

بحران در هدف حقوق مدرن تأملی در مفهوم «پیشرفت» و نسبت آن با حقوق مدرن

مهدی شهابی*

دانشیار گروه حقوق دانشکده علوم اداری و اقتصاد دانشگاه اصفهان

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۸/۷ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۶/۱۲/۹)

چکیده

بی‌تردید گفتمان مدرنیته با رواقی‌گری سازگاری ندارد و بر اندیشه «پیشرفت» مبتنی است. با این حال، در مورد مفهوم «پیشرفت»، طبیعت دوری یا خطی آن و چگونگی انطباق آن با مدرنیته حقوقی، اتفاق نظر وجود ندارد؛ واقعیت این است که پانزورسم قانونی که کثرت متون قانونی نشانه آن و پانزورسم قضایی که تفسیر چون اراده معنا نماد آن است، عامل بحران حقوق مدرن تلقی شده، در تقابل با «پیشرفت» به‌عنوان هدف آن مطرح می‌شوند. با این حال، اخذ این نتیجه، بدون تنقیح مفهوم و طبیعت «پیشرفت» و همین‌طور تبیین ذات و ماهیت حقوق مدرن امکان‌پذیر نیست؛ زیرا ابهام در گفتمان مدرنیته حقوقی، ابهام در مفهوم «پیشرفت» و طبیعت آن را در پی دارد. این پژوهش، تلاش می‌کند تا در چارچوب دوگانگی ساحت شناخت و ساحت هنجار در گفتمان مدرنیته، مفهومی روشن از «پیشرفت» ارائه دهد و نسبت آن را با حقوق مدرن تحلیل کند.

واژگان کلیدی

پیشرفت، حقوق مدرن، پانزورسم حقوقی، متافیزیک، واقعیت.

۱. مقدمه

مدرنیته از مفهوم «پیشرفت»^۱ تفکیک‌شدنی نیست؛ مفهومی که می‌توان آن را شاخص مهم تفکیک سنت‌گرایی از تجددگرایی دانست. به‌نظر می‌رسد اگر مدرنیته از رواقی‌گری جدا می‌شود، به‌واسطه همین مفهوم است؛ با این حال، و به لحاظ منطقی علمی، «پیشرفت» می‌تواند ماهیتی متافیزیکی یا طبیعتی واقع‌گرایانه و تجربی داشته باشد. در حالت اول، «پیشرفت»، با تکیه بر ارزش‌های متافیزیکی و ثابت و از همه مهم‌تر اصل آزادی فردی، طبیعتی خطی خواهد داشت، چراکه اعتبار یا صحت و سقم خود را از واقعیت‌ها و متغیرهای تجربی اخذ نمی‌کند و مسیر مشخص و تغییرناپذیری دارد. در حالت دوم، با توجه به اینکه «پیشرفت»، مبتنی بر واقعیت متغیر است و امر متغیر، مسیر ثابت و مستقیمی را دنبال نمی‌کند، طبیعتی دوری خواهد داشت؛ به این ترتیب، گاه ارتقای آزادی فردی نماد «پیشرفت» است و گاه ارتقای عدالت اجتماعی.

پرسش این است که پیشرفتی که در گفتمان مدرنیته حقوقی از آن یاد می‌شود، کدام یک از دو نوع پیش‌گفته است؟ بی‌تردید، پاسخ به این پرسش، در گرو تحلیل ذات و ماهیت مدرنیته و مدرنیته حقوقی است؛ ذات متافیزیکی حقوق، استقلال ماهیتی آن را در مواجهه با هست‌ها موجب می‌شود و حقوق مدرن با تکیه بر همین استقلال، می‌تواند بر هست‌ها استعلا داشته باشد و پیشرفتی خطی را دنبال کند. با این حال، اگر مدرنیته بر عقلانیت تجربی استوار باشد، می‌توان گفت که ذات متافیزیکی ندارد، تابع متغیر است، متغیری که علم‌گرایی به معنای آگوست کنتی نماد آن است، و همین تابعیت، پیشرفت مدنظر مدرنیته حقوقی را، دوری می‌سازد. در مورد ابتدای گفتمان مدرنیته بر عقلانیت تجربی دکارتی، در ساحت شناختی، تردیدی نیست؛ اما، پرسش این است که آیا مدرنیته، در ساحت هنجاری نیز مبتنی بر همین نوع عقلانیت است یا اینکه بر عقلانیت طبیعی استوار است؟

برخی از استادان فلسفه حقوق، در تحلیل مدرنیته و مدرنیته حقوقی، میان ساحت شناخت و ساحت هنجاری، در رفت‌وآمد به‌نظر می‌رسند و این دو ساحت را از یکدیگر تفکیک نمی‌کنند؛ گاه متمایل‌اند که ذاتی متافیزیکی برای مدرنیته حقوقی قائل باشند و گاه بر ابتدای آن بر عقلانیت تجربی تأکید دارند؛ گاه نیز تلاش دارند تا ارزشی غیرمتغیر برای مدرنیته باز شناسند و منشأ آن را در واقعیت خودجوش قرار دهند (Oppetit, 1998:6, 11, 93). بی‌تردید ابهام در مفهوم مدرنیته، به مفهوم و ماهیت پیشرفت نیز سرایت می‌کند و تحلیل آن و نیز عوامل مؤثر در بحران آن را با دشواری روبه‌رو می‌سازد.

در این مقاله، نگارنده تلاش دارد تا در چارچوب دوگانگی ساحت شناخت و ساحت هنجار و با تأکید بر آن، به تبیین مفهوم مدرنیته حقوقی و مفهوم «پیشرفت» بپردازد. نگارنده، برای تقویت جنبه فنی بحث، و به‌عنوان یک مصداق، شکل‌گیری پانژوریسم قانونی و قضایی را، که چون عامل بحران هدف حقوق مدرن مطرح می‌شود، برمی‌گزیند و به واکاوی مفهوم پیشرفت در حقوق می‌پردازد. به این منظور، در ابتدا به تحلیل پانژوریسم پرداخته می‌شود و در ادامه، چگونگی ابهام در مفهوم مدرنیته و سپس ابهام در مفهوم «پیشرفت» مورد مذاقه قرار می‌گیرد.

۲. پانژوریسم و چالش در کارکرد اصلاحی حقوق مدرن

مدرنیته، با تکیه بر تفکیک سوژه و ابژه و ابتنای بر عقلانیت انسان‌گرایانه، گفتمان «پیشرفت» را سر لوحه خود می‌داند و بر همین اساس، انتظار است که حقوق مدرن، دارای استقلال ذاتی و ماهیتی باشد تا بر هست‌ها استعلا داشته باشد، سازماندهی و اصلاح ساختار اجتماعی، اقتصادی و سیاسی را دنبال کند (شهابی، ۱۳۹۷: ۳۲۸).

برخی استادان حقوق معتقدند از زمانی که حقوق مدرن با نوعی پانژوریسم^۱ مواجه شده، در هاله‌ای از ابهام فرو رفته است و از همین رو، حداقل کارکرد اصلاحی که همان نقش نظارتی حقوق است، به‌دلیل تنزل قابلیت پیش‌بینی قواعد و به این ترتیب، کاهش امنیت حقوقی، با چالش مواجه شده است (Oppetit, 1998: 93; Le Roy, 2009: 99; Bernheim, 2011:42). بحران در کارکرد اصلاحی می‌تواند به معنای بحران در «پیشرفت»، به‌عنوان مهم‌ترین بنیان مدرنیته و مدرنیته حقوقی باشد (شهابی، ۱۳۹۷: ۲۲۷).

برداشت برخی استادان و به‌ویژه حقوقدانان طرفدار حقوق دولتی از پانژوریسم، همان کثرت و تعدد قواعد حقوقی دولتی است (Oppetit, 1998: 93). البته این قواعد یا از سوی قانونگذار دولتی یا از سوی قاضی دولتی ایجاد می‌شوند؛ به این ترتیب، معنای پانژوریسم این خواهد بود که حقوق دولتی یا هنجارهای برآمده از اراده دولت، قلمرو گسترده‌ای یافته، نتوان موضوعی را سراغ گرفت که خارج از حیطه هنجار دولتی باشد (Cf. Carbonnier, 1998: 23).

بالادور، حقوقدان و عضو سابق شورای دولتی فرانسه، با تکیه بر همین برداشت دولتی از پانژوریسم، وضعیت امروز حقوق فرانسه را با شاخصه‌های ذیل تبیین می‌کند: «کثرت و تعدد متون حقوقی، شمول متون بر موضوعات متعدد حقوقی، پیچیده شدن متون حقوقی در نتیجه همان کثرت کمی و موضوعی، عدم ثبات قواعد به‌خاطر ضرورت تطبیق با موقعیت‌ها و

متغیرهای مختلف، تنزل شفافیت قواعد، تعدد و جزئی شدن اهداف دنبال شده از سوی قواعد و تعارض میان این اهداف و ابهام در هدف کلی قواعد و نظام حقوقی» (Balladur, 1997: 193).

از نظر بالادور، این شاخصه‌ها، زمانی شایان توجه‌تر خواهد بود که به یاد آوریم که حقوق فرانسه، بیش از یک قرن، نماد ثبات، استحکام، انسجام و سادگی بوده است (Balladur, 1997: 193). در هر حال، بالادور، معنای تحولات یادشده را، چیزی جز بازگشت به عقب نمی‌داند؛ از نظر وی، حقوق فرانسه، نماد «پیشرفت» تلقی می‌شد و «جامعه مدرن»، این پیشرفت را به چالش کشیده است. «جامعه مدرن»، دوباره کثرت قواعد و ابهام قواعد حقوقی را موجب شده است و این ابهام و آن کثرت، امنیت حقوقی شهروندان را با تهدید مواجه ساخته و تأثیربخشی قدرت عمومی را زیر سؤال برده است؛ این تحول، معنایی جز این ندارد که تلاشی قدیمی و مستمر برای «پیشرفت» متوقف شده است؛ تلاشی که با انقلاب فرانسه و تدوین اعلامیه حقوق بشر و شهروند، به اوج خود رسیده بود (Balladur, 1997: 193).

شایان ذکر است که تعریف و برداشت غالب از پانژوریسم، دولتی نیست و پانژوریسم اساساً در تقابل با حقوق دولتی معنا پیدا می‌کند؛ به‌ویژه، اگر حقوق دولتی، مبتنی بر تحلیل کلسنی باشد؛ کلسنی که حقوق را از غیر حقوق، یعنی امر اجتماعی، امر اخلاقی، امر ایدئولوژیکی و ... جدا می‌داند (Kelsen, 1999: 280). با عنایت به معنایی که کلسن از غیر حقوق دارد، می‌توان گفت که معنای پانژوریسم، این است که غیر حقوق، حقوق شود و در واقع، عنوان حقوق، به همه پدیده‌های هنجاری، توسعه و تسری یابد (Bernheim, 2011:2; Carbonnier, 1998: 23). به سخن دیگر، معنای پانژوریسم این است که بپذیریم پدیده اجتماعی اساساً مظهر پدیده حقوقی است که البته نتیجه آن، فقدان تفکیک هنجار اجتماعی از هنجار حقوقی و ارتقای جایگاه نهادهای اجتماعی در ایجاد هنجار اجتماعی - حقوقی خواهد بود (Coutu, 1997: 345). همین نکته به معنای گذار از حقوق سخت^۱ به حقوق نرم^۲ (Belley, 1996: 9, 10) یا به لسان دلماس مارتی حقوق مبهم^۳ (Delmas Marty, 1986: 17) یا به تعبیر کربونیه حقوق انعطاف‌پذیر^۴ (Carbonnier, 1998: 25) است.

با این حال، می‌توان اذعان کرد که از منظر نتیجه‌ای که بالادور مدنظر دارد، تفاوتی میان پانژوریسم دولتی و تحلیل غالب از پانژوریسم وجود ندارد، چراکه اولاً ارتقای نقش قاضی دولتی در ایجاد قاعده حقوقی و شکل‌گیری پانژوریسم قضایی، بیشتر نتیجه واقع‌گرایی رویکردهای جامعه‌شناختی به حقوق است؛ رویکردهایی که بی‌تردید، پدیده حقوقی را به

-
1. Droit dur/Hard Law
 2. Droit soluble/ Soft Law
 3. Droit flou/ Fuzzy Law
 4. Flexible droit/Flexible Law

قاعده و نهاد دولتی منحصر نمی‌کنند؛ دوم اینکه، در ساختار حقوق منعطف یا نرم نیز به دلیل سوق یافتن این نوع حقوق به سمت واقع‌گرایی و کثرت‌گرایی در مبنای اعتبار قواعد، و از دست رفتن استقلال ذاتی و ماهیتی در مواجهه با هست‌ها، کارکرد اصلاحی نظام حقوقی زیر سؤال می‌رود و شفافیت قواعد نیز به چالش کشیده می‌شود.

بنابر آنچه گفته شد، می‌توان نتیجه گرفت که پانژوریسم دولتی، از طریق کثرت متون حقوقی و به چالش کشیدن کارکرد نظارتی حقوق، نقش اصلاحی حقوق را با ابهام مواجه می‌کند و پانژوریسم به معنای غالب، از طریق زیر سؤال بردن وحدت‌گرایی در مبنای اعتبار قاعده حقوقی، استعلای حقوق بر امر اجتماعی را با تردید مواجه ساخته، کارکرد اصلاحی حقوق را زیر سؤال می‌برد. با این حال، تحلیل چگونگی تأثیر پانژوریسم، منوط به تحلیل دقیق‌تر حقوق مدرن است.

۳. ابهام در مفهوم حقوق مدرن و ضرورت تبیین آن برای تحلیل مفهوم «پیشرفت»

از منظر نگارنده، تحلیل نسبت پانژوریسم با مدرنیته حقوقی و پیشرفت مدنظر آن و نیز جامعه مدرن، منوط به تحلیل حقوق مدرن و جامعه مدرن است و به نظر می‌رسد رویکرد برخی از استادان پیش‌گفته، در این زمینه، ابهام دارد. به نظر بالادور این «جامعه مدرن» است که با شکل‌دهی پانژوریسم، «پیشرفت» و حقوقی را که نماد این «پیشرفت» است، به چالش کشیده است. پرسش این است که وصف «مدرن» در اصطلاح «جامعه مدرن»، چه معنا، ویژگی و شاخصه‌ای دارد و چرا و چگونه این «جامعه مدرن»، پانژوریسم و وضعیت ناشی از آن را موجب شده است؟ برونو اپتی نیز گاه از حقوق مدرنی سخن می‌گوید که در چارچوب پوزیتیویسم دولتی است، هویت و ماهیت خود را در همین چارچوب باز می‌جوید (Oppetit, 6 et 7: 1998). گاه نیز از پانژوریسمی که نتیجه حقوق مبتنی بر پوزیتیویسم دولتی و استیلائی اراده دولت مبنای است، به‌عنوان عامل بحران حقوق مدرن سخن می‌گوید (Oppetit, 1998: 93). گویا، حقوق مدرن، ذات و ماهیت مستقلی از پوزیتیویسم دولتی دارد و یادآور اندیشه‌های عصر روشنگری و از جمله اندیشه‌های کانت و لاک است (Oppetit, 2004: 6, 7; Oppetit, 1998: 11). نگارنده، این نوع حقوق مدرن را، حقوق مدرن مبتنی بر عقلانیت طبیعی می‌نامد. اپتی، گاه نیز از حقوق مدرنی سخن می‌گوید که نه ایدئالیسم، بلکه کارکردگرایی^۲ و فایده‌گرایی^۳ دو شاخصه مهم آن است و باید آن را با اخلاق اجتماعی^۴ منطبق دانست (Oppetit, 1998: 5). به نظر

۱. دولت (به مفهوم عام) که مبنای اعتبار قاعده حقوقی یا به تعبیر دیگر، نیروی الزام‌آوری آن است.

2. Fonctionnalisme/ Functionalism

3. Utilitarisme/Utilitarianism

4. Morale sociale/ Social Morality

می‌رسد منظور اپتی، حقوق مبتنی بر نظم خودجوش یا عقلانیت خودجوش اجتماعی است (شهابی، ۱۳۹۷: ۳۳۷).

باید پذیرفت که حقوق مدرن اول یا همان حقوق مدرن مبتنی بر دولت مبنای نه تنها با پانژوریسم دولتی مغایرتی ندارد که خود موجب آن است و «پیشرفت» در این نوع حقوق، چیزی جز دنبال کردن سیاست‌های اقتصادی، اجتماعی و سیاسی و ایجاد قواعد حقوقی دولتی در جهت نیل به آنها نیست، البته با اتخاذ این رویکرد، «پیشرفت»، امری دوری و نه خطی خواهد بود، چراکه ماهیت متغیر سیاست‌های پیش گفته، چنین اقتضایی دارد.

اما، حقوق مدرن مبتنی بر عقلانیت طبیعی و حقوق مدرن مبتنی بر نظم خودجوش، ذات و ماهیتی ارزشی دارد و پانژوریسم برآمده از پوزیتیویسم دولتی، از آنجا که بنیانی متغیر دارد، نمی‌تواند با بنیان طبیعی و یا خودجوش، یعنی همان ارزش آزادی فردی دو نوع حقوق مدرن پیش گفته، سازگاری داشته باشد. این گونه می‌نماید که «پیشرفت» در چارچوب این دو نوع حقوق مدرن اخیر، از آنجا که ماهیتی متافیزیکی (آزادی به عنوان یک حق فطری) یا شبه‌متافیزیکی (آزادی به عنوان یک اصل خودجوش اجتماعی) دارد، خطی بوده و نمی‌تواند با پانژوریسم که بر متغیر استوار است، مطابقت داشته باشد.

بی‌تردید، برداشت بالادور از حقوق مدرن، از نوع مبتنی بر پوزیتیویسم دولتی نیست که اگر این گونه بود، وضعیت ترسیم شده از سوی وی، نماد «پیشرفت» و نه عقب‌گرد و افول تلقی می‌شد. اینکه بالادور ثبات، انسجام و سادگی را به عنوان شاخصه‌های مثبت وضعیت سابق حقوق فرانسه تلقی می‌کند، می‌تواند نشان از این داشته باشد که از دید وی، حقوق برآمده از عقلانیت طبیعی یا همان حقوق مبتنی بر اندیشه اندیشمندان عصر روشنگری و از جمله کانت، اصل بوده، معیار قضاوت است و پانژوریسم دولتی، با این نوع حقوق، در تعارض است که نماد عقب‌گرد و بازگشت به گذشته تلقی می‌شود؛ گذشته‌ای که منظور از آن، باید ساختار سنتی یا پیشامدرن قبل از انقلاب کبیر فرانسه باشد؛ همان ساختاری که تحمیلی بودن و فقدان آزادی فردی، شاخصه بارز آن است و پانژوریسم نیز دقیقاً همانند ساختار سنتی، این آزادی را به چالش می‌کشد؛ البته، حقوق مدرن مبتنی بر نظم خودجوش نیز شاخصه‌های سادگی، ثبات و انسجام را دارد و به همین دلیل، برخی سعی در تحلیل مبنای قانون مدنی فرانسه براساس آن دارند (شهابی، ۱۳۹۰: ۱۳۹، ۱۴۰، ۳، 1: Burge, 2000). با این حال، از منظر نتیجه بحث ما، تفاوتی ندارد و اگر اندیشه بالادور در چارچوب چنین حقوق مدرنی باشد، باز هم قضاوت وی بر این خواهد بود که پانژوریسم، نمادی از افول و عقب‌گرد است. با وجود این، نکته این است که بالادور، «جامعه مدرن» را سبب‌ساز چنین افولی می‌داند. به نظر می‌رسد بالادور وقتی سخن از «جامعه مدرن» به میان می‌آورد، ساختار اجتماعی مبتنی بر عقلانیت تجربی را مدنظر دارد؟ اگر

این‌گونه باشد، می‌توان گفت که نوعی تعارض در زمینه مفهوم مدرنیته، در اندیشه بالادور وجود دارد. وی از یک سو، از مدرنیته مبتنی بر اصلاح تجربی سخن می‌گوید و از سوی دیگر، از عقب‌گردی سخن می‌گوید که معیار آن، مدرنیته مبتنی بر عقلانیت طبیعی یا مبتنی بر نظم خودجوش است.

بی‌تردید عقلانیت تجربی، نقش بسیار مهمی در شکل‌گیری جامعه مدرن، از طریق ردّ مرجعیت فکری کلیسا داشته است؛ به‌گونه‌ای که می‌توان نماد عقلانیت خود - بنیاد مدرنیته را عقلانیت تجربی تلقی کرد. با این حال، به‌نظر می‌رسد بسط این عقلانیت تجربی در ساحت ارزش‌گذاری، نتیجه‌ای جز ابزار قرار دادن انسان و زیر سؤال بردن ارزش ذاتی او ندارد و روشن است که این نتیجه، با انسان‌گرایی به‌عنوان یکی از مهم‌ترین مبانی معرفت‌شناختی مدرنیته در تعارض است (شهابی، ۱۳۹۷: ۲۳۰). برخی حقوق‌دانان، مفهومی موسع برای عقلانیت خودبنیاد قائل‌اند، عقلانیت دولتی، تاریخی، جامعه‌شناختی، سودانگار و متافیزیکی را در چارچوب آن دانسته، جلوه‌های متفاوت همان عقل خود بنیاد می‌دانند (راسخ، ۱۳۸۶: ۲۰). نگارنده نمی‌تواند نافی این نکته باشد که نقش عقلانیت متافیزیکی چون عقلانیت کانتی یا لاکبی، در ایجاد ساختار اجتماعی - هنجاری، بر مبنای شناختی است که عقلانیت تجربی دکارتی به دست داده است و حقوق‌دانان پیش‌گفته هم، به‌نظر می‌رسد، منکر آن نیستند و بر آن صحه گذارده‌اند (راسخ، ۱۳۸۶: ۲۰). اما، تفکیک نکردن ساحت شناخت تجربی از ساحت هنجاری، و جولان دادن جلوه‌های تجربی عقلانیت خود - بنیاد در ساحت هنجاری، همان‌طور که اشاره شد، نتیجه‌ای جز زیر سؤال بردن مبانی معرفت‌شناختی مدرنیته و از جمله مبنای انسان‌گرایی آن و به چالش کشیدن ارزش بنیادین مدرنیته، یعنی همان آزادی فردی ندارد. می‌توان سخن از «جامعه مدرن» به میان آورد و نگاه هنجاری به آن نداشت و از آن، تحلیل جامعه‌شناختی یا تاریخی و ... براساس عقلانیت تجربی شناختی مدرنیته ارائه داد؛ اما، در این صورت، وصف «مدرن» در این اصطلاح، نمی‌تواند به ساحت هنجاری مدرنیته بسط پیدا کند که اگر این‌گونه شد، متعارض می‌نماید.

عقلانیت تجربی با توجه به شناختی که از بستر اجتماعی به‌دست می‌دهد، در ساحت ارزش‌گذاری، بی‌تردید تأثیرگذار است و گذار از نسل اول حقوق بشر به نسل‌های دوم و سوم، نمود این تأثیرگذاری است؛ اما، عقلانیت تجربی نمی‌تواند جلوه یکه‌تاز عقلانیت خود - بنیاد در ساحت هنجاری مدرنیته نیز باشد. باید پذیرفت که عقلانیت تجربی در خدمت عقلانیت متافیزیکی یا شبه‌متافیزیکی است و عکس آن صادق نیست که اگر این‌گونه شد، ممکن است به حذف ارزش از گفتمان مدرنیته منجر شود؛ همان‌طور که عقلانیت تجربی نمادیافته در اراده

دولت مینا یا نماد یافته در وجدان اجتماعی، به عنصر ارزش و مفهوم «حق»، بی توجه است (Cf. (Duguit, 2000: 46, 47; Pound, 1962: 42, 47; Kelsen, 1999: 280, 281).

۴. ابهام در مفهوم «پیشرفت» یا کارکرد اصلاحی حقوق مدرن، متأثر از ابهام در مفهوم حقوق مدرن

از منظر نگارنده، جدا نکردن دو ساحت شناخت و ساحت هنجاری، و وجود تعارض در خصوص تحلیل معنای حقوق مدرن، به شرحی که آمد، موجب می شود که تحلیل هدف مدرنیته و بحران آن با ابهام مواجه شود و مفهوم «پیشرفت»، در رابطه با حقوق، بیش از پیش پیچیده به نظر برسد؛ در چنین وضعیتی، نمی توان نسبت پانزورسیم با حقوق مدرن و پیشرفت به عنوان هدف آن را به درستی تبیین کرد. ابهام ذکر شده، بی تردید، زمینه ساز پرسش هایی شده است. برخی از این پرسش ها را برخی حقوقدانان پیش گفته که تحلیل های متعارضی از حقوق مدرن ارائه داده اند، به ناچار مطرح کرده اند. برونو اپتی، استاد فرانسوی، از جمله، این پرسش ها را مطرح می کند که آیا اساساً می توان در خصوص حقوق و هدف آن، از اصطلاح «پیشرفت» استفاده کرد؟ آیا استفاده از اصطلاحاتی اقتصادی چون «تورم»^۱ - متون -، بحران^۲ و غیره، برای بیان تحولات حقوقی درست است و آیا می توانیم با توجه به این استفاده، مفهوم «توسعه»^۳ را که مفهومی اقتصادی است، در خصوص حقوق به کار ببریم؟ آیا اساساً حقوق، به همان نحوی که نظام اقتصادی توسعه پیدا می کند، تحول می یابد و آیا به این ترتیب، می توان نگاهی کمی به تحولات حقوق داشت؟ (Oppetit, 1998: 96).

به نظر نگارنده، طرح این پرسش ها، زمانی منطقی است که تحلیلی متافیزیکی یا شبه متافیزیکی از حقوق مدرن و ماهیت و ذات آن داشته باشیم و به این ترتیب، یا قائل به حقوق مدرن مبتنی بر عقلانیت طبیعی باشیم یا حقوق مدرن مبتنی بر نظم خودجوش را پذیرفته باشیم. به سخن دیگر، اگر، قائل به حقوق مدرن مبتنی بر پوزیتیویسم دولتی باشیم، از آنجا که این پوزیتیویسم، می تواند نماد واقع گرایی باشد، چرا با پیشرفت به مفهوم اقتصادی و به ویژه اقتصاد کینزی سازگار نباشد؛ اقتصادی که بر عدالت اجتماعی مبتنی بر ساختار دولت رفاهی تأکید دارد (Cf. Rosanvallon, 1990: 186).

با این حال، رویکرد اپتی به حقوق مدرن و معنای آن، رویکردی متعارض می نماید؛ وی از یک سو بدون توجه به اینکه در جای دیگری، پوزیتیویسم دولتی را چارچوب ماهوی حقوق

1. Inflation
2. Crise/crisis
3. Développement/ Development

مدرن دانسته است، اعلام می‌کند که حقوق غربی دارای بعد تاریخی است؛ بی‌تردید پوزیتیویسم دولتی، نه تنها نافی ماهیت تاریخی حقوق است، بلکه نافی بعد تاریخی آن نیز است (Cf. Bentham, 1988: 75)، چراکه قائل است که پدیده حقوقی مسبوق بر دولت نیست (Cf. Brimo, 1978: 11). اپتی به درستی قائل است که نفی ماهیت یا بعد تاریخی حقوق، پیامدی جز ارتقای جایگاه اراده‌گرایی - دولتی - یا واقع‌گرایی - قضایی - در حقوق نخواهد داشت (Oppetit, 1998: 96).

از سوی دیگر، اپتی، مفهوم تحول و پیشرفت را، ویژگی تفکیک‌ناپذیر حقوق غرب می‌داند و قائل است که در رابطه با حقوق اسلامی قابل طرح نیست، زیرا این حقوق، محدود به «گفته» پیامبر (ص) است (Oppetit, 1998: 96)؛ به این ترتیب، پیامبر (ص) نیز صرفاً منبع، و نه ایجادکننده محتوای حقوق است. بی‌تردید، دیدگاه اپتی در خصوص عدم امکان طرح نظریه پیشرفت در مورد حقوق اسلامی را در صورتی می‌توان صحیح دانست که منظور از «پیشرفت»، «پیشرفت» اومانستی باشد. واقعیت هم همین است و وی «پیشرفت» مبتنی بر آموزه‌های انسان‌گرایانه را مدنظر دارد. اما، نکته این است که انسان‌گرایی، می‌تواند از نوع تجربی یا متافیزیکی باشد و باید روشن ساخت که کدام‌یک از این دو، مورد توجه اپتی بوده است.

اما، به نظر می‌رسد با تأکید اپتی بر ماهیت تاریخی حقوق و به‌ویژه با مقایسه‌ای که وی میان حقوق غرب و حقوق اسلامی انجام می‌دهد، می‌توان نتیجه گرفت که وی، «پیشرفت» را، اساساً مبتنی بر آموزه متافیزیکی نمی‌داند؛ معنای این سخن آن است که اندیشه اپتی، در چارچوب مدرنیته حقوقی مبتنی بر عقلانیت طبیعی قرار نمی‌گیرد.

۱.۴. از نظر اپتی

«ویژگی تاریخی بودن حقوق، تحولی پیوسته، همیشگی - و [اگرچه] همراه با انقطاع - را موجب می‌شود، تحولی که یادآور روند و بحران‌های مطرح در خصوص جنبش اقتصادی [نیز] است. به استثنای ریپر، کمتر حقوق‌دانی را می‌توان یافت که با این استدلال که عقلانیت حقوق، ماندگاری و نه تغییر را می‌طلبد، ماهیت حقوق را، به شاخصه همیشگی بودن آن^۱ و حتی تحول‌ناپذیری آن^۲ تنزل دهد؛ دلیل آن هم این است که همیشگی بودن حقوق، به هیچ وجه منافاتی با اصلاح و تغییر ندارد» (Oppetit, 1998: 96).

اپتی، اندیشه پرتالیس - از پیشگامان تدوین قانون مدنی فرانسه - را که به مکتب تاریخی و نظم خودجوش آن نزدیک است، برداشتی تعدیل‌شده از مدرنیته می‌داند^۳ (Oppetit, 1998: 225).

1. Continuité
2. Statisme
3. Une acceptation modérée de la modernité

و این پرسش را ایجاد می‌کند که مدرنیته تعدیل نشده - یا افراطی - چه می‌تواند باشد؟ آیا منظور از مدرنیته تعدیل نشده، همان مدرنیته مبتنی بر ارزش‌های متافیزیکی است؟ آیا مدرنیته مبتنی بر عقلانیت دولتی یا همان پوزیتیویسم دولتی مدنظر است؟ وی، در ادامه تحلیل خود تصریح می‌کند که تفکر عمومی قرن هجدهم، از گذشته ترس دارد و به همین دلیل متمایل است تا سنت را نادیده بگیرد. این تفکر عمومی، این اندیشه را که می‌توان توسعه مستمر و خودجوش داشت، رد می‌کند (Oppetit, 1998 : 226). این نکته، درست است و به این ترتیب، از منظر نگارنده، نمی‌توان انتظار داشت که مدرنیته معتدل یا همان مدرنیته مبتنی بر نظم خودجوش اجتماعی، کاملاً مؤثر عمل کند، حتی اگر بر آزادی فردی به عنوان اصلی خودجوش تأکید ورزد؛ چراکه شاخصه خودجوش بودن آن موجب می‌شود تا وجه مشترکی با سنت اجتماعی پیدا کند (شهابی، ۱۳۹۷: ۲۳۱). اعتقاد به نظم خودجوش اجتماعی، گذار از سنت را که آن هم خودجوش است، با دشواری روبه‌رو می‌سازد. مدرنیته تعدیل نشده، گذار از سنت اجتماعی و دینی را ممکن می‌سازد. این مدرنیته می‌تواند مدرنیته مبتنی بر عقلانیت طبیعی یعنی مدرنیته متافیزیکی باشد؛ همان مدرنیته‌ای که اپتی با ارجاع به اندیشمندان عصر روشنگری، قائل به آن به نظر می‌رسد. در این صورت، «پیشرفت» نمی‌تواند مفهومی واقع‌گرایانه محض و البته متغیر بوده، به این ترتیب دوری باشد. اما، می‌توان ادعا کرد که این مدرنیته، از نوع مبتنی بر عقلانیت دولتی است؛ همان مدرنیته‌ای که اپتی به کرات اعتقاد خود به آن را اعلام کرده است. با این حال، در این مدرنیته، پیشرفت، واقع‌گرایانه و متغیر است، چراکه بر عنصر متافیزیکی آزادی فردی مبتنی نیست، بلکه بر سیاست‌های متغیر دولتی استوار است و به همین دلیل می‌توان قائل بود که دوری است.

بسیاری از اندیشمندان حقوق، بر شاخصه تحول‌پذیری حقوق تأکید کرده‌اند؛ از جمله می‌توان به یورگن هابرماس و ژنه ساواتیه اشاره کرد که به تحولات دوری حقوق پرداخته، سخن از گذار از ساختار آمره به ساختار مبتنی بر آزادی فردی و بازگشت از ساختار اخیر به ساختار آمره به میان آورده‌اند. تعبیر این تحول از منظر هابرماس، گذار از ساختار آمره به قرارداد و از قرارداد به ساختار باز فئودالیزه شده است (Habermas, 2003: 86). تعبیر ساواتیه، گذار از حقوق عمومی به حقوق خصوصی و گذار از حقوق خصوصی به حقوق عمومی است (Savatier, 1950 : 6). این تعبیر، از آنجا که مبتنی بر تحول در مبنای اعتبار قاعده حقوقی است، نشان از پذیرش دوری بودن «پیشرفت» در حقوق دارد و پیشرفت خطی را رد می‌کند؛ پیشرفتی که مدنظر مدرنیته مبتنی بر عقلانیت طبیعی و مدرنیته مبتنی بر نظم خودجوش اجتماعی است. عبارت‌های پیش‌گفته از اپتی، گویای این است که اندیشه حقوقی ریبِر را باید مصداقی از تحول‌ناپذیری حقوق و عدم امکان طرح نظریه «پیشرفت» در رابطه با حقوق دانست؛ زژ

ریبری که با طرح نظریه «افول حقوق»، مرجع قضاوت خود را حقوق مدرنی قرار داده که ارزش بنیادین آن، آزادی فردی به عنوان یک حق - و بنابراین متافیزیکی - است و به همین دلیل، حاکمیت پوزیتیویسم دولتی، به نام «اجتماعی شدن حقوق»^۱ را، بحران حقوق لیبرال و حتی حقوق نئولیبرال و افول آن می‌داند (Ripert, 1998: 37, 46, 47, 188, 189). رد اندیشه ریبر از جانب اپتی، به این معناست که اپتی، مفهوم «پیشرفت» را مفهوم متافیزیکی یا شبه‌متافیزیکی و بنابراین خطی نمی‌داند. اما، مسئله این است که وی، در ادامه تحلیل و در چرخشی آشکار اعلام می‌کند که مفهوم «پیشرفت»، در همه شاخه‌های اندیشه و حتی نزد اقتصاددانان و به طریق اولی حقوقدانان، هویت و معنای خود را، در چارچوب آموزه‌های مدرنیته برآمده از فلسفه عصر روشنگری بازمی‌یابد. اپتی می‌تواند بر این اساس، و همان‌طور که در جای دیگری به آن تصریح می‌کند (Oppetit, 1998:113)، فائل باشد که امروزه، و به دلیل همان پانژوریسم، با ظهور جریان‌های پوزیتیویستی‌ای مواجهیم که نوعی عقب‌گرد در ساختار حقوقی تلقی می‌شوند و روشن است که منظور، در مقایسه با حقوق مدرن مبتنی بر اندیشه کانتی است. وی، برای تبیین مسئله، حتی به مثال نیز روی می‌آورد و اشاره می‌کند که افول «حقوق عام» را، باید نشانه بارزی از این عقب‌گرد تلقی کرد (Oppetit, 1998:113)؛ از نظر وی، حقوق مدنی کلاسیک، یعنی حقوق مدنی برآمده از کد ناپلئون، با تأکید بر قواعد عمومی تعهدات و قراردادها، هم از حقوق روم و هم از فقه کلیسایی که صرفاً حقوق عقود معین‌اند، انقطاع یافته بود. اما، با ظهور جریان‌های پوزیتیویستی، می‌توان گفت که با عبور از نظریه عمومی قرارداد که مصداقی از عبور از حقوق عام و افول آن است، مواجهیم و به نظر می‌رسد که حتی فراتر از حقوق روم رفته‌ایم، زیرا نه تنها با بازگشت به عقود معین روبه‌رو هستیم، بلکه در هر یک از عقود معین نیز با شکل‌گیری قواعد اختصاصی، برای مثال براساس موضوع قرارداد مواجهیم (Oppetit, 1998: 116, 117) و عقد بیع و قالب‌های جدید آن چون بیع متقابل، مصداقی از این تحول است.

آیا این تحول را می‌توان «پیشرفت» تلقی کرد؟ پرسشی که پاسخ به آن در چارچوب مدرنیته متافیزیکی و شبه‌متافیزیکی، بی‌تردید منفی است؛ اما در چارچوب مدرنیته مبتنی بر عقلانیت دولتی، مصداقی از پیشرفت تلقی می‌شود؛ پیشرفتی که در اندیشه اپتی با توجه به چرخش‌های تئوریک وی، واقعاً قابل معنی کردن نیست. با این حال، وی بدون توجه به تعارض و اعوجاجی که در اندیشه‌ها و استدلال‌هایش وجود دارد، با تأکید بر اینکه مدرنیته، براساس اندیشه‌های دکارت و سپس فلاسفه عصر روشنگری و از جمله کانت شناخته می‌شود و هدف آن پیشرفت و آزادی انسان است، این پرسش را مطرح می‌کند که پس چگونه این

مدرنیته می‌تواند متضاد خود را ایجاد کند؟ (Oppetit, 1998: 119, 120)، زیرا از نظر اپتی، در هر حال، تحولاتی که به‌عنوان عقب‌گرد از آن یاد شده و ریپر موجب افول حقوق دانسته، در فضا و گفتمان مدرنیته پدید آمده است. از نظر نگارنده، این پرسش در واقع پرسش از چرایی تعارض و چرخش‌های پیش‌گفته در اندیشه اپتی نیز است. اپتی، برای نشان دادن این پارادوکس مدرنیته و تبیین آن، به ذکر دو مثال روی می‌آورد:

الف) عقلانیت دکارتی، بیش از هر چیز، دولتی بوروکراتیک را نتیجه داده، چراکه در عقلانیت دولتی منحصر شده است. به سخن دیگر، نتیجه عقلانیت دکارتی، چیزی جز پوزیتیویسم دولتی نبوده است (شاهی، ۱۳۹۷: ۱۳۱، ۱۵۰، ۱۴۹؛ De Tocqueville, 1986: 149, 150). در این صورت نیز، می‌توان از پیشرفت و اصلاح سخن گفت؛ اما این پیشرفت، بی‌تردید، مبتنی بر آموزه متافیزیکی نیست؛ این در حالی است که یکی از مسائل اصلی مدرنیته، محدود کردن اراده‌گرایی دولتی بوده و است تا ارزش به قربانگاه واقعیت دولتی متغیر برده نشود (Oppetit, 1998: 120- 121; Oppetit, 1986: 9 et s.).

تحلیل اپتی از مثال ذکرشده، این‌گونه می‌نمایاند که وی قائل به برداشتی متافیزیکی یا شبه‌متافیزیکی از مدرنیته است و «پیشرفت» را نیز بر همان اساس و از همان زاویه می‌نگرد تا نه دوری، بلکه خطی باشد. با این حال، و با وجود آنچه گفته شد، از نظر اپتی، این رشد پوزیتیویسم دولتی و توسعه بی‌انتهای حاکمیت دولت که با افزایش تعداد قواعد همراه بوده است، در همان چارچوب منطقی مدرنیته قرار دارد (Oppetit, 1998: 120- 121)؛ گویا، تعارض پیش‌گفته، تعارضی درون‌گفتمانی است و نباید چندان چالش برانگیز به نظر برسد. اما نگارنده به دو دلیل نمی‌تواند قائل به این نتیجه باشد؛ اول اینکه، این تعارض، نه تعارضی عرضی، بلکه تعارضی ذاتی و ماهیتی است و ذات تعارض، بی‌معناست؛ دوم اینکه، اگرچه در ساحت شناختی، مدرنیته، مبتنی بر عقلانیت تجربی است، اما در ساحت هنجاری، همان‌طور که اشاره شد، مبتنی بر عقلانیت متافیزیکی یا شبه‌متافیزیکی است تا گذار از سنت امکان‌پذیر باشد. مدرنیته بر همین مبنا، بر اصل آزادی فردی مبتنی است و پوزیتیویسم دولتی با این اصل بنیادین در تضاد است. نباید نادیده انگاشت که پوزیتیویسم دولتی در ساحت هنجاری، قصد ایفای نقش ماهوی و نه صرفاً شکلی را دارد.

ب) مدرنیته در ماهیت خود با نوعی انعطاف‌پذیری روبه‌روست که هیچ محدودیتی نیز ندارد. واقعیت این است که هیچ‌چیز برای مدرنیته مقدس نیست. اپتی برای تأیید برداشت خود، به دوموناش، استاد فرانسوی استناد می‌کند؛ از نظر ژان مری دوموناش، «مدرنیته در آستان کاخ و کلیسا متوقف نشده تا [انتظار داشته باشیم] در آستان جسم و طبیعت متوقف شود» (Domenach, 1986: 15). از نظر اپتی، پیشرفت تکنیک، به‌عنوان امری پوزیتیویستی، از منظر

تاریخی، از پیشرفت عقل، تفکیک‌ناپذیر است و امروزه افسانه پیشرفت، بعد از آنکه با مفهوم علم عجین شد، دوشادوش تکنیک خواهد بود. نتیجه این تحول این است که مهندسی اجتماعی، ابزار تسلط بر زندگی اجتماعی بوده، با نوعی عقل تکنیکی مواجهیم که در صورت لزوم می‌تواند به تهی کردن نهادهای حقوقی از ارزش و سوق آنها به نوعی مادی‌گرایی بیانجامد (Oppetit, 1998:122).

با این حال، نگارنده معتقد است که این نکته که هیچ‌چیز برای مدرنیته مقدس نیست، این نتیجه را به‌دنبال ندارد که مدرنیته در ساحت هنجاری با واقع‌گرایی محض مواجه باشد. هرچند، در ساحت شناخت، واقع‌گرایی، ذاتی گفتمان مدرنیته است و نگارنده نمی‌تواند نافی آن باشد. مدرنیته می‌تواند ذات و ماهیتی متافیزیکی یا شبه‌متافیزیکی داشته باشد و در عین حال، به امر مقدس نیز قائل نباشد. نباید مبنا و فلسفه نفی امر مقدس را از یاد برد. مبنای آن، ضرورت گذار از سنت با تکیه بر همان انسان‌گرایی ماهوی در ساحت هنجاری است؛ انسان‌گرایی‌ای که ستون فقرات آن، اصل آزادی فردی است که ممکن است ماهیتی متافیزیکی یا ماهیتی خودجوش اجتماعی (شبه‌متافیزیکی) داشته باشد.

از نظر اپتی، با تحولاتی که رخ داده، به نظر می‌رسد تنها در چارچوب پوزیتیویسم دولتی است که می‌توان نظام حقوقی و عملکرد رویه قضایی را تبیین و تحلیل کرد. بر این اساس، وی نتیجه می‌گیرد که شاخصه برجسته حقوق مدرن، حذف ارزش‌هاست (Oppetit, 1998: 216). این نتیجه‌گیری، یعنی حذف عنصر ارزش (متافیزیکی یا شبه‌متافیزیکی) از مدرنیته، با مبانی انسان‌شناسی مدرنیته در تضاد است و باز هم برداشت اپتی از مدرنیته حقوقی را، بیش‌ازپیش دچار ابهام می‌سازد.

۱.۱.۴. تعامل متافیزیک و واقعیت، چارچوب تبیین «پیشرفت» یا کارکرد اصلاحی حقوق

مدرن

اپتی وضعیت مطلوب حقوق فرانسه را این‌گونه ترسیم می‌کند:

«ایده حقوق در ذات و ماهیت خود به‌دنبال آن است که ذیل پرچم عدالت، اصول برآمده از اخلاق و انصاف را از یک سو و دغدغه فایده اجتماعی ... را از سوی دیگر جمع کند: [به این ترتیب]، استقلال حقوق به‌عنوان روش نظارت اجتماعی، با تعادل میان این دو نظام از ملاحظات گره خورده است و [به همین دلیل] با کثرت‌گرایی نیروها و منابع مواجه شده است.»

حقوق که در گذشته به واسطه تقدم الهیات و اخلاق - تقدمی که موجب می‌شد تا دو شاخص فایده اجتماعی و تأثیربخشی در عمل به حاشیه برود - در معرض تهدید بود، امروزه با تقدم علم‌گرایی [به معنای آگوست کنتی] مواجه است؛ علم‌گرایی‌ای که به نام شناخت قواعد تحول جوامع انسانی، دغدغه‌های نفع جمعی و پیشرفت اجتماعی را ترجیح می‌دهد و حقوق را به عامل ابزار مهندسی اجتماعی و اقتصادی تقلیل می‌دهد. اگر این تحول باید تأیید شود، معنای آن، این خواهد بود که توسعه حقوق، دیگر به دوره مشخصی از [تحول] جامعه مرتبط نیست و حتی نوعی چشم‌انداز حذف حقوق را می‌توان انتظار داشت و یگانه علت این انقطاع از [حقوق] را نیز، باید در شاخصه موقتی بودن [حقوق] جست‌وجو کرد: [این انقطاع از حقوق، نمونه تاریخی نیز دارد؛ [منظور] حذف برداشت رومی از حقوق با سقوط امپراتوری روم [است که] تا قرن سیزدهم میلادی [نیز ادامه پیدا کرد]، و در این قرن [است که حقوق روم] به نوعی باز احیا گردید؛ این [واقعیت، نشان از این دارد که] تاریخ، برگشت‌ناپذیر نیست» (Oppetit, 1998: 110- 111).

تأکید اپتی بر تعامل در پاراگراف اول عبارت‌های مذکور، برای گریز از نتیجه پایانی است تا پیشرفت حقوق، دوری محض نباشد و با وضعیتی مواجه نباشیم که گذار از حقوق به غیر حقوق را موجب شود. اگرچه اخلاق و انصاف در کنار هم، نمی‌تواند نماد متافیزیک باشد، چراکه اگر ماهیت اخلاق، علی‌الفرض ثابت و متافیزیکی فرض شود، ماهیت و محتوای انصاف، متغیر و واقع‌گراست، با این حال به نظر می‌رسد اپتی، با قرار دادن اخلاق و انصاف در یک سو و فایده اجتماعی در سوی دیگر، سعی در ایجاد تعامل میان متافیزیک و واقعیت به‌عنوان وضعیت مطلوب دارد. از منظر نگارنده، تقدم واقعیت بر متافیزیک از آنجا که واقعیت، امری متغیر است، پیشرفت دوری را نتیجه می‌دهد. تقدم ذاتی متافیزیک بر واقعیت نیز، بی‌تردید پیشرفت خطی را نتیجه می‌دهد. اینکه تعامل متافیزیک و واقعیت، پیشرفت خطی یا دوری را نتیجه بدهد، بسته به چگونگی این تعامل دارد. اگر متافیزیک نقش مکمل واقعیت را داشته باشد، پیشرفت دوری خواهد بود و اگر واقعیت نقش مکمل متافیزیک را داشته باشد،

۱. تقدم الهیات و اخلاق چگونه می‌تواند عاملی برای تهدید حقوق باشد؟ مگر حقوق، فاقد ریشه‌های اخلاقی است تا بتوان چنین ادعایی را داشت؟ آیا قواعدی چون لزوم وفای به عهد، ریشه اخلاقی و دینی ندارند؟ به نظر می‌رسد سخن اپتی را از دو منظر می‌توان تحلیل کرد: اول اینکه با تقدم الهیات و اخلاق، حقوق ابزار برتر تنظیم روابط اجتماعی نخواهد بود؛ همان‌طور که در جامعه سنتی ملاحظه می‌کنیم. دوم اینکه، الهیات و اخلاق، تابع فایده اجتماعی متغیر نبوده، بلکه استیلا بر متغیرهای اجتماعی دارند و درصدد اصلاح یا حداقل امضای آنها نیز برمی‌آیند. پس با تقدم آن دو فایده اجتماعی متغیر به حاشیه می‌رود. اگر از زاویه فایده اجتماعی متغیر به نکته دوم بنگریم، تقدم الهیات و اخلاق، تهدیدکننده حقوق تلقی می‌شوند؛ حقوقی که دغدغه این نوع از فایده اجتماعی را دارد.

آن گونه که در اندیشه دورکین و رالز ملاحظه می‌کنیم (Rawls, 1985: 230-231; Dworkin, 1995: 74-75)، پیشرفت می‌تواند خطی باشد.

از عبارت‌های پیش‌گفته اپتی، می‌توان استنباط کرد که وی ترجیح می‌دهد که واقعیت، حاکم بر متافیزیک نباشد و صرفاً نقش مکمل را داشته باشد. وی تأکید می‌کند که حقوق مدرنی که از تاریخ خود جدا شده، و تهی از اهداف عالی، برتر و همیشگی است، بدون تأثیرگذاری است و همه انتظارات را برآورده نمی‌کند (Oppetit, 1998: 217). با وجود آنچه گفته شد، اپتی، در عبارتی که نشان از ذهنیت مبهم و متعارض وی نسبت به مدرنیته حقوقی نیز دارد، اعلام می‌کند که جریان حقوق طبیعی که در اواخر قرن نوزدهم بازاحیا شده است (Cf. Charmont, 1910:152)، همچنین نظام‌های هنجاری مکمل چون اخلاق، می‌تواند آثار مدرنیته حقوقی را تعدیل کنند (Oppetit, 1998: 218)؛ گویا، مدرنیته در چارچوب پوزیتیویسم دولتی ماهوی خلاصه می‌شود. این اظهارنظر، گویای این است که وی، حقوق منهای حقوق طبیعی را نیز «مدرن» ارزیابی می‌کند و همین نکته، نشان می‌دهد که اپتی، تا چه اندازه از ارائه تحلیل ثابتی از مدرنیته حقوقی فاصله دارد.

از منظر نگارنده، واقعیت این است که معنای پیشرفتی که کثرت متون حقوقی و غیره، آن را به چالش کشیده است و بر همین اساس، می‌توان از بحران در هدف حقوق مدرن سخن گفت، در گرو تفکیک ساحت شناختی از ساحت هنجاری مدرنیته و تبیین درست چارچوب مدرنیته حقوقی براساس این تفکیک است. به نظر می‌رسد هر کدام از سه چارچوب هنجاری دولتی، طبیعی و خودجوش مدرنیته حقوقی، برداشت خاص و متفاوتی از پیشرفت را اقتضا می‌کنند و هر کدام، ممکن است نسبت به دیگری، ضد پیشرفت تلقی شود.

نگارنده برخلاف اپتی معتقد است که نمی‌توان مدرنیته را از ارزش آزادی فردی تهی کرد؛ ارزشی که ستون فقرات مدرنیته ارزیابی می‌شود؛ آزادی‌ای که یا ریشه در عقلانیت طبیعی دارد یا منشأ خود را در نظم خودجوش اجتماعی بازمی‌یابد. به این ترتیب، با دو نوع حقوق مدرنی مواجهیم که یکی در چارچوب عقلانیت طبیعی به «پیشرفت» یعنی نهادینه کردن، تضمین و تثبیت آزادی فردی می‌اندیشد و دیگری در چارچوب عقلانیت اجتماعی خودجوش، همین هدف را دنبال می‌کند. به این ترتیب، توسعه ماهوی و بنیادین پوزیتیویسم دولتی در نظام حقوقی را باید بحران مدرنیته حقوقی و هدف آن تلقی کرد.

هابرماس نیز نقطه آغاز تاریخ حقوق خصوصی مدرن را زمانی می‌داند که این حقوق، با تکیه بر اصل آزادی فردی، از نهادهای حقوقی سنتی رها شده است (Habermas, 2003: 86). بر این اساس، می‌توان در کنار تز تحول و پیشرفت حقوق، نظریه افول حقوق را نیز مطرح کرد. یکی از مهم‌ترین تحولات یا جنبش‌هایی که حقوق با آن روبه‌رو بوده، اجتماعی شدن حقوق

(Charmont, 1903: 380) است. ریپر این تحول را از آنجا که به آزادی فردی آسیب می‌زند، افول حقوق دانسته است و مراد وی از حقوق نیز همان حقوق برآمده از انقلاب سال ۱۷۸۹ فرانسه (Böckenförde, 2000: 179) است (Ripert, 1998: 44). شایان ذکر است که کنار گذاردن رویکرد متافیزیکی یا شبه‌متافیزیکی موجب می‌شود تا اجتماعی شدن حقوق، نه تنها افول، که نماد پیشرفت و توسعه حقوق تلقی شود (Le Fur, 1931: 279). گوستاو رادبروچ، حقوقدان آلمانی، تحول رخ داده را، تحول از فلسفه متعلق به جهان فردگرا به جامعه‌شناسی نام می‌گذارد؛ تحولی که می‌توان آن را به ایجاد و توسعه نظام جدید شناخت و هنجار نیز تعبیر کرد (Radbruch, 1931: 387). این دگرگونی، محدود به حقوق هم نیست، بلکه همه تمدن انسانی را در برمی‌گیرد. رادبروچ معتقد است که مبنا و دلیل اصلی این تحول را باید در دگرگونی‌های اقتصادی جست‌وجو کرد. از نظر وی «تحول به سوی تمدن اجتماعی، چیزی جز انعکاس اقتصاد اجتماعی نیست» (Radbruch, 1931: 388) و این جمله، یادآور این پرسش اپتی است که آیا می‌توان در رابطه با تحول حقوق، از اصطلاحات اقتصادی استفاده کرد؟ پاسخ رادبروچ بی‌تردید مثبت است. اما نکته این است که رویکرد رادبروچ، نماد تقدم واقعیت بر متافیزیک است.

۵. نتیجه‌گیری

اکتفا به ساحت شناختی در تحلیل مدرنیته، و ابتنای این شناخت بر عقلانیت تجربی، «پیشرفت» به‌عنوان اساسی‌ترین آموزه مدرنیته را دینامیک کرده و دوری می‌کند، چراکه مبتنی بر متغیر خواهد بود و اگر این عقلانیت تجربی، کثرت‌گرا باشد، می‌توان حتی سخن از گذار از «پیشرفت»، به دلیل عبور از پارادایم مدرنیته به پارادایم پست‌مدرنیته به میان آورد. در هر حال، در چارچوب عقلانیت تجربی، پانژوریسم قضایی یا قانونی، نمی‌تواند بحران‌زا باشد، چراکه نمود عقلانیت تجربی در قالب عقلانیت دولتی یا واقع‌گرایی قضایی‌اند.

تفکیک ساحت شناخت از ساحت هنجاری، مقدمه گذار از هست به باید (هنجار) در ساختار مدرنیته است. با این حال، اگر عقلانیت دولتی یا عقلانیت اجتماعی، مبنای اعتبار هنجار باشد، باز هم پیشرفت دوری نتیجه می‌شود، چراکه هنجار، مبتنی بر سیاست تقنینی یا سیاست قضایی است و سیاست نیز یعنی هدف متغیر. اگر مبنای اعتبار هنجار، عقلانیت کانتی یا عقلانیت خودجوش اجتماعی باشد، به دلیل ماهیت متافیزیکی و شبه‌متافیزیکی ارزش - یعنی همان ارزش آزادی فردی - در چارچوب دو عقلانیت پیش‌گفته، پیشرفت نیز ماهیتی متافیزیکی یا شبه‌متافیزیکی یافته، بر همین اساس خطی خواهد بود.

چندگانگی در تحلیل مدرنیته که به نظر می‌رسد در برخی موارد، متأثر از تأکید بر ساحت شناختی و نادیده انگاشتن ساحت هنجاری است، معنای پیشرفت را در پارادایم مدرنیته دچار ابهام می‌سازد. ابهامی که حتی آنگاه که سعی در تعامل متافیزیک و واقعیت داریم، حل نمی‌شود. با وجود ابهام یادشده، نمی‌توان نتیجه گرفت که پانژوریسم قانونی یا قضایی، موجب بحران در هدف حقوق مدرن شده است یا خیر. از منظر نگارنده، پانژوریسم موجب بحران در حقوق مدرن و هدف آن است؛ اما، منظور از حقوق مدرن، همان حقوق مدرن مبتنی بر عقلانیت طبیعی یا حقوق مدرن مبتنی بر نظم خودجوش است؛ آنچه حقوق مدرن دولتی نامیده می‌شود، خود سبب‌ساز پانژوریسم قانونی است و اجتماعی شدن حقوق از طریق همین پانژوریسم، تجلی و نمود همین نوع از مدرنیته حقوقی است.

منابع

الف) فارسی

۱. شهابی، مهدی (۱۳۹۷). *فلسفه حقوق. مبانی نظری تحول نظام حقوقی، از حقوق سنتی تا حقوق مدرن*. ج اول، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۲. شهابی، مهدی (۱۳۹۰). «تعامل عقلانیت ماهوی و شکلی در نظام حقوق مدنی ایران و فرانسه، تأملی در مبانی نظری شکل‌گیری قانون مدنی»، *فصلنامه مطالعات حقوقی، بهار و تابستان*، ش ۴، ص ۱۵۶-۱۲۳.
۳. راسخ، محمد (۱۳۸۶). «مدرنیته و حقوق دینی»، *نامه مفید*، مسلسل ۶۴، ش ۲، ص ۲۶-۳.
۴. طالبی، محمدحسین (۱۳۹۰). *قانون طبیعی*. ج اول، قم: انتشارات دبیرخانه مجلس خبرگان رهبری.

ب) خارجی

5. Balladur, Edouard (1997). *Caractère de la France*, édition Plon.
6. Belley, Jean-Guy (1996). Introduction: une métaphore chimique pour le droit, du droit solide au droit soluble, In. *Le droit Soluble, contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris: LGDJ, pp. 7-17.
7. Belliard, Edwige (2005). "Responsabilité et socialisation du risque", In. *La semaine juridique, Administrations et Collectivités territoriales*, n 12, pp. 540-546.
8. Bentham, Jeremy (1988). *Principes de législation et d'économie politique*; 1^e édition, Paris: Guillaumin.
9. Bernheim, Emmanuelle (2011). "Le 'pluralisme normatif': un nouveau paradigme pour appréhender les mutations sociales et juridiques?", *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 67, no. 2, pp. 1-41.
10. Böckenförde, Ernst.Wolfgang (2000). *Le droit, l'Etat et la constitution démocratique*, traduit en français par Olivier Jouanjan, Paris, Édition L.G.D.J. et Bruylant (Bruxelles), 1^e édition.
11. Brimo, Albert (1978). *Les grands courants de la philosophie du droit et de l'Etat*, nouvelle édition refondue, Paris: édition A. Pedone.
12. Burge, Alfons (2000). "Le code civil et son évolution vers un droit imprégné d'individualisme libéral", In. *RTD. Civ.*, pp. 1-19.
13. Carbonnier, Jean (1998). *Flexible droit: pour une sociologie du droit sans rigueur*, 9^e édition., Paris, LGDJ.
14. Charmont, Joseph (1903). "La socialisation du droit (leçon d'introduction d'un cours de droit civil)", In. *Revue de Métaphysique et de Morale*, Paris, 11^e année, pp. 380-405

15. Coutu, Michel (1997). Juridicité et normativité dans la théorie sociojuridique de R. A. Macdonald, Revue générale de droit, Vol. 28, n° 3, pp. 337-347.
16. De Tocqueville, Alexis (1986). *De la démocratie en Amérique*, T. II, 2^e édition, Paris: Gallimard.
17. Delmas Marty, Mireille (1986). *Le flou du droit*, Paris: Puf, 1^e édition
18. Domenach, Jean Marie (1986). Approches de la modernité, édition Ellipses Marketing.
19. Duguit, Léon (1922). *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat*, Paris: Édition Félix Alcan, 3^e édition.
20. Duguit, Léon (2000). *Leçons de droit public général*, Paris : La Mémoire Du Duguit.
21. Dworkin, Ronald (1995). *Prendre les droits au sérieux*, Paris : 1^e édition, Puf.
22. Grotius ; *Droit de la guerre et de la paix* ; Paris : Puf, (coll. " Léviathan), 1999.
23. 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: Éditions Payot, 6^e édition.
24. Kelsen, Hans (1999). *Théorie pure du droit*, Traduit par Charles Eisenmann, Paris: Bruylant, L.G.D.J., 1^e édition.
25. 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, 1931, pp. 279-309.
26. Le Roy, Etienne, : "Autonomie du droit, Hétéronomie de la juridicité", In. Rodolfo Sacco (ed), *Le nuove ambizioni del sapere del giurista : anthropologica giuridica e traducttologia giuridica*, Rome, Academia Nazionale dei Lincei, Attidei convegni Lincei 253, pp. 99-133
27. Lemennicier, Bertrand (1988). *Le marché du mariage et de la famille*, Puf, coll. "Libre échange".
28. Malaurie, (Philippe) et Aynès, (Laurent), Gautier, (Pierre-Yves) (2003). *Les contrats spéciaux*, édition Defrénois.
29. Oppetit, Bruno (1986). L'hypothèse du déclin du droit, In. *Droits*, 1986, n° 4, pp. 9-17
30. Oppetit, Bruno (1998). *Droit et Modernité* ; 1^e édition, Paris : Puf.
31. Oppetit, Bruno (2004). *Philosophie du droit*; Réimpression de la 1^e édition (1999), Paris: Dalloz.
32. Portalis, Jean-Etienne-Marie (2007). *De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique durant le XVIIIe siècle* ; préface de Joel-Benoît d'Onorio, T. II., reprint de la 3^e édition chez Moutardier en 1834, Paris : Dalloz.
33. Pound, Roscoe (1962). *An introduction to the philosophy of law*, Yale univ. press, New Haven, 3^e edition.
34. 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.
35. Rawls, John, (1985). "Justice as fairness: Political not metaphysical", In. *Philosophy and public Affairs*, Vol. 14, n° 3, pp. 223-251.
36. Ripert, Georges (1998). *Le déclin du droit, Études sur la législation contemporaine*, Paris : L.G.D.J., Réimpression de l'édition (1949).
37. Rosanvallon, Pierre. *L'Etat en France de 1789 à nos jours*. Paris: Éditions du Seuil. 2^e édition. 1990.
38. Savatier, René (1950). *Du droit civil au droit public à travers les personnes, les biens et la responsabilité civile*, Paris: L.G.D.J., 2^e édition.
39. Savigny, Friedrich Carl Von (2006). *De la vocation de notre temps pour la législation et la science du droit* ; Traduction et notes : A. Dufour, puf.
40. Tunc, André (1977). "Le droit en miettes"; In. *La responsabilité, Archives de philosophie du droit*, Paris: Édition Sirey, n° 22. 1977, pp. 31-35.