

تحلیل مفاهیم اعتبار حقوقی و هنجار حقوقی

مهرزاد ابدالی*

استادیار دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره)، قزوین، ایران

پذیرش: ۸۹/۲/۲۱

دریافت: ۸۸/۶/۲۱

چکیده

ماهیت حقوق از مهم‌ترین مباحث فلسفه حقوق است. در نظریه‌های حقوقی معاصر می‌توان درباره ماهیت حقوق به دو رویکرد اصلی اشاره کرد. این دو رویکرد ماهیت حقوق را در قالب دو قضیه مطرح می‌کنند: نخست ضرورت تعیین شرایط کلی است که یک هنجار مشخص در حوزه آن «اعتبار حقوقی» می‌یابد. مثلاً آیا فقط باید به مرجع وضع یک قانون پرداخت یا علاوه بر آن، تحلیل ماهیت هنجار نیز مورد توجه است؟ این پرسش در واقع کلی‌ترین پرسش راجع به شرایط اعتبار حقوقی است. دوم این‌که در بررسی جنبه هنجارمندی حقوق هم باید به نقش تبیینی مؤلفه‌های حقوق توجه داشت و هم به وظیفه توجیهی - هنجاری آن‌ها. نقش تبیینی کوششی است برای توضیح این‌که چگونه هنجارهای حقوقی می‌توانند در نقش دلایل یک عمل حقوقی جلوه‌گر شوند و نیز توضیح دهند که پای کدام یک از دلایل را برای ایفای این نقش باید به میان کشید. نقش توجیهی - هنجاری نیز ناظر به دلایلی است که مردم بر اساس آن باید جنبه‌های هنجاری حقوق را به رسمیت بشناسند. به بیان دیگر، این نقش کوششی است برای تبیین مشروعیت اخلاقی حقوق.

کلیدواژه‌ها: فلسفه حقوق، ماهیت حقوقی، حقوق طبیعی، اثبات‌گرایی حقوقی.

۱- مقدمه

در قلمرو حقوق داخلی، پرسشی که نوعاً آندیشه حقوقدان‌ها را به خود مشغول می‌کند این است که در مورد فلان مسأله که در دادگاه مطرح است چه قانونی حکومت می‌کند و با کدام



تحلیل می‌توان (در مقام وکالت) ارزیابی آن را به نفع موکل شکل داد و یا باید (در مقام قضاوت) به سود یکی از طرفین دعوا حکم کرد. روشن است که طرح این پرسش‌ها و تدارک پاسخ مناسب آن‌ها، همیشه جنبه محلی و زمانی مشخص و غالباً محدود دارد. اما ممکن است گاه پرسش‌ها به جهت فضای علمی، که مختص بحث‌های دانشگاهی است، در افق تحلیلی وسیع‌تری نیز مطرح شوند. در این صورت، موضوعات مطرح در دادگاه نیز جنبه نمونه یافته و بحث‌های ناظر بر آن‌ها از حالت موردی خارج شده، در چارچوب روابط میان نظریه و تطبیق (ویا مفهوم و مصداق) قرار می‌گیرند. بنابراین در این موارد نیز حقوقدانان موضوعاتی خاص را از جهات متعدد حقوقی مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌دهند. در این موارد نیز ماهیت بحث آنان بیش‌تر صبغه توصیه‌ای و باید-انگار دارد تا توصیفی و است-انگار. در واقع در این موارد پرسش‌هایی را که مبتنی بر پیش‌فرض‌ها و معلومات پیشینی است در برابر موضوع مطلوب خود قرار داده، سعی می‌کنند با نگاه حقوقی خود آن را به چالش بکشند و از این طریق به پاسخی راهبردی در مقام عمل برسند. روشن است چنین پرسش‌هایی هر قدر که در حوزه کاری آن‌ها اهمیت داشته باشد باز هم پرسش‌هایی است که حداکثر در قلمرو یک نظام حقوقی خاص به بحث گزارده می‌شود و پاسخ به آن نیز بر حسب قلمروهای حقوقی-نظری که این پرسش‌ها در آن طرح می‌شوند فرق می‌کند. اما آنچه در حوزه فلسفه حقوق مطرح می‌شود ناظر بر پرسشی کلی‌تر است که «حقوق چیست؟» این پرسش از مرز نظام‌های حقوقی مرتبط با آن‌ها فرا می‌رود.

پرسش کلی فلسفه حقوق که دقیقاً ناظر بر ماهیت حقوق به عنوان موضوعی تحلیلی است بر این پیش‌فرض استوار است که حقوق (قطع نظر از قواعد و مقرراتی که جنبه محلی دارند) می‌تواند، بلکه باید موضوع یک بحث فلسفی-عقلی باشد. مراد از تحلیل فلسفی حقوق در فلسفه حقوق^۱ و نظریه‌های حقوقی^۲ «تحلیل‌های کلی و نظری» درباره حقوق است. بنابراین نباید ایراد کرد که چگونه می‌توان پدیده‌ای اعتباری چون حقوق را وارد حوزه معرفتی فلسفه کرد که موضوعش وجود واقعی و عینی، آن‌هم به صورت مطلق (موجود بما هو موجود) است؛ زیرا در واقع، شیوه‌های تحلیل در هر دو حوزه (فلسفه در کاربرد مطلق و فلسفه در تعبیر فلسفه حقوق) کلی و نظری است، اما موضوع فلسفه در معنای خاص، موجود مطلق

1. philosophy of law
2. legal theory

است و در فلسفه حقوق، موجودی اعتباری به نام «حقوق». فرض بر این است که حقوق، قطع نظر از زمان و مکان، ویژگی‌های کلی و ویژه‌ای دارد و ماهیت و مبانی آن به مثابه حقوق است که این ویژگی‌ها را مختص او قرار داده و به نحو برجسته‌ای مطرح ساخته است. با این وصف معلوم می‌شود که تبیین دلایل نظری و تحلیلی مبانی آن واجد اهمیت بسیار است.

البته تأمل‌های عقلی و تحلیلی در فهم این پدیده اجتماعی از پیچیده‌ترین و در عین حال دقیق‌ترین ابعاد گسترده فرهنگ بشری است. حقوق پدیده‌ای هنجاری است که در مقام تعدیل و تنظیم رفتارهای اجتماعی انسان است و فلسفه حقوق بر آن است که دلایل و موجهات این پدیده را درروندی توصیفی موشکافی کند. با این توضیح معلوم می‌شود که تلاش برای تبیین جنبه هنجارمندی حقوق^۱ (که بحث‌های آن عمدتاً ناظر بر حوزه اخلاق است) از یک طرف و مبانی استدلالی آن (تحلیل فلسفی) از طرف دیگر از چالش‌های اصلی فلسفه حقوق است. قابل توجه است که این دو جنبه نیز کاملاً از یکدیگر جدا نیستند و در موارد بسیاری متناظر بر مسائل واحد می‌شوند. به بیان دیگر، حقوق نه تنها حوزه‌ای هنجارمند در فرهنگ، اخلاق، مذهب، قراردادهای اجتماعی، آداب معاشرت ما و مواردی از این قبیل است، بلکه در موارد مذکور و دیگر موضوعات مشابه، به هدایت رفتار صحیح انسان در جامعه نیز می‌پردازد. بنابراین بخشی از آنچه مربوط به فهم ماهیت حقوق می‌شود منوط است به این‌که چگونه می‌توان حقوق را از این حوزه‌های هنجاری تمیز داد و با حکم به تعامل با آن‌ها داد؟

بنابراین، اگرچه ماهیت حقوق را از جهات مختلف می‌توان مورد بحث قرار داد، اما در این مقاله، فقط مسأله اعتبار حقوقی و هنجارمندی حقوق مورد توجه است و در این مورد تلاش شده این دو مسأله عمدتاً با استناد به نظر فیلسوفان حقوقی مدرن بررسی شود.

۲- طرح کلی موضوع

در نظریه‌های حقوقی معاصر می‌توان در باره ماهیت حقوق به دو رویکرد اصلی اشاره کرد. این دو رویکرد ماهیت حقوق را در قالب دو قضیه به صورت زیر تعریف می‌کنند:
نخست این است که شناسایی شرایط کلی که یک هنجار فرضی در حوزه آن «اعتبار

1. normativity of law



حقوقی»^۱ می‌یابد ضرورت تام دارد؛ به این معنا که باید مشخص کرد آیا منظور این است که موضوع بحث ما فقط راجع به خاستگاه و شکل‌گیری حقوقی هنجار (مثلاً تصویب آن از طرف قوه تقنینی در نظام‌های حقوق نوشته و یا صدور نظریه‌ای قضایی در نظام‌های مبتنی بر حقوق عرفی) است یا علاوه بر آن محتوای هنجار حقوقی و مؤلفه‌های آن هم باید لحاظ شود؟ این پرسش که دقیقاً ناظر بر شرایط اعتبار حقوقی است پرسشی کلی و مبنایی است و همان گونه که خواهیم دید اهمیت بسیار دارد.

دوم این است که جنبه هنجارمندی حقوق جایگاه مهمی را در مباحث فلسفی - حقوقی به خود اختصاص داده، به گونه‌ای که همواره در قلمرو مفهومی واژه‌های حق (در مباحث مربوط به رابطه حق و تکلیف) و حقوق (که باید‌های حقوقی از کجا ناشی می‌شود) هنجارمندی آن دو به بحث گذارده می‌شود. این رویکرد فلسفی به حقوق دارای دو لایه است. در واقع یک رویکرد فلسفی کامل به هنجارمندی حقوق، هم شامل نقش تبیینی^۲ آن و هم وظیفه توجیهی- هنجاری^۳ آن است. نقش تبیینی کوششی است برای توضیح این‌که چگونه هنجارهای حقوقی می‌توانند در نقش دلایل رفتاری حقوقی جلوه‌گر شوند و نیز توضیح دهند که پای کدامیک از دلایل را برای ایفای این نقش باید یا می‌توان به میان کشید. نقش توجیهی- هنجاری نیز ناظر به دلایلی است که مردم بر اساس آن باید جنبه‌های هنجاری حقوق را به رسمیت بشناسند. به بیان دیگر، این نقش کوششی است برای تبیین مشروعیت اخلاقی حقوق. هر کدام از نظریه‌های راجع به ماهیت حقوق، برخلاف «نظریه‌های انتقادی حقوقی»^۴ که ناظر بر خاستگاه (مثلاً اقتصادی، نژادی، جنسیتی و غیره) حقوق هستند و به ماهیت و محتوای مفهومی آن نمی‌پردازند، حداقل بر اولین پرسش از این دو تمرکز می‌کند و دیگری را نیز اگر نه به نحو اکثری، اما در ارتباط با اولی به بحث می‌گیرد؛ زیرا رویکرد فلسفی در مقام توضیح این نکته است که اعتبار حقوقی واقعاً دارای کدام مؤلفه‌های ضروری است.

بنابراین، تبیین مسأله اعتبار حقوقی و توضیح هنجارمندی حقوق، دو موضوع اصلی هر نظریه کلی راجع به ماهیت حقوق را تشکیل می‌دهد. در طول حیات اندیشه حقوقی، دو مکتب اصلی که در عین حال رقیب یکدیگرند در سنت تاریخی فلسفی حقوق پدیدار شده و پاسخ‌های

1. legal validity
 2. explanatory
 3. normative - justificatory
 4. critical theories of law

مختلفی به این دو پرسش داده‌اند. مکتب قدیمی‌تر که تاریخ آن به دانش‌پژوهی مسیحیت سده-های میانه می‌رسد مکتب حقوق طبیعی^۱ نامیده می‌شود و مکتب دوم، مکتب اثبات‌گرایی حقوقی^۲ نام دارد.

از اوایل قرن نوزده، دانشمندانی مانند جرمی بنتام^۳ و جان آستین^۴ با طرح مکتب اثبات‌گرایی حقوقی به طور جدی و رسمی نظریه حقوق طبیعی را سرسختانه به چالش کشیدند. خاستگاه فلسفی مکتب اثبات‌گرایی حقوقی را شاید بتوان به قبل از قرن نوزدهم نیز برگرداند و احتمالاً می‌توان در فلسفه سیاسی توماس هابز اولین جرقه‌های پیدایش این مکتب را مشاهده کرد. محور اصلی مجادله بین این دو مکتب، مسأله اعتبار حقوقی است.

مکتب اثبات‌گرایی حقوقی، اساساً بر این نکته اصرار دارد که واقعیت‌های اجتماعی از جمله شرایط تعیین‌بخش اعتبار حقوقی است. در مقابل، مکتب حقوق طبیعی به هیچ وجه این نظر را برنمی‌تابد و ادعا می‌کند که واقعیت‌های اجتماعی نقش تعیین‌کننده‌ای در شکل گرفتن اعتبار حقوقی قضا یا ندارند، بلکه محتوای اخلاقی و عدالت جایگاه ویژه‌ای را در ساحت اعتبار حقوقی به خود اختصاص داده است. رأی اگوستین قدیس مبنی بر این‌که «قانون ناعادلانه قانون نیست» نیز ناظر بر همین معنا است [۱، ص ۱۶]. با این توضیح بهتر است نخست، به تعریف و تبیین شرایط تحقق اعتبار حقوقی بپردازیم.

۳- تعریف و شرایط تحقق اعتبار حقوقی

در مباحث مربوط به ماهیت حقوق، تعبیر «اعتبار» دارای معانی متعددی است که در عین حال به یکدیگر مرتبطند و یا دارای وصف هم‌پوشانی هستند. اوصاف «معتبر» و مفهوم مقابل آن «نامعتبر» معمولاً ناظر به قواعد یا هنجارهای خاصی هستند که به نظام‌های حقوقی خاصی منتسب می‌شوند. هریک از قواعد یا هنجارها در هریک از نظام‌های خاص حقوقی در صورتی معتبر تلقی می‌شوند که با سایر قواعد و هنجارهای آن نظام حقوقی تناسب داشته یا مورد پذیرش مراجع قانونی قرار گرفته باشند و یا این‌که شهروندان از آن‌ها تبعیت کرده باشند [۲، ص ۱۹-۲۰].

1. natural law
2. legal positivism
3. Jeremy Bentham
4. John Austin



همچنین ممکن است واژه معتبر به معنای مشروع، قابلیت استناد و یا عادلانه به کار رود؛ اگرچه در متون مربوط به فلسفه حقوق، اراده چنین معنایی از آن به ندرت اتفاق می‌افتد و اغلب اراده این معنا از اعتبار، ناظر بر مباحث حقوقی مطرح در درون نظام‌های حقوقی است. به کار بردن تعابیری چون، منابع معتبر فقهی، لزوم عدم مغایرت قوانین موضوعه با مقررات شرعی (که در واقع ناظر بر شرط اعتبار قوانین از حیث مشروعیت دینی است) در نظام حقوقی ایران از این قبیل است.

با توجه به مطالب پیش‌گفته، مسأله اساسی مطرح در اعتبار حقوقی این است که مقوم یا مقومات اعتبار حقوقی در چه امر یا اموری نهفته است و به تعبیری روشن‌تر چه چیز به قانون اعتبار می‌بخشد؟

به نظر می‌رسد در مقام پاسخ به این پرسش، نه تنها توافق روشنی وجود ندارد، بلکه امروزه از مهم‌ترین چالش‌های مربوط به تعیین جایگاه اخلاق در اعتبار حقوقی، در میان نظریه‌های مطرح در چارچوب حقوق طبیعی که خوانش‌های متعدد دارد از یک طرف و میان دو مکتب حقوق طبیعی و اثبات‌گرایی حقوقی از طرف دیگر است.

آنچه نظریه‌های مطرح در اندیشه حقوق طبیعی را از یکدیگر متمایز می‌سازد در واقع توسل به معیارهایی است که نسبت به اندیشه‌های اثبات‌گرایی حقوقی جنبه خارجی دارند، اما در عین حال تمام نظریه‌های مزبور در این مسأله اتفاق نظر دارند که با لحاظ این‌که حقوق در تحلیل نهایی، متضمن قدرت اجباری (ضمانت اجرای دولتی) است حداقل باید اخلاقی باشد. در غیر این صورت، دولت خود یکی از طرفین رفتارهای غیراخلاقی قرار خواهد گرفت [۳، ص ۵۶۶].

درباره منشأ اخلاقی بودن حقوق، بعضی از این نظریه‌ها اعتقادات دینی را مطرح می‌کنند و بعضی دیگر تمایل دارند که بنیان‌های اخلاقی را از واقعیات خارجی و استنباط‌های منطقی خاصی که از این واقعیات صورت می‌گیرد لحاظ کنند. برای مثال، مدرسه رواقیون در یونان باستان بر آن بود که هر چیز ماهیت خاص خود را دارد و ماهیت انسان عقلانی است. بنابراین بر طبق نظر رواقیون، زندگی انسان باید عقلانی باشد، زیرا چنانچه به گونه دیگری زندگی کند در مقام مخالفت با ماهیت خود در آمده است [۴، ص ۱۹۱]. از جمله نتایجی که بر این نظر متفرع می‌شود این است که معیار ارزیابی اعتبار قوانین مصوب آدمیان را می‌توان با اجرای عقل بشری بازشناخت. حتی آن دسته از نظریه‌پردازان حقوق طبیعی که اعتقادات خاص

دینی را منشأ اخلاقی اعتبار حقوقی می‌دانند ممکن است نظر خود را در تعبیری عقل‌گرایانه ابراز کنند. شاید بر همین اساس توماس آکویناس و بعضی دیگر از نظریه‌پردازان در حوزه مکتب حقوق طبیعی، حقوق طبیعی را به مثابه «ندای عقل سلیم»^۱ تلقی کرده‌اند [۵، ص ۲۹۱].

علاوه بر آنچه گفته شد به این نکته نیز باید توجه داشت که بعضی از نظریه‌های حقوق طبیعی «معیارهای خارجی» را به مثابه مؤلفه‌های ضروری (= وجودی) اعتبار قوانین انسان‌ها تلقی نکرده‌اند، بلکه آن‌ها را معیار ارزیابی این قوانین اعلام داشته‌اند. برای مثال، برخی مؤلفه‌های ضروری را از معیارهای ارزیابی چنین تفکیک می‌کنند که:

تفاوت بسیاری میان حقوق طبیعی به مثابه یک «حقوق برتر» که هر گونه قانون اثباتی (موضوعه) ناهماهنگ با حقوق طبیعی را نامعتبر می‌شناسد و حقوق طبیعی به مثابه ایده‌آلی که قوانین اثباتی باید بدون این‌که اعتبار حقوقی‌شان تحت تأثیر قرار گیرد با آن هماهنگ باشند وجود دارد. در اصطلاح کلی، نظریه‌های حقوقی باستانی و قرون وسطی از نوع اول به شمار می‌آیند و نظریه‌های حقوقی مدرن از نوع دوم [۶، ص ۲۱۱].

اگرچه گفته می‌شود این مسأله که از اوایل قرون وسطی در نظریه مسیحی جای باز کرده و از مبانی مباحث جدید در باره حقوق بنیادین است، نه در فلسفه کهن یونان، بلکه نخست در نوشته‌های ادبی آن ظاهر گردیده و ظاهراً در اواسط سده پنجم قبل از میلاد به نحوی در نمایشنامه سوگناک آنتی، آنتیگون نوشته سوفکل به میان آمده است [۷، ص ۵۸] اما به نظر می‌رسد با توجه به این‌که ادبیات نیز به طرز چشمگیر متأثر از اندیشه‌های فلسفی هر دوره است ظهور آن در فلسفه، متقدم بر ظهور آن در اندیشه‌های ادبی است.

علاوه بر آنچه درباره واژه اعتبار یا عدم اعتبار حقوقی گفته شد به نظر می‌رسد این دو وصف متقابل همان گونه که می‌تواند درباره نظام حقوقی خاصی به مثابه یک کل لحاظ شود درباره هر یک از اجزای حقوقی آن نظام نیز با لحاظ میزان تناسب هریک از این اجزا با یکدیگر نیز به کار می‌رود و کاربرد این مفهوم درباره هریک از اجزای یک نظام حقوقی خاص تشکیک-بردار نیست، بلکه به میزان واحد لحاظ می‌شود و نمی‌توان آن را به نسبت موضوع و موصوف آن به مراتب مختلفی تقسیم کرد. بنابراین، اعتبار حقوقی درباره یک تصمیم قضایی یا قرارداد یا وصیتنامه به همان معنایی است که درباره قانونی ویژه به کار می‌رود و مثلاً نمی‌توان گفت

1. dictate of right reason

کدامیک نسبت به دیگری از اعتبار بیش‌تری برخوردار است و یا کدامیک نامعتبرتر است. به نظر می‌رسد مشکل اصلی درباره واژه «اعتبار» ناشی از این پرسش است که معنای «معتبر بودن قانون» را چگونه می‌توان تعیین کرد؟

برای پاسخ به این پرسش تلاش‌های زیادی صورت گرفته که شاید بتوان گفت در غالب موارد منجر به دور شده است. برای مثال گفته شده «وصیتنامه یا معاهده هنگامی معتبر است که بر پایه شرایط رسمی ویژه تدوین یا بسته شده باشد؛ اما این شرایط نیز از سوی یک مرجع معتبر مقرر می‌شود و بنابراین، مجازاتی معتبر است که از سوی قانون، مناسب و یا مجاز تلقی شده باشد، قانونی که آن‌هم از سوی یک مرجع معتبر وضع گردیده است. قاعده معتبر حقوقی آن است که با قاعده دیگری تأیید شود [۸، ص ۶۹].

باید توجه داشت که معتبر بودن قانون ملازمه با غیر قابل اعتراض بودن آن ندارد و نباید غیر قابل اعتراض بودن قانون را وصف قانون معتبر عنوان کرد؛ چراکه در مباحث مربوط به نافرمانی مدنی، اعتراض به قانون، حقی مدنی است و تفاوت نمی‌کند که قانون را با لحاظ کردن نظر اثبات‌گرایان معتبر بدانیم یا با لحاظ کردن نظر طرفداران حقوق طبیعی نامعتبر تلقی کنیم. بنابراین بهتر است برای پاسخ به پرسش مزبور آن را به گونه دیگری طرح کنیم که آیا ادعای اعتبار یک قانون، معادل ادعای اعتبار اخلاقی قانون مزبور است یا نه؟ به نظر می‌رسد با توجه آنچه در توضیح مکاتب اثبات‌گرایی حقوقی و حقوق طبیعی گفتیم پاسخ به این پرسش مبتنی بر شناخت دو مکتب مهم فلسفه حقوق است.

بینش مکتب اثبات‌گرایی حقوق که براساس آن واقعیت‌های اجتماعی، عنصر تعیین‌کننده اعتبار حقوقی هستند متضمن دو ادعای جداگانه است که آن‌ها را «برنهاد اجتماعی»^۱ و «برنهاد تفکیک»^۲ نامیده‌اند.

برنهاد اجتماعی اصرار می‌ورزد که حقوق پدیده‌ای عمیقاً اجتماعی است و اعتبار حقوقی، ترکیبی از واقعیت‌های اجتماعی است. طرفداران اولیه مکتب اثبات‌گرایی حقوقی، این نظر هابز را دنبال می‌کردند که حقوق اساساً ابزار حاکمیت سیاسی است. آن‌ها عقیده داشتند که منشأ اصلی اعتبار حقوقی در واقعیت‌هایی است که حاکمیت سیاسی را بر پا می‌دارد. به نظر آن‌ها حقوق اساساً «فرمان حاکم» است [۹، ص ۲۵۱].

1. social thesis
2. separation thesis

اثبات‌گرایان بعدها این دیدگاه را تغییر دادند و تأکید کردند که قراردادهای اجتماعی اساس حقوق را تشکیل می‌دهد، نه واقعیت‌های مربوط به حاکمیت [۱۰، ص ۷۰].

پیروان معاصر مکتب اثبات‌گرایی حقوق در این مورد اتفاق نظر دارند که دسته‌ای از قراردادهای اجتماعی که آن‌ها را «قواعد شناسایی»^۱ می‌نامند وجود دارند که در واقع تعیین‌کننده واقعیت‌ها و رویدادهای معینی هستند که راه‌های ایجاد، اصلاح و ابطال معیارهای حقوقی را فراهم می‌کنند. واقعیت‌هایی از قبیل عمل قانونگذاری یا تصمیم قضایی منابع قانونند و در تمام نظام‌های حقوقی نوین به نحو قراردادی تعیین شده‌اند [۱۰، ص ۴۴].

طرفداران مکتب حقوق طبیعی منکر این نظر هستند و اصرار دارند که اعتبار حقوقی یک هنجار فرضی، در گرو داشتن مدخل مشخص اخلاقی است. اینان معتقدند که مکتب اثبات‌گرایی باید در محتوای خود، بعضی از مفاهیم اساسی حقوق طبیعی مانند اخلاق عمومی را تأیید و در حوزه نظری خود قرار دهد تا بتوان هنجاری را قانون نامید. طرفداران حقوق طبیعی اعتقاد دارند نه فقط منشأ اجتماعی هنجارها، بلکه محتوای اخلاقی آن‌ها هم از مؤلفه‌های اعتبار حقوقی به حساب می‌آید [۱، ص ۱۸].

بنا بر نظریه تفکیک باید میان حقوق و اخلاق جدایی افکند. به عبارت دیگر بین «آنچه حقوق است» و «آنچه باید حقوق باشد» تفکیک جدی وجود دارد. از این دیدگاه، حقوق یک چیز است و خوبی یا بدی آن چیزی دیگر [۶، ص ۵۸]. مبنای چنین نظری این است که اخلاق نه تنها جزء مؤلفه‌های حقوق نیست، بلکه ملاک ارزیابی حقوق نیز به شمار نمی‌آید. با این توضیح معلوم می‌شود که چرا نظریه تفکیک، بین حقوق و اخلاق جدایی کامل افکنده است؛ زیرا برخلاف مکتب حقوق طبیعی که تأکید دارد حقوق به لحاظ ماهیتش همان خیر اخلاقی است که اقتضائاً و یا به جهت ضرورت اجتماعی به کسوت حقوق درآمده و یا محتوای اخلاقی را ولو به نحو حداقلی در خود جای داده است [۵، ص ۱۹۲]، نظریه اثبات‌گرایی حقوقی در حوزه مفهومی حقوق کم‌ترین جایگاهی برای اخلاق قائل نیست.

بسیاری از طرفداران فعلی مکتب اثبات‌گرایی حقوق، با این مرزبندی برنهاد تفکیک موافق نیستند. یکی از نطه‌های فکری معاصر که اثبات‌گرایی حقوقی شمول‌گرا^۲ یا نرم^۳ نامیده

1. rules of recognition
2. inclusive legal positivism
3. soft positivism

می‌شود از برنهاد اجتماعی حمایت می‌کند و معتقد است شرایط اصلی اعتبار حقوقی از واقعیت‌های اجتماعی، چون قواعد و قراردادهای اجتماعی مرسوم در یک اجتماع معین مشتق می‌شود. در عین حال اینان اعتقاد دارند گاه اعتبار حقوقی در گرو محتوای اخلاقی هنجارهای آن است و به قراردادهای خاص مرسوم در یک اجتماع معین بستگی دارد. البته از نظر آن‌ها، اگرچه قراردادهای اجتماعی که هویت حقوق را براساس آن‌ها تعیین می‌کنیم منطقاً ممکن است، اما پذیرش این نکته به معنای ارجاع تمام هنجارهای حقوقی به ماهیت اخلاقی به مثابه یک شرط مشروع‌کننده نیست [۱۱، ص ۶۲۴-۶۲۵].

برای این‌که بتوانیم تفاوت نظرگاه این دو مکتب را بهتر به تصویر بکشیم باید به این نکته کاملاً دقت داشت که نظریه حقوق طبیعی در قرن بیستم دستخوش اصلاح چشمگیر شده است. علت این تغییر بیش و پیش از هر چیز ناشی از روایت رایج و سنتی از حقوق طبیعی است که اعتراضات آشکاری را متوجه اصل این نظریه ساخته است. اساساً مشکل می‌توان پذیرفت که قواعد حقوقی غیر اخلاقی (نه الزاماً ضد اخلاقی) حقوق نیست. این اندیشه که حقوق باید از نوعی صافی اخلاقی عبور کند تا اعتبار حقوقی بیابد حقوقدان‌ها را در تضاد با جهان حقوق موجود (نه حقوق آرمانی) قرار می‌دهد؛ زیرا حقوق موجود در پاره‌ای از موارد (چون مقررات مربوط به تجارت و قوانین مالیاتی) نه تنها ماهیت ارزشی ندارد، بلکه گاه (در مواردی همچون تعدد زوجات و مسئولیت مدنی مبتنی بر نظریه محض) رویکردی غیر اخلاقی دارد. از این رو، طرفداران معاصر حقوق طبیعی برای کاستن از این اعتراضات، تفاسیر متفاوت و دقیق‌تری از مبانی اصلی حقوق طبیعی پیشنهاد کرده‌اند.

جان فینیس^۱ اعتقاد دارد که حقوق طبیعی در روایت تومیستی‌اش (= قرائت سنتی حقوق طبیعی) نه به مثابه قیدی بر اعتبار حقوقی قوانین موضوعه، بلکه به مثابه تبیین‌الگویی از حقوق در کامل‌ترین و عالی‌ترین شکل ممکن است و در این مسیر بر طرقتی تکیه دارد که حقوق از طریق آن ضرورتاً «خیر عمومی» را ترویج می‌دهد [۱۲، ص ۱۶۹]. روشن است که این بیان، حقوق طبیعی را به لحاظ ماهیت اخلاقی‌اش، ملاک ارزیابی می‌داند و ناظر بر نفی تلقی اخلاق به مثابه مؤلفه قوانین است. با وجود این، معلوم نیست که حتی داشتن چنین دیدگاهی با اصول اساسی مکتب اثبات‌گرایی حقوق سازگار باشد؛ زیرا همان‌گونه که گفته شد اثبات‌گرایان اخلاق

1. John Finnis

را نه از مؤلفه‌های حقوق می‌دانند و نه ملاک ارزیابی آن.

رونالد دورکین^۱ این نظر را که عناصر اعتبار حقوقی حداقل تا حدودی مبتنی بر محتوای اخلاقی هنجارهایند در نظریه خود عنوان کرده است. البته نباید دورکین را یک حقوقدان طرفدار حقوق طبیعی در قرائت سنتی آن عنوان کرد؛ زیرا وی قائل نیست که ماهیت قابل قبول اخلاقی یک پیش‌شرط لازم برای مشروعیت هنجار است، بلکه هسته نظریه او این است که مسأله تمایز افکندن بین واقعیت‌ها و ارزش‌ها (آنچه حقوق است و آنچه باید حقوق باشد) که اثبات‌گرایان حقوقی انجام داده‌اند نقاط ابهام بسیار دارد و به راحتی نباید پذیرفته شود [۱۳، ص ۱۸۴].

در واقع از نظرهای او می‌توان چنین برداشت کرد که تعیین چیستی ماهیت حقوق در بعضی از موارد مستلزم نگرش‌های سیاسی- اخلاقی است که آن را می‌توان در قواعد حقوقی (آن‌گونه که باید باشد نه آن‌گونه که هست) مشاهده کرد. به تعبیر رساتر او معتقد است گاه داوری‌های ارزشی تا حدودی در تعیین چیستی حقوق اثرگذاری قابل توجه دارند. با توجه به مطلب پیش‌گفته، نظریه دورکین پیش و بیش از آن‌که انکار تفکیک نظری- سنتی بین واقعیت و ارزش (هست و باید) را مد نظر داشته باشد، مفهوم «استدلال حقوقی»^۲ را محور و مبنای تحلیل خود قرار داده است؛ به این معنا که دورکین برای اثبات نظر خویش، محور بحث را بر توصیف رابطه بین واقعیت و ارزش یا هست و باید و نیز تصدیق یا تکذیب این رابطه قرار نداده، بلکه سعی کرده از طریق توصیف موقعیت استدلال حقوقی به اثبات نظر خود بپردازد.

مفهوم استدلال حقوقی، آن‌گونه که دورکین تصویر می‌کند، دو مرحله اصلی را تجربه کرده است. در دهه ۱۹۷۰ دورکین چنین استدلال کرد که خطای نظریه اثبات‌گرایی حقوقی در این واقعیت نهفته است که از به حساب آوردن نقش مهمی که «اصول حقوقی»^۳ در تعیین چیستی حقوق ایفا می‌کنند، غفلت کرده است. ادعای دورکین این بود که بر مبنای نظریه اثبات‌گرایی حقوقی، حقوق فقط ترکیبی از «قواعد»^۴ است. به عقیده دورکین این نظر اشتباه است، زیرا علاوه بر قواعد، حقوق تا حدی از طریق اصول حقوقی تعیین می‌شود. تمایز بین قواعد و اصول

1. Ronald Dworkin
2. legal reasoning
3. legal principles
4. rules

اساساً تمایزی منطقی است [۱۴، ص ۵۱-۵۲].

برای درک نظر دورکین باید توجه داشت که منظور از اصول حقوقی آن دسته از قواعد است که در قوانین نیامده، ولی در جامعه معین، وجدان عمومی آن‌ها را به منزله قانون پذیرفته است. بر این اساس، اصول حقوقی به سه گروه «اصول کلی مربوط به نظم حقوقی و سیاسی»، «اصول کلی که از طبیعت و ساختمان نهادهای حقوقی ناشی می‌شود» و «اصول کلی که لازمه اوامر اخلاقی است» تقسیم شده است. منظور از قواعد حقوقی نیز هرگونه حکمی است که وصف حقوقی بیابد، به این معنا که مورد حمایت دولت قرار گیرد و الزام اجتماعی به وجود آورد [۱۵، ص ۶۲۷-۶۳۵].

از نظر دورکین، غفلت از جایگاه اصول حقوقی در تعیین ماهیت حقوق و محور قرار دادن قواعد حقوقی، سبب اشتباه اثبات‌گرایان در کنار نهادن اخلاق از ساحت حقوق شده، در حالی که با توجه به ماهیت ترکیبی حقوق، چنین کاری اصولاً امکان‌پذیر نیست. به بیان دیگر، اصول حقوقی در ذات حقوق نهفته است و روشن است که به تعبیر فلاسفه، سلب ذاتی از «ذات» محال است. ممکن است ایراد شود که چنین استدلالی نوعی خلط در قلمرو فلسفه و علوم اعتباری است؛ اما باید توجه داشت برای امور اعتباری نیز ذاتی اعتباری و قابل تعیین وجود دارد که با توجه به آن ماهیت امور اعتباری لحاظ می‌شود.

دورکین اعتقاد داشت که قواعد در یک «سبک همه یا هیچ»^۱ کاربرد دارد. به کار بردن قواعد حتی در موقعیت‌های مختلف و متعدد همیشه نتیجه حقوقی مشخصی را به دنبال خواهد داشت و به کار نبردن آن‌ها نیز هیچ‌گونه ارتباطی با نتیجه ندارد. به بیان دیگر، عدم استناد به قواعد در این موارد، اثری منفی در نتیجه ایجاد نخواهد کرد؛ در حالی که اصول حقوقی هیچ وقت نتیجه را از پیش تعیین نمی‌کنند، حتی اگر در موقعیت‌های مرتبط و بعضاً مشابه به کار روند. در واقع، کار اصول حقوقی این است که برای قضات دلایلی را فراهم کنند تا بتوانند درخصوص هر مورد از طریقی که آن را میسر و ممکن می‌دانند تصمیم بگیرند. این تفاوت میان قواعد و اصول، تفاوت دیگری را نیز سبب می‌شود، یعنی اصول واجد بُعدی هستند که قواعد فاقد آن‌ها هستند. این بُعد، بُعد وزن و اهمیت است. وقتی دو اصل در تضاد قرار می‌گیرند (مثلاً اصل حمایت از خریداران خودرو با اصل آزادی قراردادی) کسی که عهده‌دار حل اختلاف است باید

1. all or nothing fashion

وزن نسبی هر یک از دو اصل را مورد توجه قرار دهد؛ یعنی استدلال‌هایی که توسط اصول حقوقی فراهم می‌آیند حسب مورد می‌توانند نسبتاً قوی یا ضعیف باشند، اما به هیچ وجه مطلق نیستند. چنین استدلال‌هایی فی‌نفسه نمی‌توانند بسان قواعد، همیشه منتج به نتیجه واحد شوند [۱۲، ص ۲۴۷].

با این وصف، به نظر می‌رسد یکی از جنبه‌های قابل ملاحظه اصول حقوقی، جنبه اخلاقی آن‌ها است. بر اساس نظر دورکین، اصول حقوقی، برخلاف قواعد که ممکن است اخلاقی باشند یا نباشند، اساساً ماهیت اخلاقی دارند و تا حدودی ملاحظات اخلاقی است که تعیین می‌کند یک اصل حقوقی وجود دارد یا ندارد. چرایی این امر از نظر دورکین این است که وجود یک اصل حقوقی، مبتنی بر این واقعیت است که آن اصل از بهترین تفاسیر سیاسی و اخلاقی و تصمیمات قضایی زمان گذشته که در موضوعی مرتبط اتخاذ شده پیروی می‌کند. به عبارت دیگر، اصول حقوقی فضای خالی میان قواعد حقوقی و اصول اخلاقی را پر می‌کنند. در واقع با این بیان، قواعد حقوقی به وسیله نهادهای شناخته شده فرض می‌شوند و اعتبار آن‌ها از مرجع تصویب‌کننده آن‌ها ناشی می‌شود؛ اما اعتبار اصول اخلاقی مدیون محتوای آن‌ها است، یعنی اعتبارشان استقلال محتوایی دارند و به امری خارج از خود مستند نیستند. با این توضیح معلوم می‌شود که از نگاه دورکین، اصول حقوقی اعتبار خود را به صورت تلفیقی از عامل‌های محتوا^۱ - بنیاد^۲ و مرجع^۳ - بنیاد^۲ دریافت می‌کنند. بر همین مبنا دورکین عنوان می‌کند «براساس حقوق به مثابه امری همگرا^۲، گزاره‌های حقوقی صادقند اگر تبلور اصول عدالت، انصاف و فرایند شکلی مناسبی باشند که بهترین تفسیر ساختاری از رفتار اجتماعی را فراهم می‌کند یا از آن‌ها تبعیت کند» [۱۶، ص ۲۲۵].

بنابراین از نظر دورکین، اعتبار یک اصل حقوقی از ترکیب واقعیت‌ها و نگرش‌های اخلاقی به دست می‌آید. واقعیت‌ها به تصمیمات حقوقی گذشته که در قلمرو مربوط جایگزین شده‌اند مربوط می‌شوند و عامل‌های اخلاقی و سیاست به راه‌هایی مربوط می‌شوند که در آن‌ها خوانش تصمیمات گذشته با اتکا به اصول اخلاقی به وجه بهتری صورت می‌گیرد [۱۶، ص ۲۲۷].

اگر توضیح اصول حقوقی به شرح بیان شده را منطبق با واقعیت بدانیم نیازی به توضیح

1. content- based
2. surce-based
3. integrity



این مسأله نخواهیم داشت که نظریه تفکیک به دلیل عدم توجه به این نکته‌سنجی‌ها از تأیید نظری لازم برخوردار نیست. با وجود این، عده زیادی از فیلسوفان حقوق در وجود اصول حقوقی به گونه‌ای که دورکین تصور کرده اظهار تردید کرده‌اند [۱۷، ص ۷۳]. البته در سطرهای بعد خواهیم دید که تفکیک میان اصول و قواعد، تنها مبنای تحلیلی دورکین برای دفاع از اخلاقی بودن حقوق نیست. از این رو حتی نقد جدی این تفکیک، رویکرد حقوقی دورکین را تخطئه نکرد.

در دهه ۱۹۸۰ دورکین دیدگاه‌هایش را درباره این مسائل تندتر کرد و کوشید نظریه خود را بر ضد نظریه اثبات‌گرایی حقوقی بر بنیاد یک نظریه عمومی تفسیری استوار کند و بر ماهیت عمیقاً تفسیری حقوق تأکید ورزد. به رغم این واقعیت که نظریه تفسیری دورکین، نظریه‌ای پیچیده و قابل تأمل است اساس بحث او را می‌توان به طریقی نسبتاً ساده خلاصه کرد.

بحث اصلی دورکین، شامل دو مقدمه اصلی است. بر مبنای مقدمه اول، تعیین کردن آنچه حقوق در هر مورد خاص اقتضا می‌کند ضرورتاً مشتمل بر یک استدلال تفسیری است. برای مثال، جمله «در قضیه «الف»، «ب» از نظر حقوقی نسبت به «ج» حق/تکلیف دارد» به هر نحوی که بیان شود مبتنی بر نوعی تفسیر خواهد بود. در همین حال، طبق مقدمه دوم، تفسیر همیشه حکایت از نگاهی ارزشی دارد. بر اساس این دو مقدمه، تفسیر نه فقط ناظر بر تعیین واقعیت‌ها است و نه تنها درباره پیش‌داوری‌های ارزشی به کار می‌رود، بلکه ترکیبی جدایی‌ناپذیر از هر دو است [۱۸، ص ۳۷۵]. بنابراین، هر کس این دو مقدمه را بپذیرد منطقیاً به این نتیجه خواهد رسید که نظریه تفکیک، نظریه‌ای دقیق نیست و اگر نظر دورکین را در این مورد صحیح تلقی کنیم، ناگزیر باید این نکته را به عنوان نتیجه این دو مقدمه بپذیریم که نگاه حقوقی همیشه نگاهی ارزشی است.

هر دو مقدمه دورکین سخت مورد اعتراض واقع شده است. بعضی از فیلسوفان حقوق مقدمه اول را انکار کرده‌اند و اصرار دارند که استدلال حقوقی چنان‌که دورکین پنداشته ماهیتی کاملاً تفسیری ندارد. بر طبق این دیدگاه، تفسیر را فقط باید استثنایی بر «فهم متعارف زبان و بیان»^۱ ارزیابی کرد که فقط در فرض عدم شفافیت متن ضرورت می‌یابد؛ اما در موارد متعارف، حقوق را می‌توان بدون نیاز به تفسیر فهمید و به کار برد [۱۹، ص ۲۳۴].

1. standard understanding of language and communication

ایراد عمده این نقد، عدم درک مفهوم تفسیر مورد نظر دورکین است. بحث دورکین ناظر بر ماهیت هرمنوتیک مفهوم حقوق است، نه تفسیر لفظی آن که فقط ناظر بر مقام کشف اراده مقنن است. بدون تردید، تفسیر نوع دوم، جنبه استثنایی و اقلی دارد، در حالی که تفسیر نوع اول در تمام قواعد و متون حقوقی جاری است.

بعضی دیگر از فیلسوفان حقوق، مقدمه دوم دورکین را مورد انکار قرار می‌دهند و نظریه دورکین را مبنی بر این‌که تفسیر ماهیتاً و ضرورتاً متضمن نگاه ارزشی است به چالش می‌کشند [۲۰، ص ۷۶]. از نگاه اینان، عمدتاً ناظر است بر مقام «است»، نه «باید»؛ زیرا معطوف به قواعد خارجی است نه آنچه باید باشد. در واقع، این نظر مبتنی بر همان دیدگاهی است که پیش از این از اثبات‌گرایان نقل شد که میان حقوق به مثابه «آنچه هست» و آنچه «باید باشد» تفکیک می‌کردند. با این وصف، به نظر می‌رسد اگر حقوق را وسیله تنظیم رفتار آدمیان بدانیم گزیری از ارزشی بودن تفسیر حقوقی نیست، زیرا چگونگی هدایت رفتار، مستلزم دست یازیدن به ابی‌ها (و در نتیجه ارزش‌ها) است و با لحاظ کردن چنین پیش‌فرضی، تفسیر ماهیتی ارزشی خواهد یافت.

نظریه حقوقی دورکین از جهاتی چند با نظریه اثبات‌گرایانه شمول‌گرا اشتراک دارد. با وجود این باید توجه داشت که به رغم اشتراک نظر دورکین و طرفداران مکتب اثباتی شمول‌گرا در این موضوع که اخلاق و اعتبار حقوقی دارای ارتباط وثیقی هستند، در توجیه مبنا و توصیف سطوح این نوع ارتباط اختلاف نظر دارند. دورکین معتقد است که وابستگی اعتبار حقوقی به نگرش‌های اخلاقی از مشخصه‌های ضروری حقوق است که از ماهیت عمیقاً تفسیری حقوق نشأت می‌گیرد؛ اما پیروان نظریه اثباتی شمول‌گرا اعتقاد دارند که وابستگی اعتبار حقوقی به نگرش‌های اخلاقی، امری ممکن است و از ماهیت حقوق یا استدلال حقوقی به‌تنهایی ناشی نمی‌شود.

پیروان نظریه اثباتی شمول‌گرا ادعا دارند که نگرش‌های اخلاقی فقط در مواردی بر اعتبار حقوقی اثر می‌گذارند که از قراردادهای اجتماعی رایج در یک نظام حقوقی معین تبعیت می‌کنند. به عبارت دیگر، ارتباط اعتبار حقوقی با اخلاق در هر نظام حقوقی معین از طریق محتوای ممکن قراردادهای اجتماعی موجود در جامعه مزبور تعیین می‌شود. بر عکس این دو



دیدگاه، گروهی از اثبات‌گرایان حقوقی که اثبات‌گرایان حصرگرا^۱ یا سخت‌نامیده می‌شوند اعتقاد دارند اعتبار حقوقی هنجار، هیچگاه ناشی از محتوای اخلاقی آن نیست. اعتبار حقوقی بر طبق این نظریه کاملاً مبتنی بر منابع خارجی و عینی است که به صورت قراردادی برای حقوق‌شناسایی شده است [۱۱، ص ۶۲۶].

تأمل در این نکته ضروری است که آن دسته از نظریه‌های حقوقی که اعتبار حقوقی را تا حدودی به نگرش‌های اخلاقی وابسته می‌دانند باید به تحلیل ماهیت اخلاق (برای مثال عینی یا ذهنی بودن آن) نیز توجه داشته باشند؛ به این معنا که باید نسبت به ماهیت ارزش‌های اخلاقی از یک موضع عینی نگاه کنند. در غیر این صورت، اگر ارزش‌های اخلاقی را عینی تلقی نکنند و در عین حال، اعتبار حقوقی را مبتنی بر اخلاق بدانند اعتبار حقوقی را نیز ناخواسته ذهنی تصور کرده‌اند و در نتیجه در پاسخ به پرسش از چیستی حقوق با مشکلات جدی مواجه خواهند شد. با این توضیح و با توجه به این که بعضی از نظریه‌های فلسفه اخلاق بر ذهنی بودن داوری‌های اخلاقی تأکید دارند و به همین علت بعضاً شک‌گرایی اخلاقی نیز نامیده می‌شوند، از پیامدهای شک‌گرایانه^۲ که بر ماهیت حقوق مترتب خواهد شد استقبال می‌کنند. طبق این نظریه‌های شک‌گرایانه، حقوق به صورتی عمیق به اخلاق وابسته است؛ اما از آن‌جا که این نظریه‌پردازان اخلاق را کاملاً ذهنی فرض می‌کنند، چگونگی ذهنی بودن حقوق را نیز نشان می‌دهند. این رویکرد که در ادبیات پست مدرن جاری است، به گونه‌ای بنیادین بر نظریه «ذهنیت‌گروی ارزش‌ها»^۳ مبتنی است [۲۱، ص ۱۹۵]. بر طبق این نظر، چیزی به نام ارزش‌های عینی وجود ندارد. ذهنی‌گرایی اخلاقی بیانگر این آموزه است که برای مثال، عبارت «این عمل درست است» به این معنا است که «من این عمل را تأیید می‌کنم». به بیان دیگر، ذهنی‌گرایی اخلاقی یعنی این‌که داوری‌های اخلاقی معادل گزارش‌هایی هستند که فرد گوینده از احساسات یا نگرش‌های خود عرضه می‌کند، نه این‌که گوینده از وجود ارزش‌هایی عینی حکایت کند.

داشتن چنین دیدگاهی درباره اخلاق، حقوق را نیز به ورطه شک‌گرایی خواهد کشاند و در نهایت به تأیید نظریه واقع‌گرایی حقوقی که در قواعد حقوقی تشکیک کرد سوق می‌یابد. تشکیک

1. exclusive legal positivism
2. skeptical conclusions
3. subjectivist theory of values

در قواعد که از حمله به قطعیت حقوقی پدید آمد، نه تنها هشدار به ناپودی کامل ساختار نظریه حقوقی است، بلکه اعتبار حقوق را به مثابه یک نهاد و مقدمه اساسی نظریه و عمل که اندیشه حقوقی را به مانند مجموعه‌ای منسجم از قواعد مقتدر حاکم بر رفتار انسان شکل می‌دهد سست می‌کند [۲۲، ص ۲۵۶].

۴- هنجارمندی حقوق

از زمانی که انسان با نهاد حقوق آشنا شد تا به امروز، حقوق همواره به مثابه نهادی قهرآمیز تلقی شده که خواسته‌های ممکن خود را اساساً از طریق اعمال تهدید و خشونت به مرحله اجرا در می‌آورد. این ویژگی بارز حقوق سبب شده تا بعضی از فیلسوفان حقوق به اشتباه فرض را بر این بگذارند که هنجاری بودن حقوق ریشه در همین جنبه قهری آن دارد. حتی در نظریه اثبات‌گرایی حقوقی، جنبه قهرآمیز حقوق چالش‌های قابل تأملی را بر انگیخته است. صاحبان اولیه این مکتب، مانند بنتام و آستین عقیده داشتند که قهری بودن، ویژگی ضروری حقوق است و همین وصف، حقوق را از دیگر حوزه‌های هنجاری آدمیان متمایز می‌کند. اما پیروان مکتب اثبات‌گرایی حقوقی در قرن بیستم این نظر را مردود شمرده، ادعا می‌کنند که قهری بودن، نه برای حقوق ضروری است و نه عملاً برای اجرای کارکردهای آن در جامعه نقش محوری دارد.

برای تبیین بیشتر مسأله ضرورت دارد به گفته جان آستین اشاره کنیم که معتقد است هر هنجار حقوقی فی‌نفسه مشتمل بر تهدیدی با ضمانت اجرای مناسب است [۹، ص ۱۹۸]. این قول را حداقل از دو زاویه می‌توان تحلیل کرد. از جهتی می‌تواند به مثابه نظریه‌ای درباره مفهوم قانون تلقی گردد، به این معنا که گفته شود قانون از نظر ما هنجارهایی است که دارای ضمانت اجرا از طرف یک مقام دولتی و سیاسی هستند. از جهت دیگر می‌توان گفت قول به وجود ارتباط ذاتی میان قانون و تهدیدهایی که از ضمانت اجرا برخوردار است به معنای برنهادی درباره هنجارمندی حقوق است. چنین نظریه‌ای که از اندیشه‌های آستین محسوب می‌شود اصولاً «برنهادی تحویل‌گرایانه»^۱ است که بر اساس آن، هنجارمندی حقوق عبارت است از «توانایی اشخاص بر امکان پیش‌بینی احتمال تحمل مجازات در صورت ارتکاب یک

1. reductionist thesis

فعل معین؛ زیرا در این نگاه، هنجارمندی حقوق را تا حد وسیله‌ای برای اعمال خشونت فرومی‌کاهد و از میان جنبه‌های قوام‌دهنده هنجارمندی حقوق فقط یک جنبه آن (جنبه قهری) را لحاظ می‌کند. این نگاه شدیداً مورد انتقاد قرار گرفته است؛ زیرا به نظر می‌رسد فروکاستن هنجارمندی حقوق به وسیله‌ای برای اعمال خشونت، جز با هدف جدا ساختن آن از اخلاق صورت نمی‌گیرد. در واقع در این نظر، ابتدا پیش‌فرض تفکیک میان اخلاق و حقوق لحاظ می‌شود و سپس برای اثبات آن اقدام به تحویل ماهیتی صورت می‌گیرد؛ در حالی که در ابتدا لازم است چرایی این تحویل به اثبات برسد و سپس با اثبات آن به جدایی حقوق از اخلاق فتوا داده شود.

از این رو، علاوه بر این نکته که جای مناقشه بسیار دیگر دارد مسأله دیگری نیز وجود دارد که به اهمیت نسبی توانایی ضمانت‌اجراهای حقوق در مقام اجرای کارکردهای اجتماعی‌اش ارتباط می‌یابد. برای مثال، هانس کلسن عقیده دارد توانایی حقوق در به اختیار گرفتن انحصاری اعمال خشونت برای تحمیل خواسته‌های خود در جامعه با توسل به ابزارهای خشن، مهم‌ترین کارکرد حقوق در جامعه است [۲۳، ص ۱۷۶].

پیروان نظریه اثبات‌گرایی حقوقی در قرن بیستم مانند اچ. ال. ای. هارت و جوزف راز به رد این نظر پرداختند و اعتقاد دارند که جنبه قهرآمیز حقوق در مقایسه با سایر جنبه‌های آن، وضعیتی به مراتب حاشیه‌ای‌تر از حدی دارد که نظریه‌پردازان پیشین تصور کرده‌اند [۲۴، ص ۶۱].

به بیان دیگر می‌توان مناقشه مزبور را در قالب دو پرسش این‌چنین مطرح کرد که آیا ویژگی قهرآمیز قانون برای آنچه انجام می‌دهد ضرورت دارد؟ و اگر ضرورت ندارد در مقام مقایسه با سایر کارکردهایی که حقوق در زندگی ما دارد از چه اهمیتی برخوردار است؟

خوانش تحویل‌گرایانه آستین از هنجارمندی حقوق، که بر اساس آن قائل بود جنبه هنجارمندی قانون عبارت است از قادر ساختن اشخاص بر پیش‌بینی ضمانت‌اجراهایی که در صورت اقدام به عملی معین، بر عمل او مترتب خواهد شد، به طور وسیع به بحث کشیده شد و هارت آن را به صورت شدید مورد انتقاد قرار داد. اعتراض اصلی هارت به خوانش تحویل‌گرایانه آستین از هنجارمندی حقوق، به تعبیر خود هارت چنین است: «تفسیر پیش‌بینیانه سبب مبهم شدن این واقعیت می‌گردد که در فرض وجود قواعد، انحراف از آن‌ها فقط مبنای پیش‌بینی‌ای که واکنش‌های خصمانه‌ای را در پی دارد نیست ... بلکه هم‌چنین به مثابه دلیل یا توجیه این واکنش‌ها و نیز دلیل و توجیه به‌کارگیری ضمانت اجرا است» [۲۴، ص ۸۲].

منظور هارت این است که اگر مهم‌ترین کارکرد حقوق را پیش‌بینی ضمانت اجراها تلقی کنیم باید این استدلال را نیز بپذیریم که حقوق برای ما در مقام عمل، استدلال و توجیهات مبادرت یا عدم مبادرت به قوانین را نیز فراهم می‌کند و حال آن‌که قائلین به این نظر، چنین ملازمه‌ای را انکار می‌کنند.

باید توجه داشت تأکید بر «کارکرد استدلال‌آفرین»^۱ قواعد، اگرچه به‌یقین درست است، اما کافی به نظر نمی‌رسد؛ زیرا طرفداران نگاه پیش‌بینانه در مقابل می‌توانند ادعا کنند این کارکرد فقط پرسش‌های بیش‌تری را ایجاد می‌کند که چرا مردم باید قواعد حقوق را به مثابه دلایل یا موجبات رفتار خویش تلقی کنند؟ اگر در مقام پاسخ گفته شود علتش فقط این است که حقوق فراهم‌کننده ضمانت‌اجراهای مناسب و کارآمد است، در این صورت می‌توان قائل بود که مدل پیش‌بینانه هنجارمندی حقوق می‌تواند پس از پذیرفتن همه این فرض‌ها صحیح به حساب آید. به عبارت دیگر، اعتراض بنیادین هارت به مدل پیش‌بینانه هنجارمندی حقوق در واقع، نتیجه نگاه او به کارکردهای اصلی حقوق در جامعه خواهد بود. وی برخلاف آستین و کلسن اعتقاد دارد که این کارکردها منحصرأ با توانایی حقوق در تحمیل ضمانت اجرا ارتباط ندارد و بدون نیاز به تلقی پیش‌بینانه نیز می‌توان چنین کارکردهایی را برای حقوق پذیرفت.

به نظر می‌رسد در بیش‌تر نظام‌های حقوقی، به‌یقین ارتباط کارکردهای حقوق با جنبه قهری آن بیش از چیزی است که هارت فرض می‌کند. البته این نکته به معنای تأیید نظر آستین یا کلسن نیست که معتقد بودند فراهم کردن ضمانت اجرا، تنها کارکرد حقوق در جامعه است. ایجاد هماهنگی میان نهادها، ارائه معیارهایی برای مطلوب کردن رفتار آدمیان، رواج دادن ظهور نمادین ارزش‌های متعارف، حل منازعات و مواردی از این قبیل، از جمله کارکردهای مهمی هستند که حقوق در جامعه ما ریشه‌دار می‌سازد و این موارد به‌ندرت با جنبه قهری حقوق و کارکردهای فراهم‌کننده ضمانت‌اجراهای آن همراه می‌شوند [۲۴، ص ۶۱].

گستره‌ای که حقوق می‌تواند در حوزه آن عملاً رفتار آدمیان را از طریق فراهم کردن دلایل کنش آنان هدایت کند در نیمه اول قرن بیستم مورد بحث شماری از نظریه‌پردازان قرار گرفت که نظریه‌شان، مکتب واقع‌گرایی حقوقی^۲ نام گرفت.

واقع‌گرایان حقوقی امریکایی ادعا داشتند که توانایی ما در پیش‌بینی نتایج مترتب بر دعاوی

1. reason- giving function
2. Legal realism school

حقوقی با تکیه بر قواعد حقوقی نسبتاً محدود است و در بیش‌تر «دعاوی دشوار»^۱ (یعنی دعاوی‌ای که در شمول قوانین از پیش موجود نسبت به آن‌ها تردید جدی وجود دارد) که در دادگاه‌های استیناف مورد بررسی و قضاوت قرار می‌گیرند خود قواعد حقوقی نیز نسبت به نتیجه دعاوی مزبور نامتعیین هستند.^۲

به گمان واقع‌گرایان حقوقی، حقوقدانان علاقه‌مند به این پرسش پیش‌بینانه‌نگر که دادگاه‌ها در موارد دشوار عملاً چه تصمیمی خواهند گرفت نمی‌توانند نسبت به مسأله گام گذاشتن در حوزه پژوهش‌های جامعه‌شناختی و روان‌شناختی احساس بی‌نیازی کنند، زیرا بدون درک این نیاز و بدون کوشش برای توسعه ابزارهای نظری، امکان پیش‌بینی نتایج حقوقی را نخواهند داشت [۲، ص ۱۱-۱۲]. از این رو، واقع‌گرایی حقوقی اساساً کوششی بود برای گنجاندن علوم اجتماعی در قلمرو حقوق‌شناسی در جهت اهداف مبتنی بر نگاه پیش‌بینانه. این که این پروژه علمی تا چه اندازه موفق بود در جای خود قابل بحث است. به هر حال، در صورت صحت چنین تصویری، واقع‌گرایی حقوقی به مسأله هنجاری بودن حقوق چندان توجهی نشان نداده است؛ یعنی چنان که باید به این مسأله نپرداخته که حقوق، در مواردی که به نظر می‌رسد به حد کفایت متعین است رفتار آدمیان را چگونه هدایت می‌کند.

شاید بتوان در «نظریه قدرت» جوزف راز که از اثبات‌گرایان حقوق سخت به شمار می‌رود، یکی از بهترین رویکردهای موجود به مسأله هنجارمندی حقوق را مشاهده کرد. این نظریه همچنین نشان می‌دهد که چگونه طرح چنین نظریه‌ای درباره هنجارمندی حقوق می‌تواند با توجه به شرایط اعتبار حقوقی، نتایج قابل توجهی را در پی داشته باشد. بینش اساسی بحث راز این است که حقوق یک نهاد اجتماعی مقتدر^۳ است. از این رو، راز «برنهاد اجتماعی» را هسته اثبات‌گرایی می‌داند.

راز ادعا دارد که حقوق یک اعتبار و اقتدار بالفعل^۴ است؛ بدین معنا که اعمال قانون، غیر از ایجاد قانون است و محتوای حقوق مستقل است و بدون توسل به استدلال اخلاقی تعیین می‌شود. از نگاه وی، استدلال اخلاقی فاقد استقلال است و نمی‌تواند در تعیین ماهیت حقوق دخیل باشد، زیرا سرنوشت دعوا را به تصمیمات اخلاقی قضات واگذار می‌کند. اما با وجود

1. hard cases
2. indeterminate
3. authoritative
4. de facto authority

این ضرورت دارد گفته شود حقوق ادعای حجیت و اعتبار مشروع نیز دارد. اگرچه ممکن است هر یک از نظام‌های حقوقی در عمل کردن به این ادعا موفق نباشد، اما در هر حال، حقوق نوعی نهاد اجتماعی است که ادعا دارد بالضروره دارای اعتبار و حجیت مشروع است [۲۵، ص ۶]. از این دیدگاه، نقش اساسی آتوریت‌ها در استدلال‌های عملی ما این است که میان مقوله‌های فرضی آتوریت و «دلایل درستی»^۱ که در موقعیت‌های مرتبط نسبت به آن‌ها به کار می‌روند وساطت کنند [۲۵، ص ۹]؛ به این معنا که به مردم می‌گویند بر رفتار آن‌ها کدامین قوانین حکومت می‌کنند و بنابراین درستند. در واقع با این نظر، مشروعیت قوانین، ناشی از اعتبار بالاصاله آن‌ها است و به خاطر همین اعتبار، قوانین باید ادعای مشروعیت داشته باشند و نمی‌توان مشروعیت آن‌ها را با اخلاق ارزیابی کرد.

از نکته پیش‌گفته می‌توان نتیجه گرفت که از نظر راز هر چیز که بخواهد ادعای مشروعیت کند نوعاً و اقتضائاً (= بالاصاله) باید امکان چنین ادعایی داشته باشد. به عبارت دیگر، باید امکان انجام این نقش واسطه‌ای را دارا باشد؛ زیرا چیزی که اعتبار بالاصاله ندارد چگونه می‌تواند در مقام هدایت رفتار مردم مورد اعتماد قرار گرفته، بسان واسطه‌ای برای سوق دادن آن‌ها به انطباق با قواعد حقوقی ایفای نقش کند؟ بنابراین، در اینجا باید به این مسأله پرداخت که چه چیزهایی نوعاً می‌توانند ادعای اعتبار مشروع داشته باشند؟

از دیدگاه تحلیلی راز برای این‌که در موردی امکان ادعای اعتبار مشروع حاصل شود وجود حداقل دو ویژگی ضروری به نظر می‌رسد: نخست این‌که دستورات آن به مثابه دستوراتی معتبر، تعیین شدنی و قابل تشخیص باشند، یعنی ضرورتی نداشته باشد که بر دلایلی که دستورات الزام‌آور جایگزین آن‌ها می‌شود تکیه کنیم. در صورت فقدان این شرط، یعنی اگر تعیین دستورات الزام‌آور فی‌نفسه و بدون تکیه بر همان دلایلی که اقتدار بر آن‌ها تکیه می‌کند امکان پذیر نباشد، اقتدار نمی‌تواند نقش واسطه و ضروری خود را ایفا کند. بیان ساده‌تر نظر راز چنین است که مبنای الزام‌آور بودن اوامر حقوقی باید در خود حقوق نهفته باشد، نه در امری خارج از حقوق، مانند اخلاق؛ زیرا اگر برای جنبه الزام‌آور حقوق به دلایلی اخلاقی استناد کنیم در واقع پذیرفته‌ایم که منشأ الزام آن‌ها چیزی خارج از حقوق است و این خلاف فرض ما است.

1. the right reasons



البته باید توجه داشت که این استدلال به کارایی مقام معتبر ربطی ندارد؛ یعنی منظور از استدلال این نیست که اگر دستورات الزام‌آور به خودی خود مورد شناسایی واقع نشوند، مقامات معتبر نمی‌توانند کارکرد مؤثر داشته باشند، بلکه استدلال مبتنی بر پایه منطقی اقتدار در قلمرو استدلال عملی ما است. به بیان رساتر، اقتدار در مقام ایجاد یک تغییر عملی است و امکان ایجاد چنین تغییری را ندارد، مگر این‌که دستورات مقام معتبر بتواند بدون ارجاع به دلایلی که بر مبنای آن‌ها تصمیم گرفته می‌شود مورد شناسایی قرار گیرد. اگر برای کشف این امر که چه چیز مقتدر است و چه چیز مقتدر نیست ناچار شویم در همان فرایند استدلالی درگیر شویم که فرض می‌شود ابتدا بر اقتدار جایگزین آن است در این صورت، سخن از اقتدار و فهم معنای آن کاری عبث خواهد بود.

ثانیاً برای این‌که چیزی بتواند ادعای اقتدار مشروع داشته باشد باید بتواند قطع نظر از کیفیت استدلال هر یک از افراد برای مدلل و موجه ساختن نحوه عمل خود، نظریه‌ای را شکل دهد که پاسخگوی الزام افراد به رفتاری خاص باشد. به عبارت دیگر، حقوق به مثابه مرجعیتی که مبنای عمل را تشکیل می‌دهد باید اعتبار و حجیتی قائم به نفس^۱ داشته باشد؛ زیرا تصور مفهوم اعتبار بدون تصور موجودی معتبر (که همان حقوق است) امکان ندارد [۲۶، ص ۱۵۷]. یعنی بر طبق این نظر، برای درک مفهوم اعتبار و حجیت حقوقی، نخست باید به دنبال تعیین موجود معتبر بود و با تحلیل مؤلفه‌های این موجود، مفهوم حجیت حقوقی را دریافت کرد.

تعریف راز از مفهوم «اقتدار و اعتبار فی‌نفسه حقوقی» حامی بسیاری قدرتمندی را برای اثبات‌گرایان حقوقی حصرگرا (سخت) فراهم می‌آورد، زیرا ایجاب می‌کند که حقوق به مثابه عاملی حجیت‌بخش، برپایه زبان خود حقوق تعیین‌پذیر باشد، به این معنا که دیگر ضرورت ندارد حقوق بر همان جهاتی تکیه کند که حقوق تبیین و توجیه آن‌ها را بر عهده گرفته است. بنابراین، یک هنجار به لحاظ حقوقی فقط در صورتی معتبر (=حجت) است که اعتبارش از نگرش‌های اخلاقی یا ارزشی دیگر که حقوق سامان دادن به آن‌ها را بر عهده گرفته است ناشی نشود. با این توضیح، نظریه «راز» به صورتی قابل ملاحظه هم نظریه دورکین برضد مکتب اثبات‌گرایی حقوقی را به چالش می‌طلبد و هم روایت شمول‌گرا از مکتب اثبات‌گرایی حقوقی را. این چالش و مجادلات پیرامونی آن از مهم‌ترین موضوعات بحث برانگیز را در

1. personal authority

فلسفه حقوق معاصر تشکیل می‌دهد.

با وجود این نباید تصور کرد تبیین مبنای منطقی اقتدار حقوقی، تنها مؤلفه یک نظریه راجع به هنجارمندی حقوق است. اگر ما این نظر مکتب اثبات‌گرایی حقوقی را که معتقد است حقوق اساساً بر مبنای قراردادهای اجتماعی بنیاد نهاده شده بپذیریم، پرسش مهم دیگری مطرح می‌شود و آن این است که رفتاری که مبنای قراردادی دارد چگونه می‌تواند برای یک کنش و به‌ویژه برای الزامات (بایدها و نبایدها) دلیل گردآوری کند؟ به بیان دیگر، آیا قراردادی بودن رفتار، دلایل چگونگی رفتار مزبور و دیگر الزامات را نیز فراهم می‌کند؟

به نظر بعضی از فیلسوفان حقوق، قواعد قراردادی نمی‌توانند فی‌نفسه منتج به الزام شوند. به نظر لزی گرین^۱، دیدگاه هارت مبنی بر این‌که قواعد بنیادین شناسایی^۲ «صرف قرارداد» هستند، به‌سختی می‌تواند در کنار مفهوم الزام، به هر معنایی که از آن اراده شود، جای گیرد و این نظر قابل تأمل است، زیرا قواعد شناسایی به منابعی اشاره می‌کنند که قضات از لحاظ حقوقی الزم دارند آن‌ها را به کار گیرند. از این رو، منبع الزام را باید در جایی دیگر جستجو کرد، نه در نفس این قواعد [۲۷، ص ۲۹۷].

بحث ما در این‌جا تا حدودی ناظر بر ماهیت قراردادی قواعد شناسایی و نیز تا حدودی راجع به راه‌هایی است که از طریق آن‌ها قراردادهای می‌توانند در حوزه دلایلی که برای کنش حقوقی داریم قرار گیرند. طبق نظری که از دیوید لویس^۳ اقتباس شده، قواعد قراردادی خود را در قالب راه‌حلی برای مسائل چندوجهی و متکرر و هماهنگ نشان می‌دهند. در واقع اگر بپذیریم که در تک‌تک هنجارها این الزام وجود دارد که مشکلات هماهنگی را حل کنند که از همان آغاز وجود منتهی به ظهور قراردادهای مرتبط می‌شوند، در این صورت، قراردادهای هماهنگ نیز الزامی خواهند شد؛ اما در این موضوع که قراردادهای هماهنگ را بتوان در زمره مبنای حقوق به شمار آورد تردید جدی وجود دارد.

حقوق از جهاتی می‌تواند شباهت بسیاری با بازی‌های ساختارمند یا آثار هنری داشته باشد که در واقع، قراردادهای اجتماعی اساس پی‌ریزی آن‌ها است.

این نوع قراردادهای ساختارمند را نباید به معنای تبیین راه‌حلی برای برخی از

1. Leslie Green
2. fundamental rules of recognition
3. David Lewis

مشکلات هماهنگ و در عین حال تکرارپذیر که وجود آنها پیشاپیش فرض شده دانست. برای مثال، قواعد قراردادی تشکیل‌دهنده بازی شطرنج برای حل کردن مسأله هماهنگی میان بازیکن-های فرضی نیست؛ زیرا قبل از شروع بازی شطرنج هیچ مسأله هماهنگی خاصی وجود ندارد که درصدد حل آن برآییم. قواعد قراردادی شطرنج برای شکل دادن به یک بازی که فی نفسه نوعی فعالیت اجتماعی مردم است ایجاد شده و مردم صرفاً به عنوان یک فعالیت ورزشی-تفریحی خود را بدان مشغول می‌دارند. قراردادهای ساختاری تا حدودی سازنده ارزش‌هایی هستند که در رفتار اجتماعی ظاهر می‌شوند. با وجود این، چنین ارزش‌هایی فقط برای آنان که می‌توانند این ارزش‌ها را ببینند وجود دارد. قراردادهای ساختاری به‌تنهایی نمی‌توانند مبنای الزام در رفتاری باشند که خود پایه‌گذاری می‌کنند [۲۸، ص ۳۴۹-۳۵۰].

از نظر اخلاقی، قواعد شناسایی، فی نفسه نمی‌توانند به مثابه منبع الزام به پیروی از قانون تلقی شوند. این موضوع که قضات یا سایر اشخاص باید قواعد شناسایی یک نظام حقوقی را رعایت کنند اصولاً امری اخلاقی است که فقط از طریق استدلال‌های اخلاقی (که خود ناظر بر قدمت الزامات سیاسی است) قابل حل است. وجود یک رفتار اجتماعی به خودی خود، مستلزم تکلیف افراد جامعه به عمل مطابق با آن نیست. قواعد شناسایی فقط به چستی رفتار اجتماعی توجه کرده، به توصیف آن می‌پردازند؛ اما هرگز در این مسأله که اشخاص باید خود را در رفتار مورد نظر درگیر سازند یا نه وارد نمی‌شوند. البته هنگامی که شخصی به نحو خاصی رفتار می‌کند، نقش قضات این است که براساس الزام‌های قانونی که توسط قواعد بازی تعریف شده‌اند، نظر دهند. به عبارت دیگر، در اندیشه الزام حقوقی هیچ چیز خاصی برای پیروی از قواعد شناسایی وجود ندارد [۲۹، ص ۹۴].

برای تبیین این نظر باید به این نکته توجه داشت که داوران در یک بازی فوتبال، علاوه بر الزام به تبعیت از قواعد بازی باید این واقعیت نیز توجه داشته باشند که این بازی، همچون بسیاری از بازی‌های دیگر، جنبه قراردادی دارد، نه الزامی. الزام به قواعد فوتبال حداکثر به این معنا است که اگر کسی به اختیار خود بخواهد وارد این بازی شود باید قواعد آن را رعایت کند؛ یعنی «رعایت الزامی قوانین فوتبال» تابع «ورود اختیاری در این بازی» است. بنابراین اگر کسی نخواهد فوتبال بازی کند ملزم دانستن او به رعایت قواعد فوتبال غیرمنطقی است. به بیان دیگر، صرف وجود قواعد اصلی و قراردادی در یک بازی به نام فوتبال به

معنای الزام افراد به تن دادن به این بازی برای رعایت قواعد آن نیست. همچنین قواعد شناسایی نمی‌توانند به قاضی یا هر شخص دیگر این موضوع را بقبولانند که باید با قواعد حقوق بازی کنند یا نه. حداکثر کار این قواعد این است که به قضات می‌گویند حقوق چیست. اما بر خلاف شطرنج یا فوتبال، حقوق را می‌توان نوعی بازی قراردادی دانست که مردم خود را ملزم به ایفای نقش بازیگرانه در آن می‌کند. در واقع تمام حوزه زندگی اجتماعی، زمین بازی حقوق است. اگر چنین الزامی را بتوان باور داشت باید ریشه آن را در نگرش‌های اخلاقی - خارجی جستجو کرد، یعنی از این موضوع که الزام به پیروی از حقوق یک الزام اخلاقی است.

در این‌جا یک سؤال ظریف و پیچیده مطرح می‌شود و آن این است که آیا می‌توان به وجود یک الزام کلی برای پیروی از قانون قائل شد؟ به نظر می‌رسد پاسخ به این سؤال را باید در ابتدای حقوق بر پاره‌ای از ویژگی‌های موجود در هر نظام حقوقی مشخص جست که در ادبیات مربوط به «الزامات سیاسی» به طور مفصل مورد بحث قرار گرفته است. به هر حال، هر نظریه‌ای که ادعای کامل بودن دارد باید هنجارمندی حقوق را با لحاظ کردن اخلاق مورد توجه قرار دهد و الا ادعایش، صرف ادعا است.

۵- نتیجه‌گیری

۱. از نظر مکتب حقوق طبیعی (اعم از روایت سنتی و مدرن آن) اعتبار حقوقی یک هنجار پیش و بیش از آن‌که مدیون قراردادهای اجتماعی باشد (آن‌گونه که مکتب اثبات‌گرایی حقوقی ادعا می‌کند) ماهیت اخلاقی دارد و به هر میزان که بار و مشخصه اخلاقی آن بارزتر باشد از جهت کارامدی و مدخلیت اجتماعی داشتن، مقبولیت بیشتری می‌یابد. به علاوه اتخان هر گونه نظریه اخلاقی (از جهت ذهنی یا عینی بودن، نسبی یا مطلق بودن و...) در آیین حقوق/ قانون بازتاب می‌کند.

۲. از نظر مکتب حقوق طبیعی در روایت سنتی (روایت تومیستی از حقوق طبیعی) قانون غیر اخلاقی اصولاً قانون نیست و حتی وجود ضمانت اجرای قوی و مؤثر نمی‌تواند به آن عنوان قانون دهد.

۳. وصف قهرآمیز بودن حقوق/قانون که عنوان ضمانت اجرا از آن حکایت دارد تنها کارکرد و حتی مهم‌ترین کارکرد آن نیست و ارتباط حقوق با قدرت فقط از همین زاویه قابل



تحلیل است؛ ولی نباید این لازمه قهری را به مثابه یکی از مقومات ماهیت قضایای حقوقی تلقی کرد و یا از ارکان اعتبار آن به شمار آورد. اقتدار یک قضیه حقوقی از طبیعت آن (که عمیقاً اخلاقی است) ناشی می‌شود؛ به این معنا که اقتدار آن با توجه به خاستگاه نخستینش (اخلاق) و بستر اجتماعی آن (قراردادهای اجتماعی) قائم به نفس است. بنابراین، حقوق زاییده قدرت و سیاست نیست (آن‌گونه که مکتب تحققی حقوق و مکتب مارکسیسم می‌گوید) بلکه از اولی کسب حمایت می‌کند و با دومی بعضاً به تعامل نشسته است. با این نگاه، مکتب حقوق طبیعی در تحلیل ماهیت حقوق از سایر مکاتب موفق‌تر به نظر می‌رسد.

۶- منابع

- [1] Murphy, Mark, "Natural Law Theory" in *Philosophy of Law and Legal Theory*, ed. Martin P. Golding and William Edmundson, 2009.
- [2] Wedgood, Ralph, *The Nature of Normativity*, Oxford University press, Oxford, 2007.
- [۳] کاتوزیان، ناصر، *فلسفه حقوق*، ج ۱، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷.
- [۴] هولمز، رابرت ال، *فلسفه اخلاق*، ترجمه مسعود علیا، تهران، انتشارات قفوس، ۱۳۸۲.
- [5] Freeman, M. D. A., *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, Sweet & Maxwell, 4th, London, 1996.
- [6] Murphy, Mark C., "Natural Law Jurisprudence" in *Philosophy of Law*, ed. Brian H., Bix, Vol. 2, London Routledge, 2006.
- [۷] کلی، جان، *تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب*، ترجمه محمد راسخ، تهران، انتشارات طرح نو، ۱۳۸۲.
- [۸] تیت، مارک، *فلسفه حقوق*، ترجمه حسن رضایی خاوری، مشهد، انتشارات مؤسسه فرهنگی قدس، ۱۳۸۴.
- [9] Austin, John, *The Province of Jurisprudence Determined and the Uses of the Study of Jurisprudence*, 3rd, London, Weidenfeld & Nicolson, 1980.
- [10] Hart, H. L. A., *The Concept of Law*, London, Oxford University Press, 1961.

- [11] Mitrophanous, Eleni, "Soft Positivism" in *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol.17, 1997.
- [12] Finnis, John, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, 1980.
- [13] Dworkin, Ronald, *Laws`Empire*, London, Belknap Press, 1986.
- [14] -----, "The Model of Rules" in *Philosophy of Law and Legal Theory*, ed. Dennis Patterson, 2003.
- [۱۵] کاتوزیان، ناصر، *فلسفه حقوق*، ج ۲، چاپ ۲، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۱.
- [16] Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, London, Duckworth, 1978.
- [17] Galligan, D. J., *Law in Modern Society*, 2nd ed., Oxford University Press, 2007.
- [18] Dworkin, Ronald, "Law As InterpretationL" in *Philosophy of Law and Legal Theory*, ed. Dennis Patterson, Blackwell, 2003.
- [19] Green, Leslie, "The Concept of Law Revisited" in *Philosophy of Law*, ed. Brian H., Bix, 2006.
- [20] Wacks, Raymond, *Understanding Jurisprudence*, Oxford, New York, 2005.
- [۲۱] مکی، ج. ل.، ماهیت ذهنی ارزش‌ها، ترجمه مراد فرهادپور، *فلسفه اخلاق (مجموعه مقالات)*، چ ۲، تهران، سازمان چاپ و انتشارات، ۱۳۸۶.
- [۲۲] ابدالی، مهرزاد، *برآمدی بر فلسفه حقوق و نظریه‌های حقوقی*، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۸.
- [23] Kelsen, Hanse, *General Theory of Law and State* (Wedberg trans.), NewYork, Russell & Russell, 1961.
- [24] Hart, H. L. A., *Concept of Law*, 2nd ed., New York, London, 1961.
- [25] Raz, Jozeph, Athority, "Law and Morality" in *Philosophy of Law*, ed. Brian H. Bix, Routledge, 2006.
- [26] Raz, Jozeph, *The Authority of Law*, Oxford University Press, 1979.
- [27] Green, Leslie, "The Concept of Law Revisited" in *Philosophy of Law*, ed. Brian H., Bix, London, Routledge, 2006.



- [28] Marmor, Andrei, "How Law is Like Chess" in *Legal Theory*, N. 12, Cambridge University Press, 2006.
- [29] Shapiro, Scott J., "Law, Morality and The Guidance of Conduct" in *Philosophy of Law*, ed. Brian H. Bix, Vol.2, Routledge, 2006.

