

پیرامون پیوند قانون و عدالت*

آنتونی داماتو

برگردان: علی رضا کاهه - حمید لاهوتی

مقدمه

آن جدا یا متمایز از آن نمی باشد. نظریه پردازان حقوقی و سیاسی از زمان افلاطون با این مسئله دست و پنجه نرم کرده اند که آیا عدالت بخشی از قانون است یا صرفاً قضاوتی اخلاقی راجع به قانون. نمونه ای از قضاوت راجع به قانون هنگامی است که ما از «قانون ناعادلانه» صحبت می کنیم. تقریباً، تمامی نویسندگانی که در مورد این موضوع یا به این نتیجه رسیده اند که عدالت تنها قضاوتی راجع به قانون است یا دلیلی در حمایت از اینکه عدالت بخشی از قانون است، ارائه نکرده اند این مقاله سعی دارد دلایلی را در حمایت از این ادعا ارائه نماید. استدلال این مقاله این است که عدالت جزئی جدا ناشدنی از قانون بوده و از

لازم به ذکر است که از نظر من عدالت علت وجودی قانون است. عدالت آن است که قضات باید اجرا کنند و قانون چیزی نیست مگر یک سری ابزار و نباید فراموش کنیم که قانون به خودی خود نمی تواند مشکلات بشری را حل کند. قانون همانند هر ابزار دیگری می تواند حل یک مشکل مفروض را آسان تر نماید. اما نباید انتظار داشته باشیم که قانون به ما بگوید یک مشکل چگونه باید رفع شود. از سوی دیگر شاید شما مخالفتی با این ادعا نداشته باشید که قضات باید مطابق با عدالت به پرونده ها و

* . نوشتار حاضر برگردان فشرده متن زیر است:

D' Amato, On the Connection Between Law and Justice, Davis Law Review 527, 1993.

دعاوی رسیدگی کنند و نه بر اساس قانون. اصرار بر این نکته چه معنایی می‌تواند داشته باشد؟ این سؤال نقطه شروع بحث ما در باب این موضوع می‌باشد که رابطه میان قانون و عدالت چگونه است و یا چگونه باید باشد.

۱- ارتباط بین قانون و عدالت

طبیعی است که برای تبیین ارتباط بین قانون و عدالت ابتدا باید از این دو اصطلاح تعریفی ارائه دهیم. شاهد تعاریف بسیار زیادی از آنچه حقوق یا قانون به شمار می‌آید از زمان افلاطون و ارسطو و سیسرون تا زمان پوزیتیویست‌هایی همچون بنتام، آستین^(۱)، کلسن^(۲) و هارت^(۳) و طبیعت‌گرایانی چون فولر^(۴) بوده‌ایم. شاید بتوان کتابی با حجم بیش از ۵۰۰ صفحه درباره‌ی این تعاریف نگاشت. همین طور می‌توان کتاب مشابهی درباره تعاریف عدالت از زمان افلاطون، ارسطو و سنکا^(۵) تا سیدویک^(۶) و رالز و دیگر نظریه‌های معاصر تألیف کرد و سرانجام آنکه کتاب سومی نیز در حد ۵۰۰ صفحه در تشریح ارتباط نظری بین قانون و عدالت ضروری است. اما این احتمال هم وجود دارد که زمانی که این کارها انجام گرفت چیزی بیش از یک این همانی گسترده به دست نداده باشیم. یک منتقد ممکن است که بگوید: «اگر شما قانون را اینگونه «تعریف» می‌کنید، و اگر عدالت را نیز به این صورت تعریف می‌کنید بنابراین شاید کتاب سوم در مورد ارتباط میان

قانون و عدالت متقاعد کننده باشد. اما این کتاب تنها برای افرادی متقاعد کننده است که تعاریف شما از قانون و عدالت را در دو کتاب اول پذیرفته باشند. در واقع همه آنچه شما انجام خواهید داد این است که میان دو مفهوم ساخته خود پل می‌زنید. اینگونه پل زدن شاید به درد شما بخورد اما الزاماً به کار دیگری نخواهد آمد». بنابراین چرا نباید در همین ابتدای مقاله تعریفی مختصر از قانون و عدالت بدهیم؟ آیا لزومی ندارد که بدانیم این اصطلاحات به چه معناست و بعد راجع به چگونگی ارتباط میان آنها تصمیم بگیریم؟ قانون^(۷) عبارت است از قواعد رفتاری که رسماً منتشر شده و دارای ضمانت اجراهای دولتی است. و عدالت عبارت است از اعطای هر آن چیزی که فرد استحقاق آن را دارد به وی. البته این تعاریف، خود، نیاز به توضیح دارند. برای مثال در نظام حقوقی کامن‌لا مفهوم قواعد رسماً انتشار یافته، چندان مشخص نیست یا اینکه در صورتی که رویه و عملکرد مقامات یک کشور، متفاوت با یک قاعده رسماً انتشار یافته باشد، چه باید کرد؟ همچنین در مورد تعریف عدالت باید از خود پرسید که منظور از استحقاق هر شخص چیست، آیا این کلمه می‌تواند شاکله‌ی اصلی عدالت باشد؟ بنابراین، تعریف از اصطلاح «استحقاق» نیز ضروری به نظر می‌رسد. آیا ما زمانی استحقاق چیزی را داریم که آن را به دست آورده باشیم؟ تکلیف و جایگاه استعدادها چه می‌شود، آیا

شخصی که به آموزشهای سخت تن می دهد، استحقاق بُرد در یک مسابقه را دارد؟ آیا وارث یک مال غیر منقول استحقاق به ارث بردن چنین ثروتی را دارد؟ این سؤاها و سایر سؤالات مشابه نشان می دهند که دست کم یک کتاب پانصد صفحه ای نیز در تبیین مفهوم استحقاق باید نوشته شود.

۲- بر علیه عدالت

الف- خطرناک بودن توسل به عدالت

در اینجا در صدد هستیم تا به بررسی این گزاره اقدام کنیم که «قضات باید دعاوی را بر طبق عدالت و نه بر طبق قانون مورد رسیدگی قرار دهند». در بررسی این گزاره اگر بخواهیم به سبک هگل عمل کنیم باید گزاره ی کاملاً مخالف آن را در نظر بگیریم. قرائت من اینگونه است: آزادی بشر که به موازات پیشرفت تمدن افزایش یافته است تابع و وابسته به حاکمیت قانون است، برای شکوفایی آزادی، مردم باید بدانند که قانون چیست، و اعتماد کنند که مقامات و مسئولان آنها قانون را به همان نحو که نوشته شده است، اجرا کنند. اگر یک افسر پلیس بتواند شما را به خاطر نقض عدالت به مفهومی که او مد نظر دارد، دستگیر کند یا یک قاضی بتواند شما را به خاطر اینکه فکر می کند مرتکب یک عمل غیر عادلانه ای شده اید محکوم سازد در آن صورت شما بیگناه زندانی خواهید شد. در یک چنین نظام حقوقی، قابلیت پیش بینی

از بین خواهد رفت. آزادی بشری تابع لطف و عنایت مقامات و مسئولان کشور خواهد شد که برداشت ذهنی و شخصی آنها از عدالت غیر قابل پیش بینی است، علاوه بر این اینان همواره تمایل دارند که تدابیر و اقداماتی که به لحاظ سیاسی به مصلحت می دانند، عادلانه جلوه دهند. «ادگار بودن هایمر»^(۸) در همین

رابطه از ما می خواهد که یک دولت صرفاً اجرایی را تصور کنیم که در آن تمامی اقدامات رسمی، به صورت تدابیر موقت و موردی هستند که صرفاً از ملاحظاتی ناشی از مصالح عملی هر وضعیت واقعی و عینی نشأت می گیرند، چنین دولتی، شهروندان را از آزادی برنامه ریزی برای زندگی خویش بر مبنای امر و نهی های رسمی از پیش اعلام شده، محروم می سازد و عدم قابلیت پیش بینی را به میزان بسیار زیاد به نظام اجتماعی وارد می کند.

به طور خلاصه، عدالت به عنوان مبنایی برای تصمیم گیریهای قضایی، خطرناک است. زیرا ما را از قابلیت پیش بینی و امنیت محروم می سازد. عدالت، تمام خوبیهای را که قانون در صدد پیاده ساختن آنهاست بی اثر می سازد و قانون گرایی و قانونی بودن را به پوچ گرایی مبدل می سازد و نتیجه آخر اینکه، برای هیچ کس عدالتی وجود نخواهد داشت. در نتیجه، با همان وضع طبیعی که هابز از آن سخن گفته بود و در آن بشر در حالت ترس مداوم و خطر مرگ دهشتناک تنهایی، فقر، بی پناهی، حیوانیت به

سر می برد، قرار می گیریم.

برخی قوانین را می توان عادلانه یا غیرعادلانه خواند، اما توجیه قوانین را به مذهب یا متافیزیکیهای اجتماعی احاله می دهد، با وجود این برای عدالت مبتنی بر قانون، نقشی قائل است. «عدالت مبتنی بر قانون» به اعتقاد کلسن به معنای مشروعیت قانونی^(۹) است. یک قاعده ی عمومی، زمانی عادلانه خواهد بود که عملاً بر تمام مواردی که به حکم مفاد آن قاعده، تحت شمولش قرار می گیرند، اعمال شود. و یک قاعده عمومی ناعادلانه آن است که در یک مورد اعمال شود اما در مورد مشابه دیگری اعمال نشود. کلسن در تشریح این ادعای خود که عدالت باید از حقوق جدا شود سه نکته اساسی را متذکر می شود:

۱- حقوق متعین است ولی عدالت نامتعین؛
 ۲- اینکه قانون عادلانه هست یا نه، مسئله ای است که خارج از سیستم حقوقی قرار دارد.
 ۳- عدالت مبتنی بر قانون، صرفاً بدین معنی است که یک قاعده ی حقوقی باید در تمام مواردی که تحت شمول آن قرار می گیرند، اعمال شود. این نکات را در ادامه مورد بررسی بیشتر قرار خواهیم داد. ولی یک مثال در تأیید ادعای کلسن ارائه می شود. در نظر بگیرید، موکل شما قانون رانقض کرده باشد، اما قانون ناعادلانه بوده باشد، آیا شما می توانید به عنوان وکیل به ماهیت غیرعادلانه ی قانون برای تبرئه موکل خود استناد کنید یا اینکه قاضی پاسخ خواهد داد که «شما قبول دارید که موکلتان قانون شکنی

ب- عدالت امری نامربوط است

بسیاری از متفکرین و در رأس آنها هانس کلسن بر این باورند که قانون و عدالت دو چیز متفاوت هستند که هیچ ارتباطی با یکدیگر ندارند. شاید بتوان گفت که کلسن از آن نتایجی بیم داشته است که در سطرهای فوق به آن اشاره کردیم. وی برای دستیابی به «دو علم حقوق محض» که در آن، حقوق، قابل تعیین و پیش بینی خواهد بود و جداسازی هر آنچه که ماهیت نامتعین از حقوق داشته باشد، تلاش نمود. به اعتقاد کلسن، عدالت مفهومی است نامتعین، زیرا گفتن اینکه فلان چیز عادلانه است یا غیرعادلانه، یک قضاوت ارزشی است و چنین قضاوت‌هایی به حکم طبیعت خود، جنبه ی ذهنی و شخصی دارند. چرا که از عناصر عاطفی ذهن ما نشأت می گیرند و بر مبنای احساسات و تمایلات ما مبتنی هستند. آنها را نمی توان همانند احکامی که در مورد واقعیات ارائه می گردد با حقایق تطبیق داد و صحتشان را احراز کرد. به همین دلیل است که علی رغم تلاشهای بسیار زیادی که بشر جهت حل مسئله عدالت انجام داده است، تاکنون نه تنها هیچ توافقی در پاسخ به این پرسش که چه چیزی عادلانه است حاصل نشده است بلکه تخالف قابل توجهی نیز ظاهر شده است. کلسن خواهان جدایی آشکار و کامل حقوق از عدالت است. وی مطمئناً تصدیق می کند که

کرده است لذا من علیه موکل شما رأی خواهم داد. اگر شما فکر می کنید قانون ناعادلانه است این مسئله را با قانونگذار در میان بگذارید».

۳- به نفع عدالت

در این بخش از نوشتار به رد ادعاهایی که در بند قبلی به آنها اشاره شد می پردازیم. جهت اصلی بحث ما آن است که عدالت، یک بخش لاینفک قانون به شمار می رود. پیش از اثبات این مطلب لازم است در مورد مسائلی که علیه عدالت گفته شد، توضیحات بیشتر داده شود:

الف - عدم تعین قوانین

بزرگ ترین ترس علمای حقوق درباره ی عدالت آن است که این مفهوم، یک ذهنیت نامتعین را جایگزین تعین قانون در دادگاهها خواهد کرد. اما به نظر می رسد که در این ادعا مبالغه شده است. چرا که عدالت نمی تواند جایگزین قوانین شود، زیرا قوانین در زمره ی امور واقعی هستند. آنچه قوانین می گویند، بخشی از داستانی است که طرفین دعوا به قاضی می گویند. عدالت هرگز نمی تواند جایگزین قانون در دادگاهها شود چرا که قانون واقعی است از داستان یا قضایایی که طرفین دعوا می گویند همچون واقعیتهایی که درباره ی نام، مشخصات و شهادت شهود عینی به قاضی می گویند. قانون نه تنها بخشی از داستانی است که طرفین به قاضی می گویند بلکه شکل داستانی که آنها

می گویند را نیز تعیین می کند. برای توضیح بیشتر در نظر بگیرید که در کنار یک جاده درختان پرتقال وجود داشته باشد و شما یکدفعه هوس کنید که صندوق عقب اتومبیل خود را با پرتقالهای زیبا پر کنید. اتومبیل را متوقف می کنید و شروع به چیدن پرتقال می کنید و در همین لحظه پلیس از راه می رسد و شما را دستگیر می کند. آیا این اقدام ناعادلانه است. اینکه آیا شما باید دستگیر می شدید یا نه، بستگی به چیزهایی دارد که شما نمی توانید ببینید. در پرتقالها چیزی نیست که تکلیف این مسئله را روشن کند عادلانه یا ناعادلانه بودن عمل شما تا حد زیادی به قوانینی بستگی دارد که وجود دارند. اگر آن باغ پرتقال، ملک خصوصی یک کشاورز باشد و پرتقالها در نتیجه ی هزینه و کار او به دست آمده باشند و اگر قوانین راجع به مالکیت خصوصی، مالک را تنها ذی حق در بهره برداری از باغ بشناسد، در این صورت عمل شما غیرمنصفانه خواهد بود و آنچه که شما انجام داده اید با توجه به قوانین موجود، غیرمنصفانه محسوب می شود. برعکس، در نظر بگیرید که باغ مذکور در زمره ی مشترکات عمومی باشد که هر شخصی می تواند از محصولات آن برداشت کند. در این صورت عمل شما منصفانه خواهد بود. در تمامی رسیدگیهای قضایی نامعقول است که قضات به قوانین حاکم بر قضیه توجه نداشته باشند. تنها پس از اطلاع از این قوانین است که قضات می توانند دست کم به صورت علی الظاهر

فصاوت کنند که آیا اقدام یک شخص مستوجب یک جزای نقدی، حبس یا سایر ضمانت اجراها می باشد یا نه.

به طور خلاصه ساختار تعاملات اجتماعی ما نه تنها به واسطه اشخاص و اشیاء بنیان نهاده می شود که قوانین نیز در این ساختار دخیل هستند. قوانینی که شاید برداشتهای مشترک ما را منعکس می کنند، قوانینی که مردم بر آنها تکیه دارند. تصمیم گیرندگان باید زمانی که سعی دارند مدعیات مردم را حل و فصل نمایند این قوانین را مد نظر قرار دهند. اگر چشم خود را به روی این قوانین ببندیم نمی توانیم عدالت را اجرا نماییم. این امر که قانون در زمره ی امور واقعی قرار دارد حائز اهمیت بسیار است. قانون همانند یک دره یا کوه و یا چشمه واقعیت دارد. چیزی است که وجود دارد اما این چیز فاقد قدرت هنجاری است. عدم توجه بسیاری از متفکرین در طول تاریخ به این واقعیت که حقوق چیزی بیش از یک حقیقت نیست، سبب خلط بحثهای زیادی در تحلیل رابطه آن با عدالت گردیده است. لذا ما باید پرده از راز حقوق برداریم و از آن اسرارزدایی کنیم.

بدین ترتیب به نظر من این سخن را که باید از قانون اطاعت کرد، یک سخن ساده و بی معناست چرا که در مورد هر قضیه ی خاص این پرسش مطرح است که ما از چه قانونی صحبت می کنیم؟ مطمئناً اگر قانونی که ما از آن صحبت می کنیم به طور فاحشی غیر عادلانه

باشد ما نباید از آن اطاعت کنیم. برای مثال قوانین نورنبرگ (۱۹۳۵) از مقامات دولتی می خواستند که به پاکسازی یهودیان اقدام کنند. در این صورت آن مقاماتی که قانون مذکور را رعایت نمی کردند کار درستی انجام می دادند... قانون، فی نفسه چیزی نیست مگر آنچه که یک شخص دیگر به ما می گوید چه باید بکنیم و چه نکنیم این «شخص دیگر» می تواند قانونگذار باشد و یا در برخی دعاوی در کشورهای کامن لا، قضات باشند. در هر حال ما برای این واقعیت صرف که شخص دیگری به ما می گوید چه چیزی باید انجام دهیم، ارزش هنجاری قائل نیستیم. بلکه هنجاریت سخن آنان تنها وابسته به محتوای سخن آنها و یا (حداقل در برخی موارد مانند والدین خود) اینکه آنها چه کسانی هستند می باشد.

چنانچه ادعای فوق را بپذیریم و هنجاریتی برای قانون قائل نشویم و بگوییم، «بایدی» که به دنبال قوانین می آید تنها کارکرد محتوا و مفاد آن و یا کسی است که آن را وضع می کند بنابراین مشابه همین ملاحظه ای که برای ما کاربرد دارد در مورد قضات هم به کار می رود (یعنی هنگامی که ما دیدیم یک قانون ناعادلانه است تعهدی در قبال اطاعت از آن نداریم یا حداکثر به اطاعت از آن تظاهر می کنیم. چنین ملاحظه ای در مورد قاضی نیز کاربرد دارد.) اینکه چرا قضات باید قانون را اعمال کنند به اعتقاد ما به دلیل آن است که قانون تنها یک امر

واقعی^(۱۰) است و زمانی که چیزی امر واقعی باشد هیچ‌گونه هنجاریت مُنظَم به آن وجود ندارد که ما را مجبور به انجام چیزی در رابطه با آن واقعیت بکند. لذا قضاات به هنگام مواجهه با قوانین باید تصمیم بگیرند که آیا آن را اعمال می‌کنند یا نه. اگر ایراد شود که اعمال قوانین وظیفه قاضی است در پاسخ خواهیم گفت که وظیفه قاضی، قضاوت منصفانه است به نحوی که عدالت را محقق سازد. عدالت برخلاف حقوق قانون دارای قدرت هنجاری است اگر انجام چیزی عادلانه باشد در آن صورت باید آن را انجام داد. ممکن است این ایراد مطرح شود که قضاات با اعمال قوانین عدالت را اجرا می‌کنند و وظیفه آنها چیزی بیش از اعمال قوانین نیست. اما این ایراد وارد نیست زیرا پرسشهای زیادی را در هر قضیه خاص مطرح می‌کند: آیا با اعمال قوانین، عدالت نیز اجرا شده است؟ اگر قانونی که اعمال می‌شود قانون پاکسازی نژادی مصوب نازیها باشد آیا به صرف اجرای آن عدالت اجرا شده است؟ مسلماً نه، بنابراین نمی‌توان به طور عام گفت که هرگاه قاضی قانون را اعمال کرد عدالت اجرا می‌شود. ممکن است ایراد دومی نیز مطرح شود و گفته شود قضاات غالباً قانون را اعمال می‌کنند حتی اگر آن قانون ناعادلانه باشد. قانون بیش از عدالت برای قضاات، اهمیت دارد با توجه به این موارد، پرسشی که مطرح می‌شود آن است که وقتی قاضی با یک قانون ناعادلانه مواجه می‌شود نسبت به اعمال آن چه تصمیمی باید اتخاذ کند. پاسخ من به این پرسش آن است که قضاات نوعاً با اعمال قانونی که ناعادلانه است مواجه نمی‌شوند. بلکه در هر دعوایی، قضاات گزینه‌های بیشتری را نسبت به اینکه کدام قانون را به کدام بخش از قضیه دعوا اعمال کنند، در اختیار دارند. چنانچه شما نیز در جریان یک محاکمه شرکت کنید، خواهید دید که قضاات از صدها و هزارها اختیار تشخیصی غیرقابل تجدید نظر برای حل و فصل دعوا برخوردارند. قواعد بی‌شماری که در مورد ادله اثبات وجود دارد و بیان می‌دارند که کدام قاعده باید اعمال شود و کدام اعمال نشود و آیا وقایع دعوا باید با توجه به ادله اثبات حذف شوند و یا مرتبط با محاکمه قلمداد شوند و در بسیاری از مواقع اینکه آیا ارزش اثباتی یک دلیل بر احتمال منجر شدن آن به بی‌عدالتی غلبه دارد یا نه، در زمره مواردی است که قضاات در مورد آنها از اختیار تشخیصی برخوردارند. احراز ارزش شهادت شهود عینی و کارشناسان نیز به عهده قاضی است. بدین ترتیب هنگامی که این محاکمه تمام می‌شود و ما رونوشت حکم را قرائت کرده و در صدد هستیم وقایع دعوا و توافقات طرفین آن را به هم ربط دهیم با یک داستان معمایی مواجه می‌شویم. داستانی که اگر طرفین، دعوی خود را نزد یک قاضی و هیئت منصفه دیگری می‌بردند، طور دیگری از آب در می‌آمد.

به طور خلاصه در هر محاکمه‌ای نوعاً

فرصت استفاده از صدها و شاید هزارها نقطه شروع وجود دارد که از هر نقطه‌ای شروع شود، تصمیم‌گیر را به سمت و سوی خاص سوق خواهد داد. قانون در مسند قضا آنچنان پیچیده و مبهم است که ما باید آن را نامتعیّن بدانیم. به همین ترتیب در مرحله‌ی پژوهش نیز دادگاه تجدید نظر نمی‌تواند آن را متعیّن بسازد. و تنها کاری که می‌کند احراز وقایع دعوا بر مبنای آن چیزی است که در محاکمه بدوی گفته شده است. اما ممکن است حقایق قضیه در محاکمه بعدی به طور مبهم مشخص و برجسته شده باشد. به طوری که وقایع مهم از آن حذف شده باشد و وقایع غیرمهم مورد اهمیت واقع شده باشد. قاضی به آسانی می‌تواند استدلال را به نفع هر یک از طرفین دعوا به هنگام آغاز محاکمه صورت دهد. نظر قضات در مورد هر قضیه‌ای آشکار می‌سازد که آیا نتیجه کاملاً به وسیله قانون تعیین شده است یا نه، هر نظر قضایی، با دقت حاوی یک خطابه‌ی حقوقی است که این خطابه جهت متقاعد ساختن خوانندگان نسبت به این امر که قاضی اختیار دیگری نداشته‌اش و قانون همه چیز را تعیین کرده است، تنظیم شده است. به همین دلیل است که قاضی به طرف بازنده‌ی دعوا می‌گوید، قانون را سرزنش کن نه مرا.

استدلال کردیم که حقوق/قانون در دعاوی، نامتعیّن است و ما همواره می‌توانیم با نظریات حقوقی قابل قبولی مواجه شویم که هر یک از طرفین دعوا را تصدیق می‌کند. به طور خلاصه در هر قضیه‌ای تا آنجا که به حقوق/قانون مربوط می‌شود تصمیم‌گیرنده می‌تواند به نحو قابل قبولی تصمیمی را به نفع یا به ضرر یکی از طرفین دعوا اتخاذ کند و دلیل قابل قبولی نیز ارائه دهد که نتیجه را قانون به وی دیکته کرده است. در اینجا ممکن است ایراد دیگری شکل گیرد و آن اینکه «بله شما در صدد هستید که ما را متقاعد کنید که عدالت نیز جانشینی نامتعیّن برای قانون در تصمیم‌گیریهای قضایی است. چرا که شما می‌گویید قانون نیز نامتعیّن است. شما هنوز استدلال نکرده‌اید که عدالت بیش از قانون نامتعیّن است. بلکه ادعای شما آن بوده است که قانون فی‌نفسه کاملاً نامتعیّن است. شاید عدالت نیز چنین باشد. اما اگر این ادعا را به عقل سلیم بسپارید خواهید دید که هر کسی قوانینی را که ساختار زندگی ما را مشخص می‌کند، می‌شناسد. برای مثال وقتی که شما به باغ میوه مردم وارد می‌شوید، آیا فکر می‌کنید که قانونی که در مورد ورود غیرمجاز به املاک دیگران یا سرقت وجود دارد در مورد شما نامتعیّن است یا اینکه شما به خاطر نقض آن قوانین محاکمه خواهید شد. آیا شما فکر می‌کنید که در دعوایی که علیه شما طرح می‌شود برنده خواهید شد. اگر چنین باورهایی ندارید، پس اعتراف می‌کنید که قانون در جهان امروز خوب عمل می‌کند. شما به طور متعارف و معقول می‌توانید پیش‌بینی کنید و اطمینان

بالایی داشته باشید که اگر وارد باغ پرتقال دیگری شوید، دستگیر خواهید شد و احتمالاً به زندان محکوم خواهید شد.» به عبارت دیگر این اطمینان شما نه به این خاطر است که متن قوانین را دیده و آنها را به عمل خود منطبق کرده‌ام بلکه بدین علت است که شما می‌دانید که اولاً هیچ حقی نسبت به آن میوه‌ها ندارید و ثانیاً اینکه چیدن آنها باعث می‌شود تا صاحب میوه‌ها، ناعادلانه از محصول تلاش خود محروم گردد. ما به قانون نگاه نمی‌کنیم بلکه می‌توانیم پیش‌بینی نماییم که قانون چنین چیزی را خواهد گفت اگرچه که جزئیات آن را ندانیم. ما می‌توانیم چنین پیش‌بینی داشته باشیم و چرا که جامعه‌ای که در آن زندگی می‌کنیم این را تحت عنوان عدالت بیان می‌دارد. اگر من می‌خواهم پرتقال فرد دیگری را به دست آورم باید پول بدهم. بر این اساس حکم قاضی در برابر دزدی من علاوه بر اینکه تحت تأثیر قانون است به گونه‌ای مؤثرتر تحت تأثیر برداشتی است که او نیز مانند من از عدالت دارد.

ما قوانین راجع به مالکیت خصوصی را بدین دلیل رعایت می‌کنیم که آن را بخشی از عدالت بنیادین جامعه خود می‌دانیم. ممکن است تمایل داشته باشیم که به یک جامعه ایده‌آل ملحق شویم که در آن تمامی اموال در حالت مالکیت مشاع و مشترک قرار دارد و مالکیت خصوصی وجود ندارد و مسلماً در

چنین جامعه‌ای سرقتی در میان نخواهد بود. با وجود این در چنین جامعه‌ای نیز عدالت قابل تصور است. اگر من متعلقات دیگری را، از او بستانم، باید این اصل بنیادین عدالت را نیز بپذیرم که ممکن است آن شخص یا شخص دیگری نیز متعلقات من را از من بستاند. در حالی که قوانین راجع به مالکیت خصوصی به مثابه‌ی امور واقعی همچون کانال آبیاری در یک باغ پرتقال، اهمیت دارد، در نهایت، برداشت ما از عدالت است که ما را در جذب قوانین و تفسیر آنها یاری می‌دهد. ما نیازی نداریم که به قوانین نگاه کنیم تا پیش‌بینی کنیم دادگاه چه خواهد کرد. برای مثال یک قرن پیش و شاید مدتها قبل از آن نیز کشاورزی که یک اسلحه‌ی گرم را برای حمایت از مزرعه‌ی خود در برابر دزدان مورد استفاده قرار می‌داد، حتی با وجود آنکه در قوانین موجود، منعی در این باره وجود نداشت، نمی‌توانست از مسئولیت رهایی پیدا کند، چرا چنین بوده و چنین است. پاسخ آن است که قانون چنین چیزی را حکم نمی‌کند، بلکه این عدالت است که حکم به مسئولیت او می‌کند و برای تفسیر قوانین راجع به ورود غیرمجاز به املاک غیر مورد استفاده قرار می‌گیرد. به اعتقاد دادگاهها اگرچه شخصی که بدون اجازه وارد ملک دیگری می‌شود یا هیچ‌گونه حق قانونی برای ورود نسبت به آن ملک ندارد اما صاحب ملک نیز حق کشتن او را ندارد. برخی حقوقدانان این نتیجه‌گیری را

چنین توجیه می‌کردند که چون صاحب ملک قبلاً اخطار لازم را در این باره نداده است، لذا مسئول است. بنابراین اگر شخصی ابتداءً به صورت مشخصی در اطراف ملک خود اخطار دهد که: خطر! چنانچه بدون اجازه وارد شوید به شما شلیک خواهد شد، مسئولیتی نخواهد داشت. اما در چنین مواردی نیز اگر به برداشت خود از عدالت رجوع کنید. باز عدالت حکم می‌کند که شلیک به شخصی که بدون اجازه وارد ملک می‌شود با اقدام وارد شونده تناسب ندارد. یا حتی در نظر بگیریید شخصی حصار از سیم خاردار بر دور ملک خود کشیده باشد. در صورتی که شخصی بدون اجازه درصدد عبور از آن حصار باشد و آسیب ببیند، صاحب ملک مسئولیتی در قبال او خواهد داشت؟ اخیراً برخی ایالت‌های آمریکا کارگذاردن حصارهای سیم خاردار را غیرقانونی اعلام کرده و بر این مبنا زخمی ساختن شخصی را که بدون اجازه وارد ملک دیگری می‌شود غیرعادلانه دانستند. آیا برداشت ما از عدالت در مقایسه با قوانین راهنمای بهتری برای ما خواهند بود؟ پاسخ آن است که در برخی موارد بله.

درواقع، ملاحظات ناشی از عدالت (عادلانیه) است که قضات را به سمت یک نتیجه خاص سوق می‌دهد و اگر آن نتیجه در قوانین پیش‌بینی نشده باشد به قاضی روش تفسیر قوانین را جهت توجیه آن نتیجه می‌آموزد. اگر قاضی نتواند قانون را بدین صورت تفسیر کند، متوسل

به نادیده گرفتن و نقض قوانین موجود خواهد شد. به اعتقاد وی نقض و نادیده گرفتن قوانین موجود اصلاً ضروری نیست. چرا که اگر قاضی اندکی از قوه‌ی تخیل و خلاقیت برخوردار باشد می‌تواند روشی برای تفسیر قوانین بیابد. لذا به جرأت می‌توان ادعا کرد که اول برداشت قضات از عدالت شکل می‌گیرد و سپس در مرحله‌ی دوم پای تفسیر قوانین به میان می‌آید. قانون مطابق با برداشتی که قاضی از عدالت دارد تفسیر خواهد شد و نه به طریق دیگری. در واقع می‌توان پا به پای واقع‌گرایان حقوقی آمریکا پیش رفت که مدعی بودند قانون صرفاً جهت توجیه و عقلانی‌سازی نتیجه‌ای به کار می‌رود که قاضی قبلاً براساس مبانی غیرقانونی / حقوقی به آن دست یافته است. این موضع واقع‌گرایان را کاملاً نمی‌توان تأیید کرد اما در عوض می‌توان ادعا کرد که قانون یک امر واقعی است که قاضی از آن به هنگام تصمیم‌گیری در مورد آنچه که عدالت اقتضا می‌کند، استفاده می‌کند. به اعتقاد داماتو، قانون وسیله‌ای برای توجیه و عقلانی‌سازی آنچه که در گذشته رخ داده نمی‌باشد و نیز قدرت اجبارکننده‌ی اولیه را ندارد. ملاحظات حقوقی / قانونی تا حد بسیار زیادی با برداشت قاضی از عدالت در هم آمیخته می‌شود. در چنین وضعی، کدام یک از این دو می‌تواند بر دیگری غالب آید. با توجه به اینکه، عدالت جنبه‌ی هنجاری دارد و قانون جنبه‌ی واقعی و اگزستانسیال، به طور معقول

می‌توان پذیرفت که در بسیاری از موارد، عدالت بر قانون غلبه کند. معمولاً امور هنجاری بر امور توصیفی غلبه دارند... با وجود این ممکن است قضات آشکارا به ملاحظات ناشی از عدالت اشاره نکنند ولی در ذهن خود از میان استدلال‌های حقوقی مختلفی که وجود دارد آن استدلالی را بر می‌گزینند که با برداشتشان از عدالت بیشترین هماهنگی را دارد.

ب - قانون به مثابه‌ی واقعیت

یکی از مهم‌ترین استدلال‌های من این است که قانون، چیزی بیش از یک واقعیت صرف نیست قانون فی‌نفسه قدرت هنجاری ندارد. در غیر این صورت قوانین پاکسازی آلمان در دهه ۱۹۳۰ که با رعایت تشریفات قانونی لازم در زمان رایش سوم تصویب شده بودند باید برای هر شخص تکلیف اخلاقی نسبت به رعایت آنها ایجاد می‌کردند. در حالی که مسلم است هر شخص بالغ و آگاه قبول دارد که عدم رعایت قوانین مذکور یک تکلیف اخلاقی است. لذا به هنگامی که یک دیوار محکمی در برابر رفتار ما مانع ایجاد می‌کند ما مجبور هستیم که آن را دور بزنیم تا به طرف دیگرش برسیم. همین وضع در مورد قوانین ناعادلانه وجود دارد. یعنی در صورتی که قوانین ناعادلانه در برابر رفتار ما مانع ایجاد کردند ما مجبور هستیم به نحوی آنها را دور بزنیم. هم دیوار و هم قانون هر دو در زمره‌ی امور واقعی هستند و دور زدن دیوار و

نیز قانون ناعادلانه اشتباه محسوب نمی‌شود. ممکن است این ایراد مطرح شود که تأکید بر قانون به عنوان یک امر واقعی به نحوی استدلال خطایی است چرا که بسیاری از مردم برای قوانین جنبه‌ی هنجاری قائلند و آنها را عاری از هنجاریت نمی‌دانند. ممکن است بگویید «شما می‌خواهید که این هنجاریت را از آن بگیرید. اما این فرآیند هنجارزدایی تنها یک فرآیند روانشناختی است و بدین علت است که استدلال شما جنبه لفاظی دارد. حتی اگر من به عنوان شنونده استدلال شما را بپذیرم هنوز هم می‌گویم این ادعا که قانون یک امر واقعی است چیزی را عوض نمی‌کند. آری درست است که، قوانین مرتبط با یک قضیه معمولاً بخشی از آن قضیه می‌باشند. اما شما هنوز ثابت نکرده‌اید که ادعای قانون یک واقعیت است نتیجه‌ی متفاوتی را به بار می‌آورد. یا به قول کارل بوپر شما ثابت نکرده‌اید که فرضیه‌ی «قانون یک واقعیت است» آزمون‌پذیر می‌باشد، بدین معنا که این فرضیه می‌تواند ما را به نتیجه‌ای متفاوت از نتیجه‌ای رهنمون کند که فرضیه عکس ما را به آن می‌رساند.» برای پاسخ به این اشکال من باید وضعیتی را ارائه دهم که در آن فرضیه، «قانون یک واقعیت است» در مقایسه با فرضیه رقیب آن یعنی قانون یک واقعیت نیست، نتیجه‌ای متفاوت به بار بیاورد. این وضعیت به قوانین به اصطلاح محرمانه مربوط می‌شود. می‌توانیم وضعیت قوانین محرمانه را بدین

صورت تصور کنیم که قانونگذار در جلسات غیرعلنی و با رعایت سایر تشریفات قانونی، مصوبه‌ای را وضع می‌کند و آن را از عموم مخفی نگه می‌دارد. مفاد و مقررات مصوبه تنها برای مأموران پلیس و برای مثال برای گشتاپو ارائه می‌شود تا آن را اجرا کند. هر زمان که یک شهروندی آن قانون سری را نقض کند، پلیس وی را دستگیر خواهد کرد بدون آنکه مفاد آن قانون را به اطلاع او برساند.

پوزیتیویستهای حقوقی معتقدند که قوانین سری نیز صرف نظر از نكوهشی که اخلاقاً ممکن است بر آنها وارد باشد قانون محسوب می‌شوند. برای یک پوزیتیویست، تنها معیار قانون بودن چیزی آن است که با رعایت تشریفات قانونی و مطابق با آیین پیش‌بینی شده در قانون اساسی کشور وضع شود. هانس کلسن منطق پوزیتیویستی را تا نهایت منطقی آن دنبال می‌کند به اعتقاد وی قاعده‌ی حقوقی قاعده‌ای است که در آن یک ضمانت اجرای معین، مبتنی بر یک سری شرایط معین پیش‌بینی شده باشد. کلسن مثالی در این باره می‌زند و آن اینکه «هیچ کس نباید سرقت کند و الا مجازات خواهد شد» اگر پذیرفته شد که قاعده اول که سرقت را ممنوع می‌سازد تنها بدین خاطر معتبر است که قاعده‌ی مجازاتی را برای سرقت در نظر گرفته است. در این صورت قاعده‌ی اول یقیناً در ترکیب یک قانون جنبه‌ی سطحی خواهد داشت. و قاعده‌ی حقوقی واقعی همان

قاعده دوم می‌باشد. به دیگر سخن در نظام حقوقی کلسن، تنها قانون واقعی درباره‌ی سرقت، فرمان حقوقی / قانونی است که به پلیس، قضات و دیگر مقامات و مسئولان کشور صادر شده است تا افراد سارق را مجازات کنند. آنچه که سرقت محسوب می‌شود، در قوانین جزائی تعریف می‌شود اما این تعریف ضرورتاً به گونه‌ای نیست که مخاطب آن شهروندان باشد. قانون جزا به شهروندان معمولی نمی‌گوید که سرقت نکند بلکه سرقت را تعریف می‌کند و برای آن مجازات مقرر می‌کند. اگر شما به قوانین جزائی کشور خود بنگرید احتمالاً همگام با کلسن به این نتیجه خواهید رسید که قانون جزا مجموعه‌ای از قواعدی است که مخاطب آن مقامات پلیس و قضات هستند و نه عموم مردم و سارقین احتمالی. لذا آنچه که قانون جزا به شما می‌گوید، این نیست که سرقت نکنید بلکه می‌گوید اگر شما بخواهید مرتکب سرقت بدان گونه که در قانون جزا تعریف شده است بشوید، باید انتظار مجازات زندان برای چند سال را داشته باشید. در واقع می‌توان گفت که تنها تفسیر حقوقدانان از قانون جزاست که مجازات را بدان گونه که اشاره کردیم برای ما پیش‌بینی می‌کند. خود قانون مذکور به هیچ وجه من یا شما را خطاب قرار نمی‌دهد. تنها پلیس یا قضات را مورد خطاب قرار می‌دهد. آنچه که یک حقوقدان انجام می‌دهد خواندن قانون است و استنباط این مطلب که پلیس و

قضات احتمالاً چه انجام خواهند داد و سپس ارائه مشورت به موکل خود نسبت به اینکه، برای اجتناب از برخورد پلیس و قضات چه چیزهایی را نباید انجام بدهد. خلاصه آنکه حقوقدان یا وکیل کسی است که با قواعد یک نظام حقوقی آشناست و رهنمودهای مختلفی از آنها را استنباط کرده و در اختیار موکلین خود قرار می‌دهد. نظر کلسن در چارچوب مکتب پوزیتیویست کاملاً منطقی است چرا که از دید پوزیتیویستها فرمان صادر شده از لویاتان که مجازاتهایی را پیش‌بینی کرده است تا مقامات دولتی (پلیس و دادگاهها) آنها را اعمال کنند. قانون محسوب می‌شود.

ج- عدالت منطقاً، متعین است
ایرادی که در صفحات قبل بر عدم تعین قانون وارد شد در مورد عدالت نیز مطرح است. در مقایسه‌ی عدالت با قانون اگر من تاکنون این چنین استدلال کرده‌ام که قانون، فی‌نفسه در دعاوی مختلف آن قدر آزادی را به قاضی می‌دهد که بتواند دعوا را به یک طریقی فیصله دهد، اما آیا اکنون می‌توانم مدعی شوم که چیز مبهمی همچون عدالت بتواند توان پیش‌بینی ما را از آنچه قضات تصمیم خواهند گرفت بهبود بخشد؟

نتیجه آنکه «قانون ممکن است وجود داشته باشد بدون آنکه ما از آن اطلاع داشته باشیم» زیرا ضابطه لازم برای قانون بودن که همان نشأت گرفتن از قانون گذار در قالب فرمان به پلیس و قضات است در آن وجود دارد. اما به هنگامی که از قانون به عنوان بخشی از واقعیتی صحبت می‌کنیم که داستان طرفین دعوا را تشکیل می‌دهند، برداشت پوزیتیویستی را مد نظر نداریم زیرا اگر یک قانون خاصی در زمره‌ی قوانین سری باشد در این صورت نمی‌تواند بخشی از وقایع مورد استناد طرفین دعوا باشد. قانون سری نمی‌تواند هیچ نقشی در رفتار شخص که از وی شکایت شده است بازی کند. قاضی نیز نباید در تصمیم‌گیری راجع به چنین دعوایی قانون سری را مورد

اول آنکه، برداشت وکلا و حقوقدانان از عدالت می‌تواند توانایی پیش‌بینی آنچه را که دادگاهها با اندک تأملی انجام خواهند داد افزایش می‌دهد. به اعتقاد من قضات بدوی کاری که می‌کنند این است که به شهادت چند شاهد گوش می‌دهند و احساسی از آنچه دعوا بدان مربوط می‌شود در خود ایجاد می‌کنند. سپس بقیه وقت خود را جهت تعیین اینکه اولاً

چه کسی دروغ می گوید و چه کسی از آن سود می برد، می پردازند. جریان رسیدگی بیش از آنکه در ارتباط با قانون ادامه یابد در ارتباط با احساس عدالت تصمیم گیرنده (قاضی) ادامه یابد. بنابراین یک وکیل خوب پس از گوش دادن به سخنان موکلش، به او توصیه می کند به اقدام دیگری دست بزند یا نه و این توصیه ی او عمدتاً بر پایه ی احساس عدالتی است که وکیل از سخنان موکل در خود ایجاد کرده است. این احساس عدالت ممکن است در واقع یک پیش بینی بهتر را در مقایسه با آن چیزی ارائه بدهد که در نهایت با تحقیق در مسائل حقوقی که از داستان موکلش ناشی می شود حاصل می شود.

دو استدلال بعدی من، پاسخ به ایرادی است که ممکن است در رابطه با نکته ی فوق به ذهن شما برسد و آن اینکه هر قاضی یک برداشت متفاوت از عدالت دارد. ما هرگز نمی توانیم مفاد و محتوای احساس عدالت قاضی ای را که پرونده به او ارجاع شده است بدانیم. لذا درحالی که عدالت نتیجه ی رسیدگی را مشخص می کند، ما به عنوان وکیل، وکیلی که نمی دانیم برداشت قاضی پرونده موکل، از عدالت چیست، چه اقدامی مناسبی باید انجام دهیم.

پاسخ اصلی من به این پرسش آن است که، تا حد زیادی درباره ی آنچه که قاضی راجع به عدالت فکرمی کند، می دانیم. اما پیش از توضیح

این پاسخ، جوانب فرض مخالف پاسخ را که همان عدم علم ما به برداشت قاضی از عدالت است مورد بررسی قرار می دهیم. بدین منظور تصور کنید که ذهن قاضی به عنوان یک خط فکر الکترونیکی، ابتدا به داخل یک جعبه سیاه می رود و سپس از یکی از دو گذرگاه الکترونیکی که از میان ملاحظات حقوقی / قانونی می گذرد عبور می کند و نهایتاً در نقاطی که به نام «تصمیم برای شاکی» و «تصمیم برای خواننده / متهم» نامگذاری شده خاتمه می یابد. اطلاعات ورودی از دعوا، ابتدا وارد جعبه سیاه می شود. فرض کنید که جعبه سیاه حاوی افکار قاضی درباره ی عدالت باشد و فرض ما آن است که هیچ اطلاعاتی از محتوای آن جعبه نداریم. پس از خروج از جعبه سیاه، فکر قاضی به سمت یکی از دو مسیر تصمیم گیری یعنی تصمیم به نفع شاکی یا تصمیم به نفع متهم یا خواننده هدایت می شود. در طول مسیرهای فوق ملاحظات حقوقی / قانونی قرار دارند که، جهت توجیه و عقلانی سازی تصمیمی که از جعبه سیاه خارج شده است به کار می روند. اگر تصمیم نهایی در دعوا به نفع شاکی باشد در این صورت تمام ملاحظات حقوقی / قانونی در حمایت از این تصمیم قابل تمسک هستند در رأی قاضی نوشته می شوند و برای قاضی پیدا کردن این گونه ملاحظات حقوقی / قانونی چندان سخت نیست. این پاسخ، تصویری از قانون در ذهن ما ترسیم می کند که واقع گرایان

حقوقی آمریکا آن را از خود به ارث گذاشته‌اند. رئالیسم حقوقی آمریکا در سالهای اخیر تحت عنوان مطالعات انتقادی حقوق، تجدید حیات یافته است. مهم نیست که جعبه سیاه به اسم عدالت نامگذاری شود، شما می‌توانید هر اسمی را بر آن بگذارید و یا هیچ اسمی را برای آن انتخاب نکنید، چرا که محتوای آن جعبه را نمی‌دانیم. واقع‌گرایان حقوقی، اغلب به مزاح می‌گویند که آنچه قاضی برای صبحانه میل کرده است می‌تواند حقیقی‌ترین عامل تعیین‌کننده برای نتیجه دعاوی باشد. اکنون پرسش ما آن است که آیا تصویر رئالیستها از قانون، تصویر درستی است یا نه؟ به اعتقاد من این تصویر درست نیست. من می‌دانم که اگر بخواهیم میوه‌های درختان نزدیک جاده را بچینیم، احتمال کمی وجود دارد که در دادگاه به نفع من رأی صادر شود. به طور کلی اگر نتوانیم پیش‌بینی کنیم که قاضی چه انجام خواهد داد، تعاملات اجتماعی و مدنی ما متوقف می‌شود و احتمالاً قانون جنگل حاکم خواهد شد. گذشته از هر چیز قضاوت بخشی از حکومت می‌باشند و حقوق خود را از آن دریافت می‌کنند. آنها نمی‌خواهند که در جامعه اغتشاش و بی‌نظمی ایجاد شود بلکه مایلند جامعه در آرامش به سر برد. از قضاوت خواسته شده است که اختلافات را حل و فصل کنند و آنها مایلند تا این اختلافات را به شیوه‌ای حل و فصل کنند که منجر به منازعه و جدال در بیرون از دادگاه نشوند. لذا حتی اگر بتوان قاضی‌ای را پیدا کرد که هیچ احساسی از عدالت نداشته باشد و ندایی از وجدان در او به گوش نرسد باز هم دعاوی را بر مبنای عدالت (به درستی) مورد رسیدگی قرار خواهد داد زیرا راه حل درست و عادلانه، راه‌حلی است با ثبات و پایدار. اگر مردم ببینند که دادگاهها اکثراً عدالت گسترتری می‌کنند آرامش خاطر خواهند داشت و با امنیت خاطر زندگی خواهند کرد اما اگر محاکم به دستگاههای بی‌عدالتی تبدیل شوند در این صورت زمزمه‌های انقلاب از کوچه خیابان به گوش خواهد رسید.

به این دلایل می‌توان گفت که تصویر جعبه سیاه باید مردود اعلام شود. در واقع ما چیز بسیار کمی در مورد محتوای این جعبه می‌دانیم. گرچه ما دسترسی مستقیم به آن نداریم زیرا هرگز نمی‌توان به دورن ذهن یا احساسات دیگری دسترسی داشت، اما امارات و قوانین مختلفی در اختیار داریم. جعبه مذکور سیاه نیست بلکه تا اندازه‌های شفاف نیز می‌باشد. بنابراین بهتر است آن را «عدالت» بنامیم. شاید به نظر قابل توجه برسد که ما چیزهای زیادی از آنچه در ذهن قاضی می‌گذرد می‌دانیم. فردی که او را نمی‌شناسیم و برای اولین بار وی را در دادگاه دیده‌ایم، پیش‌بینی اینکه دادگاه چگونه به تعاملات اجتماعی و شغلی ما پاسخ خواهد داد بُعدی دیگر از همان نوع پیش‌بینی است که تعاملات اجتماعی و شغلی ما را ممکن

می سازد. ما می توانیم چنین پیش بینی‌هایی داشته باشیم چرا که احساس می کنیم برداشت ما از عدالت بسیار شبیه به برداشت یک قاضی است. البته برداشت هیچ کس از عدالت دقیقاً مانند هم نیست اما اگر برداشت مردم جهان از عدالت را به صورت دایره‌هایی ترسیم کنیم خواهیم دید که بسیاری از این دایره‌ها با یکدیگر تداخل دارند.

د- عدالت امری است مرتبط

قبلاً دیدیم که کلسن مدعی بود که عدالت، در بهترین حالت، تفسیری راجع به قانون است (عقیده‌ی مربوط به «قانون ناعادلانه»). یاد در متن اجرای قانون، مفهومی است که به مشروعیت قانونی تقلیل یافته است (از نظر کلسن اجرای عادلانه قانون به معنای «مشروعیت قانونی»^(۱۱) یا «قانونی بودن» است) به عبارت دیگر کلسن می گوید عدالت «برفراز»^(۱۲) قانون معنی می دهد (عدالت به مثابه تفسیر قانون) یا «مبتنی بر»^(۱۳) قانون معنی دارد. ما می توانیم این کاربردهای به کار رفته از عدالت را بپذیریم اما در عین حال بر این اعتقاد باشیم که این کاربردها، احتمال عدالت «در»^(۱۴) قانون را نمی پذیرد. عدالت در آن معنایی که ما از آن صحبت کردیم، به مثابه بخشی از آنچه مستقیماً بر تصمیم گیری قاضی تأثیر دارد).

عقیده «قانون ناعادلانه» عقیده‌ای قابل فهم است. ما می توانیم ادعا کنیم که برخی قوانین

عادلانه نیستند. ما همچنین می توانیم بر قابل فهم بودن عدالت «مبتنی بر» قانون اصرار نماییم: اینک یک قانون می تواند به گونه‌ای عادلانه یا غیرعادلانه اجرا گردد. اما این استراتژی که برخی از نویسندگان از آن بهره برده‌اند - تا مفاهیم عدالت برفراز قانون و مبتنی بر قانون را توضیح دهند - و سپس عنوان کرده‌اند که اینها شیوه‌هایی است که عدالت می تواند با قانون مرتبط باشد را به خوبی بیان می کنند، آشکارا سخنی نامربوط است. چرا که حتی اگر سخن گفتن از عدالت برفراز قانون و مبتنی بر قانون معنادار باشد، این سؤال هنوز باقی است که آیا صحبت از عدالت به مثابه بخشی از قانون معنادار است یا خیر. از نظر من عدالت بخشی جدایی ناپذیر از قانون است. به عبارت دیگر قانون ملاحظات عدالت را نیز در خود دارد.

پانویس‌ها

- 1- Austin
- 2- Kelsen
- 3- Hart
- 4- Fuller
- 5- Seneca
- 6- Sidgwick
- 7- Law
- 8- Edgar Bodenheimer
- 9- legality
- 10- Fact
- 11- legality
- 12- above
- 13- under
- 14- within