

مقدمه

در سالیان اخیر، آنچه بیشتر از هر چیز، فکر مرا مشغول ساخته، یافتن راهی معقول برای مردمی کردن حقوق و نزدیک کردن قواعد آن به نیازهای اجتماعی و خواسته های مردم است؛ به گونه ای که هم منطق حقوق محترم داشته شود، و هم حقوق با ضرورت های

فرماندهی و فرمانبری کامل را پذیرفته اند؛ نظامی که در آن قانونگذار فرمان می دهد و قاضی اجرا می کند. این نظام فرماندهی را باید تعدیل کرد. زیرا در عین حال که قاضی مجبور است قانون را اجرا کند، شخصیتی متفکر و انسانی آزاده است و، به عنوان مظهر اخلاق

## نقد

# قانون گرایی افراطی

ناصر کاتوزیان

و عرف و آداب و رسوم جامعه، باید در تفسیر قانون و اجرای آن سهمی مؤثر داشته باشد. در واقع، هدف این است که به حقوقدانان شخصیت داده شود تا مقلد و فرمانبر کامل بار نیاید و رسالت خود را در نظام حقوقی بشناسد.

یکی از برنامه های مهم دولت آقای خاتمی از آغاز، «قانون گرایی» بود که همه عدالتخواهان را امیدوار و خوشنود کرد؛

اجتماعی همراه شود. به بیان دیگر، در این سالها جمع کردن و ایجاد آشتی میان منطق و عدالت، یا تعدیل منطق مرسوم حقوقی، هدف اصلی من بوده است. تفاوت مهم آنچه برای آن تلاش می کنم و «آنچه هست» در این نکته خلاصه می شود که قضات و حقوقدانان ما در تفسیر قواعد و حرکت فکری خود، تنها تابع قیاس منطقی هستند؛ یعنی، در ارتباط با قانونگذار، نظام

انقلاب، نمی توان انتظار داشت که همه چیز  
منظم و منطقی باشد، ولی می توان انتظار  
داشت که به سوی نظم و منطقی شدن برود.  
اعلام حکومت قانون دوباره این پرسش

زیرا نظام سیاسی کشور را، بویژه بعد از  
تنشها و بی نظمیهایی که معمولاً بعد از  
انقلابها در همه شئون کشور ایجاد می شود،  
گامی به جلو می برد. طبیعی است که بعد از

را مطرح ساخت که آیا مقصود، تأیید نظام فرماندهی و فرمانبری در نظم حقوقی است؟ یا جایی و سهمی برای دخالت عقل باقی می ماند و اندیشه های عالمان، مجال شکوفایی می یابد؟ این است که مدتی پیش از این، ضمن سخنرانی در دانشکده حقوق دانشگاه تهران، قانون گرایی را به نقد کشیدم و خلاصه آن این بود که احترام به قانون لازم است، ولی هر قانونی احترام ندارد. قانونی احترام دارد که از جهت صوری و ماهوی شرایط لازم را داشته باشد. اگر بنا شود که قانونگذار از مردم و نیازهای آنان فاصله بگیرد، قانون در دل مردم نفوذ نمی کند؛ ممکن است قانون را به زور اجرا کنند، ولی حکومت قانونی که با رغبت و شوق مجریان قانون و مکلفان به آن اجرا می شود با اجرای قانونی که با زور پلیس و ژاندارم انجام می پذیرد تفاوت فراوان دارد. در آن سخنرانی، به تفصیل قواعد موجود را به نقد کشیدم و نشان دادم که بسیاری از این قوانین، نه تنها به نظم موجود کمکی نمی کنند، که نظم را نیز برهم می زنند. به عنوان مثال، قاعده حقوقی وارد نظام حقوقی ما می شود و بسیاری از قوانین را نسخ می کند و نظم موجود را بر هم می زند، بدون این که قانونگذار توجه داشته باشد که آیا قاعده جدید با بدنه پیکر نظام

حقوقی ایران سازگاری دارد، یا این که با آنچه هست، قابل پیوند نمی باشد. یادآور می شوم که برای نقد هر نظر، انصاف حکم می کند که در گام نخست، موضوع و استدلال طرف مقابل فهمیده شود. بسیاری از مردم، بدون توجه به گفته طرف خود، مفهومی از آنچه نمی پسندند در ذهنشان می سازند و ساخته خود را نقد می کنند؛ اما این شیوه درست و منصفانه نیست. در نقد علمی هر نظر، نخست باید دید که مبانی آن گفته چیست و این مبانی تا چه اندازه قابل قبول است؟ تا کجا درست است و چه اندازه نیاز به اصلاح دارد؟ بنابراین، پیش از هر سخن دیگر، به این مسأله می پردازیم که قانون گرایی به چه معنی مفید است و در کدام حالت، مضر.

ضرورت حکومت قانون این داده بدیهی را باید پذیرفت که استقرار نظم و عدالت وابسته به قاعده حاکم بر روابط اجتماعی است و به قانون باید احترام گذاشت. سیاستمداران، فیلسوفان، فاتحان بزرگ، و به دنبال آنها حقوقدانان، همگی، احترام به قانون را توصیه می کنند: سقراط جام شوکران را با رغبت نوشید، تا اجرای قانون را به تأخیر نیندازد و نشان دهد که اگر

رعایت قانون خوب است در مورد خود او هم باید اجرا شود؛ یا ملاحظه می‌کنید که اندیشمندی مانند کانت - که بسیاری عقیده دارند بزرگ‌ترین فیلسوفی است که بشر به خود دیده است - می‌گوید: «به قاعده‌ای رفتار کن که منش تو بتواند مبنای قانون‌گذاری جهانی قرار گیرد.» او در جستجوی احترام به قانونی است که بر همه جهان حکومت کند.

حکیمان دیگر هم در این مورد سخن گفته‌اند: به عنوان مثال، ارسطو سخن خود را چنین آغاز می‌کند که، چون انسان از اداره خویش ناتوان است، ناچار است به حکم طبیعت، با دیگران زندگی کند. همبستگی اجتماعی یکی از لوازم زندگی در اجتماع است و برای تحکیم این همبستگی احتیاج به قانون داریم؛ قانونی که روابط افراد را در جامعه منظم کند و حق هر کس را به گونه‌ای که شایسته است به دستش برساند. بدین ترتیب، در ضرورت قانون‌گرایی هیچ بحثی نیست، اما مبانی آن مختلف است و باید دید که این مبانی چیست؟

مبانی ضرورت قانون‌گرایی  
۱. حفظ نظم. آنچه مورد اتفاق و اشتراك نظر تمام نویسندگان و متفکران قرار گرفته، ایجاد نظم است؛ می‌گویند اگر قانون محترم نباشد، نظم نیست. وانگهی، کفه مقابل اجرای قانون، خودکامگی است. خودکامگی یعنی هرچه مورد نظر مرکز قدرت است، قانون است و سخن او باید همانند قانون اجرا شود. این اختیار گسترده، جامعه را به بی‌نظمی می‌کشاند و اگر به ظاهر هم نظم وجود داشته باشد، نظم است لعاب‌گونه و بر پایه همه بی‌نظمی‌ها. در چنین جامعه‌ای،

قانون عبارت است از خواست حکمران عالی در همان لحظه و موضوع خاص. و اگر در موضوعی مشابه، حاکم اراده دیگری کند اراده جدید او قانون است.

در حکومت خودکامه، مردم در روابط اقتصادی خود ایمنی اقتصادی ندارند؛ در روابط اخلاقی ایمنی اخلاقی ندارند و احساس امنیت قضایی نمی کنند، در حالی که انسان به حکم فطرت خویش، در تلاش است تا آینده را پیش بینی کند و گامهای خود را به تناسب پیش بینی هایی که کرده است بردارد. اگر امنیت از بین برود، این ویژگیها همه برهم می خورد و انسان، به جای این که احساس ثبات و آرامش کند، سرگردان است. پس به عنوان مقدمه، باید دید که نظم چیست و در نظام ارزشها چه جایگاهی دارد؟

نظم یعنی این که هرکس حق خویش را بشناسد و به دست یافتن به آنچه سزاوار است امیدوار باشد؛ صاحب حق مطمئن باشد که اگر به دادگستری مراجعه کند، به حق خود می رسد و بدهکار بداند که اگر از پرداخت دین فرار کند، روزی ناچار می شود که آن را بپردازد و حق را به صاحب آن بدهد. به بیان دیگر، نظم در صورتی تحقق می یابد که هر چیز در جای شایسته خود باشد. منتها، دیدی که حکیمان نسبت به جایگاه ارزش نظم

دارند، متفاوت است. بعضی، نظم را غایت مطلوب می دانند و می گویند: هدف حقوق آن است که قدرت دولت کارآمد باشد و بتواند ایجاد نظم کند و همین هدف برای حقوق کافی است. در برابر، گروهی دیگر می گویند: نظمی ارزش محسوب می شود که مقدمه اجرای عدالت باشد. نظم در زندان نیز نوعی نظم است، ولی این نظم، ارزش نیست.

۲. احترام به قوانین الهی. در مقابل این دو گروه، جمعی احترام به قوانین الهی را مبنای احترام به قانون می دانند. طبیعی است که ما مکلف و ناچاریم از اراده خداوند هستی پیروی کنیم. بنابراین، وقتی که حکم خدا در میان است، در برابر آن، سخنی دیگر پذیرفته نیست. حتی گروهی عقیده دارند که در مقابل چنین قوانینی، سخن از اصلاح و اجرای عدالت و تغییر جامعه نباید به میان آورد؛ که بی گمان، این نظری افسراطی است. چنانکه بعضی دیگر عقیده دارند که قوانین الهی را باید چنان اجرا کرد که با مصالح زمانه تطبیق کند؛ یعنی شرع راه و هدف را به ما نشان می دهد، بر ماست که وسیله را متناسب با وضع زمانه انتخاب کنیم.

در هر حال، همه شاخه های این گروه

اعتقاد دارند که ما باید اوامر الهی را اجرا کنیم و همین الهی بودن احکام باعث می شود که در مقابل قوانین، امکان چند و چون نداشته باشیم. در این نظام، عدالت عدالت شرعی است و عدالتی که عقل بدان می رسد عدالت نیست.

قانون اساسی جمهوری اسلامی نیز بر این پایه تدوین شد؛ در اصل دوم قانون اساسی می خوانیم: «جمهوری اسلامی نظامی است بر پایه ایمان به خدای یکتا و اختصاص حاکمیت و تشریح به او و لزوم تسلیم در برابر امر او و وحی الهی و نقش بنیادی آن در بیان قوانین». و اصل ۵۶ که یکی از اصول مهم قانون اساسی است، می گوید: «حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست و هم او انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است.» در دنباله اصل هم آمده است: «هیچ کس حق ندارد این حق را از انسان سلب کند یا در خدمت منافع فرد یا گروه خاص قرار دهد.»

برای توضیح این اصل لازم است یادآوری کنم که نظریه های الهی حکومت به دو گروه اصلی تقسیم می شوند:

(۱) بعضی اعتقاد دارند که حاکمیت الهی در فردی معین ظهور پیدا می کند و آن حاکم است که به نام خدا فرمانروایی می یابد.

به عنوان مثال، در نظام سلطنتی می گویند سلطان ظل الله (سایه خداوند) است بر زمین؛ پس حکومت او را باید گردن نهاد. چنانکه هگل هنگامی که پس از فتوحات ناپلئون، با او ملاقات می کند، به یکی از شاگردانش می گوید: من سایه روح جهانی را در زمین دیدم (روح جهانی در نظر هگل به معنای خداست).

(۲) نظریه دیگری که در جهان کنونی قابل قبول تر به نظر می رسد و در حقوق عمومی به عنوان اندیشه ای قابل احترام، مطرح است و حتی بعضی آن را منطقی تر از دموکراسی دانسته اند، این است که، حاکمیت اگرچه ریشه الهی دارد و متعلق به خداوند است، ولی برای تحقق خارجی، به مردم و انسان واگذار می شود. مفهوم و نتیجه این نظریه به طور خلاصه چنین می شود که انسانها در چارچوب شریعت خداوندی، حاکم بر سرنوشت خود هستند و می توانند آن گونه که صلاح می دانند خود را اداره کنند.

از اصل ۵۶ قانون اساسی چنین برمی آید که نظریه اخیر در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مورد پذیرش قرار گرفته است و این گفته که «میزان رأی ملت است» در واقع، تفسیری ساده از این اصل است. در اصل ۵۶ می خوانیم که «حاکمیت

مطلق بر جهان و انسان از آن خداست و هم او انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم کرده است و ملت، بر طبق قانون اساسی، حقوقی را که به او داده شده است اعمال می‌کند. «پس مقصود از واژه «انسان»، ملت و مردم است که به نیابت از خداوند، حکومت می‌کنند. در اصل چهارم قانون اساسی نیز می‌خوانیم که «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی،

ولی در حکومت الهی، از آنجا که مردم در حاکمیت، نایب خداوند هستند و از طرف او و با مشیت و قدرت او حکمرانی می‌کنند، حق ندارند به قوانینی که خداوند وضع کرده است تجاوز کنند. ولی این پرسش را باید پاسخ گفت که، با این قوانین که همه راه حلها را در بر ندارد، چگونه همه نیازهای خود را برطرف کنیم؟ خداوند عقلی به ما داده است که قادریم با استفاده از آن، همه نیازهای

اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیره باید براساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است».

تفاوت حکومت دموکراسی با حکومت «مذهبی-مردمی» در این است که، در حکومت دموکراسی، مردم آزادند که قوانین را به هر شکل که می‌خواهند تصویب کنند،

زندگیمان را از این اصول راهنما استنباط کنیم. بنابراین، در کنار قرآن که قانون مکتوب الهی است، سنت و اجماع و عقل هم در زمره منابع شرعی آمده است تا مکمل قانون اصلی باشد. بدین ترتیب، در قوانین شرعی نیز، همانند قواعد وضع شده، طبقه بندی ویژه‌ای در منابع حقوق وجود دارد که قرآن در رأس آنهاست. قرآن در واقع، فیض

مستقیم خداوند بر دل پیامبر است. سنت و اجماع، هردو، منبع قانونی هستند؛ ولی منبع تفسیری قانون چنانکه در اخبار معصوم آمده است که هرگاه حدیثی از ما شنیدید، با قرآن بسنجید و اگر دریافتید که با قرآن نمی‌خواند آن را به دیوار بزنید؛ کنایه از این که هر چه ما می‌گوییم تفسیر اراده خداوند است و چیزی از خود نمی‌گوییم. بنابراین، هر چند رفتار و گفتار پیامبر از روی هوی و هوس نیست، شاید احکام استخراج شده از عقل و استنباط پیامبر و سایر معصومان، در واقع تفسیری از الهام مستقیمی است که بر دل پیامبر وارد آمده است. وحی خالص تر از عقل و تدبیر است؛ زیرا عقل ممکن است آمیخته با مصالح و نیازهای اجتماعی باشد و حتی ممکن است آمیخته با احساس و عواطفی باشد که ما خود ندانیم، ولی مفاد وحی خالص و مستقیم است.

در نتیجه، باید سلسله مراتب منابع شرعی را پذیرفت و قرآن را در رأس این هرم نهاد؛ همچنان که قانون اساسی در تارک نظام حقوقی کشور است. تمهیدی که گروهی از فقیهان معاصر اندیشیده‌اند و به پیشرفت فقه و عرفی شدن آن خیلی کمک کرده است، تعبیری تازه و اجتماعی از مفهوم عقل در منابع احکام است؛ با این توضیح که، منظور

از عقلی که در نظریه مرسوم در شمار منابع آمده است، عقل فطری و مستقل از شرع است؛ اموری که هیچ تردیدی در آن نیست. بنابراین راهبرد عقل در فقه ناچیز است. اگر از فقیهی پرسید که از عقل مستقل چند قاعده استخراج شده است، شاید اصلاً نتواند مثالی بیاورد و اگر مثالی بیاورد اختلاف پیدا می‌شود، که آیا این ناشی از عقل مستقل است یا لازمه حکم شرعی؟ فقه‌های متأخر بنای عقلا را به جای عقل مستقل یا در کنار عقل مستقل آورده‌اند. بنای عقلا و خردمندان چهره عرفی فقه را تقویت می‌کند. زیرا آنچه عاقلان به آن اطمینان دارند بنای خردمندان است: شما سوار هواپیما می‌شوید، در حالی که یقین ندارید که سالم به مقصد می‌رسد یا خیر. ولی چون بنای عقلا اعتماد بر سلامت پرواز است، شما هم به آن اعتماد می‌کنید و ظنی را که غلبه ایجاد کرده است، معتبر می‌شناسید. همچنین دادرسی که درباره وقوع جنایتی قضاوت می‌کند، آیا یقین دارد که متهم، دیگری را کشته است؟ بندرت اتفاق می‌افتد که چنین یقینی پیدا شود. ولی چون خردمندان به این ظن نزدیک به یقین، همان اعتمادی را می‌کنند که به یقین، شما هم می‌توانید به این منش خردمندان اعتماد کنید. پس اگر بگویید من



سوار هواپیما نمی شوم چون بیم دارم که سقوط کند، یا این که چه تضمینی هست که قطار به مقصد برسد، یا چرخ ماشین پنچر نشود و مرا از بین نبرد، به شما انسان نامتعارف می گویند. بدین ترتیب، عقل متعارف و آمیخته با ضرورت‌های زمان و مکان، جانشین عقل فطری و مطلق می شود؛ عرف جای شایسته‌ای در منابع احکام می یابد و حرکت اندیشه‌های فقهی را در زمان تأمین می کند و فقه پویا به جای فقه سنتی می نشیند.

۳. حکومت اراده. مبنای دیگر که بیشتر جنبه فلسفی دارد، این است که، همان گونه که در فلسفه فکر کردن نشانه وجود است، و به همین جهت، دکارت می گوید «من فکر می کنم پس وجود دارم»- از نظر حقوقی نیز، اراده داشتن نشانه وجود است. یعنی اراده انسان جوهر هستی اوست. بنابراین، اگر انسان به شخصیت و وجود خویش پی ببرد، اراده را رهبر خویش می سازد و آن را محترم می شمرد. بویژه مذهب مسیح، که به شخصیت انسان احترام بی سابقه‌ای گذاشت و اسلام هم آن را پی گرفت، باعث شد که اراده یک ارزش والا شود. در واقع، بنیان فلسفی حاکمیت اراده یا آزادی قراردادها همین احترام به شخصیت و وجود انسانهاست.

انسان به حکم طبیعت خود، از هرج و مرج گریزان است و زمانی که همگان از هرج و مرج به ستوه می آیند، بخشی مهم یا همه اقتدارات خود را به دولت واگذار می کنند تا در پناه قدرت آن به نظم برسند. بنابراین، شیرازه و پایه اجتماع بر مبنای اراده و شخصیت انسان نهاده شده است؛ به اراده باید احترام گذارد و به حکومت آن سرسپرد. چراکه ارزش را در ذات خود دارد، خودجوش است و نیازی ندارد که عاملی از خارج به آن ارزش دهد. در نتیجه، آنچه را که مردم به عنوان قانون می پذیرند، خود دارای ارزش است و احتیاج به هیچ عامل دیگری هم ندارد.

جامعه‌شناسان نیز به این نظریه کمک کرده‌اند. اینان سعی می کنند عشق به جامعه را جان‌نشین عشق به خداوند کنند. یعنی همان گونه که مردمان مذهبی دل به خدا بسته‌اند و توکل به او کرده‌اند و همه چیز را در راه او فدا می کنند، انسان اجتماعی هم باید به اجتماع دل ببندد و به آن توکل کند؛ همه نیروی خود را در اختیار جامعه بگذارد و مطابق هنجارهای اجتماعی رفتار کند.

در هر حال، این فکر فلسفی کمک کرد که مردم سالاری و نظام دموکراسی جان‌نشین حکومت‌های مذهبی و نظریه مذهبی حقوق

شود؛ بویژه آن که ارباب کلیسا ادعا می کردند: ما متولی بیان اراده خداوند هستیم و هرچه ما می گوئیم شما باید اطاعت کنید. به همین دلیل، در انقلاب کبیر فرانسه، آمار تلفات نشان داد که بیشتر کشته ها از اصحاب کلیسا بودند! دلیل آن هم این بود که ظلم آنها به مردم از همه شدیدتر بود. به همین جهت، خردمندان از نظریه الهی حکومت صرف نظر کردند و به مردم سالاری روی آوردند.

تلاش کنونی جامعه ما این است که دو نظریه مذهبی و مردمی را با هم تلفیق کند. در واقع هم، این دو قابل تلفیق است؛ مشروط

بر این که برقراری تعادل، همراه با درایت و حسن نیت باشد. حکومت ما می تواند هم اسلامی بودن خود را حفظ کند و هم مردمی بودنش را. ایجاد تضاد و جدایی بین اینها هنر نیست؛ ایجاد توافق و هماهنگ کردن آنها با یکدیگر هنر است. باید منش ما به گونه ای باشد که مردم نظریه الهی را به سود خود به کار برند و مرز الهی را هم نگاه دارند و این غایت مطلوب است؛ وگرنه، بیست سال بعد از انقلاب و تشکیل جمهوری اسلامی و تصویب قانون اساسی، این ندا که قانون اساسی نمی خواهیم و حکومت عدل اسلامی می خواهیم، جز آن که میان نظام

مذهبی و نظام مردم سالاری خط جدایی بکشد و تشتت ایجاد کند، هیچ فایده‌ای ندارد.

نتایج افراط در احترام به قانون آثار نامطلوب افراط در قانون‌گرایی را در سه نکته می‌توان خلاصه کرد:

۱) فرض کمال قانون. اگر همه چیز را در قانون جستجو کنیم و به این حکم وفادار بمانیم که حقوق، هیچ منبع دیگری جز قانون ندارد و ما باید احکام زندگی‌مان را از قانون کسب کنیم، لازمه این فکر آن است که بگوییم قانون کامل است؛ یعنی هیچ نقصی در قوانین وجود ندارد و ما قادر هستیم که زندگی خود را با تکیه بر قوانین اداره کنیم.

۲) گسترش فنون استنباط. لازمه فرض کمال قانون و نقص واقعی آن، گسترش فنون استنباط و راهکارهای منطقی و هدایت فکر انسان به وسیله منطقی است. منطقی باید حکم تمام مسائل را از قانون بیرون بکشد؛ پس به منطقی باید ارج نهاد. نباید از خود اندیشه و ابتکار کرد، منطقی باید ما را هدایت کند؛ یعنی همان اندیشه رایجی که در آغاز سختم به آن اشاره کردم و گفتم که باید با آن مبارزه کرد. انسان آگاه و باشعور، باید هدف را انتخاب کند و منطقی را برای رسیدن به آن

هدف به کار برد. همان گونه که دانشمند فیزیک از قوای طبیعت استفاده می‌کند تا برای رسیدن به هدف خاص خود (مانند ساختن هواپیمایی که قدرت پرواز بیشتری داشته باشد و اوج بیشتری در آسمان بگیرد) از قوای طبیعت چنان استفاده کند که این نیرو را به هواپیما بدهد، حقوقدان هم باید هدفش اجرای عدالت باشد. منتها، هنر حقوقدان در این است که قوانین را چنان در کنار هم قرار دهد و به شیوه‌ای از آنها استنباط کند که او را به سوی عدالت هدایت کند. پس تفاوت اساسی این دو شیوه، در هدف است. در نظام حقوقی، هدف اجرای عدالت است و منطقی به عنوان ابزاری مهم در اختیار آن انسان آگاه و با هدف قرار دارد.

فرض کمال قانون در بیشتر قانونگذاران و ستایشگران قانون وجود دارد و به همین دلیل، جمعی در اول انقلاب می‌گفتند: «ما احتیاج به مجلس نداریم. قانون ما قرآن است، قانونگذار هم خداست، حکومت هم عدل اسلامی است.» اگر ما حاکمیت را به خداوند نسبت دهیم، این امر می‌تواند تا اندازه‌ای منطقی جلوه کند؛ برای این که خداوند مظهر کمال است و نمی‌توان گفت چیزی که او گفته ناقص است. ولی پیش فرضی در این اندیشه وجود دارد که غالباً

پنهان می ماند یا نسبت به آن تجاهل عارفانه می شود. آن پیش فرض پنهان، در واقع پاسخ این پرسش است که، آیا مشیت الهی بر این تعلق گرفته که انسان را تابع قوانین پیش ساخته کند، و او را با عصایی که به دستش می دهد مثل فرشتگان راه ببرد؛ به گونه ای که او هیچ اراده ای از خود نداشته باشد و فقط بر طبق قوانین الهی رفتار کند؟ یا مشیت الهی بر این قرار گرفته است که انسانی بسازد متقی و عادل؟ انسانی که با استفاده از اصول هدایت الهی، راه زندگی را با عصای عقل خود طی کند؟

ورود در این مقوله، بحث را به درازا می کشاند، ولی به اجمال می گویم که استنباط من از قرآن و احادیث و از نظام اسلامی، پاسخ اخیر است. به نظر می رسد که خداوند می خواهد انسانی آگاه، متفکر و متقی بسازد و به همین خاطر، در قرآن بخش بسیار کوچکی به قوانین اختصاص داده شده است و بیشتر آیات، حاوی تعلیمات اخلاقی و عبرتهای تاریخی و تربیت و ارشاد و رهبری به حق است.

وانگهی، آیا کمال قانون در این است که همه فروض را پیش بینی کند؟ یعنی شما از صبح که از خواب بیدار می شوید تا شام، تکلیفتان معین باشد. بر طبق قانون بیابید و بر

طبق قانون بروید؟ چنین انسانی هیچ گاه فکر نمی کند. این انسان مقلد است، انسان چوبی است. آیا کمال قانون در این است؟ یا کمال قانون در این است که اصول راهبری را در اختیار مکلفان بگذارد و زندگی را به خود آنان واگذار کند؟ به بیان دیگر، راه و مسیر حرکت را نشان دهد و انتخاب ابزار و وسایل را به تلاش انسان واگذارد.

برای یافتن پاسخ این پرسش، بهتر است به قرآن رجوع کنیم و از روایت آفرینش انسان الهام بگیریم: در تفسیرها و روایات نوشته اند که آدم وقتی از میوه ممنوع خورد، از قوانین الهی سرکشی کرد. ولی سؤال من این است که آیا خداوند نمی توانست انسانی بیافریند که سرکشی نکند؟ چگونه شد که خداوند انسان سرکش را خلیفه خود در زمین قرار داد؟ و چرا وقتی که فرشتگان اعتراض کردند، چرا موجودی را که ممکن است در زمین خون ریزی و فساد کند در روی زمین خلیفه قرار می دهی، گفت: «انّی أعلم ما لا تعلمون» (من می دانم چیزی را که شما نمی دانید). آن راز پنهان چه بود که خدا می دانست؟ ما به ظاهر می گوئیم که انسان سرکشی کرد، ولی از مجموع این گفتگوها چنین استنباط می شود که خداوند زمینه ای فراهم ساخت که انسان خود را بشناسد؛ انسانی که آزادی را درک

کرده و قادر به سرکشی شده است؛ یعنی از طبیعت جدا شده و می‌خواهد به اراده خود باشد نه به اراده دیگران. چنین انسانی شایسته است که خلیفه خداوند بر روی زمین شود. عقلی که خداوند به ودیعه، در نهاد انسان قرار داده است او را راهبری می‌کند که با عصای خرد و اندیشه خود و نیز با هدایت قوانین الهی، راه پرسنگلاخ اجتماعی را بییماید.

مبالغه در کمال قانون به پیروان مذهب اختصاص ندارد. بسیاری از قانونگذاران هم این عقیده را دارند و می‌پندارند که به قانون کامل دست یافته‌اند. هنگامی که قانون مدنی فرانسه تدوین شد، منطق و درایت نویسندگان قانون مدنی و قدرت نظامی ناپلئون دست به دست هم داد تا فرانسویان برای قانون مدنی فرانسه ارج و احترام و شخصیت ویژه‌ای قائل شوند. آنان فکر می‌کردند که همه چیز در این قانون هست و یکی از نویسندگان بزرگ فرانسه در قرن نوزدهم می‌گوید که من حقوق مدنی نمی‌شناسم؛ من شرح قانون مدنی را درس می‌دهم. یا رئیس دانشکده حقوق پاریس در آن روزگار به دانشجویان توصیه می‌کند که شما فقط قانون را بشناسید و تمام اندیشه‌ها و ارزشها را در قانون ببینید. ولی ما بایستی به این حقیقت توجه داشته

باشیم که قانون منبع منحصر قواعد حاکم بر زندگی اجتماعی نیست. برای آن که این نکته را بفهمیم، تقسیم‌ی را که در مورد تاریخ تحول حقوق عمومی مطرح کرده‌اند، نقل می‌کنم. حقوق عمومی به سه دوره تقسیم شده است: ۱) نظام خودکامگی؛ ۲) نظام نظم و حرمت قانون؛ ۳) نظام عدالت و نیازهای جامعه. این سه نظام هیچ‌گاه بریده از هم نیستند و در هر دوران، نوعی تداخل در بین آنها وجود دارد؛ چنانکه در نظام خودکامگی هم گاهی احترام به قانون دیده می‌شود. بسیاری از خودکامگان برای تظاهر هم که شده به قانون احترام می‌گذارند، ولی در پنهان، از قانون تخلف می‌کنند. یا در جوامع بدوی، رؤسای قبایل وقتی که می‌خواستند اراده خود را اجرا کنند، می‌دیدند که نوعی سنت، و عادات و قواعدی آنها را محدود می‌کند، به طوری که آزاد نبودند که هرچه بخواهند انجام دهند.

۱. در دوران خودکامگی دو گروه مشخص شکل می‌گیرند: گروه حاکمان و گروه فرمانبران، یا فرماندهان و فرمانبران. در نظام خودکامه، آنچه حاکم مطلق می‌گوید (به هر اسمی که باشد، خواه سلطان یا پیشوا) قانون می‌شود. در نظام حکمرانی نیز فرماندهان بعد از او هرچه می‌گویند قانون است؛ منتها

تفاوت در این است که آنها نیز از آن حاکم بزرگ پیروی می‌کنند، وگرنه، از این نظر که اراده فرد، جانشین قانون می‌شود هیچ تفاوتی با قانون حاکم نخستین ندارد و همان طور که گفته شد، در واقع بی‌نظمی کامل است که زیر سرپوش نظم ظاهر می‌شود.

۲. دوران دوم، یا دوران نظم و حکومت قانون، بر این واقعیت استوار است که مردم از این بی‌نظمی خسته می‌شوند و به قانون گرایش پیدا می‌کنند؛ یعنی به جای این که برای اراده فرماندهان یا اراده حاکم احترام قائل باشند، همه احترامها در قانون جمع می‌شود. منتها، در نظام قانون‌گرایی هم آثاری از دوران قدیم باقی می‌ماند. زیرا در نظم قانونی هم مسأله فرماندهی و فرمانبری باقی است، و تنها فرمانده تغییر می‌کند. قانون باید دستور بدهد و دیگران اجرا کنند. در این دوران است که قضات یا حقوقدانان جز به اطاعت از قانون نمی‌اندیشند، و هیچ حساسیتی در مقابل قوانین مخالف منطق و عدالت از خود نشان نمی‌دهند.

جمله‌ای در آغاز کتاب خانواده آورده‌ام، که از دید حقوقدانان سنتی شاید متهورانه باشد، ولی خود به آن اعتقاد دارم؛ یعنی آنچه در درونم می‌گذرد همان است که بر صفحات کتابهایم نقش بسته است. در آنجا

گفته‌ام: «سعی من بر این است که حرمت قوانین را پاس دارم و آنها را رعایت کنم، ولی همین که با قانون غیر عادلانه روبرو می‌شوم سعی می‌کنم از تمام ابزارهایی که منطق حقوق در اختیار من گذاشته است بر سر آن قانون بگویم و آن را از رونق بیندازم.»

۳. در دوران سوم، حقوقدان وقتی که قانونی را خلاف منطق و استثنايي تلقی بکند، سعی می‌کند از قلمرو آن بکاهد و برعکس، در مورد قانونی که فکر می‌کند عادلانه و مطابق اصول است، می‌کوشد که بر قلمرو آن بیفزاید. من نیز در آن عبارت به صراحت اعتراف کرده‌ام که می‌کوشم این کار را انجام بدهم؛ اگر توانستم، از روی قانون ظالمانه می‌گذرم و اگر قادر نبودم، خوشنودی من این است که با ظلم ستیز کرده‌ام؛ چون این هم یک ارزش است. فکر می‌کنم این درد دل و آرمان همه حقوقدانان و همه کسانی است که با کار قضا و اجرای عدالت، و با کار حقوق سروکار دارند. نکته در اینجا است که چرا این واقعیت پنهانی و وجدانی را ظاهر نمی‌کنیم؟ چرا بیم داریم از این که بگوییم گرایشمان به سمت و سوی عدالت است؟

نخستین و عام‌ترین فرمان خداوند درباره قضا، با جمله «اعدلوا» بیان شده است. پس چرا قضات و حقوقدانان ما چنین محتاط

هستند و آنچه را که در کتبه ضمیرشان است ظاهر نمی‌کنند. تا کی باید توریه کنیم و آنچه را که در ضمیرمان می‌گذرد نگوییم و آنچه را که به آن اعتقاد داریم زیر سرپوش فرمانبری پنهان کنیم؛ با عصای عقل راه نرویم و با عصای فرمانبری حرکت کنیم؟ انتقاد قانون‌گرایی افراطی نیز از همین نکته مایه می‌گیرد. درست است که قانون نظم را ایجاد می‌کند، عدالت‌صوری را هم تأمین می‌کند و ما با قانون‌گرایی به هر دو ارزش دسترسی پیدا می‌کنیم، ولی ما قانع به عدالت‌صوری (برابری) نیستیم؛ عدالت‌صوری نخستین گام به سوی هدف نهایی و غایت مطلوب است.

انسان زیاده‌طلب است و به حکم آفرینش خود میل به ارتقا دارد؛ بنابراین به عدالت‌صوری قناعت نمی‌کند و در پی عدالت‌ماهوی است؛ یعنی اگر در این جهان خاکی به عدالت الهی دسترسی ندارد، می‌خواهد دست‌کم عدالت‌خاکیان را داشته باشد. به همین جهت، میل طبیعی او در این است که عامل دیگری جز قانون، در حقوق اثر گذارد و حقوق و قانون با هم تفاوت داشته باشند. وقتی که سخن از «حقوق» می‌گوییم، مقصودمان مجموع قواعدی است که از قوانین و اخلاق و عدالت و عادات و اصول

اجتماعی به قاضی تلقین می‌شود؛ یعنی ندای وجدان و انضباط شغلی که در قانون هست و ندای اخلاقی که منشأ آن وجدان اجتماعی است. و این دو، گاهی در حال تعارض با یکدیگر هستند.

در دوران سوم، قانون‌گراها بتدریج متوجه شدند که قانون، ارزشی مطلق نیست. دولت‌ها هم برای خودشان منافع دارند و این منافع گاه با منافع ملت‌ها در تعارض است و احتمال دارد که این منافع با همدیگر نخوانند. بنابراین، در مقابل قوانین هم باید به شکلی ایستادگی کرد؛ چرا که قانون ممکن است هم خوب باشد و هم بد. همین که این فکر پیدا شود، حقوق‌دان سعی می‌کند که دست‌آویز عالی‌تری پیدا کند تا به اتکای آن، به قوانین بد حمله کند. این روزها می‌بینید که همه می‌کوشند بگویند که فلان قانون به این علت که با قانون اساسی مخالفت دارد بد است؛ یعنی به دنبال ارزش بالاتری هستند که بتواند روی ارزش پایین‌تر سایه بیندازد و قانون خوب را از قانون بد جدا کند.

وقتی تشخیص دادیم که قانون، خوب یا بد است، واکنش حقوق‌دان در برابر بی‌عدالتیها نباید این باشد که دولت نمی‌خواهم و مایلم که به دوران زندگی طبیعی بازگردم. راهی که انسانیت پیموده است، برگشت‌پذیر

نیست. حتی روسو، با تمام شیفتگی‌ای که در مقابل جوامع بدوی انسانی از خودش نشان می‌دهد، می‌گوید راهی که ما آمده‌ایم برگشت ناپذیر است. قوانین دولتی باید وضع شود و مورد احترام باشد. پس برای پادزهر گرفتاری در برابر قوانین مزاحم، فکر دیگری پیدا شد که خلاصه آن چنین است: ما هم انسانیم و در این نظام حقوقی نقشی داریم، باید به نقشمان آگاهی داشته باشیم و برای آن تلاش کنیم؛ یعنی آرمانهای ما باید در راه بردن عقلمان مؤثر باشد و حقوق، محدود به این نباشد که قانونگذار چه می‌گوید. یکی از عیوبی که ما در نظام حقوقی با آن روبه‌رو هستیم، این است که می‌خواهیم از ابزارهایی که در شرع به کار می‌رود، در قوانین هم استفاده کنیم. در نظام حقوقی، ما در پی حکم خدا نیستیم؛ در پی حکم کسانی هستیم که شاید به اندازه ما سرمایه علمی ندارند. به همین جهت، در مقطع سوم تاریخ حقوق عمومی، این فکر اعلام شده است که حقوق‌قدان برای خود نقش اساسی قائل است؛ نقشی که در آن بتواند آرمانهای خود را در عالم خارج تجسم بخشد و در زیر لوای نظام حقوقی، آنها را اداره کند. این است که مفهوم رشد و پیشرفت و تکامل نظام حقوقی در دنیای کنونی حقوق به این سمت می‌رود؛

به مسیری که فقط به قانون احترام نگذارد. در واقع، اشکال فلسفه حقوق در این است که باید به عامیان نهیب زد که به قوانین احترام بگذارند. به آنان که در مرحله اول یا دوم تحول رو به کمال زندگی می‌کنند؛ یعنی در نظام خودکامه یا نظام نظم قانونی. ولی باید به خاصان راهی را نشان دهد که بتوانند قوانین را دور بزنند و به سوی عدالت گام بردارند. تفاوت این دو گروه در این است که گروه اول برای گریز از قانون به طغیان و قانون شکنی دست می‌زنند، ولی گروه دوم می‌خواهند به ارزش والائری روی بیاورند که آن عدالت است. نظم حقوقی باید به حقوق‌قدان کمک کند تا به آرمان عدالت خواهی خود برسند، نه این که فقط مطیع قوانین باشد. این خلاصه و جوهر نقدی است که سالیان دراز است می‌خواهم بر قانون‌گرایی مطلق و افراطی بکنم.

برای دست یافتن به عدالت، نظامهای حقوقی کنونی راهی یکسان در پیش نگرفته‌اند؛ ولی همه کم و بیش برای رسیدن به هدفی مشترك تلاش می‌کنند. در بعضی از کشورها رویه قضایی مشکل را حل می‌کند؛ مثل کشورهای انگلیس و آمریکا که در آنجا قاضی، قانونگذار (Law maker) هم هست. یعنی آنچه عقل و منطق و عرف و عدالت حکم می‌کند می‌تواند



آنها را بر زبان بیاورد و به آن شکل بدهد. و بعضی دیگر، پیشگامی را به عالمان حقوق سپرده‌اند و رویه قضایی می‌کوشد تا پیشنهاد اندیشمندان را تحقق خارجی بخشد. ولی قدر مشترك هر دو حرکت همگام این است که به خود قانون اکتفا نمی‌کنند و از منطق حقوق برای یافتن اراده قانونگذار در زمان وضع قانون استفاده نمی‌شود، بلکه آن منطق را وسیله اجرای عدالت قرار می‌دهند؛ که این را می‌گوییم پیشرفت حقوق. خلاصه و چکیده سخن در این نکته است که قانون‌گرایی مرحله‌ای ضروری برای ارتقا است، ولی کافی نیست. ما باید به جایی برسیم که از دوران نظم به دوران عدالت خواهی هم وارد شویم و من فکر می‌کنم که در آستانه این تحول بزرگ هستیم.

علاوه بر این، قانون نظم ناقص است و ما نمی‌توانیم همه راه‌ها را در آن بیابیم. از همه مهم‌تر این که قانون نظمی ایستا در مقابل جامعه پویاست. درست است که بعضی از قوانین باعث جهش اجتماع می‌شوند و آن را رو به جلو می‌برند، ولی بسیاری از قوانین هم باقی می‌مانند تا زمانی که احساس پوسیدگی و عقب ماندگی در آنها می‌شود و آدمیان به جای این که در مقابل قانون احساس احترام داشته باشند و با رغبت، آن را اجرا کنند،

از آن احساس انزجار می‌کنند. در این هنگام است که قدرت حکم و رویه قضایی، موجود بیمار را درمان می‌کند؛ ولی اگر آن را به حال خود و بی درمان رها کنیم و منابع دیگری برای حقوق قائل نباشیم، نتیجه این می‌شود که موجود کسل کننده و بیمار کم کم رو به نابودی می‌رود. بنابراین، اگر ما به قوانین احترام می‌گذاریم، باید در کنار آن به اخلاق، عرف، رویه قضایی و نیز به عقل و مفهوم عدالت هم احترام بگذاریم؛ چرا که اینها عواملی هستند تا این موجود بیمار احساس کسالت نکند و به حیات خویش ادامه بدهد.

از سنتها هم نمی‌توان گذشت؛ تمام هنر حقوقدان در همین جا ظاهر می‌شود. گاهی می‌بینیم همین سنتها که مزاحم به نظر می‌آیند، چونان تخته پاره‌هایی که از یک کشتی باقی مانده است، باعث نجات انسان در دریای طوفان زده اجتماع می‌شوند. ولی وجود این تخته پاره‌ها نباید ما را از حرکت به سوی تعالی منحرف کند و وضع فعلی جامعه و آینده را نبینیم. چکیده این سخن را در مقدمه‌ای که بر کتاب ضمان قهری نوشته‌ام، بدین مضمون آورده‌ام که: «گذشته و آینده دو بخش از یک حقیقت است. پس، خردمندی در این است که چشمی به گذشته و نگاهی به آینده داشته باشیم تا تمام حقیقت را ببینیم.»