

The Intuitive Law of Léon Petrazycki: Transition from Reason and Nature of Objects to Empirical Intuition as Validity of Law

Mahdi Shahabi * 

Associate Professor, Public Group, Faculty of Administrative and Economic Sciences, University of Isfahan, Isfahan, Iran

Abstract


The history of the evolution of legal thought indicates the contentious process of the interaction between metaphysics and reality. Meanwhile, notions such as law and justice, and in general, natural law, being the criterion for evaluating justice in the legal structure, have a more complicated situation. Petrazycki's idea on intuitive law should be considered as a new framework for the mentioned interaction; as modern natural law is based on the preeminence of metaphysical rule over reality, and classical natural law also seeks static metaphysics to provide the ground for its interaction with reality. Thus, they could not be admissible. Petrazycki endeavors to seek a dynamic metaphysics which he finds it in dynamic subjectivism. Individual intuition is another expression of this type of subjectivism which leads to the intuitive right and intuitive justice. However, one may ask whether this type of metaphysics be the foundation and even superior and evolutionary framework of law? In fact, Petrazycki does not believe in such a foundation, and as a result, his metaphysical interaction with reality cannot be maintained in the framework of idealism.

Keywords: Intuitive Law, Léon Petrazycki, Positive Law, Dynamic Metaphysics, Natural Law.

* Corresponding Author: m_shahabi@ase.ui.ac.ir

How to Cite: Shahabi, M., "The Intuitive Law of Léon Petrazycki: Transition from Reason and Nature of Objects to Empirical Intuition as Validity of Law", *The Quarterly Journal of Public Law Research*, 24(76), (2022), 215-246.
Doi: 10.22054/QJPL.2022.62722.2651

حقوق اشرافی لئون پترازیسکی؛ تأملی بر گذار از عقل و طبیعت اشیا به اشراف تجربی چون مبنای اعتبار حقوق

مهدی شهابی *  دانشیار گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران

چکیده

تاریخ تحول اندیشه حقوقی، حکایت از روند پرتلاطمی دارد که تعامل میان متافیزیک و واقعیت طی کرده است. در این میان مفاهیمی چون حق و عدالت و بطور کلی اندیشه حقوق طبیعی که بناست معیار سنجش امر درست در ساختار حقوقی باشند، وضعیت پیچیده‌تری دارند. اندیشه حقوق اشرافی پترازیسکی را باید چارچوبی نو برای تعامل پیشگفته دانست؛ چراکه اندیشه حقوق طبیعی مدرن مبتنی بر حاکمیت متافیزیک بر واقعیت است و حقوق طبیعی کلاسیک نیز متافیزیکی ایستا را جستجو می‌کند تا زمینه تعامل آن را با واقعیت فراهم آورد، از همین رو پذیرفتنی نیستند. پترازیسکی به دنبال متافیزیکی دینامیک است و آنرا در سوپراکتیویسم دینامیک می‌یابد. اشراف فردی، بیان دیگری از این نوع سوپراکتیویسم است که حقی اشرافی و عدالتی اشرافی را نتیجه می‌دهد. اما پرسش این است که آیا این نوع متافیزیک می‌تواند بنیان امر درست و البته برتر و چارچوب تکاملی حقوق باشد؟ واقعیت این است که پترازیسکی، چنین بنیانی را باور ندارد و نمی‌توان تعامل متافیزیک او با واقعیت را در چارچوب ایده آلیسم دانست.

واژگان کلیدی: حقوق اشرافی، لئون پترازیسکی، حقوق موضوعه، متافیزیک دینامیک، حقوق طبیعی.

مقدمه

اندیشه لئون پترازیسکی، فیلسوف لهستانی حقوق که در نیمه دوم قرن نوزدهم و نیمه اول قرن بیستم می زیسته است، از اهمیت قابل توجهی در تاریخ اندیشه حقوقی برخوردار است؛ اندیشه‌ای که تلاش داشته تا هم با حقوق طبیعی مدرن و فردگرایی و مطلق‌گرایی برآمده از آن مقابله کند^۱ و هم پوزیتیویسم دولتی و فرمالیسم ماهوی را به چالش بکشد.^۲ علاوه بر این، فاصله خود را با حقوق طبیعی کلاسیک ارسطویی نیز حفظ کند.^۳ وانگهی پترازیسکی با وجود اینکه گاه تحت عنوان «پدر نادیده انگاشته شده جامعه‌شناسی حقوق» از او یاد می‌شود^۴ و جامعه‌شناسان حقوقی مشهوری چون تیماشف و تروینیو خود را متعهد می‌دانند که بر کتاب *حقوق و اخلاق* او مقدمه بنویسند، تمام سعی خود را بر این داشته تا دچار افراط‌گرایی اندیشه‌های جامعه‌شناختی نیز نشود و مفاهیم ذهنی و به تعبیری متافیزیکی چون حق^۵ و عدالت را به بهانه تضاد با واقع‌گرایی، از حقوق و ساختار حقوقی حذف نگردانند؛ دغدغه پترازیسکی، ارائه برداشتی نو و متفاوت از حقوق است^۶ و برای این منظور نیز قدم اول را تغییر روش شناخت از مشاهده تجربی یا متافیزیک‌گرایی به درون‌نگری تجربی^۷ می‌داند.^۸

این مقاله با تحلیل اندیشه حقوقی پترازیسکی و البته نقد آن، تلاش دارد تا به پرسش‌های ذیل پاسخ گوید: چگونه پترازیسکی در عین حال که مفهوم عدالت و بویژه مفهوم حق را در ساختار حقوقی حفظ می‌کند، توانسته است از مطلق‌گرایی حقوق طبیعی

1. Leon Petrażycki, *Law and Morality*, With a New Introduction by A. Javier Trevino (New York: Routledge, 2017) at 225-226.

2. Ibid. at 62, 63, 64, 65, 72.

3. Ibid. at 246, 247.

4. Adam, Podgórecki, "Unrecognized Father of Sociology of Law: Leon Petrażycki: Reflections based on Jan Gorecki's Sociology and Jurisprudence of Leon Petrażycki", *Law & Society Review*, Vol. 15, n° 1, (1980), at 183.

۵. محمد راسخ، حق و مصلحت، مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش (تهران: نشر نی، ۱۳۹۶) صص ۲۴۶، ۲۴۷.

6. F. S. C., Northrop, "Petrażycki's Psychological Jurisprudence: Its Originality and Importance", *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 104, n° 5, (1956), at 658.

7. *The Introspective Method*.

8. Petrażycki, *op. cit.* at 13, 14.

مدرن رهایی یابد؟ به نظر می‌رسد این نتیجه را باید حاصل نوعی تعامل میان متافیزیک و واقعیت در اندیشه حقوقی پترازیسکی دانست. اما پترازیسکی چگونه به این تعامل رسیده است و در واقع چگونه توانسته است از افتادن در دام رویکردهای جامعه‌شناختی افراطی که بر تقدّم ماهوی و ماهیتی واقعیت بر متافیزیک استوارند، اجتناب ورزد؟ اگر اساس اندیشه پترازیسکی تعامل پیش‌گفته است، آیا می‌توان حقوق اشرافی پترازیسکی را بازخوانی حقوق طبیعی کلاسیک ارسطویی دانست؟ به سخن دیگر آیا طبیعت اشیا، مبنای حقوق اشرافی پترازیسکی است و این حقوق اشرافی نیز نماد حقوقی تحول‌گرا و تکامل‌گرا است؟ و بنابراین بنیادی هنجاری و بایدانگار و نه توصیفی و هست‌انگار دارد؟ آیا اندیشه پترازیسکی را باید نماد تجربه‌گرایی محض تلقی کرد و یا می‌توان به مانند برگسن، بنیان اندیشه وی را نوعی متافیزیک ت و بر همین اساس، بایدانگار تلقی کرد؟ نسبت حقوق موضوعه با حقوق اشرافی پترازیسکی چیست؟ آیا وی توانسته است معیاری برای ارزیابی عادلانه بودن حقوق موضوعه بدست دهد و به این ترتیب حقوق اشرافی و نیز حقوق موضوعه خود را از دام نسبی‌گرایی و در واقع پوزیتیویسم برهاند؟ آیا مفهوم حق در اندیشه پترازیسکی معیاری برای رهایی از نسبی‌گرایی و پوزیتیویسم می‌تواند باشد؟ تحلیل پترازیسکی از خود حقوق موضوعه چیست و آیا توانسته است آن را از چنبره پوزیتیویسم و بویژه، پوزیتیویسم دولتی و فرمالیسم ماهوی آن برهاند؟

برای پاسخ به پرسش‌های فوق، در ابتدا ساختار حقوق و رابطه حقوق اشرافی و حقوق موضوعه در اندیشه پترازیسکی را مطالعه سپس آثار فنی تفکر حقوقی وی مورد مطالعه قرار می‌گیرد. سرانجام نسبت اندیشه حقوقی پترازیسکی با حقوق طبیعی مورد واکاوی قرار می‌گیرد.

۱. ساختار حقوق و رابطه حقوق اشرافی و حقوق موضوعه در اندیشه

پترازیسکی

۱-۱. ساختار حقوق در اندیشه پترازیسکی

ساختار حقوق نزد پترازیسکی بر دو گانه حقوق اشرافی و حقوق موضوعه از یکسو و دو گانه حقوق و اخلاق از سوی دیگر مبتنی است.

۱-۱-۱. دوگانه حقوق اشرافی و حقوق موضوعه

ساختار حقوقی پترازیسکی مبتنی بر دوگانه حقوق اشرافی و حقوق موضوعه است.^۱ این دو حقوق هر کدام به دو دسته رسمی و غیررسمی تقسیم می‌شوند.^۲ پترازیسکی بر اساس اینکه دولت - قانونگذار یا قاضی - به شناسایی و تعیین حقوق اشرافی و یا حقوق موضوعه دست یازد یا نه، به این تقسیم‌بندی قائل شده است.^۳ انصافی که قاضی برای یافتن راه حل و فصل دعوی به آن استناد می‌کند - و تحولات نظام آنگلو ساکسون، نماد بارز آن است - مثال برجسته‌ای از حقوق اشرافی رسمی است؛^۴ حقوق مندرج در قانون دولتی و حقوق عرفی نیز به ترتیب مصداق بارز حقوق موضوعه رسمی و حقوق موضوعه غیر رسمی‌اند.^۵ با این حال تفاوت میان حقوق اشرافی و حقوق موضوعه تفاوتی بنیادی است؛ از نظر پترازیسکی تفاوت‌های ذیل میان حقوق اشرافی و حقوق موضوعه وجود دارد:

الف - واقعیت هنجاری^۶ عنصر هویت بخش حقوق موضوعه است، در حالی که در رابطه با حقوق اشرافی، واقعیت هنجاری کارکردی ندارد؛ این، واقعیت هنجاری است که حقوق موضوعه را از ویژگی عینی بودن برخوردار می‌کند. به این ترتیب محتوای قاعده‌مند آن بوسیله واقعیت‌های هنجاری^۷ قابل شناسایی، تعریف و تعیین است؛ به دلیل همین قاعده‌مند بودن است که حقوق موضوعه از یک‌نواختی نسبی برخوردار است. اما محتوای حقوق اشرافی بوسیله هر فردی و با عنایت به شرایط آن فرد و اوضاع و احوال زندگی او، موقعیت اجتماعی و اشتغالات حرفه‌ای و غیره شکل می‌گیرد و تعریف می‌شود. البته این مطلب به معنای نفی حقوق اشرافی جمعی یعنی حقوق اشرافی خانوادگی، گروهی و یا حقوق اشرافی فلان طبقه اجتماعی نیست. اما نکته این است اشراق جمعی نیز ماحصل اشراق‌های فردی است.^۸ در هر حال امکان گذار از حقوق اشرافی فردی به حقوق موضوعه وجود دارد و قاعده‌مند شدن محتوای انصاف توسط رویه قضایی در طول قرن ۱۷، ۱۸ و ۱۹ میلادی در نظام حقوقی آنگلو ساکسون، معنایی جز این عبور ندارد.

1. Ibid. at 221.

2. Ibid. at 292.

3. Ibid. at 292.

4. Ibid. at 294.

5. Ibid. at 295.

6. Aits Normatifs.

7. Normative Facts.

8. Ibid. at 225, 226.

بوغوسلاوا بلسکا سرپت - که رساله خود را در موضوع اندیشه حقوقی پترازیسکی به رشته تحریر درآورده است - نیز انصاف را تعبیر دیگری از حقوق اشراقی می‌داند.^۱ از نظر پترازیسکی، واقعیت‌های هنجاری از نظر شکل‌گیری و رشد به مانند سلول می‌مانند که مدام در حال تکثیر است و اگر مثال و مصداقی از واقعیت هنجاری را نیز ذکر کنیم، موقتی خواهد بود؛ هیچ واقعیت هنجاری بر واقعیت هنجاری دیگر برتری ندارد و به سخن دیگر، نوعی رابطه سلسله‌مراتبی در میان نیست؛ پترازیسکی این واقعیت‌ها را نیز به ماهوی و شکلی (فنی) و یا اولیه و ثانویه تقسیم نمی‌کند؛ امری که مورد انتقاد گوروویچ است.^۲ اما فقدان این تقسیم‌بندی در اندیشه پترازیسکی علت دارد؛ اولاً پترازیسکی واقعیت هنجاری را تنها در رابطه با حقوق موضوعه مطرح می‌کند؛ ثانیاً تقسیم‌بندی فوق بازگشت به دوگانه منبع و مبنا دارد ولی نمی‌توان آن را بر واقعیت‌های هنجاری اعمال کرد و برخی از آنها را منبع دانست و برخی دیگر را مبنا تلقی کرد؛ درست است که واقعیت هنجاری در اندیشه پترازیسکی فقط منبع یا به تعبیر دیگر ابزار بیان قاعده حقوقی و یا حق نیست، ابزار ایجاد آن هم هست اما در هر حال ابزار ایجاد با مبنا تفاوت دارد. برای مثال قانون، مبنا نیست و ابزاری است که منبای اعتبار قواعد یعنی اراده دولت از آن برای ایجاد و بیان قاعده حقوقی استفاده می‌کند.

با توجه به آنچه گفته شد، مهم این است که تعدد واقعیت‌ها را می‌توان نماد تحقق عینی نوعی کثرت‌گرایی و نسبی‌گرایی دانست.^۳ با وجود این، پترازیسکی از باب مثال مصادیقی از واقعیت‌های هنجاری را ذکر می‌کند که عبارتند از: تعهدات یک‌طرفه، برنامه‌های حزبی یا سندیکایی، اعلامیه‌های دولتی، قانون، عرف، رویه قضایی و حتی اندیشه علمان حقوق و حتی یک عالم و برای مثال گروسوسوس.^۴ در هر حال بر خلاف

1. Boguslawa Belska Serpette, "Théorie petrazyckienne: Les manifestations multiformes du droit", In. Raymond Verdier (éditeur), Jean Carbonnier, *L'Homme et l'œuvre* (Paris: Presses universitaires de Paris Nanterre, 2012) at 620, 621.

2. Georges Gurvitch, "Une philosophie intuitionniste du droit: Léon Pétrasizky", In *Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique* (Paris: Sirey, 1931) at 417.

۳. مهدی شهابی، «کثرت‌گرایی حقوقی، تأملی در چیستی منبای التزام‌آوری قاعده حقوقی و متغیرهای تحول نظام حقوقی»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال هفدهم، شماره ۴۸، (۱۳۹۴)، صص ۱۳۹، ۱۴۰.

4. Petrazycki, op. cit. at 140, 141 213, 247, 253, 262, 271, 276, 280, 281, 286; Alexandre Grouber, "Une théorie psychologique du droit", In. *RTD Civ*, (1911), at

گروویچ که از اصطلاح واقعیت هنجاری، همبستگی و تعاون اجتماعی و نماد آن یعنی گروه‌های اجتماعی و نهادهای مدنی را مدنظر دارد^۱ و می‌توان مترادف آن را نهاد موریس هوریو دانست،^۲ در اندیشه پترازیسکی این اصطلاح معنای متفاوتی پیدا می‌کند. اگر پدیده حقوقی اساساً اشراقی باشد، پس واقعیت هنجاری نمی‌تواند و نباید عنصر ذاتی آن تلقی گردد؛ به سخن دیگر اصالت با واقعیت هنجاری و حقوق موضوعه پیوند یافته با آن نیست؛ اصالت دادن به حقوق موضوعه، معنایی جز افول حقوق و تحقیر حقوق ندارد^۳ اما می‌دانیم که پدیده حقوقی به همان دلیل ماهیت اشراقی بودن آن، فردی است و زمینه‌ساز تعارض‌ها و اختلاف‌هاست؛^۴ به همین دلیل تمایل و گرایش به وضعی (موضوعه) شدن در حقوق، نباید چندان مایه شگفتی باشد^۵ و واقعیت‌های هنجاری همانطور که گروه نیز بر آن تصریح دارد^۶ همین نقش را بر عهده دارند تا با تکیه بر آنها به نوعی یکنواختی برسیم.^۷ پس اگر اختلافی پیش نیاید و افراد خود را ملتزم به حقوق اشراقی بدانند، نیازی به حقوق موضوعه نیست. بعبارت دیگر در جایی که اختلاف نیست رفتار افراد تابع حقوق است و این حقوق همان حقوق اشراقی است^۸ بنابراین نمی‌توان نتیجه گرفت که اگر اختلافی نباشد نوبت به حقوق نمی‌رسد؛ درست‌تر آن است که بگوییم اگر تعارض و اختلافی نباشد، نوبت به حقوق موضوعه نمی‌رسد.

ب- حقوق اشراقی از آنجا که فردی است از نوعی کثرت‌گرایی و بالطبع نوعی نسبی‌گرایی، انعطاف‌پذیری و انطباق‌پذیری و در واقع تغییرپذیری برخوردار است و همین شاخصه‌ها موجب می‌شود تا حقوقی نرم باشد و اقناع و نه اجبار، عنصر ذاتی آن تلقی

569; André Mandelstam, *Le sort de l'empire Ottoman* (Paris: Librairie Payot et Cie Mandelstam, 1917) at 456, 457.

1. G. Aillet, "Le droit social", *Revue De Métaphysique Et De Morale*, Vol. 40, n° 2, (1933), at 233, 234.

2. Maurice Hauriou, *Aux sources du droit, le pouvoir, l'ordre et la liberté* (Paris: Librairie Bloud et Gay, 1933), at 97.

3. Belska Serpette, *op. cit.* at 619.

4. Petrazycki, *op. cit.* at 47, 48.

5. *Ibid.* at 113.

6. Grouber, *op. cit.* at 559, 567, 571.

7. Petrazycki, *op. cit.* at 113.

8. Belska Serpette, *op. cit.* at 624.

گردد.^۱ این در حالی است که حقوق موضوعه، مجموعه‌ای از قواعد از پیش تعیین شده عرفی و قانونی و غیره است که کلی بودن، شاخصه مهم آنها است و افراد مختلف تحت حاکمیت آن قرار می‌گیرند و به همین دلیل شرایط خاص هر کدام از تابعان نظام حقوقی، کمتر در اجرای قواعد حقوق موضوعه مؤثر است. از این منظر انطباق‌پذیری حقوق موضوعه شاخصه مهم آن نیست.^۲

علاوه بر تفاوت‌های پیش‌گفته، اگر از منظر بیرونی نیز به حقوق موضوعه و اشراقی نگریسته شود، تفاوت‌های ذیل میان این دو نوع حقوق بنظر می‌رسد؛ تفاوت‌هایی که ذاتی نیست و می‌توان آنها را سایه حضور حقوق اشراقی و حقوق موضوعه تلقی کرد. حقوق اشراقی فرا زمانی و فرا مکانی، همیشگی و نامتغیر بنظر می‌آید؛ انگار که حقوق اشراقی حاصل روش درون‌گرایی تجربی نیست و پیشینی و فراتجربی و یا فزادنی است؛ ولی می‌دانیم که حقوق اشراقی مبتنی بر درون‌گرایی تجربی است و دقیقاً به همین دلیل پترازیسکی این ویژگی‌ها را سایه حضور حقوق اشراقی تلقی می‌کند.^۳ انگاره‌ای که از حقوق اشراقی متبادر می‌شود، حقوقی حقیقت‌گونه است که در مواجهه با حقوق موضوعه در سطحی بالاتر بوده و برتری دارد.^۴

انگاره‌ای هم از حقوق موضوعه به ذهن متبادر می‌شود. به نظر می‌رسد حقوق موضوعه و بویژه حقوق عرفی در مقایسه با حقوق اشراقی در زندگی اجتماعی و بخصوص در جامعه سنتی از اقتدار بیشتری در تنظیم روابط اجتماعی برخوردار است. اما از نظر پترازیسکی این انگاره، تام و تمام نیست. واقعیت این است که در زندگی خانوادگی و گروهی و در روابط دوستانه و یا عاشقانه، این حقوق اشراقی است که از اقتدار و تأثیرگذاری بیشتری در مقایسه با حقوق موضوعه برخوردار است و نقش بیشتری در مقایسه با حقوق موضوعه - برای مثال حقوق موضوعه خانوادگی - دارد و افراد بیشتر خود را ملتزم به حقوق اشراقی می‌دانند.^۵

۱. مهدی شهابی، «از مطلق‌گرایی حقوقی تا نسبی‌گرایی حقوقی، نقدی بر تحلیل برونو اپتی از جریان‌های حقوقی متعارض در پارادایم مدرنیته حقوقی»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۹، شماره ۴، (۱۳۹۸)، صص ۱۰۹۴ و ۱۰۹۵.

2. Petrazycki, op. cit. at 225, 226.

3. Ibid. at 228.

4. Ibid. at 229, 232, 233, 236, 237.

5. Ibid. at 229, 230, 231.

۲-۱-۱. دوگانه حقوق و اخلاق در اندیشه پترازیسکی

حقوق و اخلاق در اندیشه پترازیسکی با یکدیگر تفاوت دارند. این تفاوت را می‌توان با این تعبیر ذکر کرد که اخلاق، جهان تبعیت است و حقوق، جهان مطالبه‌گری.^۱ بعلاوه اخلاق، ساختاری آمره‌گونه اما یک‌طرفه دارد و حقوق ساختاری آمره‌گونه و اعطایی - اعطا کننده حق و سهم عادلانه اجتماعی -^۲ دارد^۳ و به همین دلیل دوطرفه و یا چندطرفه است.^۴ البته حقوق اشراقی فقط افراد را ذی‌حق نمی‌داند بلکه حیوانات را نیز ذی‌حق و ذی‌تکلیف تلقی می‌کند.^۵ این در حالی است که در چارچوب اخلاق که جهان الزام هم هست، اساساً رابطه‌ای میان تعهد اخلاقی و تکلیف و ادعای دیگری وجود ندارد. به سخن دیگر اخلاق، فردی است و حقوق، مجموعه‌ای از هنجارهای تنظیم‌کننده رفتار اجتماعی است.^۶ به این ترتیب، در عین حال که ارتباط میان حقوق و اخلاق از این منظر که هر دو منشأ اشراقی دارند حفظ می‌گردد، از یکدیگر جدا می‌شوند.^۷

۲-۱. رابطه حقوق اشراقی و حقوق موضوعه

از نظر پترازیسکی رابطه حقوق اشراقی و حقوق موضوعه، عموم و خصوص من‌وجه است.^۸ بعبارت دیگر هر کدام کارکرد و حوزه مستقلی دارند اما در برخی از مصادیق با یکدیگر مشترکند. تعیین حسن و قبح و تشخیص امر قبیح از امر حسن بر عهده حقوق اشراقی است.^۹ حقوقی که مبتنی بر مشاهده درونی است و حسن و قبحی که با توجه به ماهیت دینامیک اشراق درونی، بالطبع دینامیک است. پس ماهیت دینامیکی حقوق اشراقی مانع از این است که بتوان از مفهوم روشن و ثابتی از پیشرفت یا پسرفت سخن گفت. حقوق موضوعه اصولاً عهده‌دار مسائل فنی و برای مثال آیین دادرسی است^{۱۰} اما اینکه «برده‌داری قبیح است» و یا «ظلم قبیح است» را حقوق اشراقی می‌گوید. البته حقوق

1. Jean Carbonnier, *Sociologie juridique* (Paris: Quadrige/Puf, 1994) at 112.

2. Imperative-attributive.

3. Petrazycki, op. cit. at 47, 48, 60, 62, 120, 121, 128, 129, 130, 131.

4. Carbonnier, op. cit. at 112; Mandelstam, op. cit. at 456.

5. Petrazycki, op. cit. at 79, 80, 81, 82.

6. Law a Attributive Ethical Experience.

7. Petrazycki, op. cit. at 47, 48, 52, 59, 62.

8. Ibid. at 232.

9. Ibid. at 229, 230.

10. Ibid. at 231.

اشراقی ممکن است حسن بودن برده‌داری را تأیید کند چرا که اشراق درونی آن را تأیید می‌کند. اینجاست که مصادیق حسن و قبح متأثر از زمان و مکان انگاشته می‌شود. جالب این است که ممکن است حقوق موضوعه، برده‌داری را لغو کند اما حقوق اشراقی تأییدکننده آن باشد. این کارکرد حقوق اشراقی در مصادیقی که ذکر شد می‌تواند به نوعی عقب‌گرد تلقی شود اما حقوق اشراقی گاه نقش پیش‌روندگی در مقایسه با حقوق موضوعه ایفا می‌کند^۱ و برای مثال پذیرش برابری جنسیتی در فرهنگ حقوقی فرانسه می‌تواند نماد آن تلقی شود.

مثال‌های یادشده یادآور حوزه مشترک این دو حقوق و امکان تعارض میان آن دو است. از نظر پترازیسکی هیچ حقوق موضوعه‌ای در هیچ کشوری نمی‌پذیرد یا نمی‌تواند کاملاً از منظر محتوا با حقوق اشراقی تطابق داشته باشد.^۲ اما علت شکل‌گیری حوزه مشترک و مآلاً تعارض یا انطباق‌ناپذیری چیست؟ اولین علت این است که محتوای حقوق اشراقی با توجه به تعدد افراد، گروه‌ها و طبقات اجتماعی، تفاوت مذهب، تفاوت آموزش و تفاوت منافع متعدد و متکثر است؛ این در حالی است که کارکرد یکنواخت‌سازی حقوق موضوعه با این ویژگی حقوق اشراقی سازگار نیست و به همین دلیل تعارض پیش می‌آید. علت دوم اینکه حقوق اشراقی، حقوقی تحول‌گرا است و محتوای آن از منظر تاریخی، پیوسته با تغییر همراه است؛ تغییری که پترازیسکی گاه آنرا مستمر، تدریجی و رو به پیشرفت و به تعبیر بوگوسلاوا بلسکا سرپت در جهت پیشرفت تمدن انسانی^۳ می‌داند. این در حالی است که حقوق موضوعه با توجه به همان شاخصه عینی بودن، از ثبات بیشتری در مقایسه با حقوق اشراقی برخوردار است و از همین رو اغلب از منظر تحول با تأخیر روبروست.^۴

با این حال پرسش این است که سرانجام این چالش تعارض و عدم انطباق چیست؟ از یک سو باید توجه داشت که حقوق اشراقی تلاش می‌کند تا ابتدا از طریق تفسیر و نیز اجرا بر حقوق موضوعه تأثیرگذار باشد و آن را در مسیر خود هدایت و حتی متحول کند و به این ترتیب عملاً تعارض پیش‌گفته را کاهش داده، حذف و یا کم‌رنگ کند. تفسیر

1. Ibid. at 232, 233; Gurvitch, Ibid. at 416.

2. Petrazycki, op. cit. at 233.

3. Belska Serpette, op. cit. at 620.

4. Petrazycki, op. cit. at 233.

منابع، اجرای روش‌های تفسیری و برای مثال قیاس و استخراج گزاره‌های صغروی از اصول کلی می‌تواند کاملاً تحت اشراف حقوق اشرافی باشد. البته تأثیر اشراف جمعی شاید چندان چالش برانگیز نباشد اما می‌دانیم که اشراف فردی نیز در تفسیر و اجرای حقوق موضوعه از طریق صدور آرای قضایی^۱، سهم قابل توجه خود را دارد.^۲ حقوق اشرافی از طریق قانون‌گذاری و حتی ایجاد و یا اصلاح حقوق عرفی نیز تأثیرگذار است و از همین‌روست که پترازیسکی حقوق اشرافی را ایجادکننده حقوق موضوعه می‌داند.^۳ شایان ذکر است که این تأثیرگذاری اغلب بصورت خودجوش، آرام و بی‌سر و صدا است و به‌گونه‌ای است که حتی بازیگران حقوقی یعنی قضات - در تفسیر و قانونگذار در وضع قاعده حقوقی - متوجه تأثیرپذیری از حقوق اشرافی نمی‌شوند.^۴ گاه نیز این تأثیرگذاری در قالب باور و اعتقادی هم‌وزن اعتقاد مذهبی بروز پیدا می‌کند و حقوق بشر در انقلاب فرانسه مثال بارزی از این نوع تأثیرگذاری است.^۵ اما در هر حال توجه به این نکته اهمیت دارد که قدرت حقوق اشرافی نه به خاطر محتوای ذهنی و ساپزکتیو آن بلکه به دلیل بنیان شهودی آن است.^۶

با این حال آنچه گفته شد نباید ما را به این نتیجه برساند که حقوق موضوعه در مواجهه با حقوق اشرافی کاملاً منفعل است و یا اعتبار خود را بطور کامل از حقوق اشرافی اخذ می‌کند و یا این حقوق، جز بیان یا صورتی از حقوق اشرافی چیز دیگری نیست؛ اولاً همانطور که اشاره شد، بسیاری از قواعد عینی و فنی و برای مثال بسیاری از قواعد آیین دادرسی مدنی ربطی به حقوق اشرافی ندارند.^۷ ثانیاً حقوق موضوعه هم بر حقوق اشرافی و شکل‌گیری آن تأثیرگذار است.^۸ از نظر پترازیسکی، حقوق اشرافی فرد به مرور زمان از کودکی و تحت تأثیر حقوق اشرافی اطرافیان و والدین و بعد با ورود به زندگی اجتماعی شکل می‌گیرد. اما حقوق موضوعه رسمی و غیر رسمی - بویژه حقوق عرفی - نیز در شکل‌گیری حقوق اشرافی فردی و بالمآل حقوق اشرافی جمعی تأثیرگذار

۱. حسن جعفری تبار، منطق حیرانی در باب استدلال حقوقی (تهران: فرهنگ نشر نو، ۱۳۹۹) ص ۴۲.

2. Ibid. at 234, 235.

3. Ibid. at 235, 236.

4. Ibid. at 237, 238.

5. Ibid. at 237.

6. Ibid. at 238.

7. Ibid. at 235.

8. Ibid. at 238.

است و این تأثیرگذاری زمانی که حقوق موضوعه در ساختار اجتماعی از اقتدار و احترام برخوردار بوده و کمتر مورد نقد باشد، بیشتر هم هست. علاوه بر مثال بردگی، پترازیسکی تصویب قانون اصلاحات ارضی در روسیه را مصداق بارزی از حقوق موضوعه مؤثر بر شکل‌گیری حقوق اشرافی ذکر می‌کند.^۱

۳. آثار فنی اندیشه حقوقی پترازیسکی

آثار فنی اندیشه پترازیسکی را می‌توان از منظر دو گانه حقوق و اخلاق و دو گانه حقوق اشرافی و حقوق موضوعه مورد مطالعه قرار داد.

۱-۳. نتایج فنی تفکیک حقوق از اخلاق در اندیشه پترازیسکی

نتایج فنی تحلیل پترازیسکی از تفاوت حقوق و اخلاق از قرار ذیل است: اولاً اجبار عنصر حقوق خواهد بود و این اقتضای حقوق بعنوان ساختاری رابطه‌گونه و اعطایی است تا علاوه بر اینکه کثرت‌گرایی ذاتی حقوق را تعدیل می‌نماید، یکنواختی و انسجام حقوق را نیز تأمین کند.^۲ البته این اجبار در اندیشه حقوقی پترازیسکی به هیچ وجه عنصر ذاتی حقوق نیست؛ چراکه اگر عنصر ذاتی باشد معنای آن رسمیت دادن به حقوق دولتی و پذیرش دولت بعنوان مبنای اعتبار حقوق بجای اشراف درونی است؛^۳ ثانیاً نقش حقوق در تنظیم روابط اجتماعی و موازنه میان حقوق و تکالیف موجب می‌شود تا حقوق و البته حقوق موضوعه اعتبار خود را در مرجعیتی تحقیقی یعنی همان واقعیت هنجاری جستجو کند.

تحلیل پترازیسکی از نقش دادگاه‌ها در اندیشه حقوق اشرافی^۴ و همین‌طور نقش دکترین^۵ یادآور کارکردی است که میشل ویله برای تصمیم قاضی بعنوان نقطه پایان

1. Ibid. at 239, 240.

2. Ibid. at 113, 140; Gurvitch, op. cit. at 413.

3. Belska Serpette, op. cit. at 624.

4. Petrazycki, op. cit. at 119, 120.

5. Ibid. at 140, 141.

دیالکتیک در حقوق طبیعی کلاسیک قائل است^۱ و می‌دانیم که این کارکرد به نوعی به معنای ایجاد حقوق موضوعه است.^۲

گورویچ علاوه بر دو نتیجه فوق که پترازیسکی به آن پرداخته است، نتیجه دیگری را نیز از نوع و معیار تفکیک حقوق از اخلاق در اندیشه پترازیسکی أخذ می‌کند؛ نتیجه‌ای که از نظر گورویچ، پترازیسکی کمتر به آن توجه داشته است و علت آن نیز رسوبات باقیمانده از فردگرایی و سوژه‌گرایی در اندیشه اوست که در قالب فردی بودن حقوق اشراقی خود را نمایان می‌سازد. از نظر گورویچ ویژگی طرفینی یا چندطرفه بودن حقوق موجب می‌شود تا حقوق، کلی باشد که سوژه‌ها ذیل آن و در چارچوب آن قرار دارند و روابط مابین آنها در همین چارچوب تعریف می‌شود.^۳ روشن است که تلقی حقوق بعنوان یک کل در ساختار اجتماعی، حقوقی فردگرا و مبتنی بر اندیشه رسیونالیستی را نتیجه نمی‌دهد. گورویچ با این تحلیل و أخذ این نتیجه، در واقع در تلاش است تا حقوق پترازیسکی را با حقوق اجتماعی خود پیوند دهد. به این ترتیب حقوق اجتماعی گورویچ را باید مرهون تأثیرپذیری او از فلسفه حقوق روسی و بویژه استاد خود لئون پترازیسکی دانست.^۴

همانطور که بوگوسلاوا بلسکا سرپت بدرستی به آن تصریح دارد،^۵ پترازیسکی ناقد جدی فلسفه فردگرایی حقوق است و اگر بناست مبنای حقوق، اگوئیسم یا خودمحوری منفعت‌گرایانه باشد سخت مورد انتقاد پترازیسکی است؛ بعبارت دیگر اگر بناست عقلانیت مدرن، عقلانیت حساب‌گرایانه باشد و انسان را تبدیل به ماشین حساب کند،^۶ حقوق مبتنی بر این مبنا مورد پذیرش پترازیسکی نیست.^۷ آری پترازیسکی اشراق درونی فردی را مبنای اعتبار حقوق - نرم حقوقی و حق فردی - تلقی می‌کند^۸ و بدلیل وجود

1. Michel Villey, "Nouvelle Rhetorique et droit naturel", In. Logique et Analyse, Nouvelle série, Vol. 19, n° 73, (1976), at 8-9.

2. Petrazycki, op. cit. at 119, 120, 140, 141, 142.

3. Gurvitch, op. cit. at 412, 413.

4. Mikhaïl, Antonov, "La théorie du droit de Georges Gurvitch et ses origines philosophiques russes", Droit et société, vol. 94, n° 3, (2016), at 503.

5. Belska Serpette, op. cit. at 617, 618, 619.

۶. محمد راسخ، «مدرنیته و حقوق دینی»، نامه حقوقی (مفید)، دوره ۶۴، شماره ۲، (۱۳۸۶)، صص ۱۴، ۱۵.

۷. ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، جلد اول (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۰) ص ۱۱۶.

8. Petrazycki, op. cit. at 60, 61, 63.

همین خاستگاه واحد است که تفکیک قاعده از حق و به این ترتیب تفکیک حقوق نوعی^۱ از حقوق فردی^۲ را بر نمی‌تابد.^۳ اما فردگرایی پترازیسکی فردگرایی منفعت‌گرایانه نیست، تعبیر دیگر اشراق فردی پترازیسکی عشق است و همین واژه افسون‌گر است که فرد را با «کل اجتماعی» پیوند می‌دهد و موجب می‌شود تا از اشراق فردی به اشراق جمعی و حقوق اشراقی جمعی - حقوق اشراقی خانواده و یا حقوق اشراقی کارگران- برسیم و تشابه شرایط اجتماعی و همبستگی روحی افراد نیز در این گذار بسیار تأثیرگذار است.^۴ همین اشراق گروهی و اشراق جامعه است که موجب می‌شود تا ژرژ گوروچ با تکیه بر آن از حقوق فردگرایانه عبور کند و به «ایده حقوق اجتماعی»^۵ برسد. تفاوت پترازیسکی و گوروچ چندان مبهم نیست؛ اولی مبنای حقوق را در روان فردی جستجو می‌کند و دومی حقوق را ذاتاً امری اجتماعی تلقی می‌کند و منشأ اعتبار حقوق را در نهادهای مدنی و جمعی جستجو می‌کند. اما وجه مشترک قابل توجهی میان آن دو وجود دارد؛ همان‌طور که ژان کربونیه، استاد فرانسوی، بر آن تصریح دارد^۶ این وجه مشترک را باید در تعلق هر دو به تئوری نسبی‌گرایی حقوقی و پلورالیسم حقوقی جستجو کرد. تنها تفاوت این دو این است که پترازیسکی همان‌طور که خود بر آن تصریح دارد کثرت‌گرایی حقوقی را ابتدا در سطح خرد و در سطح روابط حقوق خصوصی جستجو می‌کند^۷ و از همین‌رو قواعد بازی میان کودکان^۸، حس مالکانه و حق مالکیتی که بر مبنای اشراق تجربی میان کودکان شکل می‌گیرد و بازی‌های قراردادی امانی و غیره که میان آنها شکل می‌گیرد؛ قواعد بازی‌های ورزشی، روابط دوستی، عاشقانه^۹، برادرانه، خانوادگی و غیره را نیز بعنوان مصداق ساختار کثرت‌گرایانه حقوقی ذکر می‌کند.^{۱۰} ایجاد عشق و مودت طرفینی میان دو انسان از نظر پترازیسکی وضعیت حقوقی و رابطه حقوقی

-
1. Objective Law.
 2. Subjective Law.
 3. Ibid. at 52, 53, 54, 62, 63.
 4. Ibid. at 225, 226.
 5. L'idée du droit social.
 6. Carbonnier, op. cit. at 112.
 7. Petrazycki, op. cit. at 226.
 8. Child Law.
 9. Love Law.
 10. Ibid. at 67, 68.

میان آن دو را دگرگون می‌سازد.^۱ البته معنای این سخن این است که پترازیسکی وقتی روان فردی را بعنوان مبنای حقوق اشرافی ذکر می‌کند، انسان معقول و متعارف را مدنظر ندارد و به همین دلیل هم است که قواعد بازی کودکان را بعنوان مصداقی از نرم‌های حقوق اشرافی ذکر می‌کند^۲ و البته برای پترازیسکی مهم هم نیست که این نرم‌ها ممکن است تبدیل به قواعد حقوق موضوعه نشوند و این روابط مودت و عاشقانه و یا برادرانه مورد حمایت دادگاه‌ها و موضوع مطالعات جدی حقوقی نباشند.^۳ شایان ذکر است که پترازیسکی در سطح حقوق موضوعه نیز نماد کثرت‌گرایی است و تعدد واقعیت‌های هنجاری بعنوان شاخص حقوق موضوعه گواه آن است.

کربونیه کمتر به کارکرد اجتماعی حقوق اشرافی توجه داشته است. به همین دلیل است که نتیجه می‌گیرد گورویچ بر خلاف پترازیسکی، کثرت‌گرایی حقوقی را در سطحی کلان‌تر جستجو می‌کند و گویا نفی دولت‌گرایی در سطح حقوق عمومی را مهم‌تر یافته است تا به آن اندازه که می‌توان کثرت‌گرایی گورویچی را دارای رنگ و بوی سیاسی دانست.^۴ در واقع از نظر کربونیه هدف گورویچ از به رسمیت شناختن کثرت‌گرایی در سطح کلان، ایجاد نوعی موازنه میان نیروهای مختلف سیاسی - اجتماعی گاه متعارض است. با این حال اگر معنای این سخن نفی کارکرد حقوق اشرافی در برقراری موازنه اجتماعی است، موازنه‌ای که حقوق اشرافی گاه از طریق انقلاب دنبال می‌کند،^۵ قابل پذیرش نیست. وانگهی نباید از این نکته غافل شد که پترازیسکی کثرت‌گرایی را در سطح حقوق موضوعه نیز دنبال می‌کند و حقوق موضوعه او در نوع دولتی نیز خلاصه نمی‌شود.

1. Ibid. at 67.

2. Ibid. at 64, 65.

3. Ibid. at 65, 67, 69.

4. Carbonnier, op. cit. at 112.

5. Petrazycki, op. cit. at 232, 233.

۲-۳. نتایج فنی دوگانه حقوق اشراقی و حقوق موضوعه در اندیشه

پترازیسکی

نگارنده با گروویچ و گروه هم عقیده است که دوگانه حقوق اشراقی و حقوق موضوعه در اندیشه پترازیسکی و البته اشراق و عدالت ممزوج با عشق^۱ از منظر فنی نتایج ذیل را به دنبال خواهد داشت؛ نتایجی که پترازیسکی خود به آنها اذعان دارد و می‌توان آنها را در یک کلام، عبور از پوزیتیویسم حقوقی ارزیابی کرد: **اولاً** حقوق اشراقی نقش قابل توجهی را در تنظیم روابط اجتماعی و البته بعنوان رقیب حقوق موضوعه خواهد داشت؛ **ثانیاً** وجود حقوق اشراقی مانع از این است که اراده‌گرایی دولتی، مبنای انحصاری اعتبار حقوق موضوعه باشد.^۳ **ثالثاً** منابع حقوق موضوعه متعدد خواهد بود و با نوعی کثرت‌گرایی در منابع مواجه خواهیم بود و همین نکته به انعطاف‌پذیری نظام حقوق موضوعه کمک می‌کند؛ **رابعاً** دوگانه حقوق عمومی و حقوق خصوصی جای خود را به دوگانه حقوق خدمت اجتماعی^۵ و حقوق آزادی فردی^۶ خواهد داد.^۷

در اندیشه پترازیسکی، دولت بعنوان یک نهاد اجتماعی و همانند سایر نهادها و گروه‌های اجتماعی اعتبار خود را باز هم از اشراق درونی فردی اخذ می‌کند؛ این اشراق فردی به گروهی از افراد حق اعمال حاکمیت بر افراد دیگر را اعطا می‌کند و این گونه است که مفهوم دولت شکل می‌گیرد؛ اما نکته این است که این حق اعمال حاکمیت همراه با تعهد تضمین منفعت و رفاه عمومی است؛ بنابراین بهتر است بجای اصطلاح «حقوق عمومی» که تنها دولت و نه سایر گروه‌های اجتماعی را در بر می‌گیرد، اصطلاح حقوق خدمت اجتماعی را بگذاریم تا به این ترتیب هم خدمت اجتماعی را بجای قدرت عمومی بعنوان مبنای کارکردی برای دولت یادآور باشیم و هم سایر نهادهای اجتماعی

1. Ibid. at 139.

2. Grouber, op. cit. at 554.

3. Petrazycki, op. cit. at 62; Grouber, op. cit. at 535, 536; Gurvitch, op. cit. at 414, 415.

4. Michał Peno, "Leon Petrażycki and a Pluralism of the Sources of Law", In: Juridical Tribune Journal, Tribuna Juridica; Bucharest, Vol. 9, Iss. I, (2019), at 256; Belska Serpette, op. cit. at 619, 620.

5. The Law of Social Serving.

6. Individual (Free) Law.

7. Petrazycki, op. cit. at 312

که در درون خود، ساز و کار تنظیم روابط اجتماعی را دارند و اصطلاح حقوق عمومی نمی‌تواند آنها را در بر گیرد، زیر مجموعه حقوق خدمت اجتماعی قرار گیرند.^۱ گویا در اندیشه پترازیسکی، اصطلاح حقوق عمومی به پذیرش اعتبار استقلالی دولت در ایجاد حقوق اشاره دارد. واقعیت این است که کارکرد دولت باید در چارچوب ماهیت و کارکرد حقوق بعنوان ساختاری آمره‌گونه و اعطایی - اعطا کننده حق^۲ - تعریف شود.^۳ البته با توجه به ماهیت دینامیک اشراق درونی فردی و رویکرد ضد فردگرایانه پترازیسکی، ماهیت این حق‌ها در عین حال که ذاتی‌اند و اکتسابی نیستند، بر اساس چارچوب حقوق طبیعی مدرن تعریف نمی‌شود. درست است که مبنای اعتبار حق، اشراق درونی است اما اشراق درونی انسانی که در محیط اجتماعی است. اگر پترازیسکی اشراق انسان جزیره رابینسون را مدنظر داشته باشد، چگونه می‌توان این اشراق را تحول‌گرا دانست و آن را از فردگرایی هابزی، لاکی و کانتی دور نگه داشت؟ اشراق مبتنی بر عشق و عدالت و البته دینامیک، اشراق انسان اجتماعی است و این گونه اشراق است که موجب می‌شود که حق مالکیت برای مثال حقی مطلق قلمداد نگردد و نسبتی با ملاحظات اجتماعی داشته باشد^۴ موجب می‌شود تا قرارداد با تکیه بر اراده‌گرایی اجتماعی، انعطاف‌پذیر باشد و اصل حاکمیت اراده و اصل آزادی قراردادی مانع پذیرش تئوری غیرقابل پیش‌بینی بودن اوضاع و احوال نشود. این اشراق در حوزه مسئولیت مدنی نیز اگرچه تقصیر نوعی را بعنوان مبنا می‌پذیرد اما مانع قبول ظرفیت‌های مسئولیت مدنی جمعی و نهادهای مرتبط با آن نیست.

واقعیت این است که حقوق موضوعه پترازیسکی به مفهوم حقوق نوعی جامعه‌شناسان حقوقی نزدیک می‌شود؛ حقوق موضوعه بسان کوه یخی می‌ماند که بسیاری از آن که جنبه رسمی یا بعبارت دیگر دولتی^۵ نیافته است، ناپیداست و می‌توان آن قسمت از نظر دور مانده را حقوق غیررسمی^۶ نام گذارد؛ حقوقی که حاکم بر روابط فردی و گروهی در ساختار اجتماعی و حتی ساختار فراملی است؛ نقش این حقوق غیررسمی تا به آن حد

1. Ibid. at 137.

2. The Attributive Function of Law.

3. Ibid. at 138

4. Ibid. at 175, 176, 206.

5. Ibid. at 177.

6. Unofficial Law.

است که از نظر پترازیسکی مسائلی که حقوق موضوعه رسمی به حل آن همت می‌گمارد، در مقایسه با کیس‌ها و مسائل حل شده بوسیله حقوق غیررسمی ذره‌ای بیش نیست^۱ و اگرچه پترازیسکی نظریه حقوق غیررسمی خود را در اواخر قرن نوزدهم ارائه داد اما گذشت زمان و شکل‌گیری قراردادهای جمعی کار، سندیکاهای کارگری و بطور کلی آنچه تحت عنوان حقوق نرم، هم در سطح حقوق داخلی و هم در سطح بین‌الملل از آن یاد می‌شود، نشان داد که نظریه پترازیسکی با واقعیت انطباق بیشتری دارد و تأکید او بر پیوند دینامیک عشق و عدالت درست است و این پیوند حقوق موضوعه‌ای را می‌تواند نتیجه دهد که برتر از حقوق دولتی است و بر آن استیلا دارد و شکل‌گیری حقوق بین‌الملل و حقوق اتحادیه اروپایی نمود امروزی آن است. حقوق موضوعه غیررسمی که نشان از پذیرش نهادهای مدنی و گروه‌های اجتماعی دارد، عملاً به شکل‌گیری ساختاری دموکراتیک و مبتنی بر همکاری می‌انجامد و دیگر سخن از استیلا نهادی اجتماعی یا نهاد دولتی بر سایر نهادها و گروه‌ها نخواهد بود.^۲ البته جالب اینکه در مقایسه با حقوق اشرافی، حقوق موضوعه غیررسمی نیز ذره‌ای بیش نیست و حقوق اشرافی از منظر کیس‌ها و مسائل حل شده و برای مثال در مصداق حق‌های حیوانات، کلیت بسیار بیشتری در مقایسه با حقوق موضوعه غیررسمی دارد.^۳ وانگهی حقوق اشرافی که خود مبتنی بر روان فردی و در کل روان جمعی است و ماهیتی دینامیک و تحول‌گرا دارد، امکان استیلا بر این حقوق موضوعه را دارد و روشن است که حقوق موضوعه مبتنی بر واقعیت هنجاری و تحت استیلا این حقوق اشرافی نمی‌تواند در چنبره قانون دولتی که ایستا است، گرفتار آید.

۴. حقوق اشرافی پترازیسکی؛ مستقل از حقوق طبیعی مدرن و متفاوت از

حقوق طبیعی کلاسیک

الکساندر گروبه، استاد فرانسوی و *آندره ماندلستام*، استاد و دیپلمات بلاروسی، اندیشه حقوق اشرافی پترازیسکی را اساساً اندیشه حقوق طبیعی تلقی نمی‌کنند؛ علت این است که از نظر گروبه و ماندلستام، حقوق طبیعی امری ثابت و لایتغیر است و این در حالی

1. Ibid. at 71.

2. Peno, op. cit. at 258; Mandelstam, op. cit. at 459; Gurvitch, op. cit. at 419.

3. Ibid. at 80, 81.

است که حقوق اشراقی پترازیسکی دچار نوعی نسبی‌گرایی است و حقوقی تحول‌گرا و دینامیک است.^۱ به این ترتیب از منظر این دو اندیشمند، تفکر پترازیسکی را باید اندیشه‌ای پوزیتیویستی انگاشت.

سوی این‌که رویکرد دو استاد پیش‌گفته مبتنی بر اندیشه حقوق طبیعی مدرن و نه حقوق طبیعی کلاسیک می‌باشد، واقعیت این است که پترازیسکی نیز تقابل حقوق اشراقی و حقوق موضوعه را بیان دیگری از تقسیم حقوق به حقوق طبیعی و حقوق موضوعه تلقی نمی‌کند^۲؛ چراکه اساس اندیشه حقوق طبیعی را قانون برتری می‌داند که بناسست معیار سنجش حقوق موضوعه و نماد استیلا بر آن باشد؛ اصطلاح حقوق طبیعی بیان دیگری از حقوق ایده‌آل و حقوق مطلوب است. اما از نظر پترازیسکی حقوق اشراقی ضرورتاً ایده‌آل و مطلوب نیست و حتی می‌تواند حقوقی غیرعقلانی و متوحشانه باشد و اغلب هم البته همین‌گونه است. حتی ممکن است حقوق موضوعه عقلانی‌تر، ایده‌آل‌تر و کامل‌تر از حقوق اشراقی باشد^۳ و زمینه گذار از حقوق اشراقی متوحشانه به حقوق اشراقی متمدانه را فراهم کند؛ چراکه حقوق موضوعه با جا افتادن در ساختار اجتماعی و به مرور زمان می‌تواند به حقوق اشراقی تحول یابد.^۴ وانگهی حقوق اشراقی از طریق روش درون‌نگری تجربی که همراه با مشاهده بیرونی^۵ و درونی^۶ است، قابل بازشناسی است و روش شکل‌گیری آن نیز همین‌گونه و البته خودجوش و حتی گاه غیرآگاهانه است.^۷ به این ترتیب بالطبع اعتبار حقوق اشراقی را نه در اراده نه در عقلانیت طبیعی و نه در طبیعت اشیا نمی‌توان جستجو کرد.

پترازیسکی حقوق اشراقی را ذهنی محض، متافیزیکی و بالطبع ثابت و نامتغیر نمی‌خواهد و نمی‌داند؛ چراکه اشراق درونی و روان پیچیده انسان است که اساس اندیشه اوست و مبنای اعتبار و ایجاد‌کننده حقوق نزد اوست^۸؛ علاوه بر اینکه این اشراق ذهنی محض و ثابت نبوده، خودجوش و متغیر نیز است. با این حال باید اذعان داشت که عدالت

1. Grouber, op. cit. at 568, 569; Mandelstam, op. cit. at 458.

2. Petrazycki, op. cit. at 222.

3. Ibid. at 224.

4. Ibid. at 227, 238, 240.

5. Inward Observation.

6. Outward Observation.

7. Ibid. at 13, 14.

8. Belska Serpette, op. cit. at 618, 619; Mandelstam, op. cit. at 456.

تحول گرا بعنوان یکی از مفاهیم اساسی اندیشه پترازیسکی، مفهومی است که ممکن است حقوق اشرافی پترازیسکی را با حقوق طبیعی ارسطویی قابل مقایسه گرداند و نفی حقوق طبیعی در اندیشه وی را با تردید مواجه سازد؛ لوفور، استاد فرانسوی، با این استدلال که مفهوم عدالت از حقوق اشرافی پترازیسکی جدا نیست، اندیشه پترازیسکی را بازگشت به حقوق طبیعی کلاسیک قلمداد می‌کند.^۱ اما چرا عدالت تحول‌گرای پترازیسکی، اندیشه وی را با اطمینان ذیل این نوع از حقوق طبیعی قرار نمی‌دهد؟

در پاسخ به این پرسش باید گفت اولاً عدالت پترازیسکی، معنایی جز حقوق اشرافی وی ندارد و رابطه عدالت پترازیسکی با حقوق، همان رابطه میان حقوق اشرافی و حقوق موضوعه است؛^۲ پترازیسکی خود تصریح دارد که «عدالت، چیزی جز حقوق اشرافی با برداشت ما نیست».^۳ ثانیاً واقعیت این است که پترازیسکی حقوق طبیعی را بویژه وقتی مبنای آن در نوعی عقلانیت طبیعی جستجو می‌شود،^۴ چارچوب تکاملی و البته ایدئولوژیک تحول و هدایت حقوق موضوعه می‌داند.^۵ نکته‌ای که ماندلستام نیز بر آن تصریح دارد^۶ و دقیقاً به همین دلیل ترجیح می‌دهد تا بجای اصطلاح «حقوق طبیعی» از اصطلاح «سیاست حقوقی»^۷ استفاده کند. از نظر وی کارکرد «سیاست حقوقی»، ترسیم راه‌های پیشرفت و اصلاح حقوق موضوعه است.^۸ اما سیاست حقوقی اساساً امری خارج از حقوق تلقی می‌شود و خود حقوق نیست تا به جای آن از اصطلاح حقوق طبیعی استفاده کرد. البته پترازیسکی سیطره پوزیتیویسم را موجب چالش جدی سیاست حقوقی می‌داند. ثالثاً بنا نیست در اندیشه پترازیسکی، حقوق اشرافی یا همان عدالت پترازیسکی،^۹ نماد امر درست و هدف متعالی و چارچوب تکاملی و ایدئولوژیک تحول و هدایت حقوق موضوعه باشد و حقوق موضوعه تابعی از حقوق اشرافی بوده و خود سهمی در امر

1. Louis Le Fur, "La théorie du droit naturel depuis le XVIIe siècle et la doctrine moderne", In. Recueil des cours, Académie de droit international, T. 18, (1927), at 357.

2. Petrazycki, op. cit. at 241, 242, 243, 244, 245.

3. "Justice is Nothing but Intuitive Law in our Sense", Cf, Ibid. at 241.

4. Ibid. at 224.

5. Ibid. at 223, 224.

6. Mandelstam, op. cit. at 456, 457.

7. Legal Policy.

8. Petrazycki, op. cit. at 223, 224.

9. Ibid. at 244, 245.

درست و اعتبار آن نداشته باشد؛ پترازیسکی به تلقی عدالت بعنوان بنیان امر درست و اصلاح و ضرورت اصلاح حقوق موضوعه بر اساس این بنیان باور ندارد^۱ و علت را باید در همان روند شکل‌گیری عدالت که درون‌نگری تجربی است، جستجو کرد. همانطور که اشاره شد حقوق اشراقی ممکن است متوحشانه باشد و حقوق موضوعه، متمدنانه - بنماید و البته عکس آن نیز محتمل است.^۲ رابعاً سیاست حقوقی پترازیسکی نیز از منظر نگارنده و بر خلاف تصور بلسکا سرپت، بیش از آنکه یادآور تکاملی تدریجی و خطی باشد یادآور اندیشه‌/ستاملر است که صرفاً صورتی از حقوق طبیعی را دارد و محتوای آن آنچنان متغیر است که ایده‌آلی را تداعی نمی‌کند؛ باید پذیرفت که ایده‌آل متغیر، ایده‌آل نیست.

از نظر پترازیسکی محتوای حقوق طبیعی و آنچه تحت عنوان قوانین طبیعی و نیز حق‌های طبیعی از آن یاد می‌شود، چیزی جز انعکاس - حتی گاه ناقص - حقوق اشراقی در ذهن انسانی نیست؛ این اندیشه که حق‌های ذاتی و پیشینی برای انسان وجود دارد و انسان قبل از ورود به اجتماع از آنها برخوردار است، حکایتی از همان انعکاس ناقص است. حق‌هایی که در مواجهه با منافع عمومی، ادعای مطلق بودن دارند و منفعت عمومی را مضیع می‌خواهند. البته شایان ذکر است که پترازیسکی مبنای حق و تکلیف را اشراق تجربی می‌داند و این اشراق هم در ساختار اجتماعی و در روابط اجتماعی شکل می‌گیرد. علاوه بر حق‌ها، انعکاس حقوق اشراقی در خارج در قالب قوانین، ثابت و لایتغیر و همیشگی نیز است. اما نکته این است که قوانین ثابت و لایتغیری وجود ندارد و آنچه ثابت می‌نماید، صرفاً تصویری ناقص و انگاره‌ای از اشراق است. آنچه واقعیت دارد همان اشراق تجربی است که ماهیتی متغیر و تحول‌گرا دارد. نکته این است که طرفداران حقوق طبیعی، آن تصویر و انگاره را واقعیت می‌پندارند و برای آن ماهیتی اصیل قائلند و این تلقی از منظر پترازیسکی اشتباهی نابخشودنی است. بنابر عقیده پترازیسکی می‌توان پذیرفت که اشراق از منظر درون‌نگری تجربی از برتری برخوردار است و یا می‌خواهد برخوردار باشد و احساس برتری را تداعی می‌کند؛ همین ویژگی هم موجب شده تا طرفداران اندیشه حقوق طبیعی منشأ اعتبار قانون طبیعی را در امر برتر و دست‌نیافتنی

1. Ibid. at 224.

2. Ibid. at 224, 240, 245.

چون طبیعت و یا خدا جستجو کنند. با این وجود به این نکته توجه ندارند که این برتری حاصل اشراق است و اشراق، امری متحول است و نباید انعکاس بیرونی و اولیه را ملاک قرار داد.^۱

از نظر پترازیسکی سوای این نکته مهم، باید توجه داشت که محتوای دکترین‌های حقوق طبیعی بعضاً گزاره‌های واقع‌گرایانه و مرتبط با سیاست حقوقی است؛ مباحث مربوط به تناسب مجازات و یا مباحث راجع به عدالت توزیعی که در اندیشه حقوق طبیعی ارسطویی مطرح است از آن جمله می‌باشند. وانگهی دکترین‌های حقوق طبیعی، گزاره‌های صرفاً اخلاقی را نیز در بر می‌گیرند؛ گزاره‌هایی که آمره‌اند اما موجد حق نیستند. نکته آخر اینکه حقوق طبیعی تلاش می‌کند تا در قالب دکترینی هنجارساز ظاهر شود و از یاد می‌برد که در این صورت دکترین واقعیتهای هنجاری است که ملاک حقوق موضوعه است. به این ترتیب، حقوق طبیعی در قامت حقوق موضوعه عینیت پیدا می‌کند؛ گاهی نیز اصرار بر گزاره‌هایی بعنوان محتوای حقوق طبیعی دارد که در کتاب مقدس آمده است و این نیز گواه دیگری است بر اینکه تلاش دارد تا در قامت حقوق موضوعه ظاهر شود.^۲

پترازیسکی می‌پذیرد که دکترین‌های حقوق طبیعی بعنوان بیانی از حقوق اشراقی نقش مهمی در تدوین سیاست حقوقی داشته‌اند و به این ترتیب در پیشرفت و هدایت حقوق و قانون‌گذاری مشارکت داشته‌اند و مانع انحصارگرایی حقوق موضوعه و در واقع پوزیتیویسم حقوقی شده‌اند اما روشن است که با ایجاد تئوری روان‌شناختی حقوق و ایجاد علم سیاست حقوقی بر پایه داده‌های روان‌شناختی و در کنار دو گانه حقوق اشراقی و حقوق موضوعه، می‌توان از دو اشتباهی که پوزیتیویسم مرتکب شد یعنی محدود کردن نقش رویه قضایی و تنزل تئوری حقوق به مطالعات دگماتیک و تاریخی عبور کرد و نیازی به حقوق طبیعی نیست.^۳

با وجود همه آنچه گفته شد ژرژ گورویچ، استاد فرانسوی و البته شاگرد پترازیسکی، اندیشه استاد خود را حاوی تئوری حقوق طبیعی می‌داند و بر این اعتقاد است که پترازیسکی بدنبال جستجوی حقوق طبیعی جدیدی است تا جایگزین حقوق طبیعی

1. Ibid. at 246.

2. Ibid. at 246.

3. Ibid. at 246, 247.

قدیمی^۱ کند. آری خودجوش بودن اشراق پترازیسکی، سوپزکتیویسم وی را از فردگرایی حقوق طبیعی می‌رهاند. البته توجه او به روان فردی مانع از این هم است که اندیشه تحول‌گرای او را به مانند اندیشه جامعه‌شناسی افراطی حقوق، خالی از مفهومی چون حق بینگاریم. اما نکته این است که اشراق پترازیسکی با عنصر عشق عجین است و این عنصر دو شاخصه را برای اندیشه پترازیسکی به ارمغان آورده است؛ اول اینکه آن را از فردگرایی خودمحور و منفعت‌گرا که انسان را ماشینی محاسبه‌گر می‌خواهد، دور می‌کند و از سوی دیگر حرکت و نه انفعال را برای اشراق او نتیجه می‌دهد.

از نظر گوروپیچ و همانطور که بوگوسلاوا بلسکا سرپت نیز به آن تصریح دارد، حقوق پترازیسکی بر دو محور استوار است؛ از یک سو مبتنی بر آرمان عشق و نه منفعت است و عشق در اندیشه پترازیسکی تنها احساسی تجربی محض نیست و اگر اصرار بر استفاده از واژه عقلانیت داشته باشیم، نوع خاصی از عقلانیت است.^۲ اشراقی است که اعتبار خود را از تجربه محض أخذ نمی‌کند، نوعی فعل و انفعال درونی است اما تحول‌گرا و دینامیک است. از سوی دیگر حقوق پترازیسکی مبتنی بر مشاهده عناصر روانی رفتار انسانی در محیط اجتماعی است.^۳ گویا پترازیسکی در تلاش است تا در اندیشه حقوق خود از تقابل تجربه‌گرایی محض^۴ و ذهن‌گرایی محض^۵ عبور کرده و اندیشه متافیزیک تجربی^۶ که مبتنی بر پیوند اشراق و تجربه فردی است را نمایندگی کند؛ برداشتی که بوگوسلاوا بلسکا سرپت نیز با آن موافق است.^۷ نتیجه اتخاذ چنین رویکردی، رد روش منطق آکسیوماتیک کانتی و به طریق اولی روش منطق نرماتیویسم مثلاً کلسنی بعنوان اساس ساختار حقوقی است؛ نباید تصور داشت که روی‌گردانی پترازیسکی از کانت و کانتیسم به معنای پناه آوردن او به فرمالیسم ماهوی است.^۸ اما بنیان حقوق پترازیسکی بر متافیزیک تجربی نوید نوعی اندیشه حقوق طبیعی است؛ چراکه کارکرد عشق در اشراق

1. Early Natural Law.

2. Ibid. at 5; Belska Serpette, op. cit. at 619, 620.

3. Gurvitch, op. cit. at 404, 405; Belska Serpette, op. cit. at 619.

4. Empirism.

5. Spiritualism.

6. Empirical Metaphysics.

7. Belska Serpette, op. cit. at 619, 620.

8. Petrazycki, op. cit. at 64, 65, 66; Gurvitch, op.cit. 403.

پترازیسکی، حرکت و به تعبیر دیگر همان ایده‌آل‌گرایی است و وقتی سخن از ایده‌آل‌گرایی به میان می‌آید نمی‌توان وجود اندیشه حقوق طبیعی را نادیده انگاشت. البته وجود فکر حقوق طبیعی نزد پترازیسکی این معنا را ندارد که می‌توان اشراق او را در یک یا چند اصل کلی خلاصه کرد و بر اساس آنها نظامی هرمی شکل کانتی و یا کلسنی را بنیان گذارد و آنگاه از روش قیاسی برای استدلال و استنتاج حقوقی بهره برد و با تکیه بر ثابت بودن اصول، آنها را در قالب قانونی و متون قانونی ریخت^۱ و نقش دکترین و رویه قضایی را محدود دانست و دل‌خوش بود که نظام حقوقی اینگونه بدست آمده در عین حرکت از ثبات برخوردار است. در حقوق طبیعی پترازیسکی، قاضی و دکترین عهده‌دار تفسیری قاعده‌ساز و مفهوم‌ساز و تدوین‌کننده‌اند اما این نقش ممکن است در آخرین مرحله از طریق قیاس نیز صورت پذیرد^۲ و تفاوت این قیاس در سطح حقوق موضوعه با قیاس و اصول‌گرایی پیشینی کانتی روشن است.

به این ترتیب و با توجه به تحلیل گوروویچ، باید حقوق اشراقی پترازیسکی را همان حقوق طبیعی او دانست. از منظر گوروویچ پیوند میان عشق از یک‌سو و حقوق اشراقی یا همان عدالت از سوی دیگر در اندیشه پترازیسکی دو نتیجه مهم را برای پترازیسکی به ارمغان آورده است: **اولاً** موجب شده تا تأکید بر رهایی حقوق از اخلاق وجهی نداشته باشد، اگرچه پترازیسکی نسبت به تفاوت آن دو بی‌توجه نیست، واقعیت این است که تئوری فردگرا و رسیونالیستی حقوق، سرانجام با پناه بردن به فرمالیسم شکلی و مآلاً ماهوی^۳، باور اولیه خود به اینکه حقوق ریشه اخلاقی دارد را از دست می‌دهد. تمام تلاش پترازیسکی این است که این اتفاق نیافتد؛ **ثانیاً** عشق بعنوان ایده‌آل و ممزوج با عدالت یا همان حقوق اشراقی، اصلاح مستمر حقوق موضوعه را به دنبال دارد و باز هم مانع می‌شود از اینکه حقوق، گرفتار هر دو نوع فرمالیسم پیش‌گفته بشود^۴ و دقیقاً همین نکته فاصل اندیشه پترازیسکی و رویکردهای پوزیتیویستی و نرماتیویستی است.

1. Belska Serpette, op. cit. at 618, 619.

2. Petrazycki, op. cit. at 142.

3. Renato Treves, "La sociologie du droit de Georges Gurvitch", In. Cahiers Internationaux De Sociologie, Vol. 45, (1968), at 52, 53; Fasso Guido, Histoire de la philosophie du droit, XIXe et XXe siècle, traduit de l'italien par Catherine Rouffet (Paris: L. G. D. J. 1976) at 11, 13.

4. Petrazycki, op. cit. at 64, 65; Gurvitch, op. cit. at 405; Grouber, op. cit. at 555, 559.

ماهیت حقوق در اندیشه پترازیسکی و تفاوت مهم آن با اخلاق موجب می‌شود تا گورویچ از پیوند فرد و کل اجتماعی سخن بگوید و بر اساس آن قائل به نوعی حقوق طبیعی اجتماعی در اندیشه پترازیسکی باشد؛ چراکه کل اجتماعی پترازیسکی به حذف فرد و فردگرایی نمی‌انجامد و در عین حال فردگرایی پترازیسکی مانع واقع‌گرایی و نسبی‌گرایی او نیست. گورویچ با تکیه بر پیوند پیش‌گفته، حقوق طبیعی گروسوس را نیز در ارتباط کامل با جامعه تعریف کرده و نام «حقوق طبیعی اجتماعی»^۱ که همان «حقوق طبیعی با محتوای متغیر»^۲ است را بر آن می‌نهد.^۴ نوعی از حقوق طبیعی که حق کانتی را نتیجه نمی‌دهد و زمینه برای پذیرش فردگرایی اجتماعی را نیز فراهم می‌آورد. بالطبع «سیاست حقوقی» پترازیسکی نیز ابزار تقریب مستمر حقوق و عشق خواهد بود^۵ و از آنجا که عشق، ماهیتی اشراقی دارد می‌تواند نوعی از حقوق طبیعی را در نیمه اول قرن بیستم نتیجه دهد که با نحله‌های سابق حقوق طبیعی، چه مدرن و چه کلاسیک متفاوت باشد و جایگزین آنها گردد و باز احیای حقوق طبیعی به معنای بازگشت به حقوق طبیعی کلاسیک و باز احیای آن نباشد؛ چراکه این حقوق طبیعی جدید از یک سو بر ایده آل عشق و از سوی دیگر بر مشاهده عناصر روان‌شناختی رفتار آدمی در محیط اجتماعی مبتنی است.^۶

نگارنده همگام با میشل ویله، استاد فرانسوی، می‌پذیرد که بازاحیای حقوق طبیعی در نیمه اول قرن بیستم به معنای بازگشت به حقوق طبیعی کلاسیک ارسطویی نیست؛ چراکه حقوق طبیعی بازاحیا شده در اندیشه کسانی چون فرانسوا ژنی در نهایت، دیالکتیک را محدود می‌کند و نقش قاضی و دکترین را در بازشناسی امر درست کم‌رنگ می‌کند.^۷ اما نکته این است که پترازیسکی، قاضی و دکترین را در جستجوی حقوق محدود نمی‌کند

1. Droit naturel social.

2. Droit naturel à contenu variable.

۳. گورویچ خود نیز از این اصطلاح استفاده می‌کند. ر.ک.

4. Ibid. at 377.

5. Ibid. at 405.

6. Ibid. at 405, 406

7. Michel Villey, "François Génys et la renaissance du droit naturel", In. Seize essais de philosophie du droit dont un sur la crise universitaire (Paris: Dalloz, 1969) at 123, 126.

تا جایی که گورویچ مکتب حقوق آزاد آلمان^۱ را به اندیشه پترازیسکی نزدیک می‌داند؛^۲ بعلاوه حقوق موضوعه هم نزد او منحصر در قانون نیست. وانگهی حقوق اشراقی رسمی و غیررسمی نیز می‌تواند بر حقوق موضوعه پترازیسکی حاکم شود. پس ظاهراً از مؤلفه‌های بسیاری برای قرابت با حقوق طبیعی ارسطویی برخوردار است. علاوه بر این، وجود مفهوم حق در اندیشه اشراقی پترازیسکی، مؤلفه دیگری است که می‌تواند در نگاه اول مؤید وجود فکر حقوق طبیعی نزد پترازیسکی باشد؛ حقی که ماهیتی اشراقی دارد و به همین دلیل، اکتسابی هم نیست و ذاتی می‌نماید.

با این حال از منظر نگارنده و با وجود همه آنچه گفته شد، تطبیق اندیشه حقوقی پترازیسکی با نوعی از حقوق طبیعی آسان نمی‌نماید؛ ممکن است این تردید نگارنده موجب شود تا به برداشتی پوزیتیویستی از اندیشه پترازیسکی متهم شود اما از این قضاوت که بگذریم، واقعیت چیز دیگری است. واقعیت این است که حق پترازیسکی، حقی دینامیک است و دینامیک بودن ذاتی و محتوایی حق که ناشی از منشأ اشراقی آن است، صورتی از حق را بجای می‌گذارد و به همین دلیل هیچ تضمینی وجود ندارد که این حق در قالب حقوق بنیادین برتر و لایتغیر انسانی نمود پیدا کند. وانگهی قاضی پترازیسکی اگر چه نقش قابل توجهی دارد و می‌تواند به جستجوی انصاف که دریچه‌ای برای ورود حقوق اشراقی است پردازد اما نکته این است که جستجوی او و تصمیم او حتی اگر نقطه پایان دیالکتیک ارسطویی باشد، نماد جستجوی امر درست نیست؛ چراکه حقوق اشراقی پترازیسکی قصد آن ندارد تا بنیان امر درست باشد. از همین روست که حقوق اشراقی یا همان عدالت بنا نیست در اندیشه پترازیسکی، چارچوب اصلاح و تکامل ایده آلیستی حقوق موضوعه باشد.

مسئله‌ای که باقی می‌ماند، ارتباط سیاست حقوقی با عدالت پترازیسکی است. آیا نوعی تجانس میان آن دو وجود دارد تا با تکیه بر آن قائل به وجود اندیشه حقوق طبیعی باشیم؟ حقوق اشراقی و یا همان عدالت پترازیسکی، اسیر زمان و مکان است و به همین دلیل گاه متوحشانه می‌نماید و گاه متمدنانه. درست است که متحول است اما تکاملی ایده آلیستی را دنبال نمی‌کند که اگر این گونه بود، گاه از حقوق موضوعه عقب‌تر نمی‌

1. Freirecht.

2. Gurvitch, op. cit. at 406.

بود. می‌توان سیاست حقوقی را تعبیر دیگری از حقوق طبیعی انگاشت اما این حقوق طبیعی با وجود عدالت پترازیسکی و نقش مؤثر آن، بناست چه کارکردی داشته باشد و چه نسبتی با آن داشته باشد؟ چگونه می‌توان پذیرفت که اشراق موجود در عدالت اشرافی، ایده‌آلیستی نیست و سیاست حقوقی بعنوان علم مبتنی بر داده‌های روان‌شناختی، ایده‌آلیستی است؟ مسیر حرکت ایده‌آلیسم سیاست حقوقی کجاست و آیا سرانجام می‌تواند ما را از فضای پست‌مدرن‌گونه‌ای که پترازیسکی با حقوق اشرافی یا همان عدالت خود فراهم می‌آورد، رهایی دهد؟ آری از پوزیتیویسم دولتی رهایی می‌دهد اما آیا رهایی از پوزیتیویسم دولتی به معنای وجود اندیشه حقوق طبیعی است؟ وجود همین تردیدها است که اصرار بر وجود اندیشه حقوق طبیعی نزد پترازیسکی را با چالش همراه می‌سازد.

نتیجه‌گیری

اندیشه حقوقی پترازیسکی را باید رویکردی روان‌شناختی و در عین حال، جامعه‌شناختی به حقوق دانست. دیدگاهی که دغدغه تعامل متافیزیک و واقعیت را دارد و بنیان این تعامل را در سوپزکتیویسمی دینامیک می‌یابد. به این ترتیب مبنای اعتبار حقوق نه عقلانیت کانتی است و نه طبیعت اشیای ارسطویی. سوپزکتیویسم دینامیک در عین حال که مانع می‌شود که حق مفهومی متافیزیکی و ذهنی محض باشد، از انحصارگرایی دولتی در حقوق هم جلوگیری می‌کند و با توجه به این دو نکته می‌توان قائل بود که پترازیسکی توانسته است از پوزیتیویسم دولتی و اجتماعی محض عبور کند. تردیدی نیست که حقوق مبتنی بر درون‌نگری تجربی پترازیسکی، قرابت قابل توجهی با اندیشه حقوق طبیعی کلاسیک ارسطویی دارد؛ چراکه مجال قابل توجهی را به قاضی و دکترین برای جستجوی حقوق قائل می‌شود و علاوه بر اینکه حقوق موضوعه منحصر در قانون دولتی نیست، قاضی و دکترین نیز محدود به حقوق موضوعه نیستند و از دریچه انصاف می‌توانند به جستجوی حقوق اشرافی بپردازند و نقطه پایان دیالکتیک باشند. با این حال تفاوت قابل توجهی میان اندیشه حقوقی پترازیسکی و حقوق طبیعی ارسطویی وجود دارد. بنیان حقوق ارسطویی، امر درست است که باید به جستجوی آن پرداخت و با تکیه بر آن تحولی تکاملی و پیش‌رونده را در حقوق دنبال کرد و امیدوار بود که برای مثال از

بردگی به آزادی فردی رسید. اما حقوق پترازیسیکی مبتنی بر مشاهده درونی است و حسن و قبحی را نتیجه می‌دهد که با توجه به ماهیت دینامیک اشراق درونی، بالطبع دینامیک است و ایده‌آلیسم را نیز متغیر می‌خواهد تا به آنجا که به سختی می‌توان از مفهوم روشن و ثابتی از پیشرفت یا پسرفت سخن گفت.

از نظر فنی، اندیشه حقوقی پترازیسیکی آثار ذیل را به دنبال دارد: الف- در حوزه مالکیت، مالکیت در عین حال که حق تلقی می‌شود، وصف مطلق بودن را نخواهد داشت و می‌توان آن را به لحاظ منافع اجتماعی و عمومی محدود کرد و البته کاملاً امیدوار بود که حق اشراقی دانستن آن در اندیشه پترازیسیکی نوعی کمونیسم حقوقی را دنبال نداشته باشد؛ ب- در حوزه قرارداد؛ اندیشه پترازیسیکی، قراردادی فردگرا یعنی قراردادی که با ثنوری غیرقابل پیش‌بینی بودن اوضاع و احوال همراهی نداشته باشد را نتیجه نمی‌دهد. حقوق قرارداد پترازیسیکی علاوه بر اینکه تعدیل قضایی قرارداد را می‌پذیرد، زمینه را برای شکل‌گیری قراردادهای جمعی نیز فراهم می‌کند؛ پ- در حوزه مسئولیت مدنی؛ اندیشه پترازیسیکی، تقصیر نوعی و نه تقصیر مبتنی بر عقلانیت طبیعی را بعنوان مبنا نتیجه می‌دهد و البته نافی مسئولیت مدنی اجتماعی هم نیست و اشراق جمعی پترازیسیکی جایگاه شایسته آن را تضمین می‌کند؛ ت- اندیشه حقوقی پترازیسیکی زمینه شکل‌گیری حقوق کار و حقوق تأمین اجتماعی را فراهم می‌آورد و در عین حال به دولت رفاه توتالیتیر نمی‌انجامد؛ ث- در چارچوب اندیشه پترازیسیکی، در عین حال که نسل اول حقوق بشر می‌تواند جایگاه خود را داشته باشد، نسل دوم و برای مثال حق بر تأمین اجتماعی و نیز نسل‌های دیگر جایگاه خود را خواهند داشت. البته با توجه به ضعف اندیشه پترازیسیکی در تضمین ایده‌آلیسم، ممکن است جایگاه حقوق بشر ثبات مورد انتظار را در ساختار حقوقی نداشته باشد و حتی با گذار از آن مواجه شویم؛ ج- از منظر تفسیر حقوق، اندیشه پترازیسیکی نوعی فرمالیسم شکلی و به طریق اولی، فرمالیسم ماهوی را نتیجه نمی‌دهد. عبارت دیگر حقوق و قانون یکسان نخواهند بود و فضا برای منطق اقتاعی در مقایسه با منطق قیاسی بسیار فراهم‌تر است.

تعارض منافع

تعارض منافع وجود ندارد.

ORCID

Mahdi Shahabi



<https://orcid.org/0000-0002-9049-2242>

منابع

کتاب‌ها

- جعفری تبار، حسن، منطق حیرانی در باب استدلال حقوقی (تهران: فرهنگ نشر نو، ۱۳۹۹).
- راسخ، محمد، حق و مصلحت، مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش (تهران: نشر نی، ۱۳۹۶).
- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد اول (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۰).

مقاله‌ها

- راسخ، محمد، «مدرنیته و حقوق دینی»، نامه حقوقی (مفید)، دوره ۶۴، شماره ۲، (۱۳۸۶).
- شهابی، مهدی، «از مطلق‌گرایی حقوقی تا نسبی‌گرایی حقوقی، نقدی بر تحلیل برونو اپتی از جریان‌های حقوقی متعارض در پارادایم مدرنیته حقوقی»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۹، شماره ۴، (۱۳۹۸).
- شهابی، مهدی، «کثرت‌گرایی حقوقی، تأملی در چیستی مبنای التزام‌آوری قاعده حقوقی و متغیرهای تحول نظام حقوقی»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال هفدهم، شماره ۴۸، (۱۳۹۴).

References

Books

- Belska Serpette, Boguslawa, "Théorie petrazyckienne: les manifestations multiformes du droit", In. Raymond Verdier (éditeur), Jean Carbonnier, *l'Homme et l'œuvre* (Paris: Presses universitaires de Paris Nanterre, 2012).
- Carbonnier, Jean, *Sociologie juridique* (Paris: Quadrige/ Puf, 1994).
- Fasso, Guido, *Histoire de la philosophie du droit, XIXe et XXe siècle*, traduit de l'italien par Catherine Rouffet (Paris: L. G. D. J. 1976).

- Gurvitch, Georges, “Une philosophie intuitionniste du droit: Léon Pétrasizky”, In. Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique (Paris: Sirey, 1931).
- Hauriou. Maurice, *Aux sources du droit, le pouvoir, l'ordre et la liberté* (Paris: Librairie Bloud et Gay, 1933).
- Jafari Tabar, Hasan, *Confused Logic about Legal Reasoning* (Tehran: Edition Nashr Now, 2020). [In Persian]
- Jafari Tabar, Hasan, *Confused Logic about Legal Reasoning* (Tehran: Edition Nashr Now, 2020). [In Persian] Katouzian, Naser, *Philosophy of Law* (Tehran: Edition Sahami Enteshar, 2001). [In Persian]
- Katouzian, Naser, *Philosophy of Law* (Tehran: Edition Sahami Enteshar, 2001). [In Persian]
- Mandelstam, André, *Le sort de l'empire Ottoman* (Paris: Librairie Payot et Cie Mandelstam, 1917).
- Petrazycki, Leon, *Law and Morality*, With a New Introduction by A. Javier Trevino (New York: Routledge, 2017).
- Rasekh, Mohammad, “Right and Expediency”, *Articles in the Philosophy of Law, The Philosophy of Right and the Philosophy of Value* (Tehran: Edition Ney, 2017). [In Persian]
- Rasekh, Mohammad, “Right and Expediency”, *Articles in the Philosophy of Law, The Philosophy of Right and the Philosophy of Value* (Tehran: Edition Ney, 2017). [In Persian]
- Villey, Michel, “François Génésy et la renaissance du droit naturel”, In. *Seize essais de philosophie du droit dont un sur la crise universitaire* (Paris: Dalloz, 1969).

Articles

- Aillet, G, “Le droit social”, *Revue De Métaphysique Et De Morale*, Vol. 40, n° 2, (1933).

- Antonov, Mikhaïl, “La théorie du droit de Georges Gurvitch et ses origines philosophiques russes”, *Droit et société*, Vol. 94, n° 3, (2016).
- Grouber, Alexandre, “Une théorie psychologique du droit”, In. *RTD Civ.* (1911).
- Gurvitch, Georges, “La philosophie du droit de Hugo Grotius et la théorie moderne du droit international”, In. *Revue De Métaphysique Et De Morale*, Vol. 34, n°. 3, (1927).
- Le Fur, Louis, “La théorie du droit naturel depuis le XVIIe siècle et la doctrine moderne”, In. *Recueil des cours, Académie de droit international*, T. 18, (1927).
- Mahdi Shahabi, “From legal absolutism to legal relativism Criticizing Bruno Oppetit's analysis of antinomic legal trends to the paradigm of legal modernity”, *Public Law Studies Quarterly*, V. 49, n°4, (2020). [In Persian]
- Mahdi Shahabi, “Legal Pluralism Reflection on the of Binding Nature of Legal Rule and Parameters of the Evolution of Legal System”, *Public Law Research*, V. 17, n°. 48, (2015). [In Persian]
- Northrop, F. S. C., “Petrażycki's Psychological Jurisprudence: Its Originality and Importance”, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 104, n° 5, (1956).
- Peno, Michał, “Leon Petrażycki and a Pluralism of the Sources of Law”, In. *Juridical Tribune Journal, Tribuna Juridica; Bucharest*, Vol. 9, Iss. I, (2019).
- Podgórecki, Adam, “Unrecognized Father of Sociology of Law: Leon Petrażycki: Reflections based on Jan Gorecki's Sociology and Jurisprudence of Leon Petrażycki”, *Law & Society Review*, Vol. 15, n° 1, (1980).
- Rasekh, Mohammad, “Modernity and Religious Law”, *Legal Letter (Mofid)*, V. 64, n°2, (2007). [In Persian]

- Treves, Renato, "La sociologie du droit de Georges Gurvitch", In. Cahiers Internationaux De Sociologie, Vol. 45, (1968).
- Villey, Michel, "Nouvelle Rhetorique et droit naturel", In. Logique et Analyse, Nouvelle série, Vol. 19, n°. 73, (1976).