

سالنامه ایرانی حقوق بین الملل و تطبیقی

شماره سوم/ ۱۳۸۶

صاحب امتیاز: دکتر گودرز افتخار جهرمی (دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی)

مدیر مسؤول: دکتر ابراهیم بیگزاده

سر دبیر: دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی

اعضای هیأت تحریریه:

- ۱- دکتر گودرز افتخار جهرمی ۲- دکتر محمد آشوری ۳- دکتر ابراهیم بیگزاده
- ۴- دکتر پرویز ساورایی ۵- دکتر سیدحسین صفایی ۶- دکتر عزت الله عراقی
- ۷- دکتر محسن عبداللهی ۸- دکتر هدایت الله فلسفی ۹- دکتر صابر نیاورانی
- ۱۰- دکتر حمیدرضا نیکبخت ۱۱- دکتر سیدمحمد هاشمی

اعضای هیأت اجرایی:

- ۱- عباس باقرپور اردکانی ۲- محمدرضا علی پور ۳- علی کمالی ۴- هومن موثق
- مندرجات مقاله ها منحصرأ نظر نویسندگان آنها است.

ناشر: روزنامه رسمی کشور

تیراژ: ۱۰۰۰ جلد

چاپ اول: ۱۳۸۷

حروفچینی و صفحه بندی: سمیه پناهی

لیتوگرافی
چاپ و صحافی

{ : چاپخانه روزنامه رسمی ج.ا.ا.

بها: ۶۵۰۰ تومان

مقدمه ویلیام رگ^۱ بر کتاب "از واقعیت‌ها تا هنجارها"^۲ اثر یورگن هابرماس

ترجمه: رحیم نوبهار*

چکیده

ویلیام رگ در این نوشتار برای روشن شدن دیدگاه هابرماس درباره جایگاه قانون، نخست، ویژگی‌های بنیادین چارچوب مفهومی او درباره حقوق را توضیح می‌دهد؛ و سپس به بیان کلیات استدلال‌های اصلی کتاب "از واقعیت‌ها تا هنجارها" می‌پردازد. رگ در بخش اول با اشاره به پیوند میان اندیشه‌های مطرح شده در این کتاب با نظریه "عمل ارتباطی"، چارچوب مفهومی هابرماس برای تحلیل حقوق و مردم‌سالاری را توضیح می‌دهد. مبتنی کردن مشروعیت حقوق بر گفتمان، به جای مبتنی کردن آن بر اخلاق یا ادعاهای متافیزیکی یا همگرایی، از اصول اندیشه‌های هابرماس است. هابرماس با اشاره به زمینه‌هایی چون کثرت‌گرایی در جوامع مدرن، کاهش اقتدار جهان‌بینی‌های کل‌نگر، پیدایش ساخت‌های گوناگون و متمایز از هم در جامعه، و لزوم تفکیک "عمل راهبردی" از "عمل ارتباطی"، تلاش برای رسیدن به توافق صریح برای حل و فصل نزاع‌ها را ضروری می‌شمارد. در چنین فضایی که یکی از وظایف حقوق، حل مشکلات مربوط به هماهنگی اجتماعی است، قانون هم باید یک فضای اجتماعی با ثبات را فراهم سازد و هم خود از فرآیندی گفتمانی ناشی شود. به لحاظ روش‌شناسی، هابرماس برای دستیابی به نظریه‌ای غنی درباره حقوق، با گذار از نظریات رولز و نظریه سیستم‌ها، بر لزوم کاربست چشم‌اندازهای دوگانه و لحاظ همزمان رویکردهای هنجارین و تجربی تأکید می‌کند. رگ در بخش دوم مقدمه، با توضیح فهم هنجارین هابرماس از حاکمیت قانون مدرن و شرح رابطه حاکمیت ذاتی قانون با مردم‌سالاری مشارکتی، به توضیح جایگاه دیدگاه هابرماس در میانه دو دیدگاه لیبرال و جمهوری‌خواه و تأکید متعادل او بر خودآیینی عمومی و خصوصی می‌پردازد و ضرورت پیش‌بینی نظامی از حق‌ها برای این منظور را یادآور می‌شود. رگ به توضیح تعامل میان قدرت و حقوق، و قانون و رویه قضایی همچون دو جنبه دیگر از شکاف میان واقعیت و اعتبار می‌پردازد و دیدگاه هابرماس را درباره انگاره‌ای از حقوق رویه‌گرا که او از آن دفاع می‌کند، شرح می‌دهد.

واژگان کلیدی: یورگن هابرماس، نظام قانونی، مردم‌سالاری مشارکتی، حقوق رویه‌گرا.

^۱ William Rehg

^۲ Between Facts and Norms

* استادیار دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

از دوست و همکار ارجمند جناب آقای دکتر محمد راسخ برای بازخوانی کامل مقاله و ارائه پیشنهادها و برابره‌های مناسب سپاسگزاری می‌کنم. همچنین از دوست و همکار ارجمند جناب آقای دکتر سیدمحمد قاری سید فاطمی برای کمک در یافتن برخی از برابره‌های فارسی سپاسگزارم.

William Rehg's Introduction on: Between Facts and Norms for Jurgen Habermas

Rahim Nobahar*

Abstract

In this article William Rehg first refers to the basic features of Habermas's conceptual framework on Law and then sketches the key arguments of: "Between Facts and Norms." Referring to relationships between the ideas raised in the book with the theory of "Communicative Action", Rehg explains how Habermas bases the legitimacy of law upon "discourse" instead of morality, integrity and metaphysical claims. According to Habermas, due to the growth of pluralism in modern societies, and the weakness of holistic worldviews, and development of a complex differentiation of functional spheres and consequently the distinction between communicative action from strategic action, Modern law as a means for social coordination problems should process on the other. From a methodological point of view, to provide a rich theory of law, Habermas chooses a way between Rawls and Luhman. To Habermas an account of modern law must incorporate a dual approach and combine internal and external perspectives. He also proposes to examine law from both normative and empirical perspectives. In section two, William Rehg explains Habermas's normative understanding of the modern rule of law and its internal relation with deliberative democracy. Choosing a way between classical liberal and republicans account, Habermas argues for an "internal relation" between private and public autonomy and tries to do justice to both sides. For this, he proposes a "system of rights." Rehg also explains Habermas's account on different interactions between the State and the legal system, between law and judicial precedent as two other aspects of the gap between facticity and validity and illustrates the proceduralist conception of law supported by Habermas.

Keywords: Jurgen Habermas, Legal system, Deliberative Democracy, Proceduralist Law.

* Assistant Professor, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

دیباچه مترجم

مقدمه ویلیام رگ بر ترجمه انگلیسی کتاب: «از واقعیت‌ها تا هنجارها» نوشته یورگن هابرماس هم گزارشی است عالمانه از محتوای کتاب و هم تصویری است کلی از ابعاد گوناگون دیدگاه‌های هابرماس در باره قانون و نظام حقوقی.

به نظر رگ، «از واقعیت‌ها تا هنجارها» صرفاً استدلالی برای مردم‌سالاری مشارکتی که هابرماس در کارهای دیگرش به آن پرداخته، نیست؛ بلکه طرح پارادایم نوینی از حقوق نیز هست. هابرماس با طرح دوگانگی تناقض‌نما و تنش‌ی که در ذات حقوق وجود دارد، آغاز می‌کند؛ به طور ساده، مقررات اجباری حقوق از یک سو متضمن ادعای مشروعیت‌اند؛ به این معنا که آن‌ها صرفاً فرمان‌هایی که با تهدید حمایت شده‌اند نیستند؛ از سوی دیگر آنها متضمن تهدید ناقضان خود نیز هستند. به سخنی دیگر آن‌ها از یک سو مدعی‌اند که هر شهروند متعارفی باید از آن‌ها پیروی کند؛ از سوی دیگر آن‌ها متضمن الزام و تهدید‌اند. این امر نیاز حقوق به مشروعیت را برملا می‌سازد. دیدگاه هابرماس در باره چرایی مشروعیت قانون از نظریه کانت که حقوق را تابع "اخلاق" قرار می‌دهد فاصله می‌گیرد. هابرماس تلاش می‌کند تا مشروعیت قانون را بیشتر بر عنصر "گفتمان" مبتنی کند. با این حال او اهمیت گفتمان‌های اخلاق علمی و عملی را یکسره نادیده نمی‌انگارد. به نظر او قانون موجه افزون بر این گفتمان‌ها باید گفتمان‌های عمل‌گرایانه را هم مورد توجه قرار دهد. در مواردی هم که دستیابی به اجماع ناممکن باشد، او سازش‌های منصفانه را پیشنهاد می‌دهد.

به نظر هابرماس، مردم‌سالاری و حاکمیت قانون ذاتاً با یکدیگر مرتبط‌اند. هابرماس در برقراری این پیوند میان گفتمان عمومی و مشروعیت حقوق از نظریه کش ارتباطی بهره می‌جوید. او برای تأکید بر ضرورت این گفتمان همچون مبنای مشروعیت حقوق به پدیده‌هایی چون کثرت‌گرایی جوامع مدرن، تضعیف جهان‌بینی‌ها، مرجعیت‌ها و جهان‌بینی‌های مذهبی رایج و پیچیدگی‌های ساختاری جوامع مدرن استناد می‌کند. به نظر او حقوق مدرن باید بر اجماع‌های حاصل از گفتمان تأکید کند؛ بنابر این مقررات قانونی، خود باید از فرایندی مردم‌سالار پدید آیند تا بتوانند برای تابعان خود قابل قبول باشند؛ از سوی دیگر نیاز به اجماع باید به هنجارهای عمومی که دامنه‌های انتخاب آزاد را مشخص و قاعده‌مند می‌کند، محدود شود، تا دامنه گزینش‌های شخصی و ترجیح‌های شخصی نیز بی‌اندازه محدود نشود.

هابرماس با نقد تئوری عدالت جان رولز و نظریه جایگزین آن یعنی نظریه سیستم‌ها اصرار می‌ورزد که یک نظریه حقوقی با محتوا و شفاف، هم باید به درک هنجارین خود کش‌گران از نظام حقوقی توجه کند و هم به ساز و کارها و فرایندهای بیرونی که در لاسترس مشاهده جامعه‌شناسانه است. در واقع، حقوق از نظرگاه هابرماس هم نظامی از معرفت است و هم نظامی از عمل یا مجموعه‌ای از نهادها که در یک بستر اجتماعی جای گرفته‌اند.

هابرماس در میانه دیدگاه‌های لیبرال کلاسیک که بر حاکمیت قانون بی‌طرف تأکید می‌کند؛ و

دیدگاه جمهوری خواه مدنی که بر مشورت جمعی برای دستیابی به مفهوم "خیر مشترک" تأکید می کند و جایگاه والای آزادی انسان را نه در گرو پیگیری ترجیحات شخصی که در گرو خودآیینی از طریق مشارکت سیاسی می داند؛ راهی میانه برمیگزیند و ضمن تأکید بر دو مفهوم خودآیینی عمومی و خودآیینی خصوصی، رسالت نظام قانونی را تضمین حق های مرتبط با این دو گونه خودآیینی می داند. او تلاش می کند تا بر این دو گونه خودآیینی همچون مبنایی برای مشروعیت قانون به یک اندازه تأکید کند و توضیح دهد که چگونه پنج دسته متمایز از حق ها برای تضمین آن ها ضروری اند.

هابرماس در این اثر به تشریح کارکردهای حقوق در زمینه سامان دهی به روابط شهروندان برابر بسنده نمی کند؛ بلکه رابطه حقوق با قدرت و ساخت سیاسی را هم شرح می دهد: این که حقوق اگر چه برخی از اقدامات قدرت را محدود می کند؛ اما پاره ای دیگر از اقدامات دولت را تجویز می کند. بویژه صبغه جهانی گرفتن حق ها در قالب حق های بشری، قانون را به موانعی فراروی اعمال سلطه دولت ها تبدیل کرده است؛ هابرماس با تأکید بر این جنبه از کارکرد نظام قانونی دیدگاه هایی که در تحولات اجتماعی به حقوق و نظام قانونی بها نمی دهند را نقد می کند و حتی بر اندیشه های مارکسیست سنتی که حقوق را صرفاً روبنایی از روابط اقتصادی و استثمار و یا ساخت سیاسی می داند خرده می گیرد. او همچنین به تعامل دوسویه دولت و نظام قانونی و این که اقتدار دولت چگونه ضمانت اجرای حق های حقوقی را تأمین می کند، می پردازد.

هابرماس نقش صحیح و سازنده نهادهای قضایی تصمیم گیرنده همچون دیوان عالی را مورد توجه قرار می دهد؛ این که این نهادها از یک سو مایه تصمیم های قضایی هماهنگ شوند و همزمان تصمیم های آنها در پرتو معیارهای اخلاقی صحیح باشد. او بر درکی رویه گرا از حقوق که از دیدگاه های رایج یعنی لیبرال کلاسیک و جمهوری خواهی مدنی متمایز است، تأکید می کند. بر پایه این دیدگاه، درست است که در کنش سیاسی این تنها دولت است که به عنوان نظامی سیاسی، صلاحیت تصمیم سازی دارد؛ اما اقدام دولت تنها در صورتی موجه است که فرایندهای تصمیم سازی در دولت مشروطه از ویژگی گفتمانی برخوردار باشد. این به معنای آن است که رایزنی و مشورت و تصمیم گیری باید رسماً نهادی شده باشد و از حوزه های عمومی غیر رسمی الهام بگیرد. در واقع، تصمیم گیری نباید زیر تأثیر گروه های بانفوذ قرار بگیرد. چنان که حوزه عمومی هم نباید توسط قدرت یا رسانه ها واژگون شود. او آشکارا این پارادایم رویه گرا را بر پارادایم های لیبرال و جمهوری خواه مدنی ترجیح می دهد.

در مجموع، مقاله ویلیام رگ بر کتاب هابرماس برای آشنایی اجمالی با اصول اندیشه های حقوقی هابرماس که به زبان فارسی در باره آن تقریباً کاری صورت نگرفته است، آموزنده است. حتی برای ما مسلمانان که اصول ارزش ها و احکام را متعالی و ماورایی می دانیم، یا آنها را با اخلاق پیوند می زنیم، این مطالعه سودمند است. بی گمان حتی در این نوع نگاه به ارزش ها و هنجارهای قانونی، مسلمانان تابعان غیرفعال و صرفاً مجریان مکانیکی ارزش های اسلامی نیستند. آنها نیز به فرایندهای گفتمانی

مردم سالارانه نیازمندند تا ارزش‌ها و هنجارهای حقوقی خود را در بسترهای عینی اجتماعی که در آن زندگی می‌کنند، بازخوانی کنند و آنها را متناسب با واقعیت‌های اجتماعی درک کنند. در تکامل مفاهیم ارزش‌های اخلاقی مطمئناً فهم جامعه مسلمانان به عنوان افرادی که مخاطبان خطاب‌های الهی‌اند، نقش بی‌بدیلی ایفا می‌کند. نباید کارشناسان دین در حوزه‌های گوناگون را فعال ما یشاء و مردمان را صرفاً تابعان بی‌چون و چرای آن‌ها قلمداد کرد. گشودن باب چنین گفتمان‌هایی در جامعه دینی مطمئناً از انتزاعی شدن ارزش‌ها و هنجارهای تشریعی جلوگیری می‌کند؛ دانش جمعی جامعه اسلامی را در خدمت فهم مقاصد کلام شارع قرار می‌دهد و بویژه اولویت‌های اجرایی را در اجرا و پیگیری ارزش‌های اسلامی آشکار می‌سازد. در سطحی دیگر، رواج گفتمان‌های عقلانی - انتقادی در میان مسلمانان آنان را برای زیست جمعی در جوامع تکثرگرای امروزی هر چه آماده‌تر می‌سازد و توان آموزه‌های دینی را برای تأثیرگذاری در عرصه عمومی که اتفاقاً اندیشمندانی چون هابرماس نیز اخیراً بر امکان و بایستگی آن تأکید کرده‌اند، آشکار می‌سازد.

از واقعیت‌ها تا هنجارها نخستین بار در ۱۹۹۲ در آلمان به چاپ رسید. ویلیام رگ ترجمه انگلیسی آن را در ۱۹۹۶ توسط انتشارات MIT به چاپ رسانیده است. ویلیام رگ نسخه دیگری از مقدمه خود بر این کتاب را در مجموعه مقالاتی پیرامون مکتب انتقادی به چاپ رسانده است.^۳ دکتر ویلیام رگ استاد دانشگاه سنت لوئیس^۴ ایالت میسوری آمریکا که در حوزه‌های فلسفه علم، اخلاق، نظریه اجتماعی - سیاسی و فلسفه آلمان معاصر پژوهش می‌کند، در باره هابرماس کارهای دیگری هم انجام داده است. از دیگر کتاب‌های او "بینش و همبستگی: گفتمان اخلاقی یورگن هابرماس" (۱۹۹۴)؛ "مردم‌سالاری مشارکتی" کار مشترک با جیمز بومن (MIT, ۲۰۰۱) "کثرت‌گرایی و چرخش عمل‌گرایانه: دگرگونی نظریه انتقادی" (MIT, ۲۰۰۱) است. او همچنین در سال ۲۰۰۹ کتابی با عنوان: "علم قطعی در زمینه: جنگ علم، نظریه استدلال و هابرماس" را به چاپ خواهد رساند.

لازم می‌دانم از دکتر ویلیام رگ برای اجازه ترجمه نوشته او به فارسی و چاپ آن در سالنامه ایرانی حقوق بین‌المللی و تطبیقی سپاسگزاری کنم.

^۳ The Handbook of Critical Theory, ed. David M. Rasmussen (Oxford: Blackwell, 1996).

^۴ Saint Louis

امروزه نظریه حقوقی و نظریه مردم‌سالاری در تلاقی با یکدیگر قرار می‌گیرند. در رژیم‌های دیرپا و مردم‌سالار غرب پساصنعتی، پرسش‌های مربوط به پیچیدگی اجتماعی، تکثرگرایی و دولت رفاه، چارچوب‌های حقوق اساسی قدیمی را زیر فشار شدیدی گذاشته است. جنبش‌های مردم‌سالار در سراسر جهان به قلمروهایی که شرایط فرهنگی و زیربنایی برای مردم‌سالاری و حاکمیت قانون همچنان باید هوشیارانه بازسازی شود، گسترش یافته و این چالش‌ها را شدیدتر کرده است. در چنین بستری، یکی از پربرترین و خوش‌بینانه‌ترین تحولات نظری با اندیشه‌های مربوط به "مردم‌سالاری مشارکتی"^۵ همراه شده است. این اندیشه‌ها نمایانگر این دغدغه است که مشارکت شهروندان در فرآیند مردم‌سالاری دارای یک "ویژگی عقلانی" است؛ به این معنا که برای نمونه، رأی دادن نباید صرفاً به گردآوری ترجیحات معینی محدود شود؛ بلکه بیشتر باید بر محور فرآیند "تعامل خردمندانه و شکل‌دهی به افکار عمومی" بچرخد؛ فرآیندی که شهروندان در جریان آن با استدلال‌های بهتر و منافع هر چه عمومی‌تر آشنا می‌شوند.

کتاب "از واقعیت‌ها تا هنجارها" نوشته هابرماس با تأکید بر نقش "گفتمان عمومی" در مردم‌سالاری، مطمئناً در این گرایش روشنفکرانه سهیم است. اما اشتباه است اگر این کتاب را صرفاً استدلالی دیگر برای مردم‌سالاری مشارکتی ارزیابی کنیم. از جنبه‌های بسیار، کتاب "از واقعیت‌ها تا هنجارها" گام پایانی پروژه‌ای است که نخست با انتشار کتاب "تحولات ساختاری در حوزه عمومی" (۱۹۶۲) اعلام شد. این پژوهش، شناختی کارآمد و به لحاظ جامعه‌شناسی آگاهانه از حقوق و "حق"‌های اساسی است؛ این کتاب، دیدگاهی هنجارین از حاکمیت قانون و دولت مشروطه و تلاشی است برای پیوند زدن رویکردهای هنجارین و تجربی به مردم‌سالاری. کتاب، نظرگاهی از بستر اجتماعی که برای تحقق مردم‌سالاری لازم است را پیشنهاد می‌دهد. سرانجام کتاب، این استدلال‌ها را شکل می‌دهد و آنها را با طرح برجسته‌ای برای پارادایم نوینی از "حقوق" پیوند می‌زند. پارادایمی که از دوگانگی‌هایی که نظریه سیاسی مدرن را از آغاز تحت تأثیر قرار داده و هنوز زیربنای کشمکش‌های جاری میان دیدگاه‌های موسوم به "آزادی‌خواه"^۶ و "جمهوری‌خواهان مدنی"^۷ را تشکیل می‌دهد، فراتر می‌رود.

لحاظ چنین گستره‌ای که با سه دهه اندیشه و پژوهش میان‌رشته‌ای و درخور توجه در مباحث جاری آلمان و آمریکا همراه بوده است، بار قابل توجهی را بر دوش خوانندگان کتاب می‌گذارد. هدف اولیه این مقدمه آن است که این بار را سبک کند. اگر کسی بخواهد رویکرد خاص هابرماس به حقوق را بداند، بایستی از ویژگی‌های بنیادین چارچوب مفهومی او آگاهی اجمالی داشته باشد. پس از توضیح این چارچوب‌های مفهومی در بخش اول مقدمه، کلیات استدلال‌های کلیدی کتاب را در بخش دوم بیان می‌کنم. بخش سوم هم نکات اصطلاحی خاصی را توضیح می‌دهد.

بخش اول: ویژگی‌های اصلی چارچوب مفهومی حقوق از نظر هابرماس

مباحث فلسفی انگلیسی-آمریکایی در باره حقوق، اغلب با تعریفی از خود حقوق آغاز می‌شود. در "از واقعیت‌ها تا هنجارها" مفهوم اساسی حقوق به عنوان نظامی از حق‌ها^۸ تا بخش سوم کتاب کاملاً روشن

^۵ Deliberative democracy

^۶ Liberal

^۷ Civic Republican

^۸ Rights

نمی‌شود. معیار بلندپروازانه دیدگاه هابرماس به آماده‌سازی قابل توجهی نیاز دارد؛ از این رو، بخش اول و دوم کتاب، بیشتر در مقام طراحی مرحله دقیق است که هم معماری مفهومی و هم چشم‌انداز پیرامونی مسأله را برجسته می‌سازد. دستگاه مفهومی، به طور کامل‌تری در کتاب دو جلدی نظریه "عمل ارتباطی"^۹ تبیین شده است. کتاب حاضر را می‌توان تبیین پیامدهای حقوقی، سیاسی و نهادی آن تلاش قبلی، ارزیابی کرد. در این بخش می‌خواهم دستگاه مفهومی گسترده‌تری را به خواننده معرفی کنم و توضیح دهم که این دستگاه مفهومی چگونه می‌تواند زمینه‌ساز تحلیل حقوق و مردم‌سالاری مدرن شود. ما با توضیحی در باره معمایی که هابرماس با آن شروع می‌کند، یعنی دوگانگی تناقض‌نمای^{۱۰} حقوق مدرن آغاز می‌کنیم. از این جا است که می‌توانیم نظریه "عمل ارتباطی" را آن گونه که برای تبیین این نزاع در حقوق پیگیری شده است، درک کنیم و آن را به طور بنیادی بررسی نماییم.

دوگانگی حقوق مدرن

پرداختن به تحلیل حقوق مدرن در چارچوب تنش موجود میان واقعیت‌ها و هنجارها یا میان واقعیت و اعتبار^{۱۱} - اگر بخواهیم عنوان آلمانی کتاب هابرماس را لفظی‌تر معنا کنیم - چندان شگفت‌انگیز نیست. قلمرو حقوق مدت‌ها است که توسط نظریه‌پردازان، با دو گانگی‌هایی از این دست مشخص شده است. چنان که خواهیم دید این تنش در لایه‌هایی چند وجود دارد؛ اما ما در هر لایه، از سویی یک واقعیت اجتماعی را می‌بینیم و از سوی دیگر یک ادعای عقلانی (که گاه واقعیت، آن را تأیید نمی‌کند). برای نمونه، مقررات اجباری را که با ضمانت اجراها پشتیبانی شده‌اند، در نظر بگیرید؛ از یک سو چنین مقرراتی به عنوان خواست قانون‌گذار همراه با قدرت بر مجازات کسانی که از آن پیروی نمی‌کنند، جلوه‌گر می‌شوند؛ به عبارت دیگر، تا جایی که آنها واقعاً اجرا شوند و از آنها پیروی شود، وجودی تا اندازه‌ای همانند واقعیت‌های اجتماعی دارند. از سوی دیگر، مقررات الزامی، صرفاً فرمان‌هایی که با تهدید حمایت شده‌اند، نیستند؛ بلکه متضمن ادعای مشروعیت نیز هستند. اصرار هولمز^{۱۲} بر این که ما باید قانون را آن گونه که "آدم‌های شرور" می‌بینند، مورد توجه قرار دهیم - به این معنا که به قانون تنها از چشم‌انداز پیامدهای احتمالی منفی ناشی از نقض آن نگاه کنیم - نمی‌تواند تمام ماجرا باشد. در واقع، بسیاری از شهروندان به این معنا همیشه "بد" نیستند. اگر همگان، پیوسته این رویکرد بیرونی را به قانون داشته باشند، تردید وجود دارد که یک نظام حقوقی بتواند برای مدتی طولانی دوام داشته باشد. دست‌کم، بخشی از مردم و در واقع، اکثریت باید به مقررات قانونی، همچون معیارهایی که همگان باید از آن پیروی نمایند، نگاه کنند؛ حال یا از آن رو که این مقررات نمایانگر راه و روش‌های نیاکان یا به عبارتی

^۹ Communicative action

^{۱۰} Paradoxical

^{۱۱} Validity

^{۱۲} Oliver Wendell Holmes

دیگر، ساختار نظام آفرینش است؛ یا به دلیل آن که بیانگر اراده خداوند است، یا چون آنها مردم سالارانه به تصویب رسیده‌اند، یا آن که صرفاً بر اساس رویه‌های تثبیت‌شده، تصویب شده‌اند. آنچه هارت^{۱۳} آن را "جنبه درونی"^{۱۴} حقوق نامیده، در واقع کارکرد مشروعیت یا پذیرش اجتماعی آن است. البته این که چنین مشروعیتی چگونه باید تحلیل شود، دقیقاً پرسش دیگری است. نکته مهم این است که: حقوق، نظامی از قواعد قابل الزام و رویه‌های غیرشخصی^{۱۵} است که همزمان با استدلال‌هایی همراه است که تمام شهروندان دست کم به لحاظ آرمانی باید آن را قابل قبول بدانند.

هابرماس سخت وامدار مفهوم "مشروعیت"^{۱۶} ایمانوئل کانت است که این نزاع را بویژه در حقوق به خوبی روشن می‌کند. برای نمونه، حق‌های برابر بنیادین مربوط به آزادی فردی مانند حق‌های مربوط به اموال و قراردادهای را در نظر بگیرید. کانت، مشروعیت این حق‌ها را بر یک اصل کلی حقوق که اغلب به اصل حق^{۱۷} ترجمه شده است، مبتنی کرده است؛ اصلی که می‌تواند این گونه تعبیر شود: "خلاصه شرایطی که در آن، کنش‌گری که اخلاق به وی جهت می‌دهد، بتواند محدودیت‌های الزامی بر رفتار بیرونی افرادی که به طور راهبردی دارای جهت‌اند، را به گونه‌ای جهان‌شمول تعمیم دهد." به نظر کانت، مفهوم اخلاقی حقوق "سرجم شرایطی است که بر پایه آن، انتخاب آزاد^{۱۸} یک شخص بتواند با انتخاب آزاد دیگری هماهنگ با قانون عام آزادی قرین و همراه شود." این تحلیل از "حق"، تعارض درونی میان واقعیت و اعتبار را که در حقوق به طور کلی نهفته است، آشکار می‌سازد؛ چنین حق‌هایی (و هنجارهای حقوقی به طور کلی) با دو ویژگی قابل تعقیب‌بودن^{۱۹} و الزامی‌بودن نمایان‌گر واقعیت‌های اجتماعی و تعیین‌کننده قلمروهایی هستند که افرادی که در جست‌وجوی موفقیت‌اند می‌توانند در آنها انتخاب کنند و آن گونه که می‌خواهند، رفتار نمایند. چون حق‌ها با یک آزادی تعمیم‌پذیر، مرتبط‌اند، سزاوار احترام فاعلان اخلاقی‌اند و از این رو حامل ادعای مشروعیت‌اند.

با این حال، دیدگاه کانت در باره مشروعیت، به قرائت هابرماس، حقوق را کاملاً پیرو اخلاق قرار می‌دهد. کانت همچنین بر یک چارچوب متافیزیک تکیه کرده است که امروزه دیگر پذیرفتنی نیست. از منظر کانت، امکان پذیرش عام عقلانی، متوقف بر نوعی هماهنگی پیشینی عقل، فراتر از قلمرو تجربه است. در حالی که حقوق را فرع اخلاق قرار دادن، نوعی سطحی‌نگری نسبت به مبانی عقلانی مشروعیت است، استناد به استدلالی که به گونه‌ای ماورایی یک‌پارچه شده، اجماع [بر قانون] را پیش از گفتمان عمومی واقعی، مفروض می‌گیرد. با این حال، شیفتگی کانت به اجماع عقلانی همچون آرمانی مقررّاتی،

¹³ H. I. A. Hart

¹⁴ Internal aspect

¹⁵ Impersonal

¹⁶ Legitimacy

¹⁷ Rechtsprinzip: The Principle of Right

¹⁸ Willkur

¹⁹ Actionable

بخش مهمی از تنش موجود در حقوق را در برمی‌گیرد. اگر حقوق ذاتاً بر تضاد میان واقعیت و اعتبار بنا نهاده شده باشد - یعنی تضاد میان پیدایش، اداره و اجرای واقعی آن در نهادهای اجتماعی از یک سو؛ و ادعای آن مبنی بر شایستگی برای پذیرفته شدن عام از سوی دیگر - بنابراین نظریه‌ای که ویژگی آرمانی ادعاهای اعتباری را در بسترهای عینی اجتماعی قرار می‌دهد، خود را برای تحلیل حقوق مطرح می‌نماید. این دقیقاً همان چیزی است که نظریه کنش ارتباطی هابرماس عنوان می‌کند؛ بی آن که ادعاهای متافیزیکی و ساده‌سازی فوق‌العاده اخلاقی که ما در نظریه کانت می‌یابیم در آن وجود داشته باشد.

نظریه‌ای پسامتافیزیکی^{۲۰} در باره عقل

نظریه کنش ارتباطی پیش از هر چیز، نظریه‌ای است در باره عقلانیت؛ تلاشی است برای نجات ادعاهای عقلانی که پیشتر در نظام‌های متافیزیک فراگیر مانند تئوری توماس آکویناس، فلسفه تاریخ هگل یا فلسفه آگاهی^{۲۱} کانت رشد کرده بود. به نظر هابرماس، رشد علوم تجربی، تکثر جهان‌بینی‌ها و دیگر تحولات، چنین رویکردهای فلسفی مفروضی را عموماً غیرقابل پذیرش کرده؛ و در ادامه به تضعیف دیدگاه‌هایی که عقل را صرفاً ابزاری می‌دانند، انجامیده است. بنابراین امروزه اگر کسی بخواهد مفهوم جامع عقل را از خطر نجات دهد، باید رویکردی پسامتافیزیک برگزیند. آن گونه که هابرماس این واژه را به کار می‌برد، کلمه پسامتافیزیک - که نباید با پسامدرن به هم آمیخته شود - شماری از نظریه‌های فلسفی گوناگون را شامل می‌شود. به عنوان نمونه‌ای مشخص می‌توان به نظریه عدالت "سیاسی و نه متافیزیکی" جان رولز و نظریه "حقوق به مثابه هم‌گرایی" رونالد دورکین اشاره کرد. در هر حال، از نظر هابرماس توجیه پسامتافیزیک عقل تنها تا جایی امکان‌پذیر است که فلسفه - در یک همکاری میان‌رشته‌ای با پژوهش‌های تجربی از انواع گوناگون - بتواند نشان دهد چگونه کاربرد زبان و تعامل اجتماعی به طور کلی، ضرورتاً بر مفاهیمی اعتباری^{۲۲} همچون راستی، صدق هنجارین، صداقت و صحت تکیه می‌کند. این مسأله نه تنها تحلیل فلسفی ارتباط، که توجه به نزاع‌های موجود در گستره رشته‌ها را هم ضروری می‌سازد.

بنابر این فلسفه پسامتافیزیک نیازی ندارد تا تمام بلندپروازی‌های خود را کنار بگذارد. این نکته از قبل در خلال تأکید بر اعتبار، روشن است. به نظر هابرماس، ادعاهای اعتباری، مستلزم آرمانی کردن لحظه‌ای از نامشروط بودن^{۲۳} است که آنان را به فراتر از بستر مستقیمی که در آن پدیدار شده‌اند، می‌برد. این نکته در مورد گونه‌های مشخصی از ادعاهای صدق آن گونه که عموماً درک شده‌اند، روشن‌تر است. برای نمونه امروزه وقتی ما می‌گوییم زمین (تقریباً) یک کره است، مقصود ما تنها این نیست که: از نظر ما صادق

²⁰ Postmetaphysical

²¹ Consciousness

²² Notions of Validity

²³ Unconditionality

است که زمین کروی است؛ در عوض با گفتن این جمله می‌گوییم: هر کس از هر نسل یا فرهنگی که باوری جز این داشته باشد، در اشتباه است. مطمئناً فهم کلی از صدق حتی در فلسفه علوم طبیعی مورد نقد قرار گرفته است. بنابر این جای شگفتی نیست که فیلسوفی که از یک مفهوم جهان‌شمول^{۲۴} از اعتبار هنجارین در قلمروی عملی - قلمرو اخلاق، سیاست و حقوق - دفاع می‌کند، با موانع بیشتر تحمیلی مواجه شود. معمای این چالش این است که کشمکش میان ادعاهای قویاً آرمان‌گرا و "فراتر از متن" عقل و زمینه‌های همواره محدودی که سوداگری عقل انسانی باید در آن تردد کند، به طور سازنده حفظ شود. بنابر این کاملاً قابل درک است که ناسازگاری میان واقعیت‌ها و هنجارها باید در کانون تلاش هابرماس قرار گیرد تا نظریه "کنش ارتباطی" را به نهادهای موجود حقوق و مردم‌سالاری پیوند بزند.

یک نظریه حقوقی-سیاسی مبتنی بر تئوری "کنش ارتباطی" نمی‌تواند نسبت به این ناسازگاری بی‌توجه باشد. ناسازگاری‌ای که آن گونه که هابرماس می‌کوشد تا در بخش اول کتاب آن را آشکار سازد؛ در واقع، در هر سطحی از تحلیل آشکار می‌شود: در استفاده از زبان؛ در حقوق مدرن و میان حقوق و واقعیت اجتماعی. اکنون من به نحوه اجرای نظریه کنش ارتباطی توسط هابرماس باز می‌گردم؛ نخست در باره هماهنگی اجتماعی به طور کلی و سپس در باره حقوق مدرن.

ساختارهای ارتباطی هماهنگی اجتماعی

بخش اول کتاب را می‌توان بازسازی کاملاً نظری و ویژگی متناقض‌نمای حقوق و نقش خاص آن در جامعه مدرن از سوی هابرماس ارزیابی نمود. این بازسازی دارای شمار زیادی تارهای کاملاً به هم بافته شده است و نه تنها نظریه‌ای انتزاعی از اعتبار، بلکه نظریه‌ای بلندپروازانه از مدرنیته هم هست؛ نظریه‌ای که تلاش می‌کند تا پیدایش حقوق مدرن را همراه با ساختار دوگانه آن بازسازی کند. در ادامه من بیش از پیگیری گام به گام ظرافت‌های این نظریه، مقولات بنیادینی را که برای پیگیری دیدگاه‌های هابرماس ضروری است، روشن می‌نمایم.

نخست باید آگاه باشیم که نظریه "کنش ارتباطی" در بردارنده دیدگاه خاصی در باره این نکته است که هماهنگی اجتماعی چگونه تحت تأثیر زبان^{۲۵} قرار می‌گیرد. هابرماس با الهام از دیدگاه‌هایی از عمل‌گرایی آمریکایی و نظریه‌های کنش‌گفتار^{۲۶} آستین^{۲۷} و سیرل^{۲۸} رویکردی "رسمی-عملگرا"^{۲۹} به زبان را به عنوان مناسب‌ترین عنصر برای نظریه اجتماعی لحاظ می‌کند. این رویکرد، فراتر از تحلیل‌های

²⁴ Universal

²⁵ Language

²⁶ Speech-act theories

²⁷ J. L. Austin

²⁸ John Searle

²⁹ Formal-pragmatic

معناشناختی و نحوی و معنا و گرامر است. این رویکرد برای بررسی ساختارهای عمومی است که گویندگان رقیب را واقعاً قادر می‌سازد تا در یک تعامل موفق درگیر شوند؛ رویکردی که متضمن چیزی بیش از صرف آگاهی به نحوه شکل دادن به جمله‌ها مطابق با دستور زبان است. بویژه گویندگان رقیب می‌دانند چگونه تعاملات خود را بر ادعاهایی اعتباری مبتنی کنند که شنوندگان‌شان آنها را بپذیرند، یا در صورت ضرورت بتوانند آنها را با دلایل خوب به گوینده باز گردانند. چنان که پیشتر یادآوری شد، این امر، تا آن جا که ادعایی اعتباری مطرح شده باشد، مستلزم تنشی میان واقعیت و اعتبار است که به طور کلی به فراتر از یک جامعه معین اشاره می‌کند؛ هرچند شاید این تنش بر پایه معیارهای محلی توجیه شده باشد. دست کم در مورد ادعاهای حقیقی^{۳۰} [در برابر ادعاها در قلمرو امور اعتباری] و ادعاهای اخلاقی، مسأله چنین است. چنان که کسانی که در یک تعامل^{۳۱} یا گفتمان^{۳۲} درگیرند درک می‌کنند، ادعاهای حقیقی، ادعاهایی در باره جهان عینی‌اند که تمام افراد بشر در آن شریک‌اند. اما ادعاهای اخلاقی ناچارند با هنجارهایی برای روابط میان شخصی سر و کار داشته باشند که هر انسان بالغ مستقلاً باید از نقطه نظر عدالت و احترام به اشخاص آن را عقلاً قابل قبول بداند. اگر چنین ادعاهایی معتبر باشند پس هر گوینده رقیبی باید در شرایط متناسب، بتواند آنها را بر پایه دلایل مناسب بپذیرد. وقتی ادعایی اختلافی است، در واقع، طرح چنین قبول عقلانی، کنش‌گران را وادار می‌سازد تا به گفتمانی وارد شوند که فشارهای ناشی از عمل، کم و بیش در حال خنثی شدن باشد؛ گفتمانی که طی آن بتوانند ادعای مورد نزاع را مطالعه کنند و آن را تنها بر پایه استدلال‌ها بیازمایند.

مطمناً تمام انواع ادعاها انتظار موافقت کلیه مخاطبان را ندارند. از این جهت، تفاوت‌هایی که میان گونه‌های مختلف گفتمان وجود دارد، می‌تواند کاملاً مهم باشد. برای نمونه ادعاها در مورد این که چه چیزی برای گروه یا اشخاص خاصی خوب است یا در باره خود-فهمی درست گروه‌ها می‌توان تنها به افرادی که با آنها مرتبطند و کسانی که آنان را به خوبی می‌شناسند، ارجاع نمود. چنین گفتمان‌هایی که هابرماس آنها را گفتمان اخلاق عملی^{۳۳} می‌نامد، هم به لحاظ موضوعی و هم به لحاظ دامنه مخاطبان از گفتمان اخلاقی^{۳۴} که به هنجارهای جهانی عدالت مرتبطند، متفاوت است. اما حتی همین ادعاهای اخلاقی محدودتر هم یک جهت‌گیری به سوی درک متقابل را مفروض می‌گیرد؛ درک متقابلی که از نظر هابرماس، سازنده "عمل ارتباطی" است. جهت‌گیری به سوی دستیابی به فهمی در باره ادعاهای اعتباری تا آن جا که انتظارات مشترک، روش‌های تفسیر وضعیت‌ها و اموری از این دست را پی‌ریزی می‌کند، همچون ساز و کاری برای یک‌پارچگی اجتماعی عمل می‌کند.

³⁰ Truth Claims

³¹ Interaction

³² Discourse

³³ Ethical

³⁴ Moral

برای توضیح بیشتر رویکرد هابرماس فرض کنید که نزاعی میان گروهی که اعضای آن مایلند این نزاع را از طریق توافق و اجماع بر پایه ادعاهای اعتباری حل کنند، رخ داده است. از نظر هابرماس، حل نزاع بر پایه توافق معقول، دست کم مستلزم سه پیش‌فرض آرمانی است: نخست، افراد باید فرض کنند که از کلمات و اصطلاحات مشابه، معنای یکسانی را اراده می‌کنند. دوم، آنها باید به لحاظ عقلانی خود را پاسخ‌گو بدانند. و سوم، آنان باید فرض کنند زمانی که به راه حلی متقابلاً قابل قبول رسیدند، استدلال‌های حمایت‌کننده [از آن راه حل] کاملاً موجب اطمینانی استوار به این امر می‌شود که هر گونه ادعایی نسبت به صدق، عدالت و مقولاتی از این دست که زیربنای اجماع آنان قرار گرفته، بعداً نادرست یا اشتباه نخواهد بود. هیچ اجماع محلی، که به لحاظ مکانی و زمانی محدود باشد، نمی‌تواند این آرمان‌ها را کاملاً عملی کند؛ با این حال، اگر آنها بعداً اثبات کنند اشتباهی رخ داده است - مانند این که اعضا دریابند که یک واژه مهم به دو گونه متفاوت فهم شده است؛ یا این که به طور جدی دچار خودفریبی شده‌اند، یا در باره واقعیت یا هنجار معینی دچار اشتباه بوده‌اند - آن گاه زمینه‌هایی برای مورد پرسش قرار دادن توافق اصلی و بازگشایی بحث وجود خواهد داشت. به عبارت دیگر، این آرمان‌گرایی‌ها مستلزم تضادی است میان پذیرش اجتماعی عملی^{۳۵} یک اجماع گروهی، و یک اعتبار آرمانی^{۳۶} که چنین اجماعی در صورتی که اعضا بخواهند آن را به عنوان امری معقول بپذیرند، باید برای خود ادعا کند. باب توافق‌های به دست آمده به شیوه ارتباطی اصولاً همیشه به روی چالش باز است. در نتیجه، این توافق‌ها در بهترین حالت برای همبستگی اجتماعی، منبعی متزلزلند. اگر جامعه‌ای بخواهد با ثبات باشد به چیزی بیش از توافق صریح همچون مبنایی برای همکاری اجتماعی نیازمند است.

هر چه اعضای گروه بتوانند تلاش‌های گفتمانی^{۳۷} خود را به شمار کمتری از ادعاهای اعتباری مشکل‌آفرین محدود کنند، حل نزاع آسان‌تر خواهد شد. برای نمونه، اگر آنان در باره بهترین شیوه حل و فصل یک تهدید خاص زیست - محیطی اختلاف نظر داشته باشند - مثلاً اعضای شورای شهری که بحث می‌کنند چگونه با یک سیل قریب‌الوقوع رویارویی کنند - اگر تنها بخواهند یک مسأله تجربی در باره کارایی دو راهبرد رقیب را حل کنند و نخواهند در باره معیار انصاف^{۳۸} یا این که نتیجه موفقیت‌آمیز چیست بحث کنند، شانس بهتری برای دستیابی به توافق خواهند داشت. سخن کوتاه، دستیابی به توافق به طور ارتباطی به زمینه گسترده‌ای از اجماع بر سر مطالبی که برای اعضای گروه روشن باشد، نیاز دارد. توافق ضمنی که توسط چنین زمینه زیست‌جهانی^{۳۹} به دست می‌آید، تا آن جا که این توافق، بخش عمده پیش‌فرض‌ها یا به عبارتی دیگر به هم آمیختن اعتبار و واقعیت مربوط به یک زمینه فرهنگی

^{۳۵} De facto

^{۳۶} Idealized validity

^{۳۷} Discursive effort

^{۳۸} Fairness.

^{۳۹} Lifeworld background

مفروض را از محل نزاع خارج می‌کند، گروهی را که به طور ارتباطی همبسته شده‌اند، با ثبات می‌سازد؛ این از آن رو است که چنین زمینه‌ای نه تنها منابع مشترکی را به منظور مدیریت تعارض برای اعضا به عنوان منبع هویت‌های مشترک فراهم می‌سازد، بلکه به اعضای گروه، درس‌هایی را در باره موضوعاتی می‌آموزد که احتمالاً هرگاه عنوان شوند، مورد چالش قرار خواهند گرفت؛ به گونه‌ای که قلمروهای بزرگی از تعامل اجتماعی بر مبنای استواری از اجماع بی‌چون و چرا بحث تکیه می‌کند.

اگر اعضا نتوانند در باره راه‌حل‌های یک نزاع معین به توافق برسند، به عنوان نمونه در پرسش پیش گفته در باره این که چگونه با سیل قریب‌الوقوع رویارویی کنند، می‌توانند شروع به چانه‌زنی کنند. از دیدگاه هابرماس، این شیوه از حل تعارض، مستلزم آن است که چشم‌انداز افراد درگیر در نزاع، از عمل ارتباطی به عمل راهبردی تغییر یابد. به جای تلاش برای متقاعد کردن یکدیگر نسبت به ادعاهای اعتباری مرتبط با راهبرد هر چه بهتر، هر طرف با وعده و وعیدها شروع به چانه‌زنی می‌کند، به این امید که طرف دیگر را تشویق کند تا با پیگیری یک سیاست مربوط به رویارویی با سیل [در مثال ما] در آن مشارکت کند. به عبارت کلی‌تر، کنش‌گری که یک تلقی راهبردی را برمی‌گزیند بیش از هر چیز دل‌مشغول آن است که راه خود را در یک محیط اجتماعی انتخاب کند که دیگر کنش‌گران را هم دربرگیرد. در بسیاری از زمینه‌ها افراد درگیر، این تلقی را مناسب تشخیص داده‌اند. در واقع، بخشی از نیاز به حقوق مدرن، محصول رشد اقتصاد بازار سرمایه‌داری است؛ زمینه‌هایی که زیر نفوذ عمل راهبردی است، برای هماهنگی اجتماعی به طور فزاینده‌ای با اهمیت می‌شود.

نیاز به حقوق موضوعه

برای فهم حقوق مدرن در چارچوب نظریه کنش ارتباطی هابرماس، باید به تبیین برخی از ابهاماتی پردازیم که در توضیحات گذشته برای پیچیده نشدن مطلب، موقتاً از آن صرف نظر کردیم؛ نخست به دلیل این که جوامع مدرن، کثرت‌گرا است، حل نزاع باید در میان شماری از گروه‌های فرعی جامعه صورت گیرد که هر کدام از آنها برخوردار از گونه‌ای خود-فهمی تا حدودی متفاوت و دسته‌ای از فرض‌های پیشینی مشترک است. دوم این که کثرت‌گرایی مدرن، فرآیندی را پدید آورده است که ماکس وبر^{۴۰} آن را "افسون‌زدایی از جهان"^{۴۱} نامیده است. برای اهدافی که ما اکنون به دنبال آنیم، این اندیشه به از دست دادن "چتر مقدس"^{۴۲} اشاره می‌کند؛ یعنی این واقعیت که کثرت‌گرایی، اقتدارها و جهان‌بینی‌های رایج مذهبی را تضعیف یا دست‌کم تجزیه نموده است. سوم، جوامع مدرن یک تمایز پیچیده از قلمروهای کارکردی را که توسط وظایف خاص تولید اجتماعی تعریف شده (مانند اقتصاد،

^{۴۰} Max weber

^{۴۱} Disenchantment of the world

^{۴۲} Sacred canopy

سیستم آموزشی، و سیاست‌ها) توسعه داده است.

کثرت‌گرایی و سرخوردگی باعث تضعیف روش‌هایی شده است که جوامع از طریق آن می‌توانند خود را علیه زمینه‌های مشترک و مراجعی که موضوعات و پیش‌فرض‌های خاصی را از نزاع و چالش دور می‌سازد، تثبیت کنند. جوامع مدرن شاهد یک تنوع فزاینده گروه‌ها و خرده فرهنگ‌ها است که هر کدام سنت‌ها، ارزش‌ها و جهان‌بینی خاص خود را دارند. در نتیجه، شمار بیشتری از تعارض‌ها باید با دستیابی به توافق صریح بر سطح وسیعی از موضوعات قابل مناقشه حل و فصل شوند؛ آن هم در شرایطی که مبنای مشترک برای رسیدن به چنین توافقی در حال افول است. قلمروهایی از زندگی که زمانی "واقعیت" و "اعتبار" در آن با هم آمیخته بود، اکنون مورد پژوهش انتقادی فزاینده قرار گرفته است. به عبارتی، واقعیت و اعتبار به طور شتابان در حال جدا شدن از یکدیگرند. می‌توان گفت این پدیده یک عقلانی‌سازی اجتماعی را به راه می‌اندازد. به عبارتی دیگر افراد به طور فزاینده‌ای مجبورند تا قلمروهای گوناگون اعتبار را از یکدیگر جدا کنند؛ برای نمونه، جدا کردن پرسش‌های علمی، از آنچه به ایمان مربوط می‌شود؛ پرسش‌های مربوط به عدالت و اخلاق، از داورهای زیباشناختی و مانند آن، تحولی که ماکس وبر تلاش کرد تا با مفهوم جداسازی "قلمروهای ارزشی"^{۴۳} به آن عطف توجه کند.

این کاربرد متمایز عقل ارتباطی در سطح زیست‌جهان^{۴۴} با جنبه سوم مدرنیته که پیشتر بحث شد، همراه شده است؛ مقصود، تمایز کاربردی سیستم‌های فرعی نیمه‌مستقلی است که در آن، عمل راهبردی برای هماهنگی اجتماعی اهمیت بیشتری پیدا می‌کند. شاید اقتصاد سرمایه‌داری، روشن‌ترین نمونه از این دست است. خریداران و فروشندگان تا آن جا که بر اساس منافع شخصی خود و شرایط بیرونی بازار تصمیم می‌گیرند، بیشتر به طور راهبردی رفتار می‌کنند تا ارتباطی؛ هماهنگی اجتماعی که بر این مبنا پدید می‌آید، از طریق توافق در مورد ادعاهای اعتباری به دست نیامده است؛ بلکه فراتر از پشتیبانی‌های کنش‌گران، از طریق برآورد نتایج کاملاً ناخواسته عمل به دست آمده است. به بیانی کارکردگرایانه، اقتصاد نشان‌گر سطحی از یک‌پارچگی اجتماعی است که از طریق واسطه پول که هدایت‌گر و غیرزبانی است، اتفاق می‌افتد. این واسطه، فعالان بازار را از دستیابی به اجماع ماهوی بی‌نیاز می‌سازد؛ به گونه‌ای که دست کم به لحاظ نظری می‌توانند به آسانی منافع شخصی خود را پیگیری کنند و به برآیند کلی تأثیر بازار بر توزیع کالاها و خدمات به طور یکنواخت و کارآمد اعتماد کنند.

در کنار پول و تولید اقتصادی که پول هدایت آن را به عهده دارد، در سازمان‌های رسماً ساختارمند شده، یکپارچگی سیستم همچنین زیر تأثیر عامل "قدرت" است. در دولت‌های دیوان‌سالار، برای نمونه، قدرت مقامات مافوق که به طور سلسله‌مراتبی لایه لایه شده، باعث پیدایش هماهنگ اهداف جمعی می‌شود. صلاحیت صدور فرمان‌های الزام‌آور به معنای آن است که مقام بالادست ملزم نیست فرمانبران

⁴³ Value spheres

⁴⁴ Lifeworld

را نسبت به عاقلانه بودن هر وظیفه‌ای که بر دوش آنان می‌نهد متقاعد کند. در نتیجه، نیاز به اجماع صریح، کاهش می‌یابد. این امر به هیچ رو تمام داستان این که سازمان‌های دیوان‌سالار چگونه عمل می‌کنند، نیست؛ اما بیانگر آن است که سازمان سلسله‌مراتبی چگونه دست‌کم برخی از عناصر اصلی دستیابی به توافق صریح را بی‌اهمیت می‌سازد.

از حقوق مدرن انتظار می‌رود که مشکلات مربوط به هماهنگی اجتماعی را که در شرایط پیش‌گفته پدیدار می‌شوند، حل کند؛ مقصود جایی است که از یک سو کثرت‌گرایی اجتماعی، هویت‌های مشترک را تجزیه کرده و منابع اصلی زیست‌جهان را فرسوده نموده است؛ و از سوی دیگر اقتضائات کارکردی تولید مادی، شمار فزاینده‌ای از قلمروهایی را می‌طلبد که در آن افراد به حال خود رها شوند تا بر پایه فرمان عقلانیت هدفدار، اهداف شخصی خود را پیگیری کنند. راه حل آن است که نیاز به توافق، به هنجارهای عمومی که قلمروهای انتخاب آزاد را تعیین و قاعده‌مند می‌کند، محدود شود. از این جا است که با خصلت دو گانه حقوق مواجه می‌شویم؛ از یک سو، حق‌های قانونی و مقررات باید چیزی مانند یک فضای اجتماعی با ثبات را فراهم سازد که افراد بتوانند در آن به عنوان اعضای سنت‌های مختلف، هویت‌های خود را شکل دهند و به طور راهبردی، مصالح شخصی خود را به عنوان افراد پیگیری کنند؛ از سوی دیگر، این مقررات باید از فرآیندی گفتمانی^{۴۵} ناشی شود تا به لحاظ عقلانی برای اشخاصی که به سوی دستیابی به درکی مبتنی بر ادعاهای اعتباری سوق داده شده‌اند، قابل قبول باشد.

ما اکنون عناصر اساسی در مفهوم حقوق مدرن از نظر هابرماس را در اختیار داریم. نخست دیدگاهی مربوط به ویژگی‌های خاص جوامع مدرن؛ دوم تفکیک عمل ارتباطی از عمل راهبردی؛ و سوم دیدگاهی مربوط به عمل ارتباطی به معنای ادعاهای اعتباری که باید در جریان شیوه‌های گوناگون گفتمان به آن دست یافت. توجه کنید که این ویژگی اخیر تا چه اندازه با دیدگاه کانت که حقوق را کاملاً زیر مجموعه اخلاق قرار می‌دهد، متفاوت است. در حالی که کانت ارزش اخلاقی تعمیم‌پذیر را مدلی برای قانون موجه به شمار می‌آورد، هابرماس یک سلسله گفتمان‌های پیچیده‌تر را که می‌تواند زیربنای قانونگذاری موجه قرار گیرد، پیشنهاد می‌کند. در واقع، این رویکرد گفتمانی در استدلال هابرماس که مردم‌سالاری و حاکمیت قانون از درون با یکدیگر مرتبطند، نقش کلیدی دارد.

با این حال، پیش از طرح این استدلال در بخش دوم باید یادآور شویم که میان واقعیت و اعتبار نیز تنشی وجود دارد؛ بویژه تنش میان ادعاهای نظم قانونی مردم‌سالار مشروطه، و شیوه‌هایی که انواع قدرت اجتماعی خود را در واقع بر شرایط قانونگذاری معقول تحمیل می‌کند و آنها را تضعیف می‌نماید. برای نظریه‌پردازانی که از هوشیاری جامعه‌شناختی هابرماس برخوردارند، هیچ مفهوم قابل قبولی از حقوق مدرن نمی‌تواند این تنش میان واقعیت‌ها و هنجارها را نادیده انگارد. این دقیقاً خطا است که از این تنش که به یک‌سونگری خاصی در بسیاری از نظریه‌های سیاسی معاصر می‌انجامد، استقبال کنیم. بخش دوم

⁴⁵ Discursive

این مقاله از طریق ترسیم مشکلات پنهانی که بر پایه آنها برخی جایگزین‌های پیش‌تاز، ناتوان گشته‌اند، مفهومی از روش و طرز کار هابرماس را به ما نشان می‌دهد. برای به پایان آوردن بخش اول این مقدمه، روش هابرماس را که میانه دو جایگزین اصلی است، به اختصار توضیح می‌دهم.

از رولز^{۴۶} تا لومان^{۴۷}

بسیاری از خوانندگان انگلیسی-آمریکایی قبلاً با یکی از این جایگزین‌ها یعنی تئوری عدالت جان رولز آشنا هستند. تا آن جا که هابرماس با رولز هم عقیده است، هابرماس بر آن است که تئوری کاملاً هنجارین عدالت، واقعیت اجتماعی را که با آرمان‌های حقوق اساسی ناسازگار است، به طور کافی مورد توجه قرار نمی‌دهد. مطمئناً دل‌مشغولی رولز به اجماع متداخل و ثبات اجتماعی در مفهومی از عدالت که او ترسیم می‌کند، می‌تواند در یک بستر فرهنگی خاص پذیرفته شود. نظریه رولز می‌تواند به طور قابل قبولی به این واقعیت استناد کند که مردم‌سالاری‌های مشروطه در جوامعی رونق یافته‌اند که در آن سنت‌های سیاسی خاص و آرمان‌های مربوط به انصاف، در سطحی گسترده عمومی شده باشند. اما این اندیشه همچنان از این مسأله غفلت می‌کند که نهادهای حقوقی چگونه می‌توانند این آرمان‌ها را در زمینه‌هایی که توسط منافع قدرتمندان و لوازم کارکردگرایانه پیچیده، شکل داده شده است، عملی سازند. اگر از منظر بدبینانه بسیاری از کسانی که مردم‌سالاری را از چشم‌انداز جامعه‌شناختی مطالعه می‌کنند، داوری کنیم، گرایش به آرمان‌های فرهنگی به تنهایی نمی‌تواند مشکلات ناشی از پدیده‌هایی مانند رفاه‌گرایی، دیوان‌سالاری، منافع مشترک قوی و شهروندان بی تفاوت را پاسخ گوید.

جایگزین اصلی دیگر، نظریه سیستم‌ها است که توسط نیکلاس لومان مطرح شد و احتمالاً برای خوانندگان انگلیسی زبان کمتر آشنا است. در واقع لومان امروزه یکی از تأثیرگذارترین نظریه‌پردازان اجتماعی در آلمان (در کنار هابرماس) است. به حکم داوری بر مبنای ترجمه‌های آثارش باید گفت که او کاملاً برای مخاطبان انگلیسی‌زبان شناخته شده نیست. با این همه، یک معرفی مفصل‌تر از رویکرد او که با اشاره به برخی زمینه‌های تاریخی آغاز شود، مورد نیاز است.

در سنت قرارداد اجتماعی که به توماس هابز باز می‌گردد و هابرماس زیر عنوان "حقوق طبیعی" عقلانی یا مدرن به آن اشاره می‌کند، ساخت قانونی جامعه بر پایه حقوق فردی به عنوان تحولی قابل قبول از رابطه قراردادی که بر اقتصاد بورژوازی حاکم بود، مطرح شد. نهادهای اقتصادی قرارداد و مالکیت، از پیش متضمن این دیدگاه بود که اشخاص قانونی، آزاد و برابر و در نتیجه، برخوردار از حقوق برابرند. نقد مارکس^{۴۸} بر سرمایه‌داری، این تلقی هنجارین را وارونه کرد. مارکس، اقتصاد را به عنوان

⁴⁶ John Rawls

⁴⁷ Niklas Luhmann

⁴⁸ Karl Marx

نظامی از روابط ناشناخته لحاظ کرد که جهت‌گیری آن نه به سوی آزادی و برابری - آن گونه که در سال ۱۷۸۹ اعلام شده بود - بلکه به سوی نوعی بازتولید سرمایه همراه با از خودبیگانه‌سازی انسانی است. قانون - و به طور عمومی‌تر هنجارهای آگاهانه پذیرفته شده و آرمان‌هایی که پشتوانه قانون است - دیگر به عنوان عنصر کلیدی در هماهنگی اجتماعی لحاظ نشد. نقطه مرکزی تحلیل اجتماعی به هویت‌زدایی سیستم اقتصادی که دست‌آوردهای یک پارچه‌ساز آن بدون آگاهی مشارکت‌کنندگان استمرار داشت، انتقال یافت. این رویکرد نظری، با گذار از مکتب اقتصاد سیاسی (آدام اسمیت)^{۴۹}، دیوید ریکاردو^{۵۰}، جیمز میل^{۵۱} و دیگران) ما را وامی‌دارد تا یک دیدگاه نظاره‌گر بیرونی^{۵۲} را برگزینیم؛ چیزی که هابرماس آن را یک "دیدگاه عینیت‌بخش"^{۵۳} به روابط اجتماعی می‌نامد. این نگرش، مایل است چشم‌انداز عملی خود شرکت‌کنندگان را به دلیل این که زیر تأثیر تصورات نادرست است تا حدودی با بدینی بررسی کند؛ و حتی ممکن است به عنوان امری بی‌اهمیت، آن را نادیده بگیرد. از نظر مارکس تا جایی که هوشیاری ساز و کارهای نظام‌مند یک پارچه‌سازی سرمایه‌داری، توان انتقادی و انقلابی خود را حفظ کرد، دیدگاه شرکت‌کنندگان همچنان از اهمیت نظری خود برخوردار بود. حتی چون او بر چشم‌اندازی مشاهده‌گر تکیه کرد، تحلیل نظری خود را متوجه شرکت‌کنندگانی نمود که هنجارهای بورژوازی آزادی و برابری را جدی می‌گرفتند. با این حال، نظریه معاصر سیستم‌ها این پیچیدگی هنجارین را به نفع یک عینی‌سازی سراسری و رویکردی فن‌مدارانه به جامعه رها می‌کند. نظریه سیستم‌ها با کنترل دقیق دیدگاه مشاهده‌گر و با التزام به خود - فهمی هنجارین مردم‌سالاری مشروطه، رویکردی کاملاً مخالف با نظریه رولز را در پیش می‌گیرد.

به بیانی کلی‌تر، نظریه سیستم‌ها جاذبه خاصی دارد؛ زیرا می‌تواند شکل‌های گوناگون سازمان اجتماعی پیچیده موجود را بیشتر در یک سطح کلان معمولی مجسم کند، تا از طریق اهداف مستقیم افراد درگیر. من بیشتر دو مورد از این گونه سازمان‌ها را به اختصار توصیف نمودم؛ یکی اقتصاد بازار و دیگری سازمان‌های دیوان‌سالار. جامعه به عنوان یک سیستم (یا زیرسیستم‌های آن همچون سیستم سیاسی یا اقتصادی) تنها عصاره باورها و تصمیم‌های فردی نیست؛ بلکه جامعه عبارت است از مجموعه‌ای از عناصر که به لحاظ کارکردی، وابسته به یکدیگرند و عملیات هماهنگ آنها تمام سیستم یا زیرسیستم را حفظ می‌کند. این که کدام عنصر انتخاب شود و این که کارکرد آنان چگونه فهم شود، بسته به خوانش خاصی که از نظریه سیستم‌ها وجود دارد متفاوت است؛ اما مدل‌های موازنه مکانیکی^{۵۴} و

⁴⁹ Adam smith

⁵⁰ David Ricardo

⁵¹ James Mill

⁵² External - observer

⁵³ Objectivating perspective

⁵⁴ Mechanistic equilibrium

مدل‌های خودسازنده زیست‌شناسانه^{۵۵} دو بیان مجازی تأثیرگذارتر برای نظریه اولیه سیستم‌ها پدید آورده‌اند. لومان گرچه سخت و امدار تالکوت پارسونز^{۵۶} است، با الهام از مفهوم خودسامانی^{۵۷} که در اصل برای دستگاه موجود زنده وضع شده بود، نظریه سیستم‌ها را به جلو برد. سیستم‌ها خود سازمان‌اند؛ به این معنا که حالات سیستم منحصرأ از طریق عملیات خود سیستم مشخص می‌شود. محیط در نهایت می‌تواند سیستم را از بین ببرد، اما محیط نه در عملیات سیستم دخالت دارد، نه در ساختارهای آن. ساختارهای سیستم انباشته می‌شوند و به عنوان نتیجه عملیات خود سیستم، مورد تأیید قرار می‌گیرند؛ عملیات سیستم هم، به نوبه خود به گونه‌ای بازگشت‌پذیر توسط واسطه‌ای ساختاری بازتولید می‌شود.

این تحلیل متضمن آن است که سیستم‌ها به لحاظ اجرایی بسته‌اند. نباید این نکته را با استقلال علی^{۵۸} از جهان بیرون به هم آمیخت. برای نمونه، نظام حقوقی نمی‌تواند بدون سیستم‌های روان‌شناسانه دادرسان، وکیلان، تابعان خود و مواردی از این دست وجود داشته باشد. در عوض، سیستم‌ها به لحاظ عملی بسته‌اند؛ به این معنا که انتقال معانی درون سیستم تنها در چارچوب زبان خود سیستم امکان‌پذیر است. در نتیجه، یک سیستم تنها تا آن جا می‌تواند حوادث بیرون از خود را ثبت کند که آنها به زبان سیستم ترجمه شوند. برای نمونه، مبادله یک مال تنها در صورتی توسط سیستم ملاحظه می‌شود که از طریق یک ساز و کار قانونی صحیح مانند تنظیم یک سند رسمی یا وصیت معتبر صورت گیرد. برعکس، اقدامات حقوقی مانند اقامه دعوا برای خسارت به مال در یک سیستم اقتصادی تنها در صورتی معنا دارد که آنها بر معاملات مادی تأثیر بدی داشته باشند. تا آن جا که زبان سیستم یا "رمز و برنامه‌ریزی" تعیین می‌کند که کدام وقایع بیرونی و چگونه باید مورد ارزیابی قرار گیرند، یک سیستم نه تنها خود که محیط را هم بازتولید می‌کند. برعکس، یک چشم‌انداز مرکزی و فراگیر در باره جامعه همچون یک کل وجود ندارد؛ بلکه آنچه وجود دارد، تنها چندگانگی چشم‌اندازهای ناظر به زیرسیستم‌های گوناگون است. بر پایه رویکرد لومان به سیستم‌ها، جامعه، چند کانونی^{۵۹} است.

با این حال، اگر ساختار زبان سیستمی حقوق را بررسی کنیم، می‌توانیم دریابیم که چنین انسدادی با نوع خاصی از "آزاداندیشی شناختی"^{۶۰} سازگار است. برنامه‌ها و مقررات، ابزارهایی است که سیستم توسط آنها مشکلات بنیادین خود را حل می‌کند؛ مقصود، مشکلات مربوط به گزینش امکانات در محیط‌هایی است که هم پیچیده است و هم غیرقطعی. به دلیل راه و رسم دوگانه قانونی در برابر غیرقانونی (آن جا که غیرقانونی دارای معنای گسترده‌ای است که مواردی که قانوناً الزامی نیست را هم در برمی‌گیرد)

⁵⁵ Biological homeostasis

⁵⁶ Talcot Parsons

⁵⁷ Autopoietic

⁵⁸ Causal independence

⁵⁹ Poly centric

⁶⁰ Cognitive openness

حقوق، رفتارها و ترک فعل‌های خاصی را به عنوان امور مورد انتظار در جامعه حقوقی انتخاب می‌کند. بنابر این کنش‌گران می‌توانند انتظار داشته باشند دیگران از آنان توقع داشته باشند که رفتار A را در وضعیت‌هایی از نوع X انجام دهند، یا عمل B را در وضعیت‌هایی از نوع Y انجام ندهند و انتظاراتی از این دست. حقوق برای کنترل ناکامی‌های مربوط به این انتظارات، ضمانت اجراهایی را به نقض این انتظارات می‌افزاید. پس خاصیت انتظارات هنجارین این است که ناکامی‌های ناشی از آنها به "یادگیری"^{۶۱} منجر نمی‌شود؛ به این معنا که کسی انتظارات خود را آن گونه که در مورد انتظارات شناختی^{۶۲} برآورده نشده معمول است، یا به عبارتی در باره این که سرشت کار چگونه عمل خواهد کرد، تنظیم نمی‌کند، در عوض، کسی را که بر وفق این انتظارات عمل نمی‌کند، مجازات می‌شود تا انتظار اصلی تقویت شود. یادگیری یا تکامل در حقوق، در سایه برنامه‌ریزی^{۶۳} حقوق اتفاق می‌افتد؛ پدیده‌ای که به نظام حقوقی فرصت می‌دهد تا با توسعه برنامه‌های جدید، یعنی در حقیقت ایجاد هنجارهای نوین، وضعیت‌های تازه‌ای را برگزیند. بدین‌سان حقوق به لحاظ شناختی به روی محیط خود، باز است.

با این حال چون محیط هم، خود یک محصول درونی سیستم است، سعه صدر معرفتی، نمی‌تواند زیرسیستم‌های اجتماعی را از خود-محصورسازی^{۶۴} اجرایی آنها رها سازد. بنابر این، بازگشت به خودسازمانی، نظریه‌پردازان سیستم‌ها را ناگزیر ساخته است تا به دنبال یافتن راه‌هایی برای توجه به آثار میان سیستمی باشند. این مشکل همچنین در توضیحات گانتز توینر^{۶۵} از نظریه سیستم‌ها اوج می‌گیرد؛ توضیحاتی که از نظر هابرماس یا به لحاظ تجربی قابل دفاع نیست، یا آن که تلویحاً همان نوع از عمل ارتباطی را که نظریه سیستم‌ها باید کنار بگذارد، مسلم فرض می‌کند. هابرماس استدلال می‌کند که اگر نظریه سیستم‌ها به روی چشم‌انداز کنش‌گران که بر کاربرد روزانه زبان حاکم است، بسته باشد، چنین مشکلاتی قابل حل نیست. روابط حقوقی، از طریق چشم‌اندازی که در نظریه عمل ارتباطی به کار گرفته شده، و در نتیجه از طریق انعطافی که توسط زبان رایج فراهم آمده است، می‌توانند میان زیرسیستم‌های کارکردی و زیست‌جهان واسطه شوند.

درسی که از خوانش هابرماس از اندیشه‌های رولز و لومان می‌توان گرفت، این است: اگر دیدگاهی در باره حقوق مدرن بخواهد نه به لحاظ جامعه‌شناختی بی‌محتوا، و نه به لحاظ هنجارین مبهم باشد، باید چشم‌اندازی دوگانه را به یکدیگر پیوند بزند؛ نظریه‌پرداز حقوق نه می‌تواند از درک هنجارین خودکنش‌گران از نظام حقوقی آنها غافل باشد، و نه از ساز و کارها و فرایندهای بیرونی که در دسترس مشاهده‌گری با رویکرد جامعه‌شناسانه است. نیاز به این چشم‌انداز دوگانه، توضیح می‌دهد که چرا

⁶¹ Learning

⁶² Cognitive expectations

⁶³ Programming

⁶⁴ Self-enclosure

⁶⁵ Gunter Teubner

هابرماس به اندیشمندانی همچون وبر و پارسونز که تلاش می‌کنند تا در تحلیل‌های خود چشم‌اندازهای درونی و بیرونی را با هم ترکیب کنند، پیوسته احترام می‌گذارد. مطمئناً هیچ یک از این دو اندیشمند در توجه سازگار به هر دو چشم‌انداز کامیاب نبوده‌اند؛ اما لغزش‌های آنان دست‌کم آموزنده است. در واقع، علت خطای آنان، پیچیدگی و چند بُعدی بودن تحلیل خود هابرماس است. به طور خاص‌تر، هابرماس برای برخورد عادلانه با ماهیت دوگانه حقوق پیشنهاد می‌کند که هر دو چشم‌انداز هنجارین و تجربی حقوق مورد مطالعه قرار گیرد؛ هم به عنوان نظامی از معرفت (یا مجموعه‌ای از هنجارهای عمومی) و هم به عنوان نظامی از عمل (یا مجموعه‌ای از نهادها) که در بستر اجتماعی جا گرفته‌اند. از این رو او بخش‌های سوم تا ششم کتاب را به خود-آگاهی هنجارمند مردم‌سالاری‌های مشروطه اختصاص می‌دهد؛ حال آن که بخش‌های هفتم و هشتم، موضوعات مربوط به جامعه‌شناسی غربی را مطرح می‌کند؛ این که مدل هنجارین چگونه به مطالعات تجربی مردم‌سالاری مربوط است؛ و این که این مدل چگونه باید در رابطه با فرایندهای اجتماعی- قدرت^{۶۶} قرار گیرند؟ آنگاه در بخش نهم با پیشنهاد پارادایمی نوین برای پرداختن به حاکمیت قانون و مردم‌سالاری، تحقیق را به پایان می‌آورد.

بخش دوم: کلیات استدلال‌های کلیدی هابرماس در کتاب از واقعیت‌ها تا هنجارها

با طرح شاخص‌های اصلی حقوق مدرن در بخش اول و مشکلات نظری گوناگونی که در بخش دوم مطرح می‌شود، هابرماس آماده می‌شود تا فهم هنجارین از حاکمیت قانون مدرن-یعنی این که حقوق موجب چگونه امکان‌پذیر است- را در بخش‌های سوم و چهارم بازسازی کند. بخش سوم با تحلیل حقوق مدرن به عنوان نظامی از حق‌ها، مبنایی را برای اصلی‌ترین ایده کتاب یعنی این که: حاکمیت قانون یا دولت مشروطه ذاتاً با مردم‌سالاری مشارکتی مرتبطند، فراهم می‌سازد. چون برخی از مهم‌ترین نزاع‌ها در نظریه سیاسی و حقوقی، میان این دو قطب مفهومی مطرح می‌شود، تبیین این که آنها چگونه ذاتاً با یکدیگر مرتبطند، می‌تواند بیانگر پیشرفت نظری قابل توجهی باشد. قراردادن نظریه هابرماس میان دو دیدگاه مخالف که در واقع برای مقاصد ارائه و تبیین تا حدودی جا افتاده‌اند، کمک می‌کند تا دل‌مشغولی هابرماس را درک کنیم.

در یک سو دیدگاه‌های لیبرال کلاسیک قرار می‌گیرد. با الهام از اندیشمندانی چون جان لاک^{۶۷} این رویکرد بر حاکمیت قانون بی‌طرف و حمایت از آزادی فردی تأکید می‌کند. فرآیند مردم‌سالار با حقوق شخصی و در خدمت حق‌های شخصی محدود می‌شود؛ حق‌هایی که آزادی افراد را تضمین می‌کند تا آنها اهداف شخصی و خوشبختی خود را پیگیری کنند. در طرف دیگر، می‌توان مکاتب جمهوری‌خواه مدنی را یافت که از افلاطون و ارسطو سرچشمه می‌گیرد و بعدها توسط دیگران از جمله ژان ژاک روسو بازسازی

^{۶۶} Social-power processes

^{۶۷} John Locke

شده است. این رویکرد، جایگاه خاصی برای فرایند مردم‌سالار قائل است؛ فرایندی که به عنوان یک مشورت جمعی، دست‌کم به لحاظ آرمانی، شهروندان را به سوی دستیابی به توافقی در بارهٔ خیر مشترک رهبری می‌کند. بر پایهٔ این دیدگاه، جایگاه والای آزادی انسان نه در گرو پیگیری ترجیحات شخصی، که در گرو خود-حاکمیتی از طریق مشارکت سیاسی است. در نتیجه، دیدگاه‌های جمهوری‌خواه مایلند تا مشروعیت قوانین و سیاست‌ها را به مفاهیم مرتبط با "حاکمیت مردمی"^{۶۸} پیوند بزنند؛ حال آن که دیدگاه‌های لیبرال مایلند تا حکومت مشروع را در ارتباط با حمایت از آزادی فردی که اغلب با عنوان حقوق بشر مشخص شده است، تعریف کنند.

اگر کسی ویژگی‌های حقوق مدرن را که پیشتر در بخش اول ذکر شد، به یاد بیاورد، این شکاف [میان دو دیدگاه] اصلاً شگفت‌انگیز نخواهد بود؛ هنجارهای حقوق مدرن تنها نیازمند اطاعت ظاهری با قطع نظر از انگیزه‌های فردی است. همزمان این هنجارها باید از مبنایی عقلانی که آنها را برای اشخاص، موجه و در نتیجه، شایستهٔ پیروی می‌سازد نیز برخوردار باشند؛ نیاز به مشروعیت، شدید است؛ زیرا چنین هنجارهایی باید بدون استناد به منبع والاتری از موجه‌سازی مانند یک جهان‌بینی مذهبی مشترک، در قالب قوانین موضوعه تصویب شود. با لحاظ این دوگانگی می‌توان دریافت که قانون لازم‌الاجرا زمانی می‌تواند به عنوان امر موجه پذیرفته شود که همزمان دو چیز را تضمین نماید: از یک سو با تعیین قلمروهایی که در آن، افراد خصوصی می‌توانند انتخاب‌های آزاد خود را آن گونه که مایلند پیگیری کنند؛ حقوق باید "خودآیینی شخصی" افراد را تضمین کند تا آنان کامیابی و خوشبختی شخصی خود را دنبال کنند. از سوی دیگر چون تصویب قانون باید به گونه‌ای باشد که افراد متعارف همیشه بتوانند به طور معقول به محدودیت‌های ناشی از آن رضایت دهند، قانون موجه باید خودآیینی عمومی کسانی را که تابع‌اند، نیز تضمین کند؛ به گونه‌ای که نظم قانونی به عنوان امری ناشی از خودآیینی عقلانی شهروندان ارزیابی شود. دو رویکرد پیش‌گفته یعنی رویکرد لیبرال و جمهوری‌خواه هر کدام مایل است تا بر یک جنبه از خودآیینی همچون مبنایی برای مشروعیت تأکید نماید.

در مقام استدلال برای اثبات یک رابطهٔ ذاتی میان خودآیینی شخصی و عمومی، هابرماس بر آن است تا با هر دو جنبه به اعتدال رفتار کند؛ به این معنا که دیدگاهی در بارهٔ قانون موجه ارائه نماید که در آن هر یک از حقوق بشر و حاکمیت مردمی، نقش برجسته و مستقلى ایفا می‌کنند. پیش از طرح این دیدگاه، مناسب است دو مشکل همراه با هم که هابرماس قصد دارد از آنها اجتناب کند را یادآور شویم: در مورد تعیین جایگاه مشروعیت حقوق در سطحی صحیح، باید مراقب بود، و نه حقوق را تابع اخلاق قرار داد و نه آن را با ارزیابی جامعه از ارزش‌های مشترک و سنت‌های مربوط به زندگی خوب ادغام کرد. این البته به معنای انکار آن نیست که هم ملاحظات کلی اخلاقی^{۶۹} و هم تأملات خاص اخلاقی^{۷۰} بر

⁶⁸ Popular sovereignty

⁶⁹ Moral Considerations

ارزش‌هاى ماهوى، با حقوق هم مرتبط است. قوانين، روابط ميان افراد را به روشى مشابه با هنجارهاى اخلاقى تنظيم مى‌کند؛ اما قوانين، اين کار را در يک جامعه عيني برخوردار از تاريخ خاص و کثرت‌گرایی، با وجود احتمالاً دست کم برخى از درک‌هاى مشترک از خير عمومى انجام مى‌دهند. افزون بر اين، هم مسائل مربوط به عدالت و هم تعيين سياست‌ها و اهداف جمعى، بخش‌هاى مهم حقوق و سياست را شکل مى‌دهند. بنابراين شگفت‌انگيز نيست که تلاش‌ها براى توضيح مشروعيت حقوق، اغلب بسته به اين که خودآيينى خصوصى يا عمومى بيشتر مورد تاکيد قرار گيرد، به يکى از دو نوع گفتمان پيش‌گفته باز مى‌گردد.

هابرماس بر آن است که در نظريه حقوق طبيعى مدرن از جمله نظريه کانت، تمايلى وجود دارد تا آزادى‌هاى بنيادين به معنای بيش از حد اخلاق‌گريانه آن، صرفاً به عنوان بيان قانونى احترام متقابلى که اشخاص به عنوان کنش‌گران اخلاقاً خودمختار بايد به يکديگر نشان دهند، درک شود. برعکس، ديدگاه جمهورى‌خواهى مدنى روسو با تاکيد بر اهميت سنت‌هاى مشترک، ارزش مدنى و توافق درباره خير مشترک، مرتکب خطر فروکاستن مردم‌سالارى مشارکتى به گفتمان اخلاقى مى‌شود که در آن يک جامعه معين به ارزش‌ها و سنت‌هاى مشترک خویش مى‌اندیشد تا روشن نمايد در يک وضعيت اجتماعى خاص چه روشى به صلاح جامعه است. با اين حال، نه احترام اخلاقى^{۷۱}، نه تأملات اخلاق عملى به تنهاى نمى‌تواند پاسخ‌گوى مشروعيت حقوق در جوامع کثرت‌گراى پيچيده باشد.

هابرماس براى حل و فصل اين مشکلات، ديدگاه خود در باره مشروعيت حقوق را بر اصل گفتمان که در سطحى متفاوت از تمايز ميان گفتمان [کلى] اخلاق^{۷۲} و گفتمان [خاص] اخلاق^{۷۳} قرار مى‌گيرد، متمرکز مى‌نمايد. اصل گفتمان همچون اصلى براى توجيه بى‌طرفانه هنجارها به طور کلى، هم زير بناى اخلاق است و هم حقوق. تنها هنجارهاى معتبرند که تمام افراد درگير در آن بتوانند به عنوان شرکت‌کنندگان در گفتمان‌هاى عقلانى در باره آن‌ها با هم توافق کنند. هابرماس با منوط کردن مشروعيت حقوق به اصل گفتمان، که به لحاظ مفهومى بر تمايز ميان حقوق و اخلاق مقدم است، اميدوار است که از تفسير اخلاقى حقوق و نتيجه مترتب بر آن، يعنى ترجيح خودآيينى شخصى در شکل حقوق بشر پرهيزد. همزمان، اصل گفتمان به مدلى از مشروعيت اشاره مى‌کند که شکاف ليبرال-جمهورى‌خواه را کم‌رنگ مى‌کند. قانون موجه بايد يک آزمون گفتمانى را پشت سر بگذارد که بالقوه همه سطوح انواع گوناگون گفتمان را در بر بگيرد. اين گفتمان‌ها نه تنها گفتمان‌هاى اخلاق علمى و عملى، که گفتمان‌هاى عمل‌گريانه که در آنها راهبردهاى رقيب براى رسيدن به هدف معين ارزايى مى‌شوند را هم در بر مى‌گيرد. افزون بر اين، تا آن جا که مسئله به منافع و ارزش‌هاى معين متعارضى مربوط مى‌شود که

⁷⁰ Ethical Reflection

⁷¹ Moral Respect

⁷² Moral.

⁷³ Ethical.

دستیابی به اجماع در باره آن‌ها ناممکن است، مقررات قانونی موجه مربوط به آن مسئله باید متضمن مصالحه منصفانه باشد.

با این چارچوب مناسب، هابرماس می‌تواند استدلال کند که رابطه ذاتی میان خودآیینی خصوصی و عمومی نیازمند یک سلسله حق‌های انتزاعی است که شهروندان اگر بخواهند زندگی مشترک خود را با ابزارهای حقوق موضوعه موجه سامان دهند، باید آن‌ها را به رسمیت بشناسند. این "سیستم حق‌ها" که هر نظام مردم‌سالار واقعی باید به طور متناسب آن‌ها را تشریح و تعریف کند، شرایط ضروری کلی برای نهادینه کردن فرایندهای مردم‌سالار مربوط به گفتمان در حقوق و سیاست را ترسیم می‌نماید. به طور خلاصه، این حق‌ها در پنج طبقه بزرگ قرار می‌گیرند: سه طبقه نخست عبارتند از: آزادی‌های منفی بنیادین، حقوق مربوط به عضویت و حقوق رویه‌ای؛ که مجموعاً آزادی انتخاب فرد و در نتیجه، خودآیینی شخصی وی را تضمین می‌کنند. دسته چهارم، یعنی حق‌های مربوط به مشارکت سیاسی، خودآیینی عمومی را تضمین می‌کند. هابرماس استدلال می‌کند که هر کدام از این جنبه‌ها ضروری است و نمی‌توان به آسانی آن‌ها را به دیگری فرو کاست. بدون سه دسته اول از حق‌ها، خودآیینی شخصی و در نتیجه، تابعان آزاد و برابر حقوق وجود نخواهد داشت. بدون دسته چهارم، مقررات و حق‌هایی که خودآیینی شخصی را تضمین می‌کنند، صرفاً تحمیلی پدرسالارانه‌اند تا این که بیانگر خود-حاکمیتی باشند. به عبارت دیگر، حقوق مشارکت سیاسی، شهروندان را قادر می‌سازد تا حقوقی را که آنان به عنوان خودآیینان شخصی از آن برخوردارند، سامان دهند؛ بلکه فراتر از این، آن‌ها را تعریف کنند و در نتیجه، واضع مقرراتی شوند که به عنوان مخاطبان قانون، تابعان آن نیز هستند. سرانجام چون اجرای مؤثر حقوق مدنی و سیاسی به شرایط اجتماعی و مادی خاصی بستگی دارد، دسته پنجمی از حقوق اجتماعی-رفاهی نیز مورد نیاز است؛ برای نمونه این که شهروندان بتوانند به نیازهای مادی اساسی خود دسترسی داشته باشند.

آن گونه که تا کنون روشن شد، نظام حق‌ها تنها تعاملات میان شهروندان برابر را سامان می‌دهد. تنها در بخش چهارم کتاب است که هابرماس به تشریح نقش مقامات دولتی که قدرت مراقبت آن‌ها برای اجرا و در نتیجه، تثبیت نظام حق‌ها ضروری است، می‌پردازد. این امر نشانگر گام دیگری است در نهادینه کردن گفتمان و در کنار آن، طرح جنبه دیگری از تنش میان "واقعیت" و "اعتبار" که در سرشت حاکمیت قانون یعنی در تنش میان قدرت دولتی و حقوق موجه وجود دارد. برای درک این تنش، دو چیز را همزمان باید در نظر داشت؛ از یک سو حقوق و قدرت سیاسی، کارکردهای نظام‌مند مشخصی برای یکدیگر دارند: حقوق، برخی از اقدامات قدرت را تجویز می‌کند و به پاره‌ای دیگر اجازه نمی‌دهد. افزون بر این، حقوق، زمینه‌ساز فرایندها و شیوه‌هایی است که انواع اختیارات دولتی را روشن می‌نماید. همزمان اقتدار حکومت، تهدید ناشی از ضمانت اجراها که حقوق را به لحاظ اجتماعی کارآمد می‌سازد فراهم می‌نماید. از سوی دیگر، حقوقی که توسط دولت در ادارات و در جریان اقدامات گوناگون به کار گرفته

می‌شود، خود باید از طریق گفتمان گسترده‌تر شهروندان و نمایندگان آنان موجه شود. بنابر این به رغم احترام به نظریه لومان، یک تحلیل کارکردگرایانه از قدرت دیوان‌سالار و فرایندهای قانونی نمی‌تواند بر پای خود بایستد؛ بلکه باید با توجیهی از عقل عمومی پیوند زده شود. به نظر هابرماس این توجیه اخیر باید کاملاً به فرایندهای مردم‌سالار که شکل دهنده افکار و خواست‌ها در حوزه عمومی است، بازگردد. گفتمان عمومی به عنوان شکل دهنده افکار و خواست‌ها تنها یک تمرین معرفتی نیست؛ بلکه دلایل و استدلال‌هایی که از مصالح، ارزش‌ها و هویت‌های شهروندان الهام می‌گیرد را بسیج می‌کند. بنابر این، گفتمان سیاسی، منابع واقعی انگیزه و خواست شهروندان را گردآوری می‌کند. گفتمان سیاسی بدین طریق یک "قدرت ارتباطی" ایجاد می‌کند که بر تصمیم‌سازی رسمی و رفتاری که نشانگر بیان نهادی و نهایی "خواست" سیاسی است، تأثیری واقعی دارد.

سپس هابرماس در گام بعدی از تحلیل خود از حقوق، دل‌مشغول آن است که منابع گفتمانی غیررسمی مردم‌سالاری را به نهادهای رسمی تصمیم‌سازی که برای حاکمیت قانون کارآمد در جوامع پیچیده بدان نیاز است، پیوند بزند. دولت مشروطه، نشانگر یک سلسله نهادهای قانونی ضروری و ساز و کارهایی است که بر انتقال قدرت ارتباطی شهروندی به فعالیت اداری کارآمد و موجه حاکم است: حقوق "نمایانگر واسطه‌ای برای انتقال قدرت ارتباطی به قدرت اداری است." از این چشم‌انداز است که باید اصول، وظایف و نهادهای گوناگون دولت مشروطه مانند تفکیک قوا، قانون اکثریت، کنترل‌های قانونی بر دولت را درک کرد.

با شرح مختصر یک فلسفه حقوق در بخش‌های سوم و چهارم، هابرماس در بخش‌های پنجم و ششم به حقوق صحیح یا نظریه حقوقی باز می‌گردد. از این رو این بخش‌ها باید مورد توجه ویژه دانشمندان حقوق و حقوق اساسی باشد. در این بخش، هابرماس تحلیل فلسفی دو بخش پیشینی را در برابر نظریه‌های حقوقی خاصی که در دو نظام حقوقی معین یعنی ایالات متحده و آلمان تأثیرگذار هستند (یا بوده‌اند) بررسی می‌کند. بنابراین، استدلال، نمایانگر گامی دیگر به سوی اجرای حقوقی واقعی است. در این جا، خودآگاهی‌های مربوط به دو نظم قانونی موجود، مورد نظر است. یک بار دیگر، ابعاد دیگری از تضاد درونی میان واقعیت و اعتبار، توضیح هابرماس را که اکنون پیش از هر چیز بر تصمیم‌سازی قضایی و نقش دیوان عالی (در آلمان، دادگاه قانون اساسی فدرال) تأکید می‌نماید، سازماندهی می‌کند. در بخش پنجم دغدغه اصلی، تنش حقوقی میان نیاز به تصمیم‌های قضایی برای هماهنگی با مقررات و رویه‌های موجود از یک سو و نیاز به این که تصمیم‌ها در سایه معیارهای اخلاقی، رفاه اجتماعی و معیارهایی از این دست صحیح یا عادلانه باشند، از سوی دیگر است. این تنش از مدت‌ها قبل در رویه قضایی آمریکا احساس شده است. نظریه‌پردازانی چون راسکو پاوند^{۷۴} با نقد زود هنگام خود با عنوان "رویه قضایی مکانیکی" این تضاد را نشان داده‌اند؛ کاری که زمینه‌ای برای اثر تأثیرگذار هارت با عنوان "مفهوم

⁷⁴ Roscoe Pound

قانون " فراهم نمود. هابرماس با توسعه دیدگاه شخصی خود در این موضوع، نه تنها واقع‌گرایی حقوقی، هرمنوتیک حقوقی و اثبات‌گرایی را بررسی می‌کند، که به تئوری تصمیم‌سازی قضایی رونالد دورکین به طور قابل ملاحظه‌ای توجه می‌کند.

بخش ششم، موضوعات مربوط به تفکیک قوا و نقش دادگاه‌های قانون اساسی را مطالعه می‌کند. هابرماس بویژه رقابت آشکار میان قوه قانون‌گذاری و قضایی در دولت رفاه را بررسی می‌کند؛ نیز آرای ارزشی^{۷۵} دادگاه عالی آلمان (که مایل است تفاوت میان مصالح جمعی و حق‌های مبتنی بر قانون اساسی را از میان بردارد) و منازعات آمریکایی‌ها در باره ماهیت تجدید نظر مبتنی بر قانون اساسی. در بحث اخیر، او نظریه رویه‌گرایی هارت^{۷۶}، پیشنهادهای مدنی-جمهوری‌خواهی فرانک مایکلن^{۷۷} و کاس سانسین^{۷۸} و ایده بروس آکرمن^{۷۹} مبنی بر تمایز میان سیاست‌های عادی و قانونگذاری عالی مبتنی بر قانون اساسی را بررسی می‌کند. در بررسی این موضوعات در بخش‌های پنجم و ششم ویژگی‌های گوناگون نوع جدیدی از تلقی رویه‌گرایی حقوق و مردم‌سالاری رفته رفته آشکار می‌شود. این ویژگی‌ها از جمله عبارتند از: جنبه پیچیده گفتمانی استدلال قضایی حقوقی، ویژگی غیرهستی‌شناسانه حق‌های بنیادین در مقایسه با دیگر ارزش‌ها، و درکی غیرپدرسالارانه از نقش دیوان عالی در حفاظت از حالت گفتمانی تصمیم‌گیری قانونگذارانه. نتیجه، یک مفهوم رویه‌گرا است که چشم‌اندازهای نظریه‌پردازان پیش گفته را به هم می‌آمیزد؛ اما همچنین آنها را نقد می‌کند و تلاش می‌کند تا از آنان فراتر رود.

پیش از شرح تفصیلی این تلقی رویه‌گرا از حقوق به طور کامل‌تر، هابرماس در دو بخش بعدی، چشم‌انداز خود را تغییر می‌دهد. توصیف مردم‌سالاری و حقوق تا این‌جا به لحاظ سرشت و طبیعت، هنجارین بوده است. با این حال، این ویژگی به لحاظ تجربی تنها در صورتی مطلوب خواهد بود که بتواند با چالش‌های ناشی از قدرت اجتماعی و پیچیدگی جامعه‌ی رویارویی کند. بنابراین در بخش‌های سوم تا ششم با پرداختن به تنش‌های درونی میان اعتبار و واقعیت در مردم‌سالاری مشروطه، هابرماس در بخش‌های هفتم و هشتم موضوعات تأثیرگذار بر تنش بیرونی میان واقعیت‌های اجتماعی و حقوق را بررسی می‌کند. پرسش بنیادین این است که آیا هنوز می‌توان به گونه‌ای معنادار از مردم‌سالاری‌های مشروطه در سایه مطالعات تجربی بیشتر یأس‌آور مربوط به دو پدیده قدرت و پیچیدگی سخن گفت؟ نظریه‌های جامعه‌شناختی حقوق و سیاست به شیوه‌های متنوعی توجه می‌کنند که از طریق آنها منافع اجتماعی گوناگون و سازمان‌های قدرتمند تلاش می‌نمایند تا فرایند سیاسی را در خدمت اهداف راهبردی قرار دهند؛ یا در غیر این صورت، نشان دهند که چگونه پیچیدگی کارکردی جوامع معاصر، دیگر کنترل

⁷⁵ "Value Jurisprudence"

⁷⁶ John Hart Ely

⁷⁷ Frank Michelman

⁷⁸ Cass Sunstein

⁷⁹ Bruce Ackerman

مردم‌سالارانه مستقیم را بر نمی‌تابد؛ بلکه بیشتر، اقدامات اداری غیرمستقیم که توسط دانش تخصصی هدایت می‌شود را می‌طلبد. در هر دو حالت، آرمان هنجارین یک جامعه خود-سازمان و برخوردار از حقوق و سیاست همچون نقطه تلاقی یک انسجام اجتماعی فراگیر، می‌تواند به گونه‌ای دلسرد کننده دور از دسترس جلوه نماید.

چنان که کسی ممکن است از بخش دوم کتاب انتظار داشته باشد، پاسخ هابرماس یک چشم‌انداز نظری دوگانه را به کار می‌گیرد. بویژه ایده نوین "مفهوم رویه‌گرایی مردم‌سالاری" نشان می‌دهد که دولت مشروطه چگونه تابع آن دسته از فشارهای اجتماعی و اقتضات کارکردی است که برای مشاهده‌گران جامعه‌شناس روشن‌تر است. پاسخ هابرماس هم‌زمان بر اهمیت تجربی آرمان‌های مردم‌سالارانه مشارکتی که توسط خود شهروندان به عنوان شرکت‌کنندگان درگیر پذیرفته شده است، تأکید می‌کند. از همین رو، این دیدگاه دوگانه، افراد را توانا می‌سازد تا به کاستی‌های موجود در مفاهیم تجربه‌گرایی یک‌سو نگر پی ببرند. وانگهی این اندیشه، دیدگاهی را مطرح می‌کند که با تکیه بر آن می‌توان تفسیرهای بی‌اندازه مضیق از مردم‌سالاری مشارکتی (برای نمونه آن گونه که در نظریه انتخاب عقلانی دیده می‌شود) را نقد کرد.

دیدگاه رویه‌گرایانه هابرماس همچنین مبتنی است بر رد دو مفهوم متضاد که یک بار دیگر می‌توان آنها را به عنوان لیبرال و جمهوری‌خواه مدنی دسته‌بندی کرد. در این باره، پرسش مهم این است که چگونه می‌توان نقش‌های دولت و جامعه را در کنش سیاسی درک کرد؟ از یک سو سیاست باید فراتر از حکومت کمینه لیبرالیسم - یعنی حکومتی که به حفظ یک اقتصاد بازار آزاد بر اساس حکومت قانون محدود شده است - باشد. از سوی دیگر، سیاست باید کمتر از اقدام جمعی یک جامعه سیاسی متجانس یعنی جامعه‌ای که توسط جمهوری‌خواهی کلاسیک تصور شده است، باشد. در حالی که دیدگاه لیبرال از عموم یعنی جنبه مشارکتی نهادهای مردم‌سالار غفلت می‌کند، دیدگاه جمهوری‌خواه یک "خواست همگانی" بی‌اندازه یک‌دست کننده را که آشکارا در شهروندان همچون موضوعی ذاتی شده است، پیشنهاد می‌نماید. بر پایه دیدگاه رویه‌گرا، تنها دولت به عنوان نظامی سیاسی که از صلاحیت‌های تصمیم‌سازی برخوردار است، می‌تواند اقدام کند. اما اقدام او تنها در صورتی موثر است که فرایندهای تصمیم‌سازی رسمی در دولت مشروطه دارای ویژگی گفتمانی باشد؛ ویژگی‌ای که در شرایط پیچیده از منابع مردم‌سالار مشروعیت در عموم در سطح گسترده‌ای پاسداری کند.

هابرماس در بخش هفتم، هم از شماری از نظریه‌های جامعه‌شناختی مردم‌سالاری کمک می‌گیرد و هم آنها را نقد می‌کند تا در سطحی گسترده، رویکردی رویه‌گرا را ترسیم کند که قادر باشد تا پیچیدگی جامعه‌ای را حل و فصل کند. او در بخش هشتم به دنبال آن است که چالش‌های اصلی قدرت اجتماعی و پیچیدگی نظام‌مند را مطالعه نماید. تلاش‌های ناموفق برای توجیه سیاست‌های مردم‌سالار به تنهایی در حال و هوای خودخواهی عقلانی و یا نظام‌های کارکردی نشان می‌دهد که نظریه‌ای که به لحاظ تجربی

امکان‌پذیر باشد، نمی‌تواند منابع ارتباطی مشروعیت را نادیده بینگارد. بنابراین، دیدگاه رویه‌گرایانه هابرماس توضیح می‌دهد که چگونه نظام سیاسی - گرچه یک زیر سیستم کارکردی از میان شماری زیرسیستم‌ها است - می‌تواند با فرایندهای ارتباطی گسترده‌تری که همه گستره جامعه را در بر می‌گیرد و حالتی مردم‌سالار و مشروعیت‌بخش دارند، مرتبط شود.

به طور خاص‌تر در این دیدگاه دو طرفه از قانون‌گذاری مردم‌سالار، رایزنی و مشورت و تصمیم‌گیری رسماً نهادی شده باید همگانی باشد تا از حوزه‌های عمومی غیررسمی الهام بگیرد. این به معنای آن است که نظام سیاسی (و به ویژه هیئت دولت) نباید به نظام مستقلی تبدیل شود که تنها بر اساس معیار خود از کارآمدی و پاسخگو نبودن به دغدغه‌های شهروندان عمل می‌کند. همچنین نظام سیاسی نباید زیاد سرسپرده منافع خاص گروه‌هایی باشد که از راههای غیررسمی تأثیرگذاری که فرایند مردم‌سالار را دور می‌زنند به قدرت اجرایی دسترسی دارند. در جانب مقابل، حوزه عمومی هم نباید توسط قدرت واژگون شود؛ خواه قدرت سازمان‌های بزرگ یا قدرت رسانه‌های گروهی. مدل هابرماس، برای فرایندهای مردم‌سالار، مسئولیت هنجارین زیادی را بر عهده گردهم‌آیی‌های عمومی، انجمن‌های غیررسمی و جنبش‌های اجتماعی که شهروندان می‌توانند در آنها دغدغه‌های خود را به گونه‌ای مؤثر بیان کنند، قرار می‌دهد. بخش هشتم با تحلیلی از شرایط گوناگونی که در آنها حوزه عمومی می‌تواند کارکرد مردم‌سالار خود را اجرا کند، به پایان می‌رسد. این شرایط از جمله عبارتند از: شبکه‌های ارتباطی که حوزه عمومی را به یک جامعه مدنی نیرومند که شهروندان در آن، نخست مسائل اجتماعی را درک و شناسایی می‌کنند، پیوند می‌زند؛ گستره وسیعی از انجمن‌های غیررسمی، رسانه‌های گروهی پاسخگو و روش‌های برنامه‌ریز که اجازه می‌دهد دغدغه‌های اجتماعی گسترده‌تر در نظام سیاسی رسماً مورد توجه قرار گیرند.

هابرماس در بخش پایانی، پژوهش خود را با طرح دیدگاهی کامل‌تر از ابعاد پارادایمی رویکرد رویه‌گرا تقویت می‌کند. از این رو استدلال او به لایه‌ای عمیق‌تر یعنی دو پارادایم رقیب حقوق و مردم‌سالاری منتقل می‌شود. پارادایم در این جا اشاره می‌کند به پیش‌فرض‌های بنیادینی در باره جامعه که بیانگر تلاش‌هایی است برای عملی کردن آرمان‌های مردم‌سالار مشروطه. دقیقاً چون چنین تلاش‌هایی باید با زمینه‌های اجتماعی واقعی دست و پنجه نرم کنند، آنها برخی اندیشه‌های مربوط به واقعیت اجتماعی خاص را به لحاظ تاریخی، حتی به طور تلویحی هم که شده مسلم فرض می‌کنند. نه تنها دادرسان، حقوق‌دانان و قانون‌گذاران، بلکه شهروندان نیز به طور عمومی مایلند تا نسبت به طیف گسترده‌ای از پیش‌فرض‌های زمینه درباره جامعه خود، چالش‌ها و امکانات آن و این که حقوق چگونه باید به این چالش‌ها پاسخ گوید، به تفاهم برسند. این پیش‌فرض‌ها را کمابیش می‌توان پیرامون پارادایم‌های حقوقی گوناگون سازمان‌دهی کرد. هابرماس سپس در بخش نهم برای برتری پارادایم رویه‌گرا نسبت به دو پارادایم به ارث رسیده که تضاد میان آنها شماری از بحث‌های رایج را به بن بست کشانیده است، استدلال می‌کند. پارادایم لیبرال "حقوق رسمی بورژوا" که بر قرن نوزدهم مسلط بود، آزادی فردی را

زیر بیرق دولت حداقلی، برابری رسمی در برابر قانون و قطعیت حقوقی قرار می‌دهد. با این حال همزمان نابرابری‌های اجتماعی و دیگر مشکلات مربوط به پیچیدگی و سرمایه‌داری عنان‌گسیخته به ویژه در قرن بیستم، تلاش‌ها را به سوی به‌کارگیری حقوق برای اهداف بنیادین نفع اجتماعی سوق داده است. می‌توان در پشت چنین تلاش‌هایی یک پارادایم رفاه اجتماعی از حقوق را مشاهده کرد که به دلیل تأکید بر عملی کردن اهداف اجتماعی بنیادین و ارزش‌هایی مانند مقررات رفاهی، امنیت اجتماعی و تنظیم تجارت، آن را حقوق مادی شده^{۸۰} نامیده‌اند. مشکلات ناشی از این پارادایم مانند مصلحت‌سنجی اجرایی کنترل شده و دیوان‌سالاری‌های رفاهی آزاردهنده اکنون کاملاً شناخته شده است.

تلاش زنان برای برابری، این موضوعات پارادایمی را کاملاً روشن می‌سازد. تقاضا برای حقوق برابر در رأی دادن، موضوعاتی مانند دسترسی برابر به آموزش را ایجاد می‌کند که بر مفاهیم برابری رسمی مبتنی است و پارادایم لیبرال بر آن تأکید کرده است. در جانب مقابل، تلاش‌ها برای اعطای امتیازهای ویژه به زنان مانند مقررات مربوط به مرخصی بارداری، کمک ویژه به زنان دارای فرزند، خدمات مراقبت از فرزند و مانند آن، با پارادایم رفاه اجتماعی آمیخته شده است. چنان که زن‌گرایان منتقد یادآور شده‌اند، دغدغه‌هایی که صرفاً ناظر به برابری حقوقی رسمی است، می‌تواند نابرابری‌های واقعی را که می‌تواند از شرایط اجتماعی احتمالی و تفاوت‌های جنسیتی ناشی شود، نادیده بینگارد؛ زیرا برنامه کمک‌های حکومتی افزون بر تصریح در وابستگی رفاهی و دیوان‌سالاری‌های بی‌اندازه دست و پا گیر، اغلب چنین تفاوت‌هایی را نادرست تعریف می‌کند. بر پایه رویکرد رویه‌گرا، وضع مقررات موجه در باره چنین موضوعاتی نیازمند آن است که زنان خود در بحث‌های عمومی که روشن می‌سازد کدام تفاوت‌های جنسیتی برای تعاریف مربوط به برابری مهم‌اند، شرکت جویند. پارادایم رویه‌گرا بدین‌سان به اندیشه حقوق برابر، حالتی پویا می‌دهد.

رویکرد رویه‌گرای هابرماس، سودمندی خود را برای تحلیل موضوعات دیگری مانند تنظیم محل کار و سیاست‌های کار نیز نشان می‌دهد. با این حال، درس کلی که از این رویکرد گرفته می‌شود این است: پارادایم رویه‌گرا این امکان را فراهم می‌آورد تا مفاهیم بیشتری از رابطه میان خودآیینی عمومی و خصوصی و در نتیجه، رابطه میان آزادی‌های فردی برابر و خود-تصمیمی سیاسی که نخست در بخش سوم پیشنهاد شد، درک شود. از این راه می‌توان به آگاهی بهتری برای مفهوم پیچیده "برخورد برابر" دست یافت. افزون بر این، می‌توان پی برد که دولت‌ها چگونه می‌توانند بدون تضعیف مردم‌سالاری مشروطه با نیازهای ناشی از پیچیدگی و رفاه اجتماعی برخورد کنند. در این جا هابرماس با فرارفتن از نقد پیشینی خود از دولت رفاه پیشنهاد می‌کند که یک رویکرد رویه‌گرا به روشی نو از اندیشه در باره اصل تفکیک قوا نیاز دارد؛ برای نمونه، رویکرد رویه‌گرا، شکل هر چه بیشتر مردم‌سالار و مشارکتی هیئت دولت را ضروری می‌داند.

⁸⁰ Materialized law

استدلال‌ها در کتاب از واقعیت‌ها تا هنجارها هم طولانی است و هم پیچیده؛ آنها همچنین در سطحی کاملاً انتزاعی بیان شده‌اند. با این حال، خوانندگان باید از پی‌نوشت‌ها و دو ضمیمه کتاب کمک بگیرند. ضمائم کتاب، توضیحات کوتاه‌تری در باره اصلی‌ترین تحولات مفهومی که قبل از نوشتن کتاب رخ داده است، ارائه می‌نماید. در پی‌نوشت کتاب می‌توان خلاصه مهم‌ترین استدلال‌های مفهومی را یافت. این استدلال‌ها از این امتیاز برخوردار است که به عنوان بازنگری و واکنش به منتقدان نوشته شده است. به هر رو، همین پیچیدگی و انتزاعی بودن است که این کتاب را به منبعی عمیقی که نشانگر تأملاتی در باره مشکلاتی که مردم‌سالاری‌های مشروطه معاصر با آن روبه‌رو است، تبدیل کرده است.

ویلیام رگ بخش سوم و کوتاه مقدمه را به شرح پاره‌ای از دشواری‌ها در ترجمه کتاب از جمله یافتن برابره‌ای انگلیسی برای برخی واژگان آلمانی و سپاس از کسانی که در برگردان کتاب وی را یاری کرده‌اند، اختصاص می‌دهد. او بویژه از خود هابرماس که با ارائه توضیحات و حتی بازنویسی قسمت‌هایی از کتاب برای امکان پذیر شدن ترجمه آن به انگلیسی وی را یاری کرده است، قدردانی می‌کند.