

محمد راسخ

حق و مصلحت

مقالاتی در فلسفه حقوق،

فلسفه حق و فلسفه ارزش

۲



نشرنی

فهرست مطالب

درآمد ۱۵

بخش نخست. فلسفه حقوق ۱۷

۱. نوبت نسل سوم حقوقی ۱۹

۱. درآمد ۱۹

۲. نسل اول و دوم حقوقی ۲۰

۳. موانع روش شناختی ۲۱

۴. زمینه‌های محتوایی ۲۶

۴-۱. فلسفه حقوق ۲۹

۴-۲. فلسفه حق ۳۵

۴-۳. فلسفه ارزش ۳۷

۵. خاتمه ۳۸

۲. مدرنیته و حقوق دینی ۴۱

درآمد ۴۱

زمینه مدرنیته ۴۳

عوامل عینی ۴۳

عناصر معرفتی ۴۷

عناصر مؤلف ۵۴

۲۶۶	قصه‌های حقوق
۲۷۱	دعای حقوقی مندرج در اسناد بین‌المللی حقوق بشر
۲۷۳	دعای پذیرفتنی
۲۷۷	دعای مناقشه‌بردار
۲۸۱	دعاهای ناپذیرفتنی
۲۸۴	نتیجه
۲۸۶	منابع
۲۹۱	۳. حق به مثابه دلیل حاکم
۲۹۱	پیشگفتار مترجم
۲۹۵	۱. حق و منفعت
۳۰۴	۲. اعتراضات هارت
۳۱۷	۴. مفهوم عدالت
۳۱۷	دیباجه مترجم
۳۴۷	۵. «حق» یا «ارزش» حیات؟
۳۴۷	درآمد
۳۴۸	موجه‌سازی حق
۳۵۱	برابری ارزشی
۳۵۲	حق یا ارزش؟
۳۵۵	خاتمه
۳۵۶	منابع
۳۵۹	۶. جدال حیات
۳۵۹	۱. درآمد
۳۶۳	۲. تقدس حیات
۳۷۰	۳. آزادی اراده
۳۷۵	۴. ارزش سرمایه
۳۸۱	۵. هویت ناطق
۳۸۵	۶. سخن آخر
۳۸۶	۷. منابع

۳۸۹.....	۷. حق بر شناختن پدر و مادر بیولوژیک؟
۳۸۹.....	۱. مسئله
۳۹۳.....	۲. مفهوم حق
۳۹۴.....	۱. حق ادعا
۳۹۴.....	۲. حق آزادی
۳۹۴.....	۳. حق قدرت
۳۹۵.....	۴. حق مصونیت
۳۹۷.....	۳. نظریه حق
۴۰۱.....	۴. حق (حق ادعا) یا آزادی (حق آزادی)؟
۴۰۴.....	۵. ملاحظات روانشناختی
۴۰۶.....	۶. نتیجه‌گیری
۴۰۸.....	۷. منابع
۴۱۱.....	۸. مطبوعات و دموکراسی: آزاد اما اخلاقی
۴۱۱.....	درآمد
۴۱۲.....	چیستی دموکراسی
۴۱۳.....	ارزش دموکراسی
۴۱۵.....	مشکل دموکراسی
۴۱۷.....	گره دموکراسی و کارکرد مطبوعات در گشودن آن
۴۱۸.....	مفهوم مطبوعات
۴۲۰.....	محتوا و تأثیر مطبوعات
۴۲۳.....	شرایط کارکرد مناسب مطبوعات
۴۲۴.....	آسیب‌شناسی مطبوعات
۴۲۶.....	سخن پایانی
۴۲۷.....	۹. مفهوم «حق نسل سوم»
۴۲۷.....	۱. درآمد
۴۲۹.....	۲. معنا و پیشینه
۴۳۱.....	۳. مصداق
۴۳۲.....	۳-۱. حق اقلیت

- ۴۳۳..... حق بر تعیین سرنوشت ۲-۳
- ۴۳۴..... حق بر صلح ۳-۳
- ۴۳۵..... حق بر توسعه ۴-۳
- ۴۳۶..... حق بر محیط زیست ایمن ۵-۳
- ۴۳۷..... حق بر میراث مشترک بشریت ۶-۳
- ۴۳۷..... حق بر ارتباطات ۷-۳
- ۴۳۸..... حق بر کمک‌های بشردوستانه ۸-۳
- ۴۳۹..... جایگاه نظری ۴
- ۴۴۱..... ۱-۴. نظریه مالکیت اشتراکی
- ۴۴۲..... ۲-۴. نظریه صلاحیت
- ۴۴۳..... ۳-۴. نظریه ملازمه حق و تکلیف
- ۴۴۴..... ۴-۴. نظریه قید موجه
- ۴۴۵..... ۵-۴. نظریه شخص بودن
- ۴۴۶..... ۶-۴. نظریه منفعت جمعی
- ۴۴۸..... ۷-۴. حمایت بیرونی / محدودیت درونی
- ۴۵۱..... ۵. رویکرد جایگزین
- ۴۵۲..... ۶. نتیجه
- ۴۵۶..... ۷. منابع
- ۴۵۹..... ۱۰. مفهوم حق (۳): فراتراز هوفلد
- ۴۶۰..... موقعیت‌های قانونی
- ۴۷۵..... تکالیف قانونی
- ۴۸۷..... ادعاهای قانونی
- ۴۹۴..... آزادی‌های قانونی
- ۴۹۹..... قدرت‌های قانونی
- ۵۱۵..... مصونیت‌های قانونی
- ۵۱۷..... اصلاح منطق
- ۵۱۹..... حق‌های قانونی

بخش سوم. فلسفه ارزش ۵۲۹

۵۳۱.....	۱. ارزش
۵۳۵.....	منابع
۵۳۷.....	۲. ارزش‌شناسی
۵۳۷.....	۱. مقدمه
۵۳۸.....	۲. مکتب اتریشی‌آلمانی پدیدارگرایی
۵۴۰.....	۳. سنت ارزش‌شناختی انگلیسی
۵۴۱.....	۴. نظریه ارزش در محاق
۵۴۴.....	۵. احیای نظریه ارزش در فلسفه اخلاق معاصر
۵۴۵.....	۶. منابع
۵۴۷.....	۳. آزادی، حقیقت و عدالت
۵۵۵.....	۴. مفهوم مصلحت عمومی
۵۵۵.....	مقدمه
۵۵۶.....	سه معنای رقیب
۵۵۸.....	جمع عددی مصلحت‌های فردی
۵۶۱.....	مصلحت حکومت
۵۶۴.....	مصلحت حیات جمعی
۵۶۵.....	ویژگی‌های کلی مصلحت عمومی
۵۶۵.....	امر جمعی
۵۶۵.....	امر حداقلی
۵۶۶.....	امر آلی
۵۶۶.....	اخلاقاً بی‌طرف
۵۶۷.....	مصادیق اصلی مصلحت عمومی
۵۶۷.....	نظم عمومی
۵۶۸.....	امنیت عمومی
۵۷۰.....	حداقل رفاه عمومی
۵۷۰.....	حداقل بهداشت عمومی
۵۷۱.....	حداقل آموزش عمومی
۵۷۲.....	خاتمه
۵۷۴.....	منابع

نوبت نسل سوم حقوقی^۱

۱. درآمد

حقوق، اگر نگوییم مهم‌ترین پدیده اجتماعی جهان معاصر، قطعاً یکی از مهم‌ترین عناصر تشکیل‌دهنده زندگی جمعی بشر در دنیای کنونی است. در واقع، زندگی اجتماعی انسان مدرن درون مرزهای نظام حقوقی سامان گرفته است و همچنان بر آن مدار می‌چرخد. گفتنی است تجربه‌های جدید کشورهای پیشرفته و توسعه سیاسی، اقتصادی و فرهنگی ممالک غربی، و به دنبال آن‌ها کشورهای غیر غربی، در بستر نظام حقوقی مدرن شکل گرفته که شالوده و اساس آن از فکر فیلسوفان بزرگ غربی مایه گرفته است. شاید به همین دلیل است که امروزه در مراکز آموزشی و پژوهشی آن سرزمین نمی‌توان مرزی دقیق میان سیاست، حقوق، علوم اجتماعی و فلسفه کشید؛ چرا که قدرت سیاسی تقریباً به‌طور کامل در قالب ساختار حقوقی سامان می‌یابد و اساساً راه‌های غیرحقوقی برای اعمال قدرت و سیاست‌ورزی تبدیل به

۱. موضوع این نوشتار نخستین بار در زمستان ۱۳۸۱ در مؤسسه معرفت و پژوهش به بهانه انتشار کتاب *حق و مصلحت: مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش، تهران: طرح نو (همان سال)*، مطرح شد. نویسنده از مدبران محترم و بنیانگذار مؤسسه برای فراهم آوردن امکان و فرصت طرح مطالب حاضر صمیمانه سپاسگزار است و برای ایشان از خداوند متان تندرستی و کامیابی روزافزون خواستار است.

۲. این نوشتار ابتدا به سال ۱۳۸۷ در *مجله پژوهش حقوق و سیاست* منتشر شد. از مسئولان محترم این نشریه برای انتشار مجدد آن در این مجموعه، اگرچه با تغییراتی چند، صمیمانه تشکر می‌شود.

امری غریب شده است؛ گرچه ناممکن نیست. از این رو، چه در سطح عمل و چه در سطح نظر همیشه رابطه قانون و قدرت، از یک سو، و بنیاد فلسفی و بستری اجتماعی آن دو، از دیگر سو، به طور وابسته و همگرا در میان و مورد بحث و فحص اند. به عبارت دیگر، همان گونه که واقعیت حقوق با سیاست و اجتماع و نظرگاه افراد درهم تنیده، فکر حقوقی نیز ماهیتی میان رشته‌ای به خود گرفته است. در آغاز بحث، تذکر این نکته ضروری است که وقتی از حقوق سخن گفته می‌شود باید میان نظام حقوقی^۱ و معرفت حقوقی / رشته حقوق^۲ تمایز قائل شد، بدین گونه که نظام حقوقی به مجموعه عناصری اطلاق می‌شود که در عالم واقع (یعنی زندگی اجتماعی انسان) ساختار، نهادها، رویه‌ها، روابط و پدیدارهای قانونی را تشکیل می‌دهند. معرفت حقوقی به مجموعه گزاره‌هایی اطلاق می‌شود که ادعا یا حقیقتی را درباره موضوع یا مفهومی از موضوعات و مفاهیم مربوط به قانون و نظام حقوقی بیان می‌دارند. بحث حاضر ناظر بر هر دو جزء یاد شده است.

۲. نسل اول و دوم حقوقی

در ایران پس از انقلاب مشروطه سعی وافری مصروف تأسیس نظام حقوقی مدرن در کشور شد و بزرگانی، که اتفاقاً دستی در معارف گوناگون مانند فلسفه، کلام، سیاست و فقه داشتند، به تحقق این امریاری رساندند. سپس، حقوقدانان برجسته‌ای به شرح و بسط حقوق در نظر و عمل همت گماشتند. نظام و معرفت حقوقی در این مرز و بوم، در وضعیت کنونی آن، مدیون تلاش دو نسل از حقوقدانان بوده است. یک نسل را می‌توان نسل پایه‌گذار یا مدون نامید که قانون اساسی و قوانین پایه‌ای را، به طور خاص گدهای پنج‌گانه ناپلئونی،^۳ در کشور تدوین کرده است. در این راستا، آنان پاره‌ای از اندیشه‌ها و ارزش‌های جدید غربی، موادی از فقه شیعه و برخی از ارزش‌های

1. law as a legal system

2. law as an academic discipline or subject

۳. قانون مدنی، قانون جزا، قانون تجارت، آیین دادرسی مدنی و آیین دادرسی کیفری.

سیاسی دیرپای بومی را در هم آمیختند و آن قوانین را شکل دادند. ساختار حقوقی البته به‌تمامه الگوبرداری از نظام‌های حقوقی مدرن غربی بود. نسل دوم را می‌توان نسل شارح نام گذاشت. این نسل عمدتاً به شرح و بسط نظام حقوقی و میراث برجای مانده از مدونین پرداخته و ادبیات گران‌سنگی را در عالم حقوق ایران به وجود آورده است. نسل دوم هنوز در نظام و فکر حقوقی کشور حضوری پررنگ و فعال دارد. نسل سومی اما در میان حقوقدانان در حال شکل گرفتن است که با مباحث و بررسی‌های زیر به ضرورت وجود و طلیعه‌پیدایی آن اشاره خواهیم کرد.^۱

۳. موانع روش‌شناختی

باری، حقوق مدرن، که در اصل در ظرف و زمینه حیات جمعی اروپایی ظهور و بروز یافت، از انقلاب مشروطه به این سو رفته‌رفته راه خود را به ایران نیز باز کرده است. ولی، همان‌طور که در بسیاری از زمینه‌ها شاهد نوعی عقب‌ماندگی و توسعه‌نیافتگی هستیم، در قلمرو حقوق هم وضع مناسبی نداریم. برای توسعه‌نیافتگی یا در بعضی موارد عقب‌ماندگی حقوقی در کشور، علل و عوامل گوناگونی می‌توان ارائه کرد. پاره‌ای از آن علل و عوامل، جامعه‌شناسانه، روان‌شناسانه یا برآمده از ساختار ویژه سیاسی است. پاره‌ای دیگر عمدتاً نظری یا فلسفی‌اند. به عبارت دقیق، در این سرزمین، حقوق، چه به معنای نظام حقوقی و چه به معنای فکر حقوقی، آن‌گونه که باید رشد و تعالی نیافته است؛ نه پا به پای حوادث و نیازهای داخلی حرکت کرده و نه هم‌تراز با مباحث مطرح در کشورهای نسبتاً پیشرفته یا مطرح در مجامع بین‌المللی پیش‌رفته است. این توسعه‌نیافتگی آشکارا در فکر و نظریه حقوقی نمایان شده است. نه تنها در صحنه داخلی، اندیشه‌های بنیادین و پویا تولید و عرضه نمی‌شوند که در پهنه خارجی نیز اساساً حضور فکری نداریم و در معماری نظام حقوقی بین‌المللی، اندک اندک «نظام حقوقی جهانی»، نشان و ردّپایی از ما دیده نمی‌شود.

۱. جلد اول حق و مصلحت متعلق به این نسل و در آرزوی پیدایی آن، پا به عرصه وجود نهاد. جلد دوم تداوم آن راه است.