, 1998). شگفت این‌که ویلیام اهل اوکام، فیلسوف معروف قرن سیزدهم، هم به فرقه فرانسیسکان تعلق داشت و هم نومیالیست بود. دیدگاه فردگرا نیز در حوزه روابط انسانی طرفدار اصالت و اهمیت فرد انسانی بود. فرد را عنصر واقعی روابط اجتماعی دانسته و با اطاعت و تکلیفی که به نام جامعه و حکومت بر فرد تحمیل می‌شد مخالفت می‌ورزید. اگرچه عنوان «فردگرایی» به مثابه یک مکتب فکری در قرون هفدهم و هیجدهم، به ویژه توسط آلکسی دو توکویل، متمایز و رایج گردید ولی عناصر اصلی این نظریه در میان بسیاری از نظریه‌پردازان و فعالان انسان‌گرای اواخر قرون وسطی و رنسانس وجود داشت (See: Hazelrigg, 2000:1301-1308 and Lukes, 1998). گرایش‌های فکری نومیالیستی و فردگرا در کنار دیگر تحولات فکری و عینی، به شکل‌گیری مفهوم حق کمکی به سزا نمودند؛ مفهومی که از ادعاهاى فرد فرد انسان‌ها به مثابه مهم‌ترین موجودات جهان مادی دفاع می‌کند. تک تک این عناصر ظهور و بروز یکدیگر را تأیید و تقویت می‌کردند. اکنون با توجه به حوادث زمینه‌ساز زندگی مدرن می‌توان به نحو کلی‌تر و ویژگی‌ها یا عناصر مؤلفه مدرنیته را استخراج نمود.<sup>۱</sup>

### عناصر مؤلف

عناصر اصلی مؤلف مدرنیته را نیز می‌توان تحت دو عنوان عناصر عینی و عناصر معرفتی/ارزشی خلاصه کرد. عناصر عینی مؤلف مدرنیته عبارتند از «دولت ملی» و «جامعه متکثر». تحولات سیاسی

۱-گفتنی است مدرنیته از دید پاره‌ای از جامعه‌شناسان بر حوادثی در جوامع غربی اطلاق می‌شود که پیچیدگی و تخصص را در آن جوامع ایجاد نمود. تخصص به معنای تمایز و تفکیک عقلانی کارکردها بود که در حوزه‌های مختلف با یکدیگر تعامل نمودند و موجب بروز تمامی مظاهر مدرنیته از جمله آزادی، دموکراسی و سکولاریزم گردیدند (برای نمونه ر.ک: چلبی، ۱۳۸۴؛ صدیقی، ۱۳۸۵؛ Parsons, 1971. Parsons, 1965 and Parsons, 1951).

اواخر قرون وسطی و عصر رنسانس هر چه بود در نهایت به پیدایش دولت‌های ملی در اروپا منتهی گردید. به بافت و ترکیب دولت ملی در بالا اشاره شد. این بافت با اتکا بر باورهای عرفی (یعنی غیردینی)، نیروهای ماهر پرورش یافته در نهادهای دانشگاهی، رشد صنعت و تکنولوژی شکل گرفت و برای بقا به شرایطی نیاز داشت که به یک معنا از لوازم و پیامدهای آن به شمار می‌آید. نخستین آنها به وجود آمدن نظام اداری و بوروکراتیک بود که رفته رفته هویت و شخصیتی مستقل از پادشاه پیدا کرد. علاوه بر این، ارتش ملی برای دفاع از مرزهای کشور و نیروی پلیس دولتی به منظور انتظام امور داخلی شهرها به سرعت شکل گرفتند (Van Creveld, 1999: chs. 3-4). بالاتر از همه، تمامی اجزای دولت و رفتار عمومی شهروندان باید بر اساس قواعدی عام، علنی/شفاف و معطوف به آینده تنظیم می‌شد. این قواعد، به دلایل عدیده از جمله وجود تکثر و تنوع فراوان در سرزمین دولت‌ها، که در بسیاری موارد در شکل تعارض جلوه می‌نمود، نمی‌توانست از یک دین یا ایدئولوژی خاص ریشه بگیرد و از این رو (در مقایسه با احکام دینی) سکولار یا غیر ایدئولوژیک بود. به همین دلیل شاید بتوان ادعا کرد که بالاترین دستاورد دولت‌های ملی (مدرن) قانون به معنایی که اشاره شد بود.

جامعه متکثر جای گرفته در سرزمین‌های ملی نیز از عناصر بسیار مهم دوران مدرن بود. عصر رنسانس موجب شکل‌گیری و بروز گونه‌های مختلف از دیدگاه‌ها، افکار، عقاید، فرقه‌ها، گروه‌ها و نهادها شد. این تنوع بعدها در طی قرون مدرن و به ویژه عصر روشنگری هر چه بیشتر شدت یافتند. جامعه‌ای که دربرگیرنده همه این تنوع و تکثرها بود درون مرزهای یک کشور و به ویژه در شهرها تجلی می‌یافت. از این رو، می‌توان گفت مهم‌ترین پدیده دوران مدرن، شهر بود. البته شهر و زندگی شهری هم در شکل‌گیری مدرنیته نقش داشته و هم در طول دوران مدرن، گسترش و عمق یافته است به طوری که می‌توان آن را از پیامدهای اصلی مدرنیته به شمار آورد. علاوه بر این، از دستاوردهای جدی شهر، پیدایش و استحکام جوامع مدنی بود که تکثر و «سازمان‌یافتگی» شهر را به ارمغان می‌آورد.

عناصر معرفتی/ارزشی مؤلف مدرنیته عبارتند از «عقل خود بنیاد» و «حق». همان‌گونه که در بخش پیشین آمد، منازعات فکری با دستگاه رسمی دینی و فلسفه مدرسی (اسکولاستیک) زمینه بروز عقل خود بنیاد بشری گردید. رشته پیوند یا گوهر این عقل در حقیقت مخالفت با اتوریته یا مرجعیت فکری بود. در نتیجه «استدلال» در قلمرو معرفت قدر و اهمیت انحصاری یافت. به دیگر سخن، استدلال محصول عقل انسانی است و منطقی فقط در آن خاک می‌روید. بنابراین، به یک تعبیر، انسان‌ها در مقام داد و ستد معرفتی همگی در اقیانوس عقل غرق‌اند و مروارید فهم را فقط در صدف استدلال می‌یابند. حتی «عقل محدود» خود یک حکم عقلانی است. این نگرش بنیاد فلسفه و علم جدید را بنا نهاد و انسان مدرن نه تنها به سرعت چنین علم و فلسفه‌ای را به منصفه ظهور رساند

بلکه نتایج معارف جدید را نیز در تمامی ابعاد زندگی خود به کار بست. به ویژه، علم جدید که با نفی ذات یا طبع به شناخت نیروها و قوانین حاکم بر پدیده‌های فیزیکی پرداخته بود، قدرت دخل و تصرف در طبیعت و رشد صنعت و تکنولوژی جدید را برای استفاده انسان‌های مدرن فراهم آورد و قدرت دولت‌های ملی را هرچه بیشتر استحکام بخشید. افزون بر این، عقل خود بنیاد در عرصه ارزش‌های اخلاقی و سیاسی نیز به کار گرفته شد و به کمک مفهوم حق آمد.

داستان حق پیش‌تر آمد. مفهوم و نهاد حق با انحصارطلبی سیاسی و فکری دستگاه کلیسا، تحجر فکری و سرکوب سیاسی این دستگاه، ظهور فرقه‌ها و قرائت‌های دینی رقیب، اظهار وجود افراد، پیدایش اندیشه‌های فلسفی و علمی جدید و بالاخره احیای قطب‌های مختلف قدرت در اروپا، مرتبط بود و از آنها ریشه می‌گرفت. به دیگر سخن، به موازات رشد آگاهی انسان‌های سرکوب و تحقیر شده و همچنین به دست آمدن فرصت عرض اندام فکری و عملی، به علت بروز تعارضات اجتماعی و سیاسی، افراد و گروه‌ها ادعاهایی را به نفع خود مطرح کردند که به دلیل انسان بودن از آنها دفاع می‌کردند و خواستار تضمین این ادعاها بودند. بعدها نظریه‌های فلسفی مهمی در دفاع از این‌گونه ادعاهای انسان‌گرا پا به عرصه وجود نهاد. از انسان به مثابه یک موجود ذاتاً ارزشمند یا غایت در خویشتن دفاع شد و ابزار قرار دادن وی کاملاً ممنوع گردید. این نظر در حقیقت اصل بنیادین و ماهوی ایمانوئل کانت در نظریه‌پردازی ارزشی/اخلاقی بود که از آزادی و خودآیینی انسان تحت عنوان «امر درست»، صرفنظر از باورها و تصمیمات اخلاقی او («امر خوب»)، دفاع می‌کرد. دو نظریه مهم از تلاش‌های یادشده سر بر آورد که در قرون بعدی گفتمان غالب در جوامع غربی گردید و صحنه سیاسی و اخلاقی آن جوامع را به طور کامل دگرگون ساخت. آن دو عبارت بودند از حقوق طبیعی و قرارداد اجتماعی (See in general: Morris, 1999 and Eterovich, 1972). نتیجه منطقی تأکید بر ممنوعیت ابزار قرار دادن انسان و ارزش ذاتی او این بود که برای تک تک افراد انسانی ادعاها یا حق‌هایی را در حوزه‌های مختلف زندگی فردی و اجتماعی - مانند آزادی، منابع مادی و قدرت - قائل شوند. مجموعه این ادعاها «حقوق طبیعی» نام گرفت و نقشی به سزا در انقلاب‌های آمریکا و فرانسه ایفا کرد. پیداست این حقوق طبیعی کاملاً عقلانی بود و حتی متفکران دینی، مانند گروسوس، نیز در این قالب نظریه‌پردازی می‌کردند. افزون بر این، از دیدگاه‌ها و نظریات انسان‌گرا این نتیجه حاصل می‌شد که هیچ کس در هیچ حوزه‌ای از زندگی اجتماعی و سیاسی به نحو پیشینی بر دیگری برتری ندارد و هر شخص به اندازه دیگران حق دارد سرنوشت فردی و اجتماعی خود را تعیین کند. ادعای چنین حقی برابر برای همه به معنای نفی حق پیشینی حاکمیت یک فرد یا گروه بر دیگران بود (فارغ از مبنای این حق پیشینی). از این رو، متفکرانی مانند توماس هابز و سپس جان

لاک و ژان ژاک روسو نظریه‌ای قراردادگرا در حوزه تشکیل حاکمیت سیاسی و تعیین حاکم در انداختند که بعدها به نظریه قرارداد اجتماعی معروف شد. مفاد این نظریه این بود که افراد برای تشکیل حاکمیت سیاسی و تعیین حاکم وارد توافقی با یکدیگر می‌شوند که در حقیقت چهارچوب نظم سیاسی را مشخص می‌سازد. بدین وسیله انسان‌ها از قبول نظم موجود به مثابه یک نظم طبیعی سر باز زدند و خواهان ایجاد نظم و نظام مورد قبول خود شدند. در حقیقت، نظم جدید یک نظم اعتباری، وضعی یا برساخته بود که به خواست و اراده اعضای جامعه سیاسی شکل می‌گرفت و مشروعیت می‌یافت (See for example: Loughlin, 2000, Part III). نظریه‌های حق طبیعی و قرارداد اجتماعی با روایت‌هایی متفاوت و جدید در عرصه نظر و عمل سیاسی و اجتماعی همچنان حضور دارند (See for instance: Hampton, 1997 (presenting a new conception of social contract as social convention); Waldron, 1984; and Dworkin, 1984) مبنا و زمینه ساز شکل‌گیری تساهل سیاسی و اجتماعی (در خصوص زمینه و سیر مختصر تاریخی شکل‌گیری مفهوم تسامح یا رواداری در غرب، برای نمونه، به دو مقاله ارزشمند زیر رجوع شود: موحد، ۱۳۷۷ و آشوری، ۱۳۸۵) و البته نظام‌های دموکراتیک در اروپای غربی و شمال آمریکا شد و فکر دموکراسی را در تمامی دنیا رواج داد به گونه‌ای که طی سه دهه گذشته اکثر رژیم‌های سیاسی در حال دموکراتیزاسیون بوده و هستند (See: Vanhanen, 2003 and Dawisha & Parrott, 1997). با این‌که گفتمان مبتنی بر کرامت ذاتی انسان و حقوق طبیعی - به ویژه در اثر تلاش‌های نظری جان لاک و ایمانوئل کانت - در نهایت بر دیگر گفتمان‌ها غلبه یافت و رواج پیدا کرد، ولی جریان‌های فکری دیگری نیز در حوزه ارزش در رقابت و کنار این گفتمان وجود داشته‌اند که لازم است به یکی از آنها اشاره شود.

گفتنی است اگرچه این فکر رقیب به مرور ایام به حاشیه حوزه نظر و عمل رفته ولی نه تنها در دوره‌هایی از تاریخ مدرن، به ویژه اوایل قرن بیستم، بسیار مطرح بوده است بلکه همچنان مبنای نقد نظریه‌های فردگرا و حق مدار قرا می‌گیرد. گفتمان رقیب - که به طور عمده ریشه در تلاش‌های نظری ژان ژاک روسو و فردریک هگل دارد - بر اهمیت و اصالت دولت تأکید می‌ورزد. از این دیدگاه منفعت واقعی همگان همان منفعت و مصلحت دولت است. اگرچه قرائت‌های مختلفی در این جریان فکری قابل شناسایی است، اما فارغ از نقطه عزیمت این قرائت‌ها و توضیح و تبیین آنها در باب چگونگی شکل‌گیری دولت، همگی بر اصالت یادشده اصرار می‌ورزند و منفعت و مصلحت واقعی فرد را تابع مصلحت دولت می‌دانند. به دیگر سخن، منفعت دومی تجلی حقیقی منفعت اولی است و آن را بالضروره در متن و بطن خود داراست. این فکر به اتانیزم یا نظریه اصالت دولت مشهور

شد و گفتنی است به لحاظ تاریخی همزمان با شکل‌گیری و رشد دولت مطلقه مدرن، ظهور یافت (Kelly, 1991). همچنین بسیاری از دولت‌های توتالیتر قرن بیستم بر چنین پایه‌های نظری استوار شدند. پیداست در این فضا حق فرد و اصالت و کرامت او به حاشیه می‌رود و به راحتی می‌توان آن را با توسل به مصلحت دولت پایمال نمود. همچنین، شایان ذکر است که به دلیل برخوردهای سرکوبگر و اقتدارگرایانه دولت‌های مطلقه مدرن، (See: Finer, 1997, vol.3) خشونت‌های ناشی از انقلاب فرانسه<sup>۱</sup> و دیگر انقلاب‌های مدرن، (See: Gilbert, 1997&2000) بلا یای برآمده از دو جنگ جهانی در قرن بیستم (که در حقیقت دو جنگ اروپایی بودند که آتش بر خرمن همه ملت‌ها زدند و دولت‌های مقتدر و توتالیتر شروع‌کننده آنها بودند) (See for instance: Berghahn, 2006 and Davis, 1975) و تجربه تلخ اقدامات دولت‌های مقتدر کمونیستی، (In this regard see: Edwards, 2000) گفتمان دولت‌گرا در مقابل گفتمان حق مدار در موضعی بسیار ضعیف قرار گرفت. سیر حوادث (عمدتاً طی قرن بیستم) - به ویژه با انتشار اسناد و معاهدات حقوق بشری و همچنین فروپاشی نظام‌های سیاسی و اقتصادی کمونیستی - به سوی پیش رفت که دموکراسی، حقوق بشر و اقتصاد غیر متمرکز - و نه ضرورتاً اقتصاد بازار (به معنای اقتصاد کاملاً آزاد) - در تمام جوامع و کشورها مقامی بسیار رفیع یافتند؛ (See: Thompson, 1999:223-225) به گونه‌ای که قرن بیست و یکم، از جمله، قرن حقوق بشر نامیده شده است.

در این جا لازم است، بر پایه نکات و مباحث بالا، به نکته‌ای مهم در خصوص «منشأ» و «چگونگی وجود» عناصر مؤلف عینی و ذهنی مدرنیته اشاره نمایم. از یک سو، این عناصر همگی برخاسته از مشکلات و نیازهای زندگی جمعی یا در حقیقت پویش طبیعی زندگی اروپایی/غربی است. این‌گونه نیست که پاره‌ای از جوامع یا انسان‌ها از سر هوس یا به قصد انجام گناه و ترویج شرور در پی ایجاد دولت ملی بوده، به گونه‌گونی در زمینه‌های مختلف دامن زده، عقل را به طور جدی و در سطوح گوناگون به کار گرفته یا مفهوم حق را پیش نهاده باشند. حیات فردی و اجتماعی شماری از انسان‌ها در پاره‌ای از جوامع به گونه‌ای بوده که در نتیجه، آن واقعیات، نهادها، مفاهیم و افکار متولد شده است. از این رو، منشأ وجود عناصر مؤلف مدرنیته را باید خیلی ساده در نوع زندگی و تعاملات موجود در آن جست و جو کرد. از دیگر سو، مجموعه این عناصر در یک نسبت متقابل و البته متلازم با یکدیگر قرار دارند. به این معنا که هیچ یک از آنها نه به طور مجزا و گسسته از دیگر عناصر به وجود آمده<sup>۲</sup> و نه می‌تواند بریده از آنها به

1- For a response and analysis historically close to the event see: Burke, 2001.

۲- پیدایش کل‌گرایانه عناصر بالا را البته باید در یک بستر تدریجی/انباشتی (accumulative) و البته تحولی/جهشی (mutative) نشان داد. پیداست نوع تعاملات ذهنی و عینی در جوامعی که محل بروز مدرنیته بوده‌اند رفته رفته عناصری را در گستره ذهن و عین به وجود آورده است که از یک زمان، بدون این‌که بتوان دقیقاً زمانی خاص را تعیین کرد، مجموعه‌ای را به نام زندگی مدرن به وجود آورده است؛ یعنی به آن واقعیت تبدیل یافته یا جهش کرده است. با این وصف است که می‌توان از تولد کل‌گرایانه عناصر بالا سخن گفت که بی‌تردید پس از یک دوره‌گذار (دوره انباشت) رخ می‌نمایند.

حیات خود ادامه دهد. اگر به تاریخ تحولات فکری و عینی جوامع اروپایی نیک نظر کنیم در خواهیم یافت عواملی چون وجود قطب‌های مختلف قدرت، تفاوت‌های فکری و ارزشی افراد و گروه‌ها، منافع گوناگون ایشان، سرکوب‌ها و انحصارطلبی‌های سیاسی، عقیدتی، اقتصادی یا مثل آن از سوی قطب‌ها یا گروه‌های قدرت، ابراز وجود افراد و گروه‌ها و مقاومت در مقابل سرکوب و انحصار، کوشش‌های همزمان ولی متفاوت فکری در جهت فهم حقیقت، تلاش برای زنده ماندن و کشف زمینه‌های جدید فعالیت‌های اقتصادی/اجتماعی و بسط و پرورش محیط‌های جدید حیات جمعی (مانند شهر) و مانند آنها، هر یک، هم در اصل به وجود آمدن و ادامه حیات، از دیگر عناصر ریشه می‌گیرند و از آنها متأثر می‌شوند و هم در به وجود آمدن و ادامه حیات آنها چنین نقشی را ایفا می‌کنند.

دلیلی که برای این دیدگاه کل‌گرا می‌توان آورد این است که توضیح و تبیین یکی از عناصر پیش‌گفته بدون ارجاع و توسل به دیگر عناصر، یا ممکن نیست یا بسیار ناقص و نامفهوم است. بدون وجود مراکز قدرت، دولت ملی نمی‌توانست شکل بگیرد. مراکز قدرت و تکثرهای گوناگون تکوینا به دلیل احساس استقلال افراد و گروه‌ها، منابع محدود و با به کار انداختن تعقل (فلسفی و علمی) شکل گرفتند. مهار این تکثر نیازمند به کارگیری قواعد و قوانین فرا ایدئولوژیک/فرا گروهی بود. آن قواعد بدون تفکیک میان امر درست و امر خوب دست نیافتنی بودند. این داستان را همچنان می‌توان ادامه داد. بنابراین، در پاسخ به پرسش از چگونگی وجود عناصر یادشده باید گفت آنها در یک ارتباط متلازم قرار دارند و بدین طریق همدیگر را تقویت و تضمین می‌کنند.

اکنون، باید پرسید مدرنیته به طور خاص در زمینه حقوق چه آثاری بر جای گذاشته است؟ به دیگر سخن، قانون و نظام حقوقی در پویش زندگی یادشده چه تغییر و تحولی یافته است؟ این تغییر و تحول، بی‌تردید، هم از عناصر یادشده ریشه گرفته و هم در شکل‌گیری و پایداری آنها نقش داشته است.

### حقوق مدرن

وقتی از حقوق سخن به میان می‌آید منظور نظام حقوقی است که از اجزایی چند تشکیل می‌شود. گفتنی است قانون در این بین مهم‌ترین جزء مؤلف حقوق است.<sup>۱</sup> افزون بر این، نظام حقوقی نهادهایی را برای وضع، اجرا و اصلاح قانون در خود جای می‌دهد. تمامی این نهادها البته بر مبنای قانون شکل می‌گیرند.<sup>۲</sup> مهم‌ترین این نهادها عبارتند از مرجع قانون‌گذار و دادگاه‌ها. کوتاه سخن این‌که، باید گفت

۱- حتی «حق» در این نظام بر اساس قانون رسمیت می‌یابد.

۲- تنها یک مرجع و نهاد است که فرا قانونی است و آن مرجع مؤسس قانون اساسی است (مدون یا غیرمدون). این مرجع، به تعبیر هربرت هارت، یک واقعیت یا داده تاریخی است که از یک جامعه به جامعه‌ای دیگر فرق می‌کند. وی از آن مرجع زیر عنوان «قاعده شناسایی» بحث می‌کند (رک: 1961).

عمدهٔ مباحث نظری پیرامون حقوق به بحث از جنبه‌های مختلف قانون باز می‌گردد. اگرچه می‌توان پرسش‌هایی گوناگون در این خصوص در انداخت که به نوبه خود باب مباحثی بصیرت‌زا را می‌گشایند. (رک: راسخ، ۱۳۸۴ ب) سه پرسش مهم درباره قانون مطرح است که پاسخ‌گویی به آنها سه جنبه مهم از نظام حقوقی را در هر عصر و دوره مشخص می‌سازد. این پرسش‌ها عبارتند از: یکم، هدف از وضع قانون چیست؟ دوم، مبنا و منبع قانون کدام است؟ سوم، با کدام روش می‌توان قانون را از آن منابع استخراج و استنباط نمود؟ پاسخ به پرسش‌های مزبور ناگزیر مسئله چهارمی را مطرح خواهد ساخت که چه شخص یا مرجعی حق قانون‌گذاری دارد؟ بنابراین، باید دید آیا قانون و نظام حقوقی در عصر مدرن پاسخی متفاوت برای هر چهار پرسش یا مسئله ارائه داده است یا خیر.

پیش از شکل‌گیری زندگی مدرن، با این‌که سه نظام حقوقی در کنار هم وجود داشت - یعنی نظام‌های حقوقی فئودالی، عرفی و دینی - ولی این نظام حقوق دینی بود که به دلیل حاکمیت کلیسا و امپراتوری مقدس (دینی) روم، حقوق حاکم و رسمی به شمار می‌آمد. پادشاهان اروپایی به دست پاپ‌ها تاج‌گذاری می‌کردند و روابط سیاسی و اجتماعی (به معنای عام) بر اساس احکام و دستورات دینی تنظیم می‌شد. بر این پایه، بی‌تردید هدف از وضع و شرح قانون همان اهداف دین بود. قانون تمام زندگی فردی و اجتماعی را در بر می‌گرفت و در حقیقت تکالیف دینداران را در این زندگی، در مقابل خداوند مشخص می‌ساخت. برای قانون خاستگاهی الهی قائل بودند و متون مقدس، عهد عتیق و جدید، را سر منشأ و منبع قانون می‌دانستند. البته گفتنی است این باور از مدت‌ها قبل در دوران امپراتوری روم نیز اعلام شده بود. به تعبیر ژوستینین، در ابتدای مجموعه دیوژست، «خواست ما این است که خداوند مؤلف و راهبر تمامی [این] نوشته باشد» (Kelly, 1991). روش‌های استنباط قانون نیز محدود به روش‌های تفسیر و تأویل متون مقدس و حداکثر روش‌های مستفاد از فلسفه حاکم کلیسایی بود. مرجع صالح قانون‌گذار نیز نمایندگان خداوند بر روی زمین و متولیان دستگاه رسمی دین دانسته می‌شد. در حقیقت قانون و نظام حقوق دینی، واضعان و مفسرانی رسمی داشت که به زبانی خاص، زبان لاتین، می‌نوشتند. همچنین، هیچ یک از متون مربوط به احکام و دستورات دینی به زبان‌های رایج میان مردمان اروپا تألیف یا ترجمه نمی‌شد. (به طور کلی، رک: ۱۳۸۲: فصل‌های ۵-۳).<sup>۱</sup>

۱- نکات چهارگانه بالا در نظام حقوقی دینی بومی ما نیز به طور آشکار و رسمی اعلام شده است. به این معنا که هدف از قانون تعیین تکالیف متدینین از تولد تا مرگ و وظایف ایشان در برابر خداوند و یکدیگر بیان می‌شود. منبع آن متون مقدس است. روش استنباط احکام روش‌های متن محور است و داده‌های عقلانی تا آن‌جا به کار گرفته می‌شوند که به حاکمیت متون لطمه‌ای وارد نسازند. مرجع وضع قانون نیز خداوند است که احکام را به دست فرستاده خود به انسان‌ها تحویل می‌دهد. علمای دینی نیز، به منزله جانشینان انحصاری پیامبر، با استفاده از متون مقدس قواعد عام حقوقی را استنباط و با اعمال بر موارد خاص احکام مربوط به آنها را اعلام می‌نمایند (برای نمونه، رک: شیخ مفید، ۱۴۱۰؛ شریف مرتضی، ۱۴۱۵؛ شیخ طوسی، بی‌تا و محقق حلی، ۱۴۰۹).

قانون و نظام حقوقی مدرن، در هر چهار جنبه پیش گفته دچار تحول شد. یکم، تحولی جدی در هدف قانون صورت گرفت. توضیح این‌که، در دوران مدرن هدف از وضع و اجرای قانون دیگر انجام تکالیف الهی یا اساساً عملی ساختن یک ایدئولوژی خاص نبود، بلکه هدف از قانون تنظیم رابطه انسان با انسان در واحد سیاسی دولت ملی ضمن حفظ آزادی و برابری ایشان بود. دلیل این تغییر نیز بسیار آشکار است. واحدهای سیاسی بر اساس ملت‌ها تقسیم شده بود و درون هر ملت انواع و اقسام تنوع و تکرر نژادی، دینی، مذهبی و مانند این‌ها وجود داشت. بنابراین، اساساً ممکن نبود با تحمیل گرایش ارزشی یک گروه از ملت بر دیگران، کشور را در صلح و بالتدگی نگه داشت. چنین تحمیلی می‌توانست همه دستاوردهای رنسانس و مدرنیته را، از شهر و صنعت و تجارت گرفته تا علم و فلسفه و تکرر دینی، در معرض خطر نابودی قرار دهد. افزون بر این، انسان مدرن مدعی آزادی و برابری بود و نمی‌پذیرفت او را ابزاری برای رسیدن به اهداف شخصی دیگر قرار دهند. با این وصف، همان‌گونه که پیش‌تر آمد، بسیار طبیعی و منطقی بود که نه تنها سدّ راه حاکمیت رأی و نظر شخصی مقامات عمومی گردند بلکه میان امر خوب و امر درست تفکیک قائل شوند. از بین بردن حاکمیت رأی شخصی (یعنی استبداد) فقط با حاکمیت قاعده عام، علنی/شفاف و معطوف به آینده (یعنی حاکمیت قانون) ممکن بود. بدین وسیله آزادی و برابری حداقلی شهروندان تأمین می‌شد. علاوه بر این، قانون در چنان جامعه‌ای نمی‌توانست در نیات اخلاقی ایشان (امر خوب) مداخله کند، وارد حوزه شخصی آنان شود یا یک گرایش ایدئولوژیک را بر همه شهروندان تحمیل کند؛ بلکه فقط می‌توانست دغدغه حفظ و تأمین اراده آزاد شهروندان متکثر را داشته باشد (امر درست) چرا که تنها بدین طریق امکان حفظ جامعه متکثر فراهم می‌آمد و احتمال بروز آشوب‌های اجتماعی و در نتیجه سرکوب سیاسی به صفر نزدیک می‌شد.<sup>۱</sup> از این رو، باید به نحوی حوزه شخصی تضمین می‌شد، بهترین راه البته توسل به مفهوم و نهاد حق بود. بنابراین هدف حقوق به طور اساسی متحول شد. تأسیس قانون اساسی در حقیقت به معنای تشکیل دولت و تعیین رابطه آن با تابعان سیاسی بود.

همان‌طور که در بالا آمد، نظریه قرارداد اجتماعی به مثابه روش تأسیس قانون اساسی و ساختار سیاسی مطرح و رایج شد. این نظریه نیز همانند اصل حاکمیت قانون بر مبنای برابری ارزشی انسان‌ها که در آزادی آنان از قید و بند خواست و نظر دیگران تجلی می‌یابد، بنا می‌شود. به تعبیر جان لاک، «آزادی طبیعی انسان باید فارغ از هرگونه قدرت زمینی باشد و نباید تحت هیچ‌گونه اراده برتر یا قانون‌گذاری انسانی دیگر باشد. این آزادی باید فقط و فقط تحت قواعد طبیعی قرار گیرد. آزادی انسان در جامعه تنها باید در چهارچوبی قانونی قرار گیرد که بر اساس

۱- انتقال از عدالت متافیزیکی به عدالت سیاسی و توسل به «استدلال عمومی» (public reasoning) از همین نکته آغاز می‌شود (در این خصوص، برای نمونه رک: Rawls, 1993; and Gaus, 1996).

رضایت انسان‌های عضو آن جامعه شکل گرفته و قوانین موضوعه آن به دست قانون‌گذاری نوشته شده‌اند که از حدود این چهارچوب تجاوز نمی‌کند» (Locke, 1988:Part 22). در آخر، شایان ذکر است که مکانیزم تفکیک قوا و بعدها نظام نظارت و تعادل نیز به منظور حفظ نظام حاکمیت قانون و آزادی شهروندان راه خود را به ساختار سیاسی و نظریه‌پردازی باز کردند به گونه‌ای که در میان مقررات قوانین اساسی مدرن (عموماً به صورت مدون) یکی از اصول مهم اصل تفکیک قوا بوده و نظام پیچیده‌ای از نظارت متعادل اجزای نظام حقوق اساسی بر یکدیگر پیش‌بینی شده است (راسخ، ۱۳۸۶؛ Claus, 2005:121-128 and Montesquieu, 1989, Book XI; See:).

دوم، منابع حقوق مدرن نیز دگرگونی یافت. ریشه اصلی این دگرگونی البته اتخاذ رویکردی عقلانی در گستره حقوق، سیاست و اخلاق بود که طی چند سده به تدریج اتفاق افتاد. پیشتر گفته شد که چگونه حتی متفکرانی دینی مانند آکویناس و گروسوس نیز در نظریه‌پردازی خود از منظر عقل استدلالی به موضوعات نگریستند و فارغ از باورهای ایمانی خود سعی در ارائه دستگامی معقول داشتند که می‌توانست به طور یکسان مورد قبول مؤمنان و غیر مؤمنان واقع شود. به همین دلیل حقوق طبیعی که در طول قرون وسطی عمدتاً صبغه‌ای دینی داشت رفته رفته به یک حقوق طبیعی سکولار (عرفی/عقلی) تبدیل شد. در کنار این روند، رشد علوم تجربی انسانی و آشنایی نظریه‌پردازان با جنبه‌های گوناگون زندگی فردی و اجتماعی در دیگر جوامع، ایشان را متوجه واقعیتی مهم ساخت. واقعیت این بود که نظام‌های سیاسی و ارزشی جوامع همانند ویژگی‌های طبیعی زندگی ایشان با هم تفاوت‌هایی جدی دارند. به تعبیر مونتسکیو، همان طور که درختان بلوط در جوامع مختلف با هم فرق دارند قوانین آنها نیز متفاوت از یکدیگراند. از نظر وی لازم بود به ویژگی‌های طبیعی، تاریخی، اجتماعی و اقتصادی هر جامعه و نسبت آنها با قواعد و نهادهای حقوقی و سیاسی توجه شود و قانون‌گذار باید قوانین را در راستا و منطبق بر ویژگی‌های اقتصادی و اجتماعی جامعه خود وضع کند (Montesquieu, 1989, Book XXIX). می‌توان گفت ادعای یادشده بر این حقیقت صحه می‌گذاشت که بدون توجه به بافت و زمینه خاص اجتماعی، تاریخی و اقتصادی اساساً امکان قانون‌گذاری صحیح و کارآمد وجود ندارد. به هر حال، چنین ادعایی به نوبه خود از فروع رویکرد عقلانی بود. اتخاذ رویکردی عقلانی و اتکای صرف بر استدلال، تجلیات گوناگونی داشت که یکی از آنها جدی گرفتن واقعیات تجربی و تاریخی و توجه به ظرف و زمینه نظام‌های ارزشی بود و البته در عصر روشنگری نگاه غالب در حوزه مطالعات حقوقی و اخلاقی همین بود. با این حال، پیداست روایت‌های دیگری هم از رویکرد عقلانی ممکن بود و در واقع از سوی متفکران مختلف به میان آورده شد. برای مثال می‌توان به مکتب‌های اثبات‌گرا، طبیعی، جامعه‌شناختی، تاریخی، سودانگار، واقع‌گرا و انتقادی اشاره کرد

(برای نمونه، رک: کلی، ۱۳۸۲، به ویژه سه فصل آخر). هر یک از این مکاتب در حقیقت به نوعی وجود قواعد جاودان و جهان شمول را زیر سؤال می‌برد و برای وضع یا اصلاح قوانین بافتمند یا وابسته به زمان و مکان منبعی خاص را پیشنهاد می‌کرد (رک: راسخ، ۱۳۸۴، ب، فصل ۶)؛ هرچند با وجود اختلافات بسیار این مکاتب با هم، تمامی آنها جلوه‌ای از عقل نقاد خود بنیاد بودند. این حکم و تفسیر عقل بود که منبع قانون را جامعه، تاریخ، طبیعت، عقل ایزاری انسان یا حتی دین معرفی می‌کرد. به دیگر سخن، منبع در چهارچوب و بر اساس توانایی‌های عقل بشر مورد استفاده قرار می‌گرفت و به احکام ارزشی - حقوقی، سیاسی یا اخلاقی - شکل و معنا می‌بخشید.

سوم، بسیار منطقی بود که روش استدلال و استنباط حقوقی نیز در دوران مدرن، به تبع تحول در هدف و منبع قانون، دگرگونی یابد. روش‌هایی تردید برای این به کار گرفته می‌شوند تا از منابع مورد نظر احکام، اصول یا رویه‌هایی در جهت رسیدن به اهداف مورد نظر، استخراج یا استنباط کنند. از این رو، با توجه به این که حقوق مدرن در پی تنظیم روابط شهروندان و تأمین آزادی‌های ایشان در ظرف و زمینه جامعه متکثر بود و بسته به این که در قالب کدام نظریه و مکتب ارائه می‌شد، مبنایی خاص را مانند جامعه، تاریخ یا طبیعت - به مثابه منبع استخراج احکام معرفی می‌کرد، روش استدلال حقوقی نیز نمی‌توانست تحول نیابد و با آن هدف و مبنا سازگار نگردد. روش نیز به طور جدی عقلانی شد. به دیگر سخن، روش استنباط حقوقی به عنوان جزئی از نظام و معرفت حقوقی هم محصول تحولات گوناگون در حوزه‌های مختلف عینی و معرفتی، به شرح بالا، بود و هم خود تا حدی آن تحولات را تنظیم و هدایت می‌کرد. بنابراین، این بخش از بنای حقوق نیز ناگزیر از نو به نو شدن بود. این دگرگونی در نتیجه تعامل با دستاوردهای جدید در حوزه علم، منطق و فلسفه اتفاق افتاد. برای مثال، اواخر قرن نوزدهم روش‌های شکل‌گرا و مکانیکی (قیاسی) استدلال قضایی زیر سؤال رفتند و در عوض روش‌هایی انعطاف‌پذیرتر مبتنی بر تحلیل پرونده‌ها پیشنهاد شدند (See for instance: Duxbury, 1995). همچنین روش‌های کشف واقعیات بر اثر پیشرفت در علوم تجربی تغییر یافت و بدین سبب ادله اثبات دعوا نیز دگرگون شد. این دگرگونی همچنان ادامه دارد و نظریه حقوقی پیوسته از آن تاثیر می‌پذیرد.<sup>۱</sup>

چهارم، دگرگونی‌های پیش‌گفته منطقی‌موجب بروز تحول در دیدگاه مربوط به مرجع صالح قانون‌گذار شد. پیش‌تر آمد که در دوره مدرن قانون را (به طور کلی) برای تنظیم رابطه شهروندان وضع یا اصلاح می‌کردند. این شهروندان در باورها و آرزوها با هم اتفاق نظر نداشتند ولی خود را آزاد و برابر می‌دیدند. بر این پایه، پذیرفته نبود که یک فرد یا گروه خاص (بر اساس نظام ارزشی خود) برای دیگری قانون وضع یا

۱- برای نمونه، اخیراً به دلیل طرح پرونده‌ای در موضوع دارو و مواد شیمیایی در دادگاه فدرال آمریکا (قضیه دوبرت)، مسئله «علم در دادگاه» یکی از موضوعات جذاب در حوزه ادله اثبات شده است. (رک: Caudill & Redding, 2000:685-766; Cranor, 2005:S121-S128 and Ward, 2006:572-595.)

اصلاح کند. قانون‌گذاری به درستی مهم‌ترین کارویژه حکومت پنداشته می‌شد که در حقیقت مرزهای زندگی شهروندان و منابع قابل دسترس ایشان را معین می‌کرد. افزون بر این، پیچیدگی‌های زندگی جدید، وجود مقرراتی دقیق و منطبق با ضرورت‌های زمان و مکان را بیشتر و بیشتر ضروری می‌ساخت. بنابراین، از یک سو، تنها راه تضمین پرهیز از قانون‌گذاری خودسرانه و تحمیل ارزش‌ها، تشکیل مرجع قانون‌گذار از رهگذر انتخاب نمایندگان ملت بود. پیداست بدین وسیله قانون‌گذاری امری شورایی و دموکراتیک گردید. از دیگر سو، قوانین و مقرراتی که از سوی این مرجع وضع یا اصلاح می‌شد نباید در گرایش‌های ارزشی افراد و گروه‌ها دخالت می‌کرد و سعی در تأمین آزادی و توزیع عادلانه منابع میان شهروندان می‌نمود. به دیگر سخن، قانون‌گذاری ضرورتاً محصور در امر درست، به توضیحی که در بالا آمد، می‌گردید. در آخر، قانون‌گذاری ناگزیر از واقع‌گرایی بود. بدون جدی گرفتن واقعیات و نیازها و مشکلات اساساً آمیدی به کارآمدی قانون و کامیابی در اداره امور عمومی نبود. با این وصف، نقش تکثر، آزادی خواهی و علم جدید در نهاد مدرن قانون‌گذاری به خوبی آشکار می‌شود. هر یک از این سه، به نوبه خود، حضور دیگر عناصر را ضروری می‌ساخت و بقای آنها را تضمین می‌نمود.

با توضیحات بالا، پیداست تحولاتی که در عناصر عینی و معرفتی زندگی رخ داد و موجب پیدایش عصر مدرن و حیات جدید شد، حقوق را به گونه‌ای بنیادین تحت تأثیر قرار داد. به بیانی دقیق، حقوق خود از جمله عناصر تشکیل دهنده مجموعه هندسی حیات مدرن بود و در دو دیالکتیک جاری در آن مجموعه - یعنی دیالکتیک ذهن و ذهن و دیالکتیک ذهن و عین - حضوری فعال داشت؛ زیرا همان‌گونه که دانش و جامعه جدید زمینه دگرگونی در دید حقوقی را فراهم نمود، حقوق مدرن نیز به نوبه خود پاسخی در خور و منطقی به آن دانش و جامعه بود. در یک کلمه، حقوق مدرن یک «جزء» از «کل» مدرن (مجموعه عناصر مؤلفی که در بالا آمد) بود که بدون آن جزء، بقا و پویایی این کل ممکن نبود.

### نتیجه‌گیری

برای پاسخ دادن به پرسش از نسبت میان مدرنیته و حقوق دینی به ناچار ابتدا پدیده مدرنیته مورد بررسی و تحلیل قرار گرفت. این بررسی نشان داد که مدرنیته بر بستری خاص شکل گرفته و بر این پایه دربرگیرنده عناصر عینی و ذهنی معینی است. بخشی از این عناصر به نوبه خود موجب بروز دیدگاه‌ها و اقداماتی خاص در حوزه امور حقوقی گردید که تشکیل دهنده حقوق مدرن است. به این معنا، حقوق مدرن خود «جزئی از مدرنیته به حساب می‌آید» یعنی درون یک مجموعه معنا می‌دهد؛ هم در این مجموعه وجود یافته است و هم وجود کل مجموعه را تأمین و تضمین می‌کند. بنابراین، رابطه حقوق مدرن با عناصر زندگی مدرن، بر خلاف تصور احتمالی اولیه، یک رابطه دوسویه است.

ولی نظام حقوقی مدرن در چهار جهت با نظام‌های حقوقی سنتی (دینی یا غیردینی، مانند حقوق فئودالی) تفاوتی ژرف پیدا کرد. آن چهار جهت «هدف» و «منبع» قانون، «روش» حقوقی و «مرجع صالح قانون‌گذاری» در نظام حقوقی است. دگرگونی در هر یک از جهات یادشده در واقع تجلی عنصری از عناصر مؤلف مدرنیته - عینی یا ذهنی - بوده است. بر این پایه، پیداست وقتی جامعه‌ای از جوامع انسانی به نحو اغلبی یا اکثری عناصر مدرن را، به شرح بالا، در خود جای داد، بی‌تردید اجزای مؤلف حقوق مدرن نیز در میان آن عناصر وجود دارند. به دیگر سخن، در چنین حالتی، جامعه یادشده دیگر نمی‌تواند امور عمومی را با نظامی غیر از نظام حقوقی مدرن اداره کند و حتما در سیر تکاملی خود اجزای مؤلف این نظام را در خود پروراند است. بنابراین، حقوق دینی به شرطی می‌تواند در زندگی مدرن باقی بماند که در جهات چهارگانه پیش گفته تحول یابد و به یک نظام حقوقی مدرن تبدیل شود. به دیگر سخن، زندگی مدرن با حقوق دینی غیرمدرن، سازگار و قابل اداره نیست.<sup>۱</sup>

نوشتار حاضر با طرح مسئله «ورود» یا «پیوند» عناصر مدرن به حیات فردی و اجتماعی این کشور آغاز شد و هدف به طور خاص این بود که با به دست آوردن شناخت از نسبت مدرنیته و حقوق دینی، زمینه‌ای برای یافتن پاسخی به مشکلات برآمده از آن ورود یا پیوند فراهم آید. اکنون، پرسش‌هایی مهم رخ می‌نماید: نخست، آیا عناصر عینی و معرفتی حیات مدرن در این کشور وجود اغلبی یا اکثری یافته اند؟ دوم، اگر پاسخ پرسش قبلی منفی باشد، آیا باید آن عناصر را وارد این مرز و بوم کرد؟ پیداست پاسخ پرسش نخست یک پاسخ توصیفی است که بر پایه مطالعات تجربی درباره جامعه ایرانی به دست خواهد آمد. پاسخ پرسش دوم اما یک پاسخ تجویزی است که مبتنی بر مبانی و اصول ارزشی دست یافتنی می‌گردد. به نظر می‌رسد یکی از روش‌های موفق پاسخ‌گویی به این دو پرسش، طرح پرسشی سوم باشد و آن این‌که مسائل واقعی و جدی ما در حوزه‌های گوناگون فردی و اجتماعی چیست؟ مسائل واقعی و جدی آنهایی هستند که بدون شناخت و حل آنها مشکلات ساختاری و فرهنگی جامعه رفع نخواهد شد و دیگر مشکلات به آنها باز می‌گردند. شناخت و تحلیل آن مشکلات واقعی و جدی، که در مجال و مقالی دیگر باید بررسی شود، زمینه ارائه توصیفی مقرون به واقع و تجویزی متناسب با زیست و مشکلات را برای جامعه ایرانی فراهم خواهد آورد.

در پایان، تذکر چند نکته ضروری می‌نماید: یکم، بی‌شک نمی‌توان گفت عناصر مدرن یکسره از صحنه زندگی ایرانی غایب است. دوم، عناصر مدرن موجودیتی همه یا هیچ ندارند. این عناصر در غرب نیز به نحو تدریجی/انباشتی و تحولی/جهشی شکل گرفتند. بر این پایه، به ناچار در فاصله زمانی میان

۱- البته به درستی می‌توان پرسید و در جای خود باید بررسی و تحلیل نمود که آیا می‌توان حقوق دینی را به گونه‌ای مدرنیته کرد که همچنان بتوان آن را دینی نامید؟ اگر آری، آیا در هر دو حالت پیشامدرن، معنایی واحد از دین اراده می‌شود؟

وجود اقلی و وجود اغلبی آن عناصر، دوره گذار شکل می‌گیرد؛ دوره‌ای که در سرزمین مادری مدرنیته نیز در واقع وجود داشت. سوم، درست به دلیل چیستی مدرج و مشکک مدرنیته، امکان بهره‌برداری نظری و عملی از تجارب جوامع مدرن وجود دارد، اگرچه این بهره‌برداری بدون بومی‌سازی آن تجارب نه تنها کمکی به حل و رفع مشکلات نمی‌کند که موجب غامض تر شدن آنها نیز می‌شود.

## منابع

### الف - فارسی

۱. آجودانی، ماشاءالله، *مشروطه ایرانی*، تهران، نشر اختران، چاپ سوم، ۱۳۸۳.
۲. استاینر، هیلل، «مفهوم عدالت»، پیشگفتار و ترجمه محمد راسخ، مجله مجلس و پژوهش، شماره ۲۸، ۱۳۸۲.
۳. آشوری، داریوش، «چرا «رواداری»؟ کس و کس در معنای یک ترم و برابرنهاده آن»، ۱۳۸۵، در: [http://ashouri.malakut.org/archives/2006/06/post\\_31.shtml](http://ashouri.malakut.org/archives/2006/06/post_31.shtml)
۴. اکبری، محمدعلی، *چالش‌های عصر مدرن در ایران عهد قاجار (مجموعه مقالات)*، تهران، انتشارات روزنامه ایران، ۱۳۸۴ الف.
۵. اکبری، محمدعلی، *تبارشناسی هویت جدید ایرانی (عصر قاجاریه و پهلوی اول)*، تهران، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۸۴ ب.
۶. بشیری، حسین، *موانع توسعه سیاسی در ایران*، تهران، گام نو، ۱۳۸۰.
۷. چلبی، مسعود، *جامعه‌شناسی نظم: تشریح و تحلیل نظری نظم اجتماعی*، چاپ سوم، تهران، نشر نی، ۱۳۸۴.
۸. راسخ، محمد، «تنوری حق و حقوق بشر بین‌الملل»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۱، ۱۳۸۴ الف.
۹. راسخ، محمد، *بنیاد نظری اصلاح نظام قانون‌گذاری*، تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۴ ب.
۱۰. راسخ، محمد، «نظارت و تعادل: مفهوم و ساختار»، تهران، مجله تحقیقات حقوقی، زیر چاپ (۱۳۸۶).
۱۱. شریف مرتضی، علی بن حسین، *الانتصار*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۵ ق.
۱۲. شیخ طوسی، محمد ابن حسن، *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی*، قم، انتشارات قدس محمدی، بی تا.
۱۳. شیخ مفید، ابو عبدالله محمد، *المقنعه*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۰ ق.
۱۴. صدیقی، محمود، «مدرنیته: نه غریب، نه غریبی»، ۱۳۸۵، در: <http://emruz.info/ShowItem.aspx?ID=4315&p=1>
۱۵. عبدی، عباس (زیر نظر)، *معمای حاکمیت قانون در ایران*، تدوین اسماعیل خلیلی، تهران، طرح نو، ۱۳۸۱.
۱۶. کلی، جان، *تاریخ مختصر تنوری حقوقی در غرب*، پیشگفتار و ترجمه محمد راسخ، تهران، طرح نو، ۱۳۸۲.
۱۷. کوستلر، آرتور، *خوابگردها*، ترجمه منوچهر روحانی، تهران، شرکت سهامی کتاب‌های جیبی، ۱۳۶۱.
۱۸. گلدینگ، مارتین پی، «مفهوم حق: درآمدی تاریخی»، پیشگفتار و ترجمه محمد راسخ، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۶-۲۵، ۱۳۷۸.
۱۹. محقق حلّی، جعفر ابن حسن، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*، تهران، انتشارات استقلال، چاپ دوم، ۱۴۰۹ ق.
۲۰. موحد، ضیاء، «فرائد از تسامح»، مجله کیان، شماره ۴۵، ۱۳۷۷.
۲۱. نیکفر، محمدرضا، «لوتر و دین - پیرایی مسیحی»، مدرسه: فصلنامه فرهنگی - فلسفی، شماره چهارم، ۱۳۸۵.
۲۲. نیلی، مسعود، *اقتصاد ایران و معمای توسعه نیافتگی*، تهران، مؤسسه انتشارات علمی دانشگاه شریف، ۱۳۸۳.

ب- لاتین

23. Aquinas, T., *Summa Theologica*, translated by J.G. Dawson, edited by J'Entrevés, Oxford, Basil Blackwell, 1948.
24. Bainton, R.H., *The Reformation of the Sixteenth Century*, London, Hodder and Stoughton, 1953.
25. Bashiriyeh, H., *The State and Revolution in Iran: 1962-1982*, New York, St. Martin's Press, 1984.
26. Bender, Th. (ed.), *The University and the City: From Medieval Origins to the Present*, Oxford: OUP, 1988.
27. Berghahn, V.R., *Europe in the Era of Two World Wars: From Militarism and Genocide to Civil Society, 1900-1950*, Princeton, NJ.: PUP, 2006.
28. Bix, B., *Jurisprudence: Theory and Context*, 2nd ed, London, Sweet & Maxwell, 1999.
29. Blockmans, W.P., *A History of Power in Europe: Peoples, Markets, States*, Antwerp, Fonds Mercator Paribas, 1997.
30. Blunt, J.H. (ed.), *Dictionary of Sects, Heresies, Ecclesiastical Parties and Schools of Religious Thoughts*, Philadelphia, J.B. Lippincott, 1874.
31. Bucher, R.J., "Francis of Assisi", in: L. Jones (editor in chief), *Encyclopedia of Religion*, 2nd edition, Vol. 5, USA, Macmillan Reference, 2005.
32. Burke, E., *Reflection on the Revolution in France*, edited by J.C.D. Clark, Stanford, Calif.: SUP, 2001.
33. Caudill, D.S. & Redding, R.E., "Junk Philosophy of Science?: The Paradox of Expertise and Interdisciplinary in Federal Courts", *Washington and Lee Law Review*, 57 (3), 2000.
34. Claus, L., "Montesquieu's Mistakes and the True Meaning of Separation", *Oxford Journal of Legal Studies* 25(3), 2005.
35. Cranor, C., "Scientific Inferences in the Laboratory and the Law", *American Journal of Public Health*, 95 (S1), 2005.
36. Davis, J.S., *The World between the Wars, 1919-39: An Economist's View*, Baltimore, JHUP, 1975.
37. Dawisha, K. & Parrott, B. (eds.), *The Consolidation of Democracy in East-Central Europe*, Cambridge: CUP, 1997.
38. Duxbury, N., *Patterns of American Jurisprudence*, Oxford: Clarendon Press, 1995.
39. Dworkin, R., *Taking Rights Seriously*, Forth Impression edition, London: Duckworth, 1984.
40. Edwards, L. (ed.), *The Collapse of Communism*, Stanford, CA.: Hoover Institution Press, 2000.
41. Elton, G.R., *Reformation Europe, 1517-1559*, London: Collins, 1963.
42. Eterovich, F., *Approaches to Natural Law from Plato to Kant*, New York: Exposition Press, 1972.
43. Finer, S.E., *The History of Government from the Earliest Times*, 3 Vols., Oxford: OUP, 1997.
44. Gaus, G.F., *Justificatory Liberalism*, Oxford: Oxford University Press, 1996.
45. Gilbert, M., *A History of the Twentieth Century*, Volume 1, 1900-1933, London: Harper Collins, 1997.
46. Gilbert, M., *A History of the Twentieth Century*, Volume 2, 1933-1951, New York: Post Road Press, 2000.
47. Gilbert, M., *A History of the Twentieth Century*, Volume 3, 1952-1999, London: Harper Collins, 1998.
48. Gross, L., "The Peace of Westphalia, 1648-1948", *American Journal of International Law*, Vol. 42 (20), 1948.
49. Gutkind, E.A., *International History of City Development*, London, 1970-71.
50. Gutting, G., *Religious Belief and Religious Skepticism*, Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1982.
51. Hampton, J., *Political Philosophy*, Boulder, Colo.: Westview Press, 1997.
52. Hart, H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1961.
53. Hay, D., *Europe in the Fourteenth and Fifteenth Centuries*, London: Longman, 1989.
54. Hazelrigg, L., "Individualism", in E.F. Borgatta & R.J.V. Montgomery (eds.), *Encyclopedia of Sociology*, 2nd edition, Vol. 2, pp. 1301-1308, 2000.
55. Heiko, O., *The Two Reformations: The Journey from the Last Days to the New world*, New Haven: YUP, 2003.
56. Hobbes, T., *Leviathan*, edited by R. Tuck, Cambridge: CUP, 1996.
57. Hollier, D. (ed.), *A New History of French Literature*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1994.

58. Kant, I., *Fundamental Principles of the Metaphysics of Ethics*, transl. by Thomas Kingsmill Abbott, 10th ed., London: Longmans, 1969.
59. Kant, I., "An Answer to the Question: 'What is Enlightenment?'" in Kant: Political Writings, ed. by H. Reiss, Cambridge, 1970.
60. Kant, I., *Groundwork of the Metaphysic of Morals in Practical Philosophy*, trans. Mary I. Gregor, Cambridge: CUP, 1996 [1785].
61. Kelly, D.R., "Law", in *The Cambridge History of Political Thought*, edited by J.H. Burns, Cambridge: CUP, Ch. 3, 1991.
62. Kelly, J.M., *A Short History of Western Legal Theory*, Oxford: Clarendon Press, 1992.
63. Lecky, W.E.H., *History of the Rise and Influence of the Spirit of Rationalism in Europe*, 2 Vols., London: Longmans Green, 1910.
64. Locke, J., *Two Treatises of Government*, edited by P. Laslett, first published in 1690, Cambridge: CUP, 1988.
65. Loughlin, M., *Sword & Scales: An Examination of the Relationship between Law & Politics*, Oxford: Hart Publishing, 2000.
66. Loux, M.J., "Nominalism", in E. Craig (general editor), *Routledge Encyclopedia of Philosophy CD-ROM*, London: Routledge, 1998.
67. Lukes, S., "Individualism", in D. Miller, *The Blackwell Encyclopedia of Political Thought*, Oxford: Basil Blackwell, pp. 239-41, 1987.
68. Millani, A., *The Persian Sphinx: Amir Abbas Hoveyda and the Riddle of the Iranian Revolution*, London: I.B. Tauris Publishers, 2000.
69. Montesquieu, C. de S., *The Spirit of Laws*, translated and edited by A. Cohler, B. Miller & H. Stone, Cambridge: CUP, 1989.
70. Morris, C.W. (ed.), *The Social Contract Theorists: Critical Essays on Hobbes, Locke and Rousseau*, Lanham, Md.: Rowman & Littlefield, 1999.
71. Moser, P. & Vander Nat, A. (eds.), *Human Knowledge: Classical and Contemporary Approaches*, Oxford: OUP, 1987.
72. Mumford, L., *The City in History: Its Origins, Its Transformations and Its Prospects*, Secker & Warburg, 1961.
73. Nitsch, V., *City Growth in Europe*, Berlin: Duncker and Humblot, 2001.
74. Parsons, T., *Toward a General Theory of Action*, Mass.: HUP, 1951.
75. Parsons, T. et al., *Theories of Society*, NY: Free Press, 1965.
76. Parsons, T., *The System of Modern Societies*, NJ: Prentice Hall, 1971.
77. Popkin, R., *The History of Scepticism, Berkley*: University of California Press, 1979.
78. Rawls, J., *Political Liberalism*, New York: Columbia University Press, 1993.
79. Ridder-Symoens, H. de (ed.), *A History of the University in Europe*, Cambridge: CUP, 1991.
80. Ross, W.D., *The Right and the Good*, Oxford: Clarendon, 1930.
81. Rousseau, J.J., *The Social Contract and other Later Political Writings*, edited by V. Gourevitch, Cambridge: CUP, 1997.
82. Scruton, R., *A Short History of Modern Philosophy: From Descartes to Wittgenstein*, 2nd ed., London: Routledge, 2002.
83. Socias, J. (ed.), *The History of the Church: A Complete Course*, Woodridge, Ill.: Midwest Theological Forum, 2005.
84. Spitz, L.W., *The Renaissance and Reformation Movements*, 2nd ed., 2 Vols., St. Louis: Concordia Pub. House, 1980.
85. Thompson, H., "The Modern State, Political Choice and an Open International Economy", *Government and Opposition*, Vol. 34 (2), 1999.
86. Thompson, J.W., *Economic and Social History of Europe in the Later Middle Ages [1300-1530]*, New York: Frederick Ungar, 1960.
87. Tierney, B., "The Idea of Natural Rights – Origins and Persistence", *Northwestern University Journal of International Human Rights*, Vol. 2, pp. 1-12, 2004.
88. Van Creveld, M., *The Rise and Decline of the State*, Cambridge: CUP, 1999.
89. Vanhanen, T., *Democratization: A Comparative Analysis of 170 Countries*, London: Routledge, 2003.
90. Waldron, J. (ed.), *Theories of Rights*, Oxford: Oxford University Press, 1984.
91. Ward, T., "English Law's Epistemology of Expert Testimony", *Journal of Law and Society*, 33 (4), pp. 572-95, 2006.
92. Witte, J., Jr., Rights in the Western Tradition, on <http://papers.ssrn.com/abstract=753484>, 2005.