

فرایند «اجتماعی شدن حقوق» و تأثیر آن بر نظام حقوقی

مهدی شهابی *

استادیار گروه حقوق دانشکده علوم اداری و اقتصاد دانشگاه اصفهان

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۴/۳ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۷/۶/۱۲)

چکیده:

اجتماعی شدن حقوق به معنای حرکت از امر فردی به سمت امر اجتماعی؛ از مفهوم «حق» به مفهوم «کارکرد»: از امر شخصی و ذهنی به امر نوعی و عینی؛ از متافیزیک به واقعیت و در یک کلام، اجتماعی شدن حقوق به معنای پذیرش حقوق به نفع همه اعضای جامعه است. دولت نه فقط به عنوان تضمینی برای فرایند اجتماعی شدن حقوق بلکه به عنوان مداخله کننده ای که خود مستقیماً در توسعه آن نقش دارد، اهمیت پیدا می کند. با این حال، امروزه یعنی در عصر جهانی شدن حقوق و نئولیبرالیسم حقوقی، نظریه های مرتبط با عدالت اجتماعی جدید بر این واقعیت تأکید می کنند که جامعه، خود می تواند به حل مسأله چگونگی تعامل آزادی و برابری فائق آید.

واژگان کلیدی:

اجتماعی شدن حقوق، عمومی شدن حقوق، نظریه حقوق اجتماعی، مبنای حقوق، هدف حقوق، برابری، آزادی.

۱. مقدمه

گذار از قرن ۱۹ به قرن ۲۰ میلادی تحوّل عمده را در دنیای حقوق نشان می‌دهد که می‌توان از آن تحت عنوان «اجتماعی شدن حقوق» یا حرکت از حقوق فردی به حقوق اجتماعی یاد کرد. تحوّل که آثار آن هنوز باقی است. این حرکت و تحوّل نشان از تلاشی نظری برای نزدیک کردن دو مفهوم «متافیزیک» و «واقعیت» در نظام حقوقی دارد. با این حال، معنا و گستره‌ی این حرکت چندان هم واضح نیست؛ چرا که برخی معنای «واقعیت» را در اراده‌ی دولتی و پوزیتیویسم دولتی جستجو کرده (Charmont, 1903:380) و برخی دیگر مسیر گذار از متافیزیک به واقعیت را در عبور از فردگرایی افراطی مبتنی بر حقوق طبیعی مدرن به فردگرایی اجتماعی یافته‌اند (Arnaud, 1975, 25; Niort, 1994, 776). نزاع اصلی در حقیقت به چگونگی در کنار هم قرار گرفتن آزادی و برابری در ساختار حقوقی - اجتماعی بر می‌گردد و حرکت از حقوق فردی به سمت حقوق اجتماعی هر چند در معنای آن اختلاف نظر وجود دارد، انعکاسی از این دغدغه اصلی است. شایان ذکر است که اجتماعی شدن حقوق نزد همه‌ی اندیشمندان حقوقی مثبت تلقی نمی‌شود. ژرژ ریپر استاد فرانسوی، تنها نتیجه این تحول را «افول حقوق» می‌داند. در اندیشه‌ی ریپر جوهر حقوق آزادی فردی است که ارمغان حقوق طبیعی است و با حرکت به سمت حقوق اجتماعی این آزادی دوباره صدمه می‌بیند (Ripert, 1998: 44). بر خلاف ریپر، لوئی لوفور از مخالفان رویکرد انتزاعی به حقوق و مفاهیم حقوقی، اجتماعی شدن حقوق را منفی ارزیابی نکرده و دور شدن از صورتگرایی حقوقی را جز با آن امکانپذیر نمی‌داند. لوفور صورتگرایی را مانع جدی شناخت مبنای واقعی قاعده حقوقی و حقوق واقع‌گرایانه تلقی می‌کند (Le Fur, 1931: 279).

به نظر می‌رسد «اجتماعی شدن حقوق» را می‌توان در دو سطح مبنا یا منشأ الزام آوری قاعده‌ی حقوقی و هدف قاعده‌ی حقوقی مورد مطالعه قرار داد. بی تردید، عبور از حقوق فردی یا حقوق فردگرایانه به حقوق اجتماعی می‌تواند در این دو سطح متفاوت بوده و آثاری متفاوت به دنبال داشته باشد و نزاع علمی ذکر شده به همین تفاوتها بر می‌گردد.

۲. مبنای قاعده‌ی حقوقی و «اجتماعی شدن حقوق»

۲.۱. معنا و آثار اجتماعی شدن حقوق در حوزه‌ی مبنای قاعده‌ی حقوقی

اجتماعی شدن حقوق در حوزه‌ی منشأ الزام آوری قاعده‌ی حقوقی می‌تواند در تقابل با دو اندیشه قرار بگیرد: الف. اراده‌گرایی حقوقی (Volontarisme juridique) که مبنای قاعده‌ی حقوقی را در عقلانیت پیشرو پوزیتیویسم دولتی جستجو می‌کند و دولت را ایجاد کننده‌ی قواعد حقوقی اعلام می‌کند. ب. شخص‌گرایی حقوقی (Subjectivisme juridique) که مبنای قاعده‌ی

حقوقی را در عقلانیت فطری جستجو می‌کند. بدین ترتیب، اجتماعی شدن حقوق می‌تواند به معنای عبور از مبنای ارادی به مبنای اجتماعی در حوزه اعتبار قاعده‌ی حقوقی باشد (الماسی، ۱۳۵۴: ۸۰۹، ۳۰۸؛ Fowler Vincent Harper, 1930: 308; Donzelot, 1994: 88 et 89). نظریه‌ی حقوق اجتماعی در معنای افراطی آن با حذف فرد از یک طرف و دولت از طرف دیگر، مبنای قاعده‌ی حقوقی را در همبستگی اجتماعی جستجو می‌کند. ظهور مفاهیمی چون «وجدان اجتماعی» و «واقعیت هنجاری» در اندیشه‌ی حقوقی که تعبیری از همبستگی اجتماعی محسوب می‌شوند، در جهت تبیین مبنای واقعی قاعده‌ی حقوقی ارزیابی می‌شوند (Duguit, 1999: 26; Gurvitch,)

863: 1941). بدین ترتیب، روابط اجتماعی - حقوقی نه مبتنی بر رابطه‌ی تبعیت و الزام دولتی و نه مبتنی بر همکاری ارادی است؛ چرا که نه دولت و نه فرد هیچکدام نقشی در ایجاد قواعد حقوقی ندارند (Duguit, Op. Cit: 26).

آثار این تحوّل را می‌توان در سطح منابع و مفاهیم حقوقی دنبال کرد. تقسیم منابع حقوق در دکترین حقوقی به منابع ثانوی و شکلی و منابع بنیادی و اولیه (Le Fur. Op. Cit: 284) از این منظر قابل توجه است. اراده‌ی دولت که در قانون و رویه‌ی قضایی تبلور پیدا می‌کند و اراده‌ی فرد که با قرارداد عینیت می‌یابد، در زمره‌ی منابع ثانوی قرار می‌گیرند و عرف، اعتباری اولیه پیدا می‌کند (Bonnecase, 1932: 368). تفکیک قواعد فنی (Le construit, Les règles constructives) از اصول و بنیادها (Les donnés, Les règles normatives) در اندیشه‌ی کسانی چون فرانسوا ژنی و لئون دوگی، استادان فرانسوی و قائل شدن به این نکته که قواعد فنی اعتبار خود را از اصول و بنیادهای حقوقی أخذ می‌کنند، تلاشی دیگر برای جستجوی مبنای واقعی قاعده‌ی حقوقی است (Gény, 1922/1: 97; Duguit, 1927/1: 105).

یکی از مهم‌ترین نتایج این تقسیم بندیها در منابع و مفاهیم حقوقی، مشخص شدن مرز بین دو مفهوم «قانون» و «حقوق» است؛ امری که در ساختار پوزیتیویسم دولتی چندان روشن نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۴۹۴، ۵۰۰). این جدایی در تحوّل روش‌های تفسیر قاعده حقوقی به سمت تفسیرهای مبتنی بر متغیرها و ضرورت‌های اجتماعی نمود پیدا می‌کند (باقرزاده، ۱۳۸۱: ۲۳). توسعه حقوق اجتماعی، حتی پیشرفت تفسیر اجتماعی از حقوق مدنی را به دنبال داشته است؛ به طوری که می‌توان گفت بدون این تحوّل، حقوق کار و تأمین اجتماعی زمینه‌ی بروز پیدا نمی‌کردند (Supiot 2005: 234; David N. Schiff, 1976: 292, 293).

اجتماعی شدن حقوق در برخورد با اندیشه‌ی حقوق طبیعی مدرن که منشأ فردگرایی افراطی و متافیزیکی قرن ۱۸ و ۱۹ است، تغییراتی را در آن ایجاد کرده است. در واقع، حقوق اجتماعی، حقوق طبیعی را به واقعیت اجتماعی نزدیک و آن را از متافیزیک دور ساخت. به همین دلیل است که حقوق طبیعی در اواخر قرن نوزدهم، هویت خود را در نوعی عدالت

متغیر جستجو کرده و مبنای قاعده‌ی حقوقی را نه عقلانیت متافیزیکی که عقلانیت فطری تغییر پذیر می‌داند (Ripert, 1998: 17; Le Fur, Op. Cit: 294, 295, 296; Paul Hanly Furfey, 1959: 104). اینگونه است که حقوق طبیعی به گسترش حقوق کار و تأمین اجتماعی کمک می‌کند. با این حال، این نکته را نیز باید اشاره کرد که تلاقی حقوق طبیعی و حقوق اجتماعی به عنوان مبنای قاعده حقوقی، برای فرایند اجتماعی شدن حقوق هم نتیجه‌ی مثبتی را به همراه داشته است. واقعیت آن است که حقوق اجتماعی با برخورد با حقوق طبیعی از افراط‌گرایی به دور مانده است. نفی مفهوم «حق» و «عدالت» از عالم اعتبار حقوقی می‌تواند مصداقی از این افراط‌گرایی باشد که در آثار برخی از پیشگامان اندیشه‌ی اجتماعی شدن حقوق و از جمله آگوست کنت و لئون دوگی جوان باز می‌یابیم (Auguste Comte, 1929/1: 87; Duguit, 1921: 22; Paul Hanly) (Furfey, Op. Cit: 105, 106).

سازش میان حقوق اجتماعی و حقوق فردی را باید محصول همین تلاقی دانست. نتیجه این امر سازگاری بین مقتضیات عدالت اجتماعی بدون قربانی کردن اصول و فلسفه حقوق شخصی بود (نظری نژاد، ۱۳۸۱: ۸۳-۸۴؛ Niort, Op. Cit: 782). اصول و فلسفه‌ای که اعلامیه جهانی حقوق بشر انعکاسی از آن است.

۲.۲. تعارض درونی اندیشه‌های مرتبط با اجتماعی شدن حقوق در حوزه‌ی مبنای قاعده‌ی حقوقی

اندیشه حقوق اجتماعی افراطی با دو تعارض درونی روبرو است:

۲.۲.۱. **عدم حذف کامل اراده‌ی فردی در روند ایجاد قاعده‌ی حقوقی:** همبستگی اجتماعی مورد نظر اندیشه‌ی حقوق اجتماعی افراطی، زمینه رشد و توسعه تعاون ارگانیکی را فراهم می‌آورد (Donzelot, Op. Cit: 13). در این نوع تعاون، مفاهیم حقوق خصوصی مانند قرارداد، هر چند بیشتر به مفهوم جامعه شناختی تا حقوقی آن نقش بیشتر دارند. این نقش تا آنجا اهمیت می‌یابد که لئون دوگی از پیشگامان اندیشه‌ی حقوق اجتماعی افراطی را مجبور به پذیرش حقوق خصوصی حداقلی، یعنی حقوق خصوصی محصور شده در چهار اصل آزادی فردی، آزادی قراردادی، مالکیت خصوصی و اصل مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر می‌کند (Duguit, 1927/1: 108, 109). اگر چه، لئون دوگی سعی می‌کند این اصول را در بستر اجتماعی و کارکردگرایانه و نه متافیزیک معنا کند، ولی تردیدی نیست که پذیرش این اصول می‌تواند به معنای پذیرش نقش اراده‌ی فردی در دنیای اعتبار حقوقی باشد.

۲.۲.۲. عدم حذف کامل اراده‌ی دولتی در روند ایجاد قاعده‌ی حقوقی

اندیشه حقوق اجتماعی افراطی علی‌رغم تمام تلاش خود، موفق به نادیده گرفتن نقش دولت به عنوان ابزار اجتماعی شدن حقوق و پیشرفت اندیشه‌ی حقوق اجتماعی نشده است (Rosanvallon. 1992: 41). طرفداران اجتماعی شدن حقوق در حوزه‌ی مبنای قاعده‌ی حقوقی، به ناچار بر این واقعیت صحه گذارده‌اند که اعمال حاکمیت ابزار تضمین و تثبیت اجتماعی شدن حقوق است. بی‌تردید دولت در مقام تضمین دست به ایجاد قواعد حقوقی فنی می‌زند و بدین ترتیب در حوزه‌ی مبنای قاعده‌ی حقوقی نقشی جدی می‌یابد.

۳. هدف قاعده‌ی حقوقی و اجتماعی شدن حقوق

۳-۱. معنا و مفهوم اجتماعی شدن حقوق در سطح هدف

اندیشه‌ی حقوق اجتماعی ژرژ گوروچ به عنوان نظریه‌ای میانه رو (Transpersonnalisme) در حوزه‌ی هدف حقوق مطرح شده است (Gurvitch, Op. Cit: 26, 28, 29). در این اندیشه نه دولت و نه فرد هیچکدام ارزش برتر را شکل نمی‌دهند. حاکمیت مطلق از آن حقوق است که تنها یک هدف دارد و آن حرکت به سوی متمدن کردن جامعه است (Roubier, 2005: 267). هر چند اندیشه‌ی گوروچ کاملاً سازگار با توسعه هدف اجتماعی حقوق است، با این حال این اندیشه در حوزه‌ی مبنای حقوق وحدت گراست. حقوق اجتماعی گوروچ مبنای قاعده حقوقی را در «واقعیت هنجاری» (Le fait normatif) جستجو می‌کند و هیچ نقشی به دولت در تولید و ایجاد قاعده حقوقی نمی‌دهد (Gurvitch, Op. Cit: 18, 19, 23; Belley.1986: 446). بنابراین، هرچند این نظریه در مقابل دولت‌گرایی حقوقی قرار می‌گیرد و از این منظر میانه رو محسوب می‌شود، اما در حقیقت با حذف نقش دولت و همین‌طور نقش فرد در ایجاد قاعده حقوقی، به نوعی دوباره در دام وحدت‌گرایی گرفتار می‌آید. به نظر می‌رسد برای حرکت به سمت اجتماعی کردن هدف حقوق در قالب نظریه‌ی حقوق اجتماعی، ضرورتی ندارد که قاعده حقوقی را بر مبنایی واحد مبتنی کنیم و بدین ترتیب نقش دولت را در مبنای حقوق حذف کنیم. این در حالی است که در هر حال بر نقش دولت در حرکت به سمت این هدف هم تأکید شده است. برای تحقق هدف اجتماعی در راستای اصلاح حقوقی - اجتماعی، مسیر مارکسیسم حقوقی نیز دچار نوعی تندروی است. به عبارت دیگر، برای اصلاح ساختار حقوق خصوصی که در دیدگاه نظری مارکسیسم به عنوان حقوق طبقه بورژوا تلقی می‌شود، ضرورتی به پیوند ناگسستنی حقوق و دولت نیست (Stoyanovitch.1974: 56, 64). در حقیقت با این رویکرد در دام نوعی توتالیتراریسم حقوقی گرفتار می‌آییم که با حذف مالکیت خصوصی و بازار در نهایت منجر به عمومی سازی مطلق و بدون عنصر ارزش حقوق و تقدم ماهوی

حقوق عمومی بر حقوق خصوصی می‌شود (Gurvitch, Op. Cit: 25). این در حالی است که این تقدّم هیچگاه مسلّم نیست و حتی برخی از سوسیالیستها از جمله آنتون مانژه از حقوق خصوصی به عنوان یک نظم خودجوش (L'ordre spontané) یاد کرده‌اند (Menger, 1904: 252). بنابراین، اجتماعی شدن حقوق در سطح هدف ایجاب می‌کند که به سمت وحدت‌گرایی حقوقی در حوزه‌ی مبنا و منشأ الزام‌آوری قاعده‌ی حقوقی حرکت نکنیم؛ چرا که اگر این وحدت‌گرایی به نفع حقوق خصوصی باشد، اصلاح نظام حقوق خصوصی را با مشکل مواجه می‌سازد و اگر به نفع حقوق عمومی باشد به توتالیتراریسم می‌انجامد، همانگونه که در دولت‌گرایی اجتماعی مارکس ملاحظه می‌کنیم. نمی‌توان انکار کرد که در این نوع دولت‌گرایی، حقوق عمومی مبتنی بر ارزش (حق و آزادی فردی) مجال توسعه پیدا نمی‌کند (Demogue, 2001: 595, 596; Borgetto et Lafore. 2000: 125).

انتخاب مسیر دوگانگی در حوزه‌ی مبنای قاعده‌ی حقوقی، نفوذ نظریه‌ی حقوق اجتماعی به عنوان هدف حقوق را در نظام‌های حقوقی دینی مانند نظام حقوقی شیعه نیز آسان‌تر می‌کند. به عبارت دیگر، حقوق اجتماعی به عنوان مبنای حقوق نم‌تواند به هیچ وجه در داخل چنین نظام‌هایی پذیرفته شود. در حالی که تعقیب هدف اجتماعی در چارچوب دوگانگی حقوقی با موانع کمتر در این نظامها روبرو است (علیزاده، ۱۳۸۴: ۱۳۶)؛ مبنای قاعده‌ی حقوقی در نظام حقوقی اسلام، اراده‌ی الهی است که هم نسبت به گزاره‌های عقلانیت دولتی افراطی و هم آموزه‌های عقلانیت فطری افراطی بیگانه است (الجابری، ۱۳۷۶: ۱۲۹؛ صدر ۱۳۵۹: ۸، ۹).

اما، معنای اجتماعی شدن حقوق در سطح هدف یا تحوّل از حقوق فردی به سمت حقوق اجتماعی در حوزه‌ی هدف قاعده‌ی حقوقی چیست؟ از نظر ژُزف شارمُن در مقاله‌ای که با عنوان «اجتماعی شدن حقوق» منتشر کرده است، «اجتماعی شدن حقوق به معنای قابل فهم کردن و وسیع تر کردن آن است؛ توسعه دایره آن از غنی به فقیر، از مالک به کارگر، از مرد به زن، از پدر به فرزند، و به طور کلی به معنای به نفع همه گردانیدن حقوق است» (Charmont, Op.Cit: 380). به عبارت دیگر، در اجتماعی شدن حقوق، برخلاف لیبرالیسم و فردگرایی افراطی، مفهوم انتزاعی و مجرد «فرد» جای خود را به «شهروند» که مفهومی بیشتر اجتماعی است، می‌دهد (Sadoun, 2000: 6, 7).

گوستاو رادبروش، استاد آلمانی و از پیشگامان اندیشه‌ی اجتماعی شدن حقوق، حرکت از فردگرایی به سمت حقوق اجتماعی یا اجتماعی شدن حقوق را در چهار گزاره خلاصه می‌کند (Radbruch. 1931: 390): الف. در ورای معنای انتزاعی شخص، اجتماعی شدن حقوق، فردگرایی عینی و واقعی را به نمایش می‌گذارد. بدین ترتیب، در حقوق اجتماعی اشخاص با عنوان خود، یعنی کارگر، کارفرما، کودک، زن و... معنا پیدا می‌کنند؛ ب. در حقوق اجتماعی، موقعیت فرد

مورد توجه قرار گرفته و تبعیض اقتصادی و اجتماعی نمی‌تواند نقشی در چگونگی عملکرد نهادهای حقوقی و آثار حقوقی داشته باشد. به همین دلیل است که حقوق اجتماعی، بر خلاف حقوق فردی از عدالت معاوضی که عدالتی متافیزیک است دور شده و به عدالت توزیعی که واقع‌گراتر است نزدیک می‌شود. به عبارت دیگر، حقوق اجتماعی به جای تأکید بر آزادی انتزاعی به عنوان مبنای فردگرایی بر برابری تأکید می‌کند؛ ج. تحول مفهوم رابطه حقوقی از یک رابطه خصوصی به یک رابطه اجتماعی که در برخی موارد به عنوان رابطه حقوق عمومی قابل تعبیر است؛ د. مداخله دولت به عنوان شخص ثالث و نیز به عنوان طرف اصلی در روابط حقوقی.

نکته‌ای که باید باز بر آن تأکید داشت این است که حرکت از حقوق متافیزیک به حقوق واقع‌گرایانه یا اجتماعی نمی‌تواند لزوماً تغییر مبنا و منشأ الزام آوری قاعده‌ی حقوقی و تعیین آن در مفهومی چون «وجدان اجتماعی» را به دنبال داشته باشد. چنین تغییری می‌تواند نظام حقوقی را از تعادل خارج کند. به عبارت دیگر، اجتماعی شدن حقوق را باید نه در حذف عدالت معاوضی و امنیت حقوقی دولتی که در تعامل عدالت معاوضی، عدالت توزیعی و امنیت حقوقی فهم کرد؛ تعاملی که پل رویبه، استاد فرانسوی، آن را هدف والای حقوق می‌داند (Roubier, Op. Cit: 289; Gurvitch, Op. Cit: 22). مبنای تحول هدف حقوق به سمت حقوق اجتماعی، همانطور که دوگی و لوفور بدان پرداخته‌اند، در گذار از یک مفهوم متافیزیک محض و انتزاعی از حقوق به سمت یک مفهوم واقع‌گرا و اجتماعی از حقوق نهفته است (Duguit, 1999: XIV; Le Fur, Op. Cit: 286, 287). البته، این گذار با تحول در متودولوژی حقوقی ارتباط تنگاتنگ دارد. منظور استقبال از روش مشاهده تجربی در تحلیل‌های حقوقی است (Llewellyn, 1949: 1298; Duguit, 1917: 25). آگوست کُنت و لئون دوگی صحبت از گذار از مفهوم ذهنی و شخصی به مفهوم عینی و نوعی حقوق به عنوان مبنای این تحول نیز می‌کنند (Comte, 1929: 2/180, 181; Duguit, Op. Cit: 9). با این حال، همانطور که خاطر نشان کردیم، اگر این نکته به معنای حرکت به سمت نوعی وحدت‌گرایی حقوقی و نفی مفهوم حقوق فردی باشد، قابل پذیرش نیست. این نوع گذار مفهومی در اندیشه کسی چون دوگی قابل درک و حتی اجتناب‌ناپذیر است. چرا که در اندیشه وی تنها حقوق نوعی یعنی مجموع قواعد برآمده از «وجدان اجتماعی» معنا و مفهوم پیدا می‌کند. به خاطر اجتناب از این خطا است که لوفور و کوش، استادان فرانسوی بر این واقعیت تأکید می‌کنند که در کنار حرکت به سمت حقوق واقع‌گرا، نباید حداقلی از متافیزیک را فراموش کرد، حتی اگر ناچار باشیم این متافیزیک را تعدیل کنیم (Le Fur, Op. Cit: 288; Cuche, 1919: 19). واقعیت هم این است که حقوق اجتماعی،

همانطور که اشاره شد، موفق به حذف حقوق طبیعی نشد، بلکه آن را تعدیل کرد (باقرزاده، پیشین: ۲۶).

حرکت به سمت هدف اجتماعی حقوق، تغییراتی را در برخی از مفاهیم اساسی حقوق ایجاد می‌کند. بی تردید دیگر نمی‌توان از حق آزادی قراردادی یا مالکیت خصوصی به صورت مطلق سخن گفت. حتی مفهوم «تقصیر» در مسئولیت مدنی نیز نمی‌تواند محدود به معنایی اخلاقی و انتزاعی باشد. همه‌ی این مفاهیم و نهادهای اساسی در ارتباط با کارکرد اجتماعی آنها مورد ارزیابی قرار می‌گیرند. لئون دوگی ترجیح می‌دهد نه از «آزادی-حق» یا «مالکیت-حق» که از «آزادی-کارکرد» و «مالکیت-کارکرد»، سخن بگوید (Duguit, Op. Cit: 9, 19, 24). این اصطلاحات تا حدی که منعکس کننده کارکردی شدن حقوق (Fonctionnalisation du Droit) باشند، قابل پذیرش بوده ولی اگر به معنای حذف مفهوم حق فردی باشند، پذیرفتنی نیستند. شایان ذکر است که برخی از حقوقدانان، هرچند اجتماعی شدن حقوق را می‌پذیرند، ولی بر این نکته تأکید دارند که حقوق همیشه دارای کارکرد اجتماعی بوده و به همین دلیل نباید اجتماعی شدن حقوق را عبور از متافیزیک محض حقوق فردی و فردگرایی به حقوق واقع‌گرایانه تعبیر کرد. از نظر ژک فلور، استاد فرانسوی، آنچه که با اجتماعی شدن حقوق تحقق می‌یابد، گذار از کارکرد اجتماعی خودجوش و مبتنی بر نظم خودجوش و ناآگاهانه حقوق به کارکرد اجتماعی آگاهانه، تحمیلی و ساختگی است. به عبارت دیگر، آزادی و برابری نه در کارکرد خود جوش نهادهای حقوقی که در سوق دادن این نهادها به سمت اهداف اجتماعی مشخص، ارادی و آگاهانه جستجو می‌شود (Flour, 1947: 2/193).

۲-۳. مقتضای اجتماعی شدن حقوق در حوزه هدف قاعده‌ی حقوقی

هرچند که اجتماعی شدن حقوق به معنای عمومی سازی آن نیست، با این حال، فرایند اجتماعی شدن حقوق، از طریق تأثیرش بر مبنای کارکردی حقوق عمومی، اثری مهم در پیشرفت نقش حقوق عمومی در تحقق اهداف اجتماعی شدن حقوق داشته است. بدون دلیل نیست که فردیناند لاسال، استاد آلمانی، تحول در مبنای کارکردی حقوق عمومی را چیزی جز تحول خود اندیشه‌ی حقوقی نمی‌داند (Lassalle. *Système des droits acquis*. 1861, 1/33. In. Miguel Herrera. 2003. 33). با اجتماعی شدن حقوق، مبنای کارکردی دولت قدرت عمومی نخواهد بود که در تضمین نظم عمومی با محتوای جلوگیری از برخورد آزادی‌های فردی خلاصه شود. بلکه مبنای کارکردی دولت خدمت عمومی است که کارکرد اجتماعی-حمایتی دولت را منعکس کرده و مفاهیمی جدید چون نظم عمومی اجتماعی، نظم عمومی اقتصادی و نظم عمومی ارشادی را موجب می‌شود (Gurvitch, Op. Cit: 36; Loughlin, Op. Cit: 381). بدین

ترتیب جمهوری لیبرال جای خود را به جمهوری اجتماعی می‌دهد و شکل‌گیری و توسعه‌ی دولت رفاه انعکاسی از آن است (; Niort, Op. Cit : 774 ; Borgetto et Lafore. Op. Cit : 309 ; Gurvitch, Op. Cit : 37, 40).

می‌توان ادعا کرد که حرکت به سمت حقوق اجتماعی به عنوان هدف حقوق، موقعیتِ رابطه‌ی میان حقوق عمومی و حقوق خصوصی را تغییر داده و این اولین تأثیر بارز این تحوّل در نظام حقوقی است (Gurvitch, Op. Cit : 20, 21; Badbruch. Op. Cit. p. 390). واقعیت این است که این تحوّل، موقعیت نظام حقوقی را بیشتر به نفع حقوق عمومی تغییر داده است. در حقیقت، اجتماعی شدن حقوق، مداخله دولت را، هم به صورت مستقیم و هم از طریق قواعد آمره‌ی حمایتی، توجیه می‌کند (Loughlin, 2005: 381; Borgetto et Lafore. Op. Cit : 160).

بی تردید، ضرورت مداخله‌ی دولت ناشی از خلاءها و ناتوانی‌های حقوق خصوصی مبتنی بر عقلانیت لیبرال و نهادهای آن مانند قرارداد، مالکیت و... در تحقق عدالت و مقتضیات آن است (Donzelot, Op.Cit: 128; N. Schiff, Op. Cit: 296). به همین دلیل است که آنتون مانژه و آندره ماتر، استادان فرانسوی طرفدار حقوق اجتماعی، حقوق اجتماعی همگام با حقوق عمومی را در تقابل کامل با حقوق خصوصی تلقی می‌کنند (Menger. Op. Cit.: 252; Mater, 1904: 9, 27; Savelsberg, 2000, 1032). مانژه، حقوق عمومی را حقوق برآمده از اندیشه می‌داند که باید جانشین حقوق خصوصی شود؛ حقوقی که برآمده از نظم خودجوش است و باید آن را حقوق خودجوش نامید؛ چرا که محصول بازی قدرت‌های فردی است و مانند حقوق عمومی محصول عقلانیت ارادی و آگاهانه نیست (Menger, Op. Cit: 252).

بدین ترتیب، ماتر و مانژه خود را در مقام پوزیتیویست دولتی تمام‌عیاری نشان می‌دهند که برخلاف ساوینی و هایک، پیروان مکتب تاریخی (Hayek, 1985: 1/41, 43; Harrington Boyd, 1917: 823; Caldwell, 1997: 1863) دانسته که می‌تواند خلاءها و چالش‌های حقوق خصوصی را پر کند. با این حال، این نکته را هم باید پذیرفت که نتیجه‌ی اندیشه‌ی این دسته از طرفداران حقوق اجتماعی، چیزی جز محو کامل حقوق خصوصی در حقوق عمومی نیست (Arnaud, Op. Cit: 40, 41; Roubier, Op. Cit: 282; Savelsberg, Op. Cit: 1032). در واقع، مسأله‌ی اصلی این است که اگر حقوق خصوصی نمی‌تواند اهداف اجتماعی شدن حقوق را برآورده سازد، پس تا کجا می‌توان به حقوق عمومی و نهادهای آن در تحقق کامل فرایند اجتماعی شدن حقوق و نتایج آن اعتماد داشت؟ به نظر می‌رسد بهترین راه حل، همانطور که اشاره شد، پذیرش دوگانگی در حوزه‌ی مبنا و منشأ الزام‌آوری قاعده‌ی حقوقی است، به گونه‌ای که در دام وحدت‌گرایی نیافتیم.

علی رغم همه آنچه که در اهمیت نقش دولت در فرایند اجتماعی شدن حقوق گفته شد، باید به نقش گروهها یا ساختارهای قراردادی و جمعی به عنوان مصادیق هبستگی مکانیکی، در فرایند اجتماعی شدن حقوق اذعان کرد. سندیکاها، تعاونیها و انجمنها در تسریع این فرایند نقشی بسیار مهم داشته‌اند (Borgetto et Lafore, *Op. Cit.*: 160; Gurvitch, *Op. Cit.*: 24).

البته، امروزه و به ویژه تحت تأثیر پدیده خصوصی سازی حقوق، نهادهای مردم نهاد نقش بیشتری در حوزه‌ی اجتماعی شدن هدف قاعده‌ی حقوقی و حتی ایجاد قاعده‌ی حقوقی بر عهده گرفته‌اند. امروزه و به ویژه در فضای پست مدرنیته‌ی حقوقی، صحبت از زیر سؤال رفتن عنصر اجبار دولتی در فرایند ایجاد قاعده به میان آمده و از حقوق مذاکره‌ای سخن می‌رود (Thibierge, 2003: 560, 561; Santos, 1987: 272). بی تردید، نظریه‌های مطرح شده در قالب فردگرایی اجتماعی مانند نظریه‌ی عدالت اجتماعی رولز و رونالد دورکین با تأکید بر انصاف به جای عدالت و برابری، در اجتماعی شدن حقوق بدون ابزار دولت تأثیر گذار بوده‌اند. بنابراین، دنبال کردن اهداف اجتماعی خارج از چارچوب حقوق اجتماعی مرسوم امکان پذیر است.

۴. دنبال کردن هدف اجتماعی خارج از گفتمان حقوق اجتماعی

۴.۱. نظریه‌ی عدالت اجتماعی جان رولز

عدالت در معنای عام آن، می‌تواند هم شامل مجموعه‌ای از آزادی‌های بنیادین (حقوق- آزادی‌ها) که افراد به عنوان انسان از آن برخوردارند، و هم مجموعه‌ای از حقوق تکمیلی که افراد می‌توانند به نام برابری شرایط مطالبه و درخواست کنند (حقوق- مطالبات) باشد (Courmarie et Dupond, 1998: 14). اگر تحقق برابری ترجمانی دیگر از عدالت اجتماعی باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۴۱)، دولت رفاه، بی تردید، ابزاری برای رسیدن به آن است. به همین دلیل است که نئولیبرالی چون هایک در چارچوب ایدئولوژی فردگرایی خود، عدالت اجتماعی را جز بستری برای توسعه دولت ارشادی یا دولت رفاه نمی‌داند (Hayek, 1986: 2/81, 85). در واقع از نظر هایک، عدالت واقعی مبتنی بر «نظم خودجوش» است که این نظم نیز خود بر پایه آزادی و به ویژه آزادی بازار بنیان نهاده شده است و از آنجا که عدالت اجتماعی به این نظم آسیب می‌رساند، نمی‌تواند قابل پذیرش باشد (Ibid). بنابراین، تعادل بین این دو دسته از مجموعه حقوق (حقوق- آزادیها و حقوق- مطالبات) از نظر هایک لازم نیست. در حقیقت برای او حقوق- آزادیها تقدم دارند (Hayek, *Op. Cit.*: 82, 83).

آنچه را که رولز دنبال می‌کند، ایجاد نوعی تعادل بین این دو دسته از ارزشهاست (Tapp and Levine, 1974: 16). البته رولز از نظر نتایج چندان هم از هایک دور نیست. رولز همانند هایک، سرانجام بیشتر به سمت انصاف (تقدم ماهیتی آزادی‌های فردی بر برابری عینی و نوعی)

تمایل پیدا می‌کند تا برابری. با این حال تلاش علمی او برای برقراری تعادل بین این دو دسته از ارزشها قابل توجه است. آیا مداخله دولت تنها راه حلّ برای برقراری عدالت اجتماعی است؟ به عبارت دیگر، آیا می‌توان در چارچوب ایدئولوژی فردگرایی نه مبتنی بر عقلانیت فطری محض، بلکه مبتنی بر عقلانیت جمعی یعنی همان فردگرایی اجتماعی، تعادل اجتماعی لازم را برقرار کرد؟ رولز تلاش کرده است تا راه حلّی را برای این تعادل بازیابد و به همین دلیل است که پیر روزانوالون، نظریه‌ی عدالت اجتماعی وی را «نظریه‌ای توزیعی در مقابل دولت توزیعی» نام می‌نهد (Rosanvallon, *Op. Cit.*: 88). تلاش رولز در چارچوب ایدئولوژی فردگرایی معنا پیدا می‌کند و بنابراین، دولت در اندیشه رولز نقشی بیش از آنچه که برای آن در لیبرالیسم حقوقی هایک یا آدام اسمیت می‌یابیم، ندارد. با این حال، نظریه‌ی عدالت اجتماعی رولز، برداشتی متافیزیکی از حقوق نیست؛ بلکه می‌توان آن را به خوبی نظریه‌ی عملگرا و واقعگرا در راستای برقراری عدالت اجتماعی دانست؛ عدالتی که در اندیشه‌ی او بیشتر مبتنی بر همکاری و تعاون اجتماعی است (Rawls, 1985: 230, 231). به عبارت دیگر، لیبرالیسم رولز برآمده از تعریفی متافیزیک و جزءنگر از افراد نیست، به همین دلیل است که فردگرایی او را می‌توان فردگرایی بیشتر اجتماعی دانست تا افراطی و مبتنی بر عقلانیت فطری. در اندیشه رولز، فرد با توجه به رفتارهای اجتماعی مورد توجه قرار می‌گیرد و بدینسان رولز گروههایی که جزئی از ساختار دموکراتیک محسوب می‌شوند را از یاد نمی‌برد (Rawls, *Op. Cit.*: 243). از نظر رولز، جامعه یک کل شکل گرفته از مجموعه‌ای از همکاری‌های مشترک در راستای تقسیم منافع متقابل است که هم تعارض منافع و هم اشتراک منافع در آن وجود دارد (Rawls, 1987: 30, 31). اما چگونه می‌توان عدالت را در چنین موقعیت همگرایی و اختلاف جستجو و برقرار کرد. برای این منظور رولز در صدد ترسیم اصول عدالت بر می‌آید. رولز در ابتدا از مفهوم قرارداد اجتماعی استفاده می‌کند که بوسیله کسانی چون لاک، روسو و... تبیین و توسعه پیدا کرده است. این مفهوم به رولز کمک می‌کند تا مسیر خود را از اندیشه‌های متافیزیک محض از یک طرف و سودانگاری بتنامی از طرف دیگر جدا سازد. بنابراین، عدالت رولز هم می‌خواهد واقع‌گرایانه باشد و هم می‌خواهد در منفعت اکثریت افراد جامعه خلاصه نشود. مفهوم قرارداد اجتماعی مبنای نظری دولت حداقلی در یک جامعه لیبرال است. به عبارت دیگر، دولت کارکردی جز تضمین محتوای قرارداد اجتماعی (جلوگیری از برخورد آزادی‌های فردی) ندارد. با این حال، رولز قرارداد را تنها در مفهوم مبنای دولت حداقلی در جامعه لیبرال به کار نمی‌برد. رولز از این مفهوم برای توجیه چگونگی تدوین منطقی اصول عدالت خود بهره می‌گیرد. در واقع، موضوع قرارداد اجتماعی کلی‌تر بوده، توافق بر سر اصول عدالت است (Rawls, *Op. Cit.*: 37). بدین ترتیب، قرارداد اجتماعی مبنای عدالت توزیعی قرار گرفته و دولت حداقلی نیز در

تعارض با آن نخواهد بود. رولز اصول عدالت را در وضعیت طبیعی (L'état de nature) جستجو می‌کند که در آن همه افراد برابر فرض می‌شوند؛ چرا که برای جستجوی اصول عدالت باید وضعیتی را فرض کرد که در آن اختلافات فردی و مزایای اجتماعی و هر آنچه که به وسیله اجتماع کسب شده اند، جایی نداشته باشند؛ در غیر این صورت، نمی‌توان اصول عام عدالت را دریافت. برای رسیدن به این هدف، رولز از فرضی دیگر نیز سود می‌برد و آن استفاده از «پردۀ جهل» (Voile d'ignorance) است که در پشت آن اصول عدالت یافت می‌شوند (Rawls, 1985: 248). این نکته را نیز باید اضافه کرد که در اندیشه رولز، اگر چه از «اصول عدالت» سخن به میان می‌رود، ولی تنها یک اصل عدالت وجود دارد. به عبارت دیگر، تنها یک اصل است که آزادی‌های بنیادین برابر را برای همه و همچنین برابری فرصتها و تقسیم برابر منافع و سرمایه‌ها را ایجاد می‌کند (Rawls, Op. Cit: 250). اما، این اصل هنگامی که با واقعیتها، مقتضیات زمان و مکان و ضرورت‌های ناشی از تأثیر بخشی اقتصادی و اجتماعی مواجه می‌شود، به دو اصل تبدیل می‌شود (Ibid). این دو اصل عبارتند از: الف. «هر شخصی حق برخورداری برابر از تمام آزادیهای بنیادین را داراست» (Rawls, 1987: 91). او تنها با یک مانع روبروست و آن حق آزادی دیگران است. اصل اول، بدین ترتیب، به تعریف نظام مدنی و سیاسی می‌پردازد. ب. «نابرابری‌های اقتصادی و اجتماعی باید به گونه‌ای حل شوند که به نفع همه و به ویژه اقشار ضعیف اجتماعی باشند و مرتبط با موقعیت‌هایی باشند که همگان امکان دسترسی به آن را داشته باشند» (Ibid). اصل دوم به تعریف نظام اجتماعی می‌پردازد. اصل اخیر خود متضمن دو اصل است: الف. اصل تفاوت یا تبعیض قابل پذیرش؛ ب. اصل برابری فرصتها. به عبارت دیگر، از یک طرف نابرابری‌ها می‌توانند به شرط آن که در راستای منافع همه و به ویژه اقشار ضعیف اجتماعی باشند؛ پذیرفته شده و توجیه شوند. در واقع، برخی نابرابری‌ها اجتناب ناپذیرند؛ چرا که عدالت ایجاد می‌کند. بدین ترتیب، رولز از یک طرف از لیبرالیسم افراطی و سودانگاری بتنامی فاصله می‌گیرد و از طرف دیگر از برابری محض (Egalité) دور و به انصاف (Equité) نزدیک می‌شود (Terré. 1998: 10) و این همان مسیری است که هابیک در چارچوب نظریه‌ی بازار و نظریه‌ی آزادی خود منطقی و قابل پذیرش می‌بیند و آنچه که می‌تواند مداخله حداقلی دولت را به همراه داشته باشد. از طرف دیگر، نابرابریها باید مرتبط با موقعیتها و فرصت‌هایی باشد که امکان دسترسی همگان به آنها وجود دارد. از نظر رولز نوعی طبقه بندی میان اصول عدالت و نیز در ضمن اصل دوم وجود دارد. طبقه بندی به این معنا است که برابری در آزادی‌های سیاسی و مدنی (اصل اول) مهم تر است و نمی‌توان صدمات وارده به این آزادی‌ها را به وسیله امتیازات اقتصادی و اجتماعی حل و فصل کرد. در حقیقت، نخستین شرط برای برقراری عدالت اجتماعی در جامعه رعایت اصل اول است. این طبقه بندی

همچنین این معنی را می‌دهد که برای جبران نابرابریها، نباید آزادی‌های بنیادی را یا بنابر نظر هایک، اصول و قواعد نظم خودجوش را نقض کرد.

به همین ترتیب، در ضمن اصل دوم نیز باید طبقه بندی را رعایت کرد. به عبارت دیگر برای اصلاح سطح زندگی هر فردی نباید از طریق محدودیت در برابری فرصتها برای همه عمل کرد (Rawls, 1987: 68, 69; Rawls, 1985: 253). بنابراین، برای برقراری عدالت در جامعه، نخستین شرط، برابری آزادی‌های بنیادی است، به گونه‌ای که می‌توان گفت بدون آزادی‌های بنیادین، عدالت اجتماعی را نیز نمی‌توان انتظار داشت. رولز از «اموال اجتماعی اولیه» سخن به میان می‌آورد؛ منظور حقوق و آزادیها، ثروت و درآمدها و فرصتهای موجود در جامعه است که باید در ابتدا به درستی توزیع شوند و اصول گفته شده، درستی این توزیع را تضمین می‌کند (Rawls, 1987: 93). برای رسیدن به همین هدف است که رولز اصلاح برخی نابرابری‌ها را لازم می‌بیند و به همین دلیل هم هست که پیشنهاد میلتن فریدمن، لیبرالیست معروف آمریکایی را در مورد آموزش می‌پذیرد، پیشنهادی که براساس آن والدین از برخی حمایت‌های مالی برای تأمین هزینه‌های آموزش فرزندان خود در مراکز آموزشی دلخواه خود بهره مند می‌شوند (Friedman, 1971: 224, 242). با تأکید بر آزادی‌های بنیادین و پذیرش دولت حداقلی و عبور از برابری به انصاف، عدالت اجتماعی رولز ارزش دولت رفاه را کاهش داده و می‌تواند به عنوان یکی از بحران‌های نظری این دولت شناخته شود (Rosanvallon, Op. Cit: 96).

۴.۲. نظریه‌ی عدالت اجتماعی رونالد دورکین

اندیشه‌ی حقوقی رونالد دورکین را می‌توان تلفیقی از حقوق طبیعی و پوزیتیویسم حقوقی دانست. تفکیکی که وی بین «اصول» و «قواعد» حقوقی قائل است، نشان می‌دهد که هر چند وی حقوقدان متمایل به گرایش حقوق طبیعی است؛ اما مبنای همه قواعد حقوقی را در طبیعت و فطرت انسانی جستجو نمی‌کند. رونالد دورکین در مدل حقوقی خود، پوزیتیویسم دولتی محض را نیز نمی‌پذیرد که منجر به تقدّم نقش دولت در ایجاد قواعد حقوقی می‌شود. «اصول» مدل حقوقی او مانع این امر است. دورکین برای رفع هرگونه ابهامی خاطر نشان می‌کند که مدل حقوقی وی متفاوت از مدل حقوقی ژان اوستین است؛ مدلی که بر اساس آن، دولت یا حاکم از قدرت کامل برای ایجاد قواعد حقوقی و اصلاح ساختار اجتماعی برخوردار است (Dworkin, 1995: 74, 75; Dworkin, 1994: 36, 37; Schiff, 1976: 287, 288). با این حال، دورکین، نقش قدرت عمومی را در ایجاد قاعده‌ی حقوقی به طور کامل نفی نمی‌کند؛ آنگونه که در اندیشه حقوق طبیعی و اندیشه‌ی پوزیتیویست‌های اجتماعی ملاحظه می‌کنیم. دورکین، در واقع، بر تفکیک میان اصول، سیاستها و قواعد حقوقی تأکید می‌کند. از نظر وی، سیاستها،

اهداف را تعیین می‌کنند. اصلاح اقتصادی، سیاسی یا اجتماعی جامعه می‌تواند جزء سیاستها است. «اصل» استاندارد است که باید اجرا کرد نه به این دلیل که تحقق یا حمایت از یک موقعیت اقتصادی، سیاسی یا اجتماعی مطابق با سیاستها ایجاب می‌کند؛ بلکه به این دلیل که اصل، برآمده از مقتضیات ناشی از عدالت، انصاف و اخلاق است (Dworkin, 1995: 80). کاهش میزان تصادفات جاده‌ای، یک سیاست است؛ استاندارد است که بر اساس آن هیچ کس نباید از کار خلافی که انجام داده بهره ببرد، یک «اصل» است و استاندارد است که براساس آن باید برای رانندگی، گواهینامه آن را داشت، یک قاعده حقوقی است. از نظر دورکین، «اصول»، غیرحقوقی محسوب نمی‌شوند، آنگونه که هانس کلسن می‌اندیشد. اصول به خودی خود بخشی مهم از حقوق را تشکیل می‌دهند. اصول در واقع قدرت انحصاری دولت (پارلمان - قاضی) را در ایجاد قواعد حقوقی محدود کرده و حقوق متقدم و برتر نسبت به قاعده‌ی حقوقی تلقی می‌شوند (Dworkin, Op. Cit: 88, 90, 96, 97).

در کشاکش میان آزادی و برابری، اندیشه دورکین متأثر و مبتنی بر این مدل حقوقی متشکل از سه عنصر اصل، سیاست و قاعده است. در این راستا، دورکین اصلی حقوقی را معرفی می‌کند که مقدم و حاکم بر سیاست دولت و قواعد حقوقی دولت است. در واقع، سخن از حقوق بنیادین فرد در میان است که هیچ سیاستی و هیچ قاعده حقوقی نمی‌تواند آنها را نقض کند. از نظر دورکین و در مدل حقوقی او، این حقوق بنیادین به عنوان اصل محسوب می‌شوند (Dworkin, Op. Cit: 279). بدین ترتیب، دورکین از اندیشه‌های فلسفی نفع‌گرایی و عمل‌گرایی دور می‌شود که بر اساس آنها سیاستها می‌توانند اصول را نقض کنند. نفع‌گرایی مبتنی بر منافع اکثریت جامعه است. عمل‌گرایی که نوعی دیگر از واقع‌گرایی است به حقوق بنیادین فرد باور ندارد (Papadopoulos, Ioannis: 1). اگر نفع جامعه ایجاب کند در نقض این حقوق تردید نمی‌کند. همانطور که ایانیس پاپادوپولوس خاطر نشان کرده است؛ «قاضی عمل‌گرا برداشتی «انگاری» از حقوق فردی دارد. او به گونه‌ای سخن می‌راند که انگار از تقدم حقوق فردی نسبت به منافع اجتماعی حمایت می‌کند [ولی در واقع اینگونه نیست]. او در بسیاری از موارد به گونه‌ای عمل می‌کند که انگار تصمیم او کاملاً مرتبط با وجود این حقوق بنیادین فردی است؛ ولی در عین حال به طرز مرموزانه‌ای به دنبال تحمیل نفع اکثریت و ارضاء حداکثری نفع اکثریت جامعه است» (Ibid).

از نظر دورکین، حقوق فردی، نه توجیهی عمل‌گرا و نفع‌گرا بلکه توجیه و مبنای اصولی دارند (Dworkin, 1995: 44). با این حال، باید خاطر نشان کرد که دورکین حقوقدانی متمایل به حقوق فطری محض نیست که نظریه و مدل حقوقیش منجر به تقدم ماهوی و افراطی فرد و حقوقش شود. دورکین برای سیاست نیز جایی را در نظر می‌گیرد. در حقیقت، دورکین مبنای

حقوق فردی را در کرامت انسانی و در حق بر آزادی جستجو نمی‌کند. او برخلاف رولز آن را در قرارداد اجتماعی هم جستجو نمی‌کند؛ بلکه در اندیشه برابری سیاسی یا به عبارت دیگر در حق بر برابری جستجو می‌کند و به این ترتیب است که وی از آزادی دور و به برابری نزدیک می‌شود. وی این اندیشه را بدین ترتیب خلاصه می‌کند: «افراد ضعیف جامعه سیاسی بر همان میزان از توجه و بر همان میزان از احترام از طرف حکومتشان حق دارند که اعضای قدرتمند جامعه از آن برخوردارند» (Dworkin, Op. Cit: 296). بنابراین، دورکین مبنای حقوق بنیادین را در فرد جستجو نمی‌کند؛ بلکه بیشتر در نوعی ضرورت سیاسی و اجتماعی جستجو می‌کند. فردگرایی دورکین بدین ترتیب بیشتر نزدیک به فردگرایی اجتماعی است تا فردگرایی مبتنی بر عقلانیت فطری متافیزیک و این نوع از فردگرایی نه دشمن آزادی است و نه دشمن برابری است. به همین دلیل است که می‌توان گفت نظریه‌ی عدالت اجتماعی رونالد دورکین، همانند نظریه‌ی عدالت اجتماعی رولز، موفق به حل تضاد غلط میان برابری و آزادی شده است (Spitz, 2005: 413). اما، چگونه می‌توان حق بر توجه یکسان و احترام یکسان را محقق کرد. از نظر دورکین، تحقق این امر از مسیر برابری مبتنی بر اندیشه‌ی سودانگاری (Egalité utilitariste) می‌گذرد؛ چرا که چنین برابری می‌تواند در تضاد با اصل حقوقی حمایت از حقوق بنیادین باشد. برابری دولت رفاهی (Egalité Welfariste)، یعنی عدالت عملی شده به وسیله دولت رفاهی نیز مانند برابری سودانگاران با اصل حقوقی ذکر شده در تضاد است (Dworkin, 1981:1/189, 192, 2/284). در حقیقت این دو نوع برابری مرز میان فرد و دولت یا جامعه مدنی و دولت را همانطور که هابرماس به خوبی اشاره کرده‌اند (Habermas, 2003: 67, 83, 84) از بین می‌برند و بدین ترتیب این دو نوع برابری به فرد اجازه بهره‌مندی از حقوق بنیادین را نمی‌دهند. با این حال، باید توجه داشت که اندیشه دورکین، نسبت به تأثیر این نوع برابریها به حقوق بنیادین تا حدی افراطی است. در حقیقت، این نوع برابریها منجر به تقدّم ماهوی قاعده دولت یا قواعد حقوق عمومی نمی‌شوند. دولت رفاه تنها بر جامعه‌ای آزاد مبتنی است. با ردّ این دو نوع برابری بوسیله دورکین، آنچه که باقی می‌ماند برابری به معنای برابری فرصتها است که مفهوم برابری مادی را ندارد؛ چرا که برابری ثروت را معنا نمی‌دهد (Dworkin, 1994: 440). از نظر دورکین، برابری فرصتها تنها می‌تواند در بستر اقتصاد بازار تحقق یابد؛ چرا که در بازار است که تمایلات اقتصادی و منافع اقتصادی شخصی محترم شمرده می‌شوند. با این حال، دورکین نواقص بازار را از یاد نمی‌برد. به همین دلیل است که وی پاره‌ای از راه حلها را برای اصلاح و تکمیل بازار ارائه می‌دهد. وی برای معلولیت‌های ناشی از تصادفات، نهاد بیمه خصوصی را پیشنهاد می‌دهد. این پیشنهاد، بی تردید، در چارچوب فردگرایی اجتماعی دورکین قابل درک است. برای معلولیت‌های ناشی از تولّد و

مرتبط با تفاوت‌های استعدادی، وی بیمه اجباری مبتنی بر توزیع مالیاتی بوسیله دولت را پیشنهاد می‌کند (Dworkin, 1994: 214). با این حال، مداخله دولت کاملاً محدود است و تنها برای اصلاح نظام بازار توجیه می‌شود؛ همانطور که در اندیشه هایک ملاحظه می‌کنیم.

۵. نتیجه

اجتماعی شدن حقوق اگر به معنای وحدت گرایی در حوزه مبنای قاعده حقوقی باشد، پذیرفتنی نیست؛ چرا که تعادل لازم بین دو ارزش برابری و آزادی را فراهم نمی‌کند؛ یا به حذف حقوق فردی منجر می‌شود یا به توتالیتاریسمی دیگر می‌انجامد. به عبارت دیگر، این اجتماعی شدن، حقوق را به نفع همه اعضای جامعه نمی‌کند. اجتماعی شدن حقوق، اگر بر نوعی دوگانگی مبنای قاعده حقوقی استوار باشد، می‌تواند با توجه به تأثیری که در حوزه هدف قاعده حقوقی دارد، به برقراری تعادل بین دو ارزش برابری و آزادی برسد. بی تردید، در چنین فضایی گستره ی نظم عمومی و قواعد آمره در دنیای حقوق افزایش پیدا می‌کند. در واقع، در نیمه اول قرن بیستم، این دولت است که به عنوان ابزار کارکردی کردن حقوق مورد توجه است. اما در نیمه دوم قرن بیستم فردگرایی اجتماعی است که به ویژه تحت تأثیر اندیشه‌های عدالت اجتماعی جدید چون اندیشه رولز و دورکین، سعی می‌کند بستر لازم را هم برای ارزش برابری و هم برای ارزش آزادی فراهم آورد. شاید گمان رود که در چنین حالتی با کاهش قواعد آمره‌ی حقوقی و کمتر شدن گستره‌ی نظم عمومی مواجه می‌شویم. ولی واقعیت آن است که عنصر الزام و اجبار در درون نهادهای اجتماعی عهده دار عدالت اجتماعی توزیع شده است و البته امنیت حقوقی نیز اقتضایی جز این ندارد. مطالعه‌ی فضای پست مدرنیته‌ی حقوقی بی تردید فرصت دیگری را می‌طلبد.

منابع و مأخذ

الف- فارسی

۱. الجابری، محمد عابد، (۱۳۷۶)، «دانش فقه، بنیاد روش شناختی عقل عربی- اسلامی، ترجمه ی محمد مهدی خلجی، نقد و نظر، سال سوم، شماره ی چهارم، ۱۱۴-۱۴۰».
۲. الماسی، نجادعلی، (۱۳۵۴)، «حقوق و اجتماع (۱)»، مجله ی دانشکده ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ی ۱۸، صص ۱-۱۰».
۳. باقرزاده، (۱۳۸۱)، «درآمدی بر نظریه ی نسبت در حقوق»، مجله ی معرفت، شماره ی ۵۸، صص ۲۲-۳۰».
۴. صدر، سید محمد باقر، (۱۳۵۹)، «همراه با تحول اجتهاد، ترجمه ی اکبر ثبوت، چاپ اول، تهران: انتشارات روزبه با همکاری کتابخانه ی بزرگ اسلامی».
۵. علیزاده، عبدالرضا، (۱۳۸۴)، «زمینه‌های پذیرش رویکردی جامعه شناختی در حقوق اسلامی»، مجله‌ی دانشکده ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ی ۶۸، صص ۱۱۵-۱۵۶».

۶. کاتوزیان، (۱۳۷۹)، «نقد قانونگرایی افراطی»، نقد و نظر، سال ششم، شماره ی ۲۳ و ۲۴، ۴۹۰-۵۰۶.
۷. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۶)، «حقوق و عدالت»، نقد و نظر، سال سوم، شماره ی ۱۰ و ۱۱، صص ۳۴-۵۷.
۸. نظری نژاد، محمد رضا، (۱۳۸۱)، «عدالت یا نظام مبتنی بر عقلانیت»، اطلاعات سیاسی-اقتصادی، شماره ۱۸۵-۱۸۶، صص ۸۰-۹۳.

ب- خارجی

- 1-Arnaud. Nicole et André-Jean,(1975) « **Le socialisme juridique à la Belle Epoque: visage d'une aberration**». in. *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*.Vol. 3/4. pp. pp. 25-54.
- 2-Auguste Comte. (1929). *Système de politique positive*. T. I , II, Paris, 5^e édition.. Édition Société positiviste.
- 3-Belley. Jean Guy.(1986) « **Georges Gurvitch et les professionnels de la pensée juridique**». Revue Droit et Société. N° 4. pp. 435-455.
- 4-Bonnetcase. Julien, (1932) « **La pensée juridique française de l'heure présente**». Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique.Cahiers 3-4. pp. 368-382.
- 5-Boaventura de Sousa Santos, (1987). " **Law: A Map of Misreading; Toward a postmodern conception of law**", In. Journal of law and society, Vol. 14, No 3, pp. 279-302.
- 6-Borgetto (Michel) et Lafore (Robert).(2000). *La république sociale, Contribution à l'étude de la question démocratique en France*. Paris. 1^e édition. PUF.
- 7-Caldwell, Bruce, (1997), « **Hayek and socialism**», in, Journal of Economic Literature, Vol. 35, N. 4, pp. 1856-1890.
- 8-Carlos Miguel Herrera. (2003) « **Par le droit, au-delà du droit? Sur les origines du socialisme juridique en France** », in. *Par le droit, au-delà du droit, textes sur le socialisme juridique*. Paris.1^e édition. Édition Kimé.
- 9- Charmont.J.(1903)« **La socialisation du droit(Leçon d'introduction d'un cours de droit civil)** ».in. *Revue de Métaphysique et de Morale*.11^e année.pp. 380-405.
- 10-Courarie (Laurent) et Dupond (Pascal). (1998), « **Introduction à la Théorie de la justice de Rawls** ». in. *Dioti. CRDP*. Midi-Pyrénées. N° 3.
- 11-Cuche. Paul. (1919). *En lisant les juristes philosophes*. Paris. 1^e édition. Édition J. de Gigord.
- 12- Demogue. René. (2001). *Les notions fondamentales du droit privé. Essai critique*. Paris. Edition de La Mémoire Du Droit.
- 13-Donzelot. Jacques.(1994). *L'invention du social. Essai sur le déclin des passions politiques*. Paris. 1^e édition, Édition du Seuil.
- 14-Duguit, Léon, (1927). *Traité de droit constitutionnel*. T. I. La règle de droit et le problème de l'Etat. Paris. 3^e édition en cinq volumes. Librairie Fontemoing.
- 15-Duguit, Léon. (1999). *Les transformations du droit privé depuis le Code Napoléon*. Paris. Édition de la Mémoire Du Duguit.
- 16-David, N. Schiff, (1976), " **Socio-Legal Theory: Social Structure and Law**", In. The Modern Law Review, Vol. 39, N° 3, pp. 287-310.
- 17-Duguit, Leon, (1917),« **The Law and the State**», in. Harvard Law Review, Vol. 31. N. 1, pp. 1-185.
- 18-Duguit,Leon,(1921),« **Objective Law**»(II), in Columbia Law Review.Vol.21,N.1.Pp. 17-34.
- 19-Dworkin. Ronald. (1994). *L'empire du droit*. Traduit de l'américain par Elisabeth Soubrenie. Paris. 1^e édition. PUF.
- 20-Dworkin. Ronald. (1995). *Prendre les droits au sérieux*. Paris. 1^e édition. PUF.
- 21-Dworkin, Ronald, (1981). " **What is Equality ? part 1: Equality of welfare**", In. Philosophy and public Affairs, Vol. 10. N° 3, pp. 185-246.
- 22-Dworkin, Ronald. (1981). " **What is Equality ? part 2: Equality of Resources**", In. Philosophy and public Affairs, Vol. 10. N° 4, pp. 283-345.

- 23- Flour. Jacques. (1947) « **De l'influence du droit public sur le droit privé** ». in. *Travaux de l'Association Henri Capitant pour la culture juridique française*, T. II. 1^e édition. Paris. Dalloz, pp. 184-199.
- 24-Fowler Vincent Harper, (1930), “ **Law in action and social theory**”. In. International Journal of ethics, Vol. 40, N° 3, pp. 305-329.
- 25-Friedman. Milton. (1971). *Capitalisme et liberté*. Traduit de l'anglais par A. M. Charno. Paris. 1^e édition. Édition Robert Laffont.
- 26-Gény. François. (1922). *Science et Technique en droit privé positif*. T. I. Paris. 2^e édition. Sirey.
- 27-Gurvitch, Georges, (1941). **The problem of social law**, In. Ethics, Vol. 52, N° 1, pp. 17-40.
- 28-Habermas. Jürgen. (2003). *L'espace public. Archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise*. Traduit en français par Marc B. de Launay. Paris. 6^e édition. Éditions Payot.
- 29- Hanly Furfey (Rt. Rev. Msgr. Paul). (1959). **Social problems and the Natural Law**, In. The American catholic Sociological Review, Vol. 20, N° 2, pp. 98- 106.
- 30- Harrington Boyd, James (1917), “**Socialization of law**”, In. The American journal of Sociology. Vol. 22, N° 6, pp. 822- 837.
- 31- Hayek. Friedrich Von. (1985, 1986). *Droit, législation et liberté*. Traduit en français par Raoul Audouin. T. I (1985). règles et ordre ; T. II (1986), Paris, 2^e édition. Le mirage de la justice sociale, PUF.
- 32-Le Fur. Louis. (1931) «**Droit individuel et droit social, coordination, subordination ou intégration** ». In. *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*. Paris. Recueil Sirey, n° 3-4. pp. 279-309.
- 33- Llewellyn, Karl N. (1949). “**Law and the Social sciences: Especially Sociology**”; In. Harvard Law Review, Vol. 62. N° 8 .Pp. 1286-1305.
- 34- Louin Tapp (June) and Levine (Felice J.), (1974), “**Legal Socialization: strategies for an Ethical Legality**”, In. Stanford Law Review, Vol. 27. N° 1, 1-72.
- 35-Loughlin, Martin, (2005), «**The functionalist Style in public law**», in. The university of Toronto law journal, Vol. 55. N 3. Pp. 361-403.
- 36- Mater. André. (1904) « **Le socialisme juridique** ». *Revue Socialiste*. Vol. 40.
- 37-Menger. Anton. (1904). *L'Etat socialiste*. Traduit par Milhaud Edgard. Paris. 1^e édition. Édition Société nouv. de librairie et d'édition.
- 38-Niort. Jean-François. (1994) «**La naissance du concept de droit social en France: une problématique de la liberté et de la solidarité**». In. *Revue de recherche juridique. Droit administratif. Droit prospectif*. N°58. pp. 85-109.
- 39-Papadopoulos. Ioannis. «**La cité intègre**». In. www.enm.justice.fr/centre_de_ressources/dossiers_reflexions/culture_american.
- 40-Radbruch. Gustav. (1931), «**Du droit individualiste au droit social**». in. *Archives de Philosophie du droit et de Sociologie juridique*. Paris. Recueil Sirey. pp. 387-398.
- 41- Rawls. John. (1985) **Justice as fairness: Political not metaphysical**, In. Philosophy and public Affairs, Vol. 14, N° 3, pp. 223-251 .
- 42- Rawls. John. (1987). *Théorie de la justice*. Traduit de l'américain par Catherine Audard. Paris. 1^e édition. Édition du Seuil.
- 43-Ripert, Georges. (1998). *Le déclin du droit. Études sur la législation contemporaine*. Paris. L.G.D.J.
- 44-Rosanvallon. Pierre. (1992) *La crise de l'Etat-providence*. Paris. 3^e édition. Édition du Seuil.
- 45-Roubier. Paul. (2005). *Théorie générale du droit, histoires des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*. Paris. 2^e édition. Avec préface de David Deroussin. Dalloz.
- 46-Sadoun. Marc (2000), « **L'individu et le Citoyen** ». in. *Pouvoirs*. N° 94 sur le thème L'Etat- Providence. pp. 5-17.
- 47-Savelsberg, Joachim. (2000), «**Contradictions, Law, and State Socialism**», in. Law and Social Inquiry, Vol. 25, N. 4, pp. 1021-1048.
- 48-Spitz. Jean-Fabien. (2005) «**Ronald Dworkin et le faux dilemme de l'égalité et de la liberté** ». in. *Revue internationale de philosophie*. Vol. 59. N° 233. pp. 413-434.
- 49-Stoyanovitch. Konstantin. (1974). *La pensée marxiste et le droit*. Paris. 1^e édition. PUF.

-
- 50-Supiot, Alain. (2005). **Homo Juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit.** Paris. 1^e édition. Édition du Seuil.
- 51-Terré, François. (1988). **Préface à Individu et justice sociale. Autour de John Rawls.** Paris. 1^e édition. Édition du Seuil.
- 52-Thibierge, Catherine, (2003), “ **Le droit souple, Réflexion sur les textures du droit** ”, In. RTD Civ. pp. 599 et s.