

تبارشناسی مبانی استدلالی حق و تکلیف و آثار آن در پوزیتیویسم حقوقی (با مطالعه موردی بر مفهوم عدالت حقوقی)

محمدجواد جاوید^۱، محمد مهدی خسروی^۲*

چکیده

مادی‌گرایی حقوقی حاصل از مبادی فلسفی پوزیتیویسم در عالم حقوق که بر اصالت حس و امکان رصد تجربی از طرفی و افتراق حوزه حقایق عینی و نفی امکان معرفت عقلی از تشریحات قانونی طرفی دیگر، شکل گرفته، سبب ترسیم نقشه قوانین وضعی در رهایی از هر گونه قید ارزشی ایدئولوژیک و تقید بر دایره بسته اراده و فرامین بشری بدون امکان خروج به ماورای خود، شده است. تقلیل اثبات‌گرایی به مثابه نظریه‌ای شکلی بر مبنای روش تحلیل زبانی-عرفی به تقریر کلسنی-هیومی و رسیدن به نسبی‌گرایی و صدق‌ناپذیری، از نتایج چنین دیدگاهی است. بر همین اساس، مفهوم عدالت حقوقی، به ویژگی‌های بی‌معیاری، شخصی‌سازی و تفریع بر قانون وضعی تحول مفهومی یافته است. با وجود این، مغالطات موجود در چینش مقدمات و نتایج غیرقابل التزام، سبب عدم توفیق مکتب مزبور به مثابه مبنایی نظری در دانش حقوق و مفهوم عدالت قانونی شده است.

کلیدواژگان

تحلیل زبانی، توصیه‌گرایی، حق و تکلیف، عدالت، عقلانیت، مادی‌گرایی، هست و باید.

۱. استاد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران.
۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران (نویسنده مسئول).
Email: univiran@yahoo.com
Email: Mahdi.kh65@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۶/۲۹، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۲/۲۷

مقدمه

بزرگ‌ترین ویژگی‌های قرن پسرانسانس، رشد غیرمتمعارف علوم تجربی بود. این عامل کافی بود تا اعتبار تئوری‌های فلسفی به شاقول تجربه سپرده شود (Hume, 1888:4). از جمله محصولات تجربه‌گرایی، استواری این گزاره پایه‌ای بود که علم حقیقی بر اطلاعات تجربی قابل اثبات، مبتنی و تنها تکیه‌گاه مطمئن علوم، تجربه بشری، به‌شمار می‌آید. مکتب پوزیتیویسم، با رکن تجربه‌گرایی حسی، به‌عنوان مکتب فلسفی شکل یافت. این دیدگاه، تیغ تأکید بر جدایی «هست‌ها» از «بایدها» را، که در استدلال حامیان تجربه‌گرایی تبیین شد، بر گوی اخلاق نشانده و مفاهیم و گزاره‌های اخلاقی را از دایره مفاهیم عینی و حکایی، خارج کرد. دو محصول فلسفی پوزیتیویسم، نوع حقوقی آن را نیز در بر گرفت و عرصه مدعای اثبات‌گرایی حقوقی را در دایره جدایی اخلاق از حقوق و عینی‌گرایی حقوقی یاری کرد. لیکن مادی‌گرایی حقوقی تبلور یافته از دیدگاه اصالت حس و توصیه‌گرایی حقوقی ظهور یافته از گسست «هست‌ها» از «بایدها»، مهم‌ترین نتایج عمده و اولی بررسی فلسفی مقدمات مکتب پوزیتیویسم حقوقی در پیوند با تجربه‌گرایی و ستیز با اخلاق است که به‌طور معمول در ادبیات استدلالی پوزیتیویسم حقوقی بیان نمی‌شود.

به همین دلیل، نوشتار حاضر با در نظر گرفتن مفروض مزبور، به دنبال آن است که نشان دهد مبانی فلسفی مکتب پوزیتیویسم مطلق، به طرد مفاهیم ماوراءالطبیعی، اکتفا به اعتبار اراده قانونگذار، نسبی‌گرایی و صدق‌ناپذیری در عالم حقوق منجر شده است. همچنین مبتنی بر تقریر مبانی استدلالی مذکور، این فرضیه را به اثبات برساند که مکتب اثبات‌گرایی حقوقی، با وجود شهرت موصوف به تحقیقی، نظریه‌ای غیرتحقیقی، خودشکن و دچار مغالطات منطقی در آثاری چون تفکیک حق بودن و حق داشتن است. بر این اساس سعی شده است که مبانی نظری، در دو عنوان «مادی‌گرایی» و «توصیه‌گرایی» حقوقی، در چینی منطقی، بیان شود. سپس با بررسی تحلیلی و انتقادی این مبانی، آثار قهری و لوازم منطقی نتایج بیان شده، تشریح و برای نمونه عینی در عدالت حقوقی نشان داده شود.

مبانی مادی‌گرایی حقوقی

۱. اصالت حس و معرفت حسی

هیوم، آمپریست معروف، گام اولیه استدلال خود را با ادراکات ذهن شروع می‌کند. او تمامی ادراکات را به دو قسم تصورات (ایده) و تأثرات (انطباع) تقسیم می‌کند و مقصود از تأثرات را کلیه احساسات، تأثرات احساسی و پدیده‌های ذهنی روشن، واضح و بی‌واسطه در حوزه احساس قرار می‌دهد. با این شروع، ایده‌ها را ساخته‌شده و ملازم تأثرات ساده در حوزه تفکر که از فرایند

شباهت‌سازی و مجاورت حاصل می‌آیند، تعریف می‌کند (Hume, 1975:7) و اعلام می‌دارد که «همه تصورات ما برگرفته از تأثرات حسی است. هر کس این مطلب را منکر است، یک تأثر ساده را که ملازم با ایده و یک ایده ساده که ملازم با تأثر نباشد، نشان بدهد» (Hume, 1888:72).

بر این مبنا، تفاوت طبیعت تصور^۱ و لو پیچیده و منتزع از انطباعات^۲، چون منشأ و تغییرات و تبدلات آن صرفاً حاصل از تأثری حسی است، ماهیتاً و بنیاداً متفاوت از تأثرات حسی نیستند و صرفاً تفاوتی در حد شدت و قوت دارند. اثر اصلی این تحلیل آن است که کار ذهن از مبدأ تا مقصد در این محبس، ترکیب و تجرید تأثرات حسی است. ترکیبی که در انتها همچنان بر خصلت حسی باقی می‌ماند و موجودیت انسان را جز مجموعه‌ای از ادراکات گوناگون حسی که به سرعت باورناپذیری یکدیگر را تعقیب می‌کنند، باقی نمی‌گذارد (Hume, 1888: 252).

خروجی استدلال مذکور در حوزه معرفت‌شناختی، آن است که آنچه از چارچوب تجربه حسی خارج است و به چنگ تأثرات حسی در نمی‌آید و اصولاً هر گونه شناخت عقلی غیرمتمکی به حس، همچون قضایای مربوط به اثبات وجود خداوند و کلیه قضایای متافیزیکی، خالی از امکان باور مدلل و به همین سبب و به تعبیر هیوم، شایسته سپردن به شعله‌های آتش است (Hume, 1973:19). بر این اساس، ادراک روابطی که نه از قسم تصورات‌اند و نه از قسم تجربیات صرف، یعنی امور غیرتجربی همچون علیت و معلولیت، از دایره شناخت خارج‌اند. همچنین بنیان هستی‌شناختی مسلک‌های تجربه‌گرا از جمله پوزیتیویسم که ابتدای فعالیت بشر را صرفاً و انحصاراً در قالبی تمثیلی، منبعث از و محدود به تجربه حسی^۳ بشری به وادی معرفت معرفی می‌کند، به تنزل و تقرر عالم ثبوت به امری مادی و فیزیکی دلالت دارد (Naletov, 1984:23).

۲. اصل تحقیق - تقلیل‌پذیری تجربی

استدلال پیشین، در حلقه وین، با این سؤال که مدعای علمی چگونه از ادعای غیرعلمی تمییز داده می‌شود؟ جانی دوباره گرفت. پاسخ تحلیلی‌ها آن بود که تنها گزاره‌هایی را از طراط علمی عبور دهند که یا از قسم تحلیلی ماتقدم‌اند^۴ (مثل تعاریف) یا ترکیبی ماتأخر^۵. گزاره‌های تحلیلی همچون قضایای محض ریاضی، اطلاعاتی از جهان موجود یا تجربی نمی‌دهند و در اصطلاح گزاره‌هایی توتولوژیک و معلوم متکررند (Ubel, 1992:9). بر این مبنا اگرچه اطلاق معناداری بر گزاره‌های اخیر بی‌اشکال است، واقعیت آن است که معناداری حقیقی، صرفاً از آن گزاره‌های تجربی است. از این رو «حکم ترکیبی پیشین» که اولاً محمولشان در موضوعشان مندرج نیست و

1. Idea
2. Impressions
3. Sensory experience
4. Analytic
5. Synthetic

ثانیاً به لحاظ منطقی از هر حکمی در وصف تجربه‌های حسی مستقل‌اند، دارای اعتبار نخواهد بود یا به اصطلاح بهتر، دانش‌افزایی نخواهند داشت. به همین دلیل، شاخص تحقیق‌پذیری^۱، تنها شاخص صادقی است که بیان می‌دارد، گزاره ترکیبی معنادار، گزاره قابل تحقیق یا تأیید^۲ تجربی است، به طرزى که بتوان درباره تعیین معنای گزاره در شرایط معین، جواب مثبت یا منفی یا محتمل‌الصدق گرفت (Ayer, 1959:10). به عبارت بهتر، شاخص معناداری، آنچنان باید باشد که صدق و کذب قضیه را فرع بر معناداری زبان شناختی حاصل از تجربه تفهیم و تفهم کند (Carnap, 1969:217).

در این میان، باقی گزاره‌ها (اخلاقی، متافیزیکی و...) بی‌معنایند یا معنای محصلی ندارند و دلیل به‌کارگیری آنها، به دلایل دیگری همچون بروز حالت‌های احساسی یا عادت‌های شایع و ارزشگذاری‌های اخلاقی، خطایی و انشایی است (Copestone, 1956:28) و علی‌هذا فاقد دلالت‌اند و صرفاً نقشی بیانی دارند (Ayer, 1959:10). همین استدلال است که گزارش از حقیقت و توقع علم از گزاره‌های متافیزیکی و غیرحسی را امری غیرمعقول می‌سازد (Dancy, 2010:262-263). بر اساس شاخص مذکور، حوزه تحلیل واقعیت در کتاب‌های اثبات‌گرایی امری وابسته به حوزه تحلیلی فیزیکی نیوتنی تعریف شد که صرفاً به این پرسش که چگونه یک پدیده اتفاق می‌افتاد، پاسخ می‌دهد و نه حوزه تحلیل ارسطویی که به علت غایی^۳ نیز می‌پردازد (Singer, 2005:47). حاصل رسوب اصل تحقیق‌پذیری در پوزیتیویسم، زدودن هر گونه ارزش یا ایدئولوژی در مفاهیم و مسائل دانشی اعم از تجربی و انسانی است. بر این اساس صرفاً مجاز به ثبت و ضبط پدیده‌هایی هستیم که واقعاً به تجربه اثبات و تأیید می‌شود (کجویان، ۱۳۸۵: ۳۲).

۳. انحصار روش فهم در استقرا

بنابر سیر مقدمات مذکور که مبتنی بر واقعیت مساوی با محسوس تعریف شده است، فهم واقعیات، تنها با روش استقرایی^۴ و آماری احتمال و کثرت، امکان‌پذیر خواهد بود (Brodbeck, 1969: 139-140). این نظریه اگرچه به صورت خام در نظریات بیکن مشهود است، بعدها، در قالب اصطلاحی استقرای پیشرفته با تمسک به نظریه ریاضی احتمالات و محاسبه میزان تأیید یک فرضیه و همچنین نظریه برون‌گرایی (پیکانی، ۱۳۹۲: ۴) پرورش یافته است. این روش با تغییر سهل‌انگانه عناصر علم یعنی توجیه و صدق به نفع فرایند اعتماد‌پذیری در مقابل برخی اشکالات احتمالی همچون نظریه ابطال‌گرایی پوپر در رقابت با فلسفه

1. verifiability
2. confirmation
3. Ultimate cause
4. inductive

پدیدارگرایی که اصولاً وابسته به منطق استنتاجی معرفی می‌شود، شالوده تحقیق پوزیتیویسم را پی‌ریزی می‌کند (Crowther, 2008:35). این روش همسان با معیار تحقیق‌پذیری، در قالب حجیت متد عرفی-زبانی در پوزیتیویسم حقوقی تبلور یافته است.

۴. جزئی‌گرایی و نفی علم کلی

نوع نگاه مبتنی بر حس، انحصار روش استقرایی و معیت ابتدایی و انتهای ادراک به حس، ترمینولوژی عینی‌گرایی در مکتب پوزیتیویسم را رنگی متفاوت می‌بخشد. اعمال این نوع نگاه معرفت‌شناختی در تمامی علوم که مبتنی بر کارایی تجربه است، به همراه ادعای کشف قوانین اجتماعی همچون علوم طبیعی (حسینی شاهرودی، ۱۳۸۲: ۱۵۵)، حاصلی جز اینکه علم کلی در بدنه علم تجربی و جایگاه خادمی و پادویی تجربه مادی، شرافت و منزلتی یابد، نبود (Ayer, 1959:282).

حاصل نگاه مذکور یعنی آنکه مفاهیم کلی، نام‌های عاری از واقعیات هستند و تصورات کلی چیزی نیستند مگر تصورات جزئی که به لفظی معین ملحق شده‌اند و این لفظ به تصورات جزئی مدلولی شامل تر می‌بخشد (کاپلستون، ۱۳۸۸: ۲۹۰). حاصل این انکار، نفی هر گونه کلیت‌گرایی در مقام تئوری‌سازی، طرد مفاهیم فلسفی و امکان موجودیت آنها در خارج و رها کردن هر گونه گزاره متافیزیکی است (Ubel, 1992:12). پس از مفاهیم حقوقی، تنها آن دسته قابل فهم است که به استقرا و در قالبی کمی ظهور و بروز یابد تا بتواند موضوع تصور جزئی قرار گیرد.

۵. جامعه‌شناسی فیزیکی

شاخص جذاب تحقیق‌پذیری در صحنه علوم تجربی، فضایی دلپذیر را آماده می‌سازد تا از تلفیق و یکسانی پوزیتیویسم و قدرت پیش‌بینی آینده حاصل از شناخت قوانین تجربی، علوم انسانی را هدف قرار دهد. حکومت انحصاری تجربه که مشاهده تجربی را در قالب روش‌های متناسب با شاخص مزبور جهت وصول به قوانین عمومی رفتاری که از طریق استقرا جمع‌آوری و به زبان کمی و ریاضی قابل بیان شود، بنیان نهاد (Singer, 2005:8)، به سوی وحدت علوم له تجربه مادی رهنمون شد. چوب تحقیق‌پذیری بر سر علوم اجتماعی نیز فرود آمد و بهره علوم اجتماعی را بر محور علوم تجربی، به خصوص فیزیک، مبتنی بر نظریه تقلیل‌گرایی^۱ و یکسان‌انگاری با علوم تجربی قرار داد، به نحوی که همان تجربه حسی و شاخص تحقیق و تأیید‌پذیری تجربی را در کشف قوانین اجتماعی جامعه بشری بسان و مشابه پدیدارهای جهان فیزیکی، گامی ضروری و کافی معرفی کرد (Ayer, 1959:283).

بر مبنای روش مذکور، تکلیف علمی، زدودن علوم انسانی از اوهام ربانی و ماوراءالطبیعی

است. بر این اساس، همان‌طور که قدرت روشن کردن آینده در فیزیک و اوضاع فلکی امکان‌پذیر است، همین قدرت در علوم انسانی نیز قابل طراحی است (Lukes, 2012:203-205)، به‌نحوی که مرحله اولین و آخرین ابزار معرفت اجتماعی مشاهده و بین آن و قوانین اجتماعی، ارتباطی ضروری^۱ نهفته است (Comte, 1896,243). به تعبیر کنت، بشر در مرحله ابتدایی، الهیاتی است، پس از رشد عقلی و علمی چندانی برخوردار نیست و صرفاً در پی علت‌العلل فرابشری می‌گردد. در مرحله متافیزیکی پیگیر تصویری مبهم و شخصی از عالم است و نهایتاً در مرحله پوزیتیو که حاصل پیشرفت و ترقی ذهنی انسان است، دست از جست‌وجوی مقصد فرامادی و مبهم عالم برمی‌دارد و در پی قوانین واقعی عالم از خلال مشاهده و استدلال می‌رود و علوم انسانی نیز، بر مبنای گذشت تاریخی و تعدد پدیده مورد مواجهه، پروسه‌ای از تحول و سادگی به پیچیدگی و در اصطلاح پوزیتیو شدن را با حاکمیت روشی علوم تجربی و وامداری علوم اجتماعی و انسانی به آن طی می‌کنند (Comte, 1896:11-12) تا بتواند به داشتن ریاضی رفتار انسانی را بسازد. ریاضی ماشین‌ها امید یابد (Russel, 1956:20).

نتیجه این نوع تعمیم تجربه‌گرایی حاصل از اعتبار مطلق تجربه بشری به معرفت‌های جامعه‌شناختی و ایجاد حلقه وحدت روش تجربی فیزیکی حاکم بر کلیه علوم، تولد پوزیتیویسم اجتماعی است. این محصول در بعد هستی‌شناختی-معرفت‌شناختی، هر آنچه را حقیقت یا عرف و قاعده اجتماعی و حقوقی آنامیده می‌شود، صرفاً در فرایندی تقلیل‌یافته به پدیده برآمده از فیزیک و منتهی شدن به علم تجربی، قابل فهم می‌داند.

۶. برآیند تجربه‌گرایی پوزیتیویسم در حقوق (حس‌گرایی حقوقی)

اصالت معرفت حسی، تحقیق‌پذیری تجربی در حوزه معرفت‌شناختی، تساوی عالم ثبوت با محسوس در حوزه هستی‌شناختی و به تبع جامعه‌شناسی فیزیکال و تحویل‌گرایی مفاهیم انسانی به تجربی، موضوع هر شاخه‌ای از علوم انسانی را در مکتب اثبات‌گرایی، پدیده قابل دسترسی و تحویل قابل رصد حسی در ذهن بشر قرار می‌دهد. این نتیجه بیان می‌دارد که هر آنچه قابل اثبات حسی نیست، موجود نیست.

در پوزیتیویسم حقوقی نیز کلیه مفاهیم اعم از حقوق و تکالیف قانونی بی‌استثنا از فیلتر تحقیق‌پذیری و تحویل‌گرایی عبور داده می‌شود. با این نتیجه، ثبوت و تحقق قابل مشاهده و تحقیق‌پذیر در ذهن که محور اشتراکی پوزیتیویسم را در شاخه‌های مختلف آن در برمی‌گیرد (Patterson, 2010:228)، هستی‌های حقوقی را، عالم عینیت‌یافته نرم‌های حقوقی، فرم و شکل‌هایی اعم از یا از جمله قدرت سیاسی و عادات اجتماعی بشری نشان می‌دهد که از مبدأ تا

1. Indispensably connected
2. Social phenomena or facts

مقصد چهره قانون قابل تجربه و آزمون را به خود گرفته و هیچ‌یک از مراحل آن سمت و سوئی ارزشی، الهی، اخلاقی و ایدئولوژیک را که فاقد امکان تأیید بر مبنای آزمون و مشاهده است، پیدا نمی‌کند (Marmor, 2005:3). بر این اساس، همان‌قدر که اثبات‌گرایی حقوقی بر پوزیتیو بودن قوانین تکیه دارد، به همان نسبت بر پیراستگی آن از هر گونه مسئله ایدئولوژیک و ماورایی، با وامداری از کنت و تحلیل حسی هیوم، می‌کوشد و به‌زعم خود از ورود به دنیای رازآلود و اسرارآمیز غیر قابل مشاهده (هارت، ۱۳۹۵: ۱۴۵) امتناع می‌ورزد و تأکید بر شناخت قانون با عنصر فرمان آدمیان (Hart, 2003:88) و نه فرمان خداوندی را سرلوحه خود قرار می‌دهد. به همین دلیل است که بنتام، قانون را «عبارت از مجموعه‌ای از علائم حاکی از اراده‌ی مقرر پادشاه در یک حکومت» (Bentham, 1970:2) دانسته و اگرچه قانون الهی (یا همان قانون طبیعت یا قوانین طبیعی) را استعمالی صحیح می‌پندارد، لیکن چون «موضوع علم حقوق به‌دلیل غیردسترس بودن قانون الهی، صرفاً قانون پوزیتیو و بشری است» (Austin, 1954:9)، وصف الهی را، شایسته اطلاق قانون نمی‌داند. پرواضح است که عنصر مشترک و هدف این تعاریف با الهام از مبنای فلسفی مذکور، «به‌مثابه تنها جایگزین جانشین برای نظریه‌های متافیزیکی درباره وظایف و تکالیفی تلقی می‌شود که آنها را موضوعاتی نامرئی و به‌نحوی اسرارآمیز ورای دنیای عادی و قابل مشاهده واقعیات تلقی می‌انگارد» (هارت، ۱۳۹۵: ۱۴۵).

دقت در عبارات مذکور بیانگر آن است که در نظریات بنتام، آستین و هارت در تعریف قانون و در تمییز وظیفه «امکان اثبات حسی» و «عدم امکان شناخت غیرحسی» به‌عنوان پیش‌فرض تخلف‌ناپذیر پذیرفته شده است. به همین دلیل سیستم حقوق وضعی را، نظامی ماورای فرایند قیاسی محض تعریف کرده‌اند. نظامی که برخلاف حقوق طبیعی، قواعد صرفاً با روش محض استقرایی که به خروج مفاهیم متافیزیکی منجر می‌گردد، حاصل می‌شود و قوانین حقوقی مورد نیاز خود را به‌منظور حل مسائل موجود نظام حقوقی خلق می‌کند (Oppenheim, 1908:333).

مبانی توصیه‌گرایی حقوقی

۱. گسست عقلانیت و تشریح

طرح گسست حقوق و اخلاق، مقدمه‌ای است که از ابتدا مورد استقبال اثبات‌گرایان علوم اجتماعی و خاصه اثبات‌گرایان حقوقی که در تمامی نظریات متفقاً به‌دنبال پیراستگی کامل یا نسبی حقوق از اخلاقیات‌اند، واقع شده است. این ثمره به‌واسطه استدلال موجود در آن به ثمره‌ای مهم‌تر ختم شده که عبارت است از بیگانگی حوزه حکمت عملی حقوق با حوزه ادراک عقلانی. رد این استدلال را می‌توان در فلسفه اخلاق هیوم جست که «اخلاقیات احساسات را برمی‌انگیزد و امر و نهی می‌کند. اما عقل، ذاتاً و به‌کلی از این امر مبرا و بیگانه است» (Hume, 1888:457).

بنابراین «قوانین اخلاقی نتایج حاصل از عقل نیست و بحث بر سر این موضوع که اخلاقیات نتیجه استنتاج و استنباط عقلی می‌باشد، امری بیهوده است» (Hume, 1888:457)؛ چه آن فعلی که مرتکب قتل والدین می‌گردد و چه آن عملی که منجر به قطع درخت می‌گردد، از حیث درک عقلانی، یکسان و شبیه به هم است «و تا وقتی به عالم خارج نگاه شود، حسن و قبح کار مشخص نمی‌گردد» (Hume, 1888:467).

دلیل ادعای مزبور آن است که انگیزش و احساسات موضوعی فعال است و کار عقل صرفاً درک روابط خارجی است. در واقع ریشه گفتار مذکور در این پیش‌فرض ناگفته هیوم نهفته است که «ابتداء اصل فعال بر اصل غیرفعال» ناممکن است (زیباکلام، ۱۳۸۱: ۱۹). به عبارت دیگر، چون اخلاق، اصل فعال است و عقل اصل غیرفعال، پس محل اخلاقیات را صرفاً باید در عاطفه و احساس جست‌وجو کرد و نه امور عینی و عقلانی چنانکه در صفتی چون فضیلت «هرگز آن را از یک شخصیت استنتاج نمی‌کنیم و نمی‌گوییم او فضیلت‌مند است چون این فضیلت، رضایت‌مندی می‌آورد بلکه صرفاً آن را احساس می‌کنیم» (Hume, 1888:471). بنابراین عالم هست‌ها، عالم روابط عینی و استدلالی است و عالم باید‌ها و نباید‌ها، حسن و قبح‌های اخلاقی، به امور عینی و استدلالی مرتبط نیست.

ادعای مذکور را می‌توان از ریشه‌های استدلالی در نفی امکان اتیان دلیل و شاهد عقلانی در خصوص قضاوت‌های اخلاقی و جدایی آنها از حقوق دانست (Freeman, 2001:221). لیکن ثمره مهم‌تر و لازمه قهری چنین گفته‌ای از سوی اثبات‌گرایان (جدای اخلاق و عقلانیت)، موجب خروج کلیه مفاهیم تکلیفی و حق‌گونه که بر مدار اعمال بشری استوار است و آسیاب آن را خصلت بعثی و انگیزشی می‌چرخاند، می‌گردد. بنابراین هر حق و تکلیفی حقوقی (فارغ از عنوان اخلاقی) را چون اصلی فعال محسوب می‌شود، نمی‌توان از عقل استنتاج کرد و موضوع ادراک عقلی قرار داد. بنابراین دایره فهم عقلی را، حتی اگر پذیرفته باشد، در عالم حقوق نمی‌توان از آن سراغی گرفت، زیرا حق و تکلیف به‌عنوان محمول حقوقی نیز بسان اخلاق، بر ملاکی واحد، از ساحت عقل، مبرا و بیگانه است.

۲. گسست تشریح و تکوین

از جمله مهم‌ترین مقدمات فلسفی مکتب پوزیتیویسم که در مقابل طبیعت‌گرایان نیز به‌صورت اشکال مغالطه طبیعت‌گرایانه^۱ تجسم یافته، مسئله باید و هست و افتراق و پیوند این دو در مقام چینش برهان منطقی است. اصل طرح فلسفی چنین مسئله‌ای را باید در فلسفه اخلاق آن هم در کلمات هیوم و کانت جست‌وجو کرد؛ اشکالی که بعدها بنیان نتیجه‌گیری‌های مختلفی را

1. Natural fallacy

برای متفکران مکتب پوزیتیویسم حقوقی فراهم آورد. هیوم، در یک پاراگراف از رساله‌ای درباره طبیعت آدمی، در مقابل نظریه غالب و شایع میان اخلاقیون زمان خود این بحث بنیادین را ابراز داشت که نمی‌توان از آنچه هست (یا نیست)، آنچه باید باشد (یا نباشد) را منطقاً استنتاج کرد. بیان هیوم در خصوص این مسئله این‌گونه است: «در هر نظام اخلاقی که با آن برخورد کردم، با این مسئله مواجه شده‌ام که نویسندگان بر منوال طبیعی، استدلال و وجود خدا یا شهودات مرتبط با امور انسانی را معین و ثابت می‌نمایند، لکن در عین تعجب، به جای شیوه معمول استنتاج گزاره‌های است (یا نیست از نیست)، با گزاره‌های باید و نباید استنتاج می‌نمایند». و محصول آن را جدایی بین عقل و اخلاق قرار می‌دهد، یعنی شکاف بین خوبی و خرد را نه در روابط عینی و نه از طریق استدلال به دست نمی‌آوریم (Hume, 1888:469)؛ یعنی زمانی که محمول مقدمات یک گزاره از است یا نیست تشکیل یافته است، محمول نتیجه اخذ شده نیز، لاجرم، واجد است یا نیست می‌باشد.

دلیل من به بر این امر بدیهی آن است که بین مقدمات و نتایج رابطه ضروری نهفته است و با حذف حد وسط در قیاس اقترانی، حد اصغر و اکبر به ترتیب از صغری و کبری قیاس در جهت نتیجه اخذ می‌شوند و بدیهی است که نتیجه چیزی جز مجموع صغری و کبری که یکی حاوی موضوع و دیگری واجد محمول است، نمی‌تواند باشد (پیش‌فرض مورد توافق در منطق)، بنابراین در برخی نظام‌ها از جمله نظامات اخلاقی از مقدمات واجد محمول است یا نیست، نتیجه‌ای با محمول باید یا نباید (خوب و بد) اخذ شده است. بنابراین نظامات اخلاقی مشتمل بر اخذ نتایج باید از هست (و خوب و بد) است، حال آنکه اخذ نتیجه مذکور خلاف فرض مورد توافق است. نتیجه آنکه نظامات اخلاقی و هر نظامی که براساس اخذ نتیجه باید از هست استوار است، نظام مرتبط با امور عینی و استدلالی محسوب نمی‌شود.

کانت هم‌نوا با هیوم، با تمسک به حکم تألیفی پیشینی در عقل نظری یعنی احکامی که به تعبیر کانت ویژگی حکم پیشینی یعنی ضرورت و صادق بودن را داراست، لیکن محمول از دل موضوع استنتاج نمی‌شود و توجه به این موضوع که احکام طبیعی صرفاً ناظر بر واقع و توصیف‌کننده چیستی اشیا هستند و نه چیزی بیشتر و عطف به این نکته اساسی که در حوزه طبیعت و واقع، «باید و ضرورتی» یافت نمی‌شود (محمدرضایی، ۱۳۸۸: ۲۱-۲۲)، بر همان نتیجه کلی عدم امکان انتقال هست به باید مهر تأیید می‌نهد (Hare, 1993:18). بر این اساس می‌توان استدلال کانت را در قالب شکل سوم منطقی به صورت زیر نشان داد:

هر واقع و طبیعتی، خالی از باید و ضرورت است (صغری).

هیچ حکم عقل عملی، خالی از باید و ضرورت نیست (کبری).

بنابراین هیچ حکمی از احکام عقل عملی (درباره) واقع و طبیعت نیست (نتیجه).

نکته مهم و ناگفته آن است که استدلال‌های مزبور اگرچه در خصوص نظامات اخلاقی ارائه

شده، لیکن، منطقی، شامل هر گونه نتیجه‌گیری امور به اصطلاح اعتباری اعم از حق و تکلیف که جایگاه محمول را به خود اختصاص داده‌اند، در مقایسه با مقدمات هستی‌شناختی می‌شود. ضمن آنکه استدلال با توجه به عموم و اطلاق آن هرگز به نظامات اخلاقی اختصاص ندارد و واضح است که در هر علم هنجاری - و در مان نحن فیه حق‌ها و تکالیف حقوقی - پابرجاست. به همین دلیل است که در نظر کلسن، نرم‌ها هرگز از حقایق انتزاع و نتیجه گرفته نمی‌شوند، بلکه هر نرم و هنجاری از نرم‌های دیگر حاصل می‌شود تا به نرم بنیادینی منتهی گردد که نقش انسجام، وحدت نرم‌های مشتت و اعتبارسنجی حق‌ها و تکالیف‌های حقوقی را بر عهده دارد. رابطه بین حقایق خارجی، رابطه علی-معلولی و رابطه میان نرم‌های حقوقی، رابطه نسبی است. همان‌گونه که قانون طبیعی شرایط معینی را به شرایط دیگر به‌عنوان سبب تأثیر ربط می‌دهد و توصیف می‌کند، بر همین منوال مقرر حقوقی، شرط حقوقی را به نتیجه‌ای حقوقی ربط می‌دهد، با این تفاوت که مفاد رابطه طبیعی که بر علیت مبتنی است، ضرورت و مفاد رابطه حقوقی که بیانگر نسبت است، باید می‌باشد (Kelsen, 1934:479). طرح توصیه‌گرایی (هنجارگرایی) کلسن که بر بنیاد نظریه تئوری خالص حقوقی، به‌صراحت بر جدایی توصیه و هنجار از حقایق و به‌عبارتی جدایی حقوق که علمی متشکل از نرم‌هاست، از حقیقت و ابتدای آن بر هنجاری بنیادین و نه حقیقت خارجی، طرح شده است، بنابر تحلیل فلسفی، بر مقدمات منطقی مذکور موجه می‌شود.

بنابراین از اینکه انسان میل به نظم دارد یا طبعاً عجول است یا فطرتاً نیک‌سرشت و حامی عدالت است، منطقی نمی‌توان نتیجه تکلیف یا حق عدالت، ممنوعیت از انجام کار با شتاب، تکلیف به اجرای عدالت یا حق عدالت‌خواهی را اخذ نکرد. بر مبنای همین دلیل، هارت، بنیاد انتقاد بسیاری از منتقدان مدرن را نسبت به حقوق طبیعی در ادعای خلط واژه قانونی که جریان طبیعت آن را تعیین می‌کند و قوانینی که انسان را به رفتار کردن به جهتی خاص ملزم می‌کنند، بیان می‌کند، زیرا نوع اول از قوانین صرفاً توصیف‌کننده واقع و نوع دوم صرفاً نوعی تجویز یا تکلیف‌اند و ناظر بر واقعیات یا بیان آنها محسوب نمی‌شوند (هارت، ۱۳۹۵: ۲۸۷). این استدلال، سبب می‌شود که حق‌ها و تکالیف قانونی در مقابل اعتقاد طبیعت‌گرایان که کسب و اخذ اخلاقیات را از طراط حقایق بنیادین ممکن می‌دانند، ناممکن جلوه دهد (Donnelly, 2007:30).

آثار معرفتی و حقوقی مبانی پیش‌گفته

۱. نسبی‌گرایی و صدق‌ناپذیری حقوقی

جدایی حق و تکلیف حقوقی از عالم عینی و ادراک عقلانی، علاوه‌بر جدایی اخلاق از حقوق،

تمامی نرم‌های حقوقی را، برخلاف مکتب حقوق طبیعی، بر محور دیدگاه و امیال استفاده‌کننده از حقوق و تکالیف تشکیل داده است (Freeman, 2001:200).

این نگاه جلوه‌ای از نسبی‌گرایی معرفت‌شناختی حقوقی را بروز می‌دهد، آنچنان که صدق و کذب بر مبنای دیدگاه اشخاص معنا می‌یابد و وصف عینی از بین می‌رود، بی‌آنکه کسی در اعتقاد خود به خطا رفته باشد (Carson, 1999:168). بر این اساس، نرم‌های حقوقی هرگز از سنخ کشفی، تلقی نمی‌شوند و صرفاً پدیده‌هایی خلقی‌شدنی از اراده قانونگذارند؛ پدیده‌هایی که تنها در اندیشه «مخبر»، «واضع» و «قانونگذار»، صادق یا کاذب‌اند و خاصیتی فراحکایی ندارند.

این قسم از هنجارگرایی نسبی، از لوازم منطقی مکتب پوزیتیویسم حقوقی است و معیار صدق و کذب حقوق و تکالیف قانونی را مرادف و ترجمان امیال قانونگذار و اراده پارلمان و مفاهیمی از این دست قرار می‌دهد. بر همین مبنا، نظام ارزش‌گذاری و ترجیحی حقوقی هرگز امکان ظهور و بروز نمی‌یابد و اندیشه رئالیسم معرفت‌شناختی به دلیل فقدان جایگاه صدق منطقی در استدلال مکتب پوزیتیویسم حقوقی، بی‌معنا می‌شود. بنابراین سخن از «خوب یا بد» و «صحیح یا غلط»، در خصوص نظام قانونی موجود، فاقد جایگاه منطقی است.

۲. گسست حق از حق

از جمله آثار عینیت‌گرایی صوری و انقطاع از حقیقت در زمینه تکالیف و حقوق قانونی از منظر پوزیتیویسم، طرح جدایی «حق بودن از حق داشتن» و درستی تکلیف و قانون از بایستگی آن است، بدان معنا که حق قانونی و تکلیفی مقرر از سوی قانونگذار همچنان قانون است، اگرچه به کلی مخالف با عدالت، شرع یا اخلاق باشد. عبارت مشهور آستین که می‌گوید وجود قانون یک چیز است، شایستگی آن چیزی دیگری است. اینکه قانون موجود است، پرسشی است و اینکه چگونه باید باشد، پرسشی دیگر. قانون موجود قانون است، اگرچه مورد تنفر باشد (Austin, 2002: 40)، به راحتی نشان‌دهنده این تفکیک پوزیتیویستی است.

سخن مزبور مورد استقبال برخی نویسندگان داخلی نیز قرار گرفته است: «اگر بخواهیم به زبان فنی سخن بگوییم، بودن قانون به معنای آن است که قاعده دارای اعتبار باشد، اعتبار قانونی. اگر مرجع ذی صلاح که ممکن است از یک نظام حقوقی به نظامی دیگر متفاوت باشد، قاعده‌ای را به‌مثابه قانون تصویب کند، آن قاعده دارای اعتبار قانونی می‌شود و تا زمانی که به روشی صحیح ملغی نشده است، همچنان قانون معتبر سرزمین خواهد بود» (راسخ، ۱۳۹۵: ۷).

و به همین دلیل است که از حق بر ناحق و خطا به‌عنوان پرثمرترین نتیجه عصر مدرن یاد می‌شود: «در دوران جدید، حق داشتن در مقابل حق بودن یا برحق بودن ظهور کرد. در این معنا تصمیم‌گیری در مورد محتوای عمل به خود او واگذار می‌شود و در هیچ مورد به انگیزه یا

محتوای فکرش توجهی نمی‌شود. بنابر معنای جدید حق با عمل بد جمع‌شدنی است که زیر «عنوان حق بر انجام خطا یا حق بر ناهق» مطرح می‌شود» (راسخ، ۱۳۹۳: ۲۳۰). از جمله دلایل فلسفی این اثر را می‌توان در ادله گسست تشریح و تکوین جست‌وجو کرد. حق بودن و درستی، مربوط به عالم هست‌هاست و حق داشتن و مکلف بودن در دل بایدها رشد می‌یابد؟ حال که فاصله‌ای این‌چنین منطقاً پر نمی‌شود، سخن از شایستگی قانون نیز بی‌معنا خواهد بود. قانون، قانون است بی‌آنکه بتوان در مورد شایستگی آن قضاوت کرد.

۳. اعتبار قانون در تحلیل زبانی - عرفی

اعتقاد به عینی‌گرایی و هنجارگروی حقوقی، مقتضی انتخاب روشی است که از طریق آن میان دو امر متضاد جمع کرد. روش تحلیل زبانی، امری بود که بدین جهت مساعدت می‌کرد. روش مذکور در شکل کلاسیک خود از درون مکتب آکسفورد و با راهبری اشخاصی چون جی.ال. آستین و اتباع او و کسانی چون پی.اف. استراوسن، جی.رایل و سرل، به منصه ظهور رسید. در این میان وینگنشتاین با ترک و مخالفت با روش قبلی خود مبتنی بر تحلیل منطقی و به‌کارگیری روش تحلیل زبان معیار، نقشی پررنگ در تبیین و به‌کارگیری روش تحلیل زبانی ایفا کرد. او در رساله پژوهش‌ها، برخلاف نظریه تصویر زبانی که به نسبت زبان و واقع و با روش تحلیل منطقی می‌پرداخت، با نظریه بازی‌های زبانی که به توصیف محض جمله‌ها و نوع کارکرد آنها می‌پردازد، با شناسایی بازی زبانی صحیح که قطعاً جوشیده از کردار اجتماعی و غیرممکن بودن زبان خصوصی است، سوءتفاهم‌های فلسفی را که ناشی از خلط کارکردهای زبانی است، حل کرد. بر این اساس، تفلسف، فهم واقع و زبان، تصویر واقعیت‌ها نیست، بلکه ناظر بر تحلیل تعدادی بازی زبانی واجد غایات و مقاصد (مثل طلب، خواهش، سؤال، خبر و...) و مبتنی بر تفکیک قواعد زبانی صحیح از غیرصحیح (عدم خلط طلب، سؤال، خبر و... با یکدیگر در مقام استعمال زبانی)، است. پس مهم معنای جملات است نه مدلول آنها و معنای جملات هم از مقام کاربرد آنها روشن می‌شود (بخشایش، ۱۳۷۹: ۸۵) نه تحلیل عقلی و منطقی مبتنی بر جست‌وجوی دلالت فراحکایی جملات و مطابقی نفس‌الامری.

آستین نیز زبان معیار و متداول را در مرکز توجه فلسفی قرار داد و عنوان کرد که راه مناسب حل مسائل فلسفی، تحلیل راه‌هایی است که زبان معیار و متداول، در آن طریقی، کارکرد می‌یابد. بر این اساس، روش مذکور سعی می‌کند، مفاهیم و اندیشه‌های بنیادین را از طریق تحلیل زبان معیار بر این مبنا که بسیاری از مفاهیم تئوریک حوزه‌های علمی به‌دنبال تطبیق خود با زبان معیارند، حل و تبیین کند، اگرچه بین نگاه حداکثری و حداقلی به‌عنوان مقصد یا نهایت روش مذکور در حل مسئله، اختلاف و تفاوت وجود دارد (Bartozs, 2006:75-76).

بر این مبنا مشخص می‌شود که در روش تحلیل زبانی صحبت و گفت‌وگویی از واقع مستقل

دیده نمی‌شود و به عبارت بهتر، واقعیت‌هایی خارج از کارکرد زبانی و استعمالات قواعدی مبتنی بر زبان محل بحث و جست‌وجو قرار نمی‌گیرد و تبعاً صدق و کذب مبتنی بر مطابقی خارجی و محکی ای عینی معنا پیدا نمی‌کند. آنچه مهم است کشف واقعیت و معناداری در بستر توصیف کارکرد زبانی و در یک کلام، ترادف واقعیت و استعمال زبانی است.

این نکته آشکار می‌سازد که اعتنا به روش تحلیلی زبان، خود در دل توصیف عرفی با قطع دلالتی از واقع رشد می‌کند و بر همین مبنا، هارت بر آستین می‌تازد که تعریف او از قانون به‌عنوان فرمانی که متکی به ضمانت اجرایی تهدیدی است، در بستر تحلیل زبانی نقض می‌شود و برای او مثالی می‌آورد که آیا اگر سارق مسلح به کارمند بانکی با تهدید به شلیک فرمان تسلیم پول بدهد و موفق شود، این دستور حاوی تهدید قانون شناخته می‌شود، درحالی‌که هر دو عنصر فرمان و تهدید را به‌همراه دارد، آیا این فرمان همانند فرمان نظامیان به سربازانشان فهم و معنا می‌شود؟ واضح است که زبان معیار در مقام تحلیل بین این دو نوع فرمان از حیث اقتدار قانونی تفاوت می‌گذارد. هارت به‌صراحت این نقض را چالشی زبان‌شناسانه و در عین حال ایرادی صحیح می‌داند، زیرا «می‌توان با بررسی کاربردهای معیار واژگان و شیوه وابستگی آنها به بافت اجتماعی آشکار ساخت و با فهم عمیق واژگان درک خود را از پدیدارها عمق بخشید» (هارت، ۱۳۹۵: ۲۴). حاصل آنکه، در این مفهوم، وجود داشتن قانون، معنایی متفاوت می‌یابد و صرفاً، از دل قواعد عرفی موجود شناسایی می‌شود و سپس تبعیت‌پذیری و اعتبار می‌یابد. چپستی قانون همان عمل شناسایی زبانی در نظر گرفته می‌شود و نه چیزی فراتر یا مسبوق بر آن. بنابراین در شعبده‌ای ساده، موجودیت قانون شناسایی‌شده عرفی-زبانی، مرادف اعتبار قانون تلقی شده است.

بررسی تحلیلی _ انتقادی

۱. خودشکنی مبانی حس‌گرایی حقوقی

اول نقض آن است که گزاره حسین در اینکه بشر چیزی جز مجموعه ادراکات متعدد حسی نیست، خود از کدام ادراک حسی ناشی شده است؟ اگر بنا بر قول هیوم، نفس انسانی واحد و بسیط نیست (Hume, 1888:252)، چگونه به صدور احکامی حاکم بر حس نائل می‌آید. قول به وحدت خالق ادراک و مدرک حسی، موجب وحدت علت و معلول است و وحدت علت و معلول، فارغ از عدم امکان و منتهی شدن به قول به اجتماع نقیضین، سبب انتفای صدور حکم کلی شامل بر سایر ادراکات حسی می‌گردد. این در حالی است که هیوم خود از ابتدا با صدور احکام کلی، این قاعده را نقض نکرده است.

دوم آنکه، تصور انسان از نفس و موجودیت خود، قبل از ارتباط با محسوسات خارج از خود، از کدام تأثر حسی، نشأت می‌گیرد؟ این اعتراف هیوم که «من هیچ تصور حسی از خود ندارم»

(Hume, 1888:vi)، مشمول دو معنا می‌شود؛ اینکه یا من موجود نیستم که قطعاً پاسخی غیرمعقول است یا آنکه تصور من از خودم، تصویری حسی نیست که طبیعتاً نقضی بر ارجاع کلیه ادراکات به امور حسی است. با وجود این اعتراف، اصرار حسیون بر عدم امکان اتیان مثالی متکی بر غیر حس، جای تعجب دارد.

سوم آنکه، با وجود قول به عدم امکان داشتن تصور مفهومی غیر حسی، ادراک اعدام و ممتنع ذاتی، چگونه بر تأثر حسی، مبتنی است. نیستی، هیچ است و هیچ موجود نیست تا منشأ فهم آن تأثر حسی واقع گردد. مع الوصف به‌وفور از مفهوم عدمی استفاده می‌گردد، آنچنان که هیوم خود در ملازمه تصورات با تأثر حسی، به عدم امکان آوردن مصداقی بدون تأثر حسی، مستمسک می‌گردد. او ضرورتاً می‌بایست پاسخ دهد که «عدم امکان آوردن مصداقی تصویری بدون تأثر حسی» از چه تأثر حسی حاصل شده است؟ آیا می‌توان مصداق حسی امر عدمی را به تجربه نشان داد؟ پرواضح است که تمسک به گزاره مزبور، مثبت امکان وجود قضایای ترکیبی غیر حسی است؛ امری که هیوم درصدد انکار آن برآمده و ناآگاهانه خود بدان اقرار کرده است.

بر این اساس اصل انحصاری معنانشناسی منحصر به تأیید تجربی و اینکه «هر قضیه‌ای بی‌معناست مگر آنکه از قضایای تحلیلی بوده یا قابل تأیید یا ابطال تجربی باشد»، گزاره‌ای خودشکن محسوب می‌شود، زیرا فلاسفه تحلیلی، قبل از هر چیز لاجرم باید به این پرسش پاسخ دهند که اصل مبنایی، یعنی تحقیق‌پذیری تجربی، خود از کجا حاصل شده است و چگونه به حکمی دائمی، ثابت و مستمر تبدیل شده و از کدام‌یک از احکام معنادار «تحلیلی یا تجربی» به‌شمار می‌آید؟ بر این مبنا، اصل تحقیق‌پذیری، خود بر قاعده‌ای غیرتحقیق‌پذیر متکی است که قبل از هر مفهوم و گزاره دیگری، به تقلیل تجربی و تحویل به امری معنانشناختی نیاز دارد. بنابراین معرفت نه در تمامی امور نیازمند حس است و نه تمامی مدرکات از جنس حسی است. بر همین اساس و با نقض کلیت اعتبار معرفت حسی، کشف می‌شود که دلیلی بر ترادف هستی با امر فیزیکی و مادی نیست. حاصل آنکه دلیل متقن و مبرهنی بر خروج مفاهیم و گزاره‌های غیرحسی و متافیزیکی از شمول معرفت علمی ارائه نشده و این خود، سبب نقض وحدت روش علوم انسانی، اجتماعی و تجربی در موضوعات غیر هم‌سنخ می‌شود.

۲. امکان اجتماع تشریح و تکوین

نفی حیطة اخلاق و حقوق از حوزه ادراک عقلانی و عدم امکان ایصال به واقعیات در گزاره‌های هنجاری حقوق، با چالش‌هایی نقضی و پاسخ‌هایی حلی مواجه است.

اول آنکه مبدع اشکال، گرایش به رعایت عدالت را در تأمین نفع شخصی و فردی و النهایه نفع و مصلحت عمومی می‌داند. به عبارت دیگر، انگیزه افراد را برای تغییر وضع و روی آوردن به قوانین عادلانه، ناشی از نفع فردی می‌داند و چیزی را ارزش و فضیلت می‌شمارد که به

سودمندی منجر شود (Hume, 1888: 602). بر این مبنا، جای این سؤال و اشکال کاملاً آشکار است که چگونه با قول و استدلال بر نفی دایره ارزش، فضیلت و بایدها از دایره حقایق و عینیات، نفع فردی یا جمعی و مصلحت را که قطعاً در دایره هست‌ها تعریف شده است، به نتیجه‌ای قانونی و تکلیفی یا حق‌مدار رهنمون شده است؟

دومین نقض را در کلام هارت می‌توان یافت که قائل است «طبق نظریه من وجود و محتوای قانون را می‌توان با ارجاع به منابع اجتماعی حقوق و بدون ارجاع به اخلاق شناسایی کرد. از این رو ممکن است مقررات اخلاقاً بد، به مثابه قواعد یا اصول حقوقی معتبر باشد» (هارت، ۱۳۹۶: ۳۹۵). در مطلب هارت از گزاره «قانون با توجه به منابع اجتماعی قابل شناسایی است» به گزاره «قانون اخلاقاً بد معتبر و لازم‌الرعایه است»، نتیجه‌گیری و این نقض اصل مذکور است. نقض سوم در کلام برخی حامیان مکتب است که قائل‌اند «بودن قانون به معنای آن است که قاعده دارای اعتبار باشد، اعتبار قانونی» (راسخ، ۱۳۹۳: ۲۳۰). بنابر اظهار پیش‌گفته، این سؤال پیش می‌آید که به لحاظ منطقی چگونه از عبارت «قانون موجود است» به عبارت «قاعده دارای اعتبار است» نتیجه‌گیری به عمل آمده است؟ پرواضح است که براساس گسست مزبور، چنین نتیجه‌گیری‌ای امکان‌پذیر نیست.

در جهت مخالف چنانچه اثبات شود حیطة حق و تکلیف، همچنان جزء عالم حقایق و هستی‌هاست و افتراق میان این دو، جدایی میان دو نوع حقیقت است نه امر حقیقی و غیرحقیقی، معضل جدایی هنجارها از عالم عینی و بالطبع، ادراک عقلانی آنها حل می‌شود. بر این اساس می‌توان گفت که حق و تکلیف و در اصطلاح بایدها، در وهله اول اموری منتزع از روابط هست‌های ارادی هستند که با ایجاد فاعل، لباس وجود می‌پوشند. این‌گونه ضرورت‌ها، هرگز از عالم عین جدا نبوده‌اند تا حکم به جدایی آنها شود. این تئوری که در قالب «ضرورت بالقیاس» در مکتب حقوق اسلامی طرح شده، سبب حل مشکل گیوتین هیومی-کانتی است. به عبارت مختصر، بایدها، توصیف‌گر روند حرکت «هسته‌ای موجود» به سمت «هسته‌ای ناموجود» اند و نه امری اضافی بر امور عینی.

توجه به موارد مذکور نشان می‌دهد این ادعا که حق و تکلیف، فاقد محکی خارجی است، نظری تام نیست و بر همین اساس کلیه متفرعات حاصل از جمله صدق‌ناپذیری و جدایی مقام حق بودن و حق داشتن در مقام حق و تکلیف قانونی با خدشه‌ای عمده روبه‌روست. علی‌هذا، با امکان اثبات تخالف و تضاد وجودی و صدق فراحکایی، منطقی، به مفهومی شخصی و غیرعینی از حق‌ها و تکالیف نمی‌توان دست یافت.

۳. مغالطه ترادف شناسایی و اعتبار قانون در بستر زبان

روش تحلیل زبانی-عرفی که به تبعیت از مقدمات فلسفی مورد استفاده مکتب پوزیتیویسم واقع

شده، دارای اشکالاتی چند است که بدان اشاره می‌شود. اول آنکه پیش‌فرض فلسفی روش تحلیل زبانی، بر موضوعیت زبان و حل معضلات عقلی بر مبنای مقام استعمال و کارکرد زبانی استوار است. بنابراین، همانند آنچه در نقد مقدمات اصالت حس آمد، این اشکال قابل طرح است که آیا نفس چنین پیش‌فرضی مبتنی بر روشی زبانی و حاصل کارکرد زبان است یا خیر؟ اگر پاسخ آن است که این پیش‌فرض، خود، مسئله‌ای زبانی است، سؤال می‌شود که چگونه مسئله‌ای زبانی خود مبنای نظریه‌ای زبانی واقع شده است، حال آنکه مسئله نمی‌تواند در عین مسئله بودن، مبنای قرار گیرد. دوم آنکه پوزیتیویسم حقوقی، با مغالطه‌ای عجیب با استفاده از مقام کاربرد زبانی و کاشفیت عرفی قانون، به نتیجه تبعیت و اعتبار قانون منتقل شده است. حال آنکه شناسایی قانون مطلبی است و تبعیت از قانون مطلبی دیگر و اساساً ملازمه‌ای بین این دو برقرار نیست. به مثال ذیل توجه شود:

فرامین دولت آلمان نازی، قانونی شناخته شده است.

هر امر شناخته‌شده قانونی، لازم‌الاتباع است.

بنابراین، فرامین قانونی نازی‌ها، لازم‌الاتباع است.

اثبات‌گرایان با طرح بحثی صغروی یعنی شناسایی عرفی قانون (فرامین نازی) حکم به تبعیت‌پذیری (اعتبار قانون نازی) کرده‌اند. این در حالی است که شناسایی قانون، کاری است توصیفی که از درون آن، منطقی، نمی‌توان به نسخه‌ای دستوری رسید.

عدالت حقوقی و پوزیتیویسم حقوقی

۱. مادی‌گرایی و عدالت حقوقی

سیطره هستی‌شناسی و معرفت‌شناسی پوزیتیویسم حقوقی، مبتنی بر حسی‌گرایی، دایره تعریف و فهم عدالت اجتماعی و حقوقی را از جنبه ایدئولوژیک، دینی و ارزشی جدا می‌کند. هر گونه تعریفی از عدالت که از مؤلفه‌های دینی و برای مثال سعادت و خیر اخروی، تشکیل یافته باشد، مطرود و حیث وصف علمی بر آن اطلاق نمی‌شود. بر این اساس هر گونه قید یا وصف دینی در پس عدالت، آن را از موضوع عدالت‌های حقوقی و سیاسی-اجتماعی خارج می‌سازد.

پرواضح است که اصل تحقیق‌پذیری و معرفت تجربی، حکومت خود را بر مصادیق عدالت حقوقی حفظ کرده و جنبه سلبی آن اقتضا می‌کند که مکاتب اصالت اعم از فردی یا عمومی که در پارادایم بینش مذهبی به انسان و براساس تقدس ایدئولوژیک تعریف شده است، به دلیل فقدان معنای تحقیق‌پذیر و خروج از دایره علمی و ورود به صحنه پرابهام رمز و رازی، از دایره مکتب پوزیتیویسم حقوقی خارج شود. بر این اساس، هر گونه تقیید یا تحدید حوزه آزادی فردی و عمومی به موازین یا مبانی دینی، فاقد منشأ منطقی به‌زعم اثبات‌گرایی است.

بی‌گمان این چهره از عدالت، با تفسیر لیبرالی عدالت که بر جداسازی هر گونه تصویری ایدئولوژیک از زندگی خوب، یا تفسیری خاص از خیر و سعادت، یا هر نظریه جامع مذهبی، فلسفی و اخلاقی از محدودیت‌ها، حقوق و تکالیف ناشی از اعمال عدالت، تأکید می‌کند (واعظی، ۱۳۸۸: ۷۴) و حقوق اساسی افراد را که در گونه‌های مختلف آزادی‌های فردی و اجتماعی بروز می‌نماید، مبنای اصلی قرار دهند، قرابتی کامل می‌یابد. بر این اساس، حق برخورداری از عدالت و تکلیف به رعایت آن، صرفاً، حقی بشری و حاصل فرمان آدمیان است، بدون آنکه این فرمان به‌علتی ماورای تجربی، مشروعیت یابد.

۲. توصیه‌گرایی و عدالت حقوقی

برهان مبتنی بر جدایی حوزه «هست‌ها از باید‌ها» و تفرع حکم گسست مفهوم حق و تکلیف از شایستگی و در اصطلاح شخصی‌سازی مفهوم حق در مقابل مفهومی عینی، علاوه بر سلب حوزه ایدئولوژیک و اخلاقی از مفهوم عدالت، جوهره اصلی عدالت را حق وضعی و قراردادی (Hume, 1888:494) قرار می‌دهد؛ خواه این وضع و قرارداد محصول توافق جمعی باشد یا تحمیل اراده فردی. بر این مبنا، عدالت امری مستقل از اعتبار معتبر و خواست و میل آدمیان نیست و نمی‌توان برای آن معیاری معقول یا سرشتی مبتنی بر طبیعت یا فطرت یافت و به‌عنوان حقی طبیعی به‌شمار آورد. علی‌هذا و با توجه به افتراقات پیش‌گفته، در حوزه عدالت نیز نمی‌توان از گزاره «انسان طبیعتاً یا فطرتاً میل به عدالت دارد» یا «طبیعت دارای نظم و عدالت است» به «گزاره باید به عدالت رفتار نمود یا قانون باید عادلانه تنظیم گردد یا قانون ظالمانه، نباید به‌عنوان یک قانون تلقی گردد» و یا «هر کس حق برخورداری از برابری در مقابل قانون را دارد» منطقی، رهنمون شد. از طرف دیگر، جدایی حوزه عقلانیت و عمل در ساحت عقل، عدالت را امری ساخته و پرداخته دست بشر می‌نماید که هستی‌شناسی و معرفت به آن جدای از میل و حس فردی حاصل نمی‌شود.

فقدان حیثیت حکایی و مطابقی، سبب می‌شود که امکان ارائه تعریفی جهانشمول و مطلق از عدالت امکان‌پذیر نباشد، و ماهیتی جز جعل که ورای آن حقیقت دیگری نیست، پیدا نکند. به‌واقع، عادلانه یا ناعادلانه بودن، معیار درونی و شخصی است و نمی‌توان آن را در جهت غربال بیرونی حاکم بر حقوق و تکالیف به‌کار برد.

اصول مذکور سبب شده که عدالت، قانون و قانون عدالت تلقی شود. به تعبیر هیوم، تا قانونی (همانند مالکیت) موجود نباشد، سخن از عدالت و بی‌عدالتی بی‌معنا می‌شود (Hume, 1888:564). در واقع در نبود وضعیت قانونی، عدالت هم خلق نخواهد شد. همین امر تمامی حقوق مندرج در قوانین اساسی کشورها همچون حق برابری و آزادی را که به‌نوعی در معیت یا ذیل عدالت تعریف می‌شوند، منبعث از ملاکی پسینی و تجربی می‌شناساند.

حاصل آنکه، در پارادایمی پوزیتیویستی و با فرض نظامی پارلمانی، مصوبات پارلمان، به صرف مصوب بودن از سوی پارلمان، عادلانه تلقی می‌شود و عدالت طرح‌شده در آن، عدالتی دولتی خواهد بود، زیرا اعتبار عدالت حقوقی به نفس قانون پارلمان است و نه امری ورای آن و محکی عدالت، دوایر بایدها و نبایدها و حقوق و تکالیف مراد مجلس است که طریقی به سوی خارج از خود ندارند. این رویکرد در عدالت دولتی، مانع تحقق هر گونه طرح بحث در خصوص عدالت تکوینی، فطری یا طبیعی و ثابت می‌شود. به این ترتیب عدالت کلی و مطلق، نه تنها به عنوان رکن و جزء جدایی‌ناپذیر قانون، بلکه حتی به عنوان شرط اعتبار و مشروعیت آن نیز مورد انکار قرار می‌گیرد و به جای آن، قرارداد اجتماعی، یا سودمندی قانون یا صدور فرمان توسط دولت و امثال آن به عنوان معیار ارزیابیمطرح می‌شود (دانش پژوه، ۱۳۸۶: ۱۲۵).

نتیجه گیری

نتایج بحث‌های پیشین بیانگر آن است که میانی فلسفی حق و تکلیف در پوزیتیویسم حقوقی که بر مبنای اصالت حس و امکان رصد تجربی از طرفی و گسست حوزه حقایق عینی و نفی امکان معرفت عقلی از تشریعیات قانونی از طرفی دیگر شکل گرفته است، منجر به تقلیل متعلق واقعیت‌گرایی به توصیف شکل و فرم یا به اصطلاح دورکین تبار قانونی، تقویت هنجارگرایی مبتنی بر انقطاع از حقیقت عینی در زمینه مفاد قانون و النهایه، موجب زایش اصل «ترادف وجود و اعتبار قانون» شده است.

اصل مذکور، مقتضی آن است که مکتب اثبات‌گرایی، با وجود شهرت موصوف به تحقیقی، در جهتی عکس، نظریه‌ای غیرتحقیقی و غیرواقع‌گرا محسوب شود. غیرواقع‌گرایی در عالم حقوق، سبب می‌شود که تنها معیار اصالت‌دار، «بی‌معیاری» تلقی شود. بی‌معیاری حقوقی، در فضایی حقوقی، سبب نوعی لاقتضایی می‌شود که عمده‌ترین مفاهیم مورد بحث حقوق را خاصه عدالت قضایی به مفاهیمی صناعی و متفرع بر وضع و اراده بشری تبدیل می‌کند، به نحوی که اعتبار فرمان‌ها و حقوق را در نظامی فاشیستی، دیکتاتور و تبعیض نژادی بسان نظامی اخلاقی یا متکی بر آرای مردمی، به نحوی علی‌السویه تجویز و حدود حاکمیت قانون و عدالت را مقید و مستند به قوانین وضعی تعریف کند و از هر گونه معیار غیرموضوعی و طریقی که به حاله قانون به خارج از خود منتهی شود، بپرهیزد. اصل حاکمیت قانون، تبلور موضوعیت قانون در مقابل طریقیات قانون و به عبارتی اصل ترادف قانونی بودن حق و تکلیف با عدم پرسش از علت آنها، مفروضی تخلف‌ناپذیر و دائمی تلقی می‌شود و صرفاً حاکمیت استناد انحصاری قانون را فراهم می‌آورد.

همین امر تمامی حقوق مندرج در قوانین اساسی کشورها همچون حق برابری و آزادی را که به نوعی در معیت یا ذیل عدالت تعریف می‌شوند، دست‌ساخته بشر تعریف می‌کند و همگان

را به تبعیت از ملاکی پسینی و تجربی وامی‌دارد. بر این اساس، حق برابری که از حقوق بارز برآمده از عدالت است، صرفاً در چارچوبی برآمده از تحلیلی زبانی-عرفی و بر مقتضای اراده بشری و خلق واضح معنا یابد. به همین دلیل وصف عدالت حقوقی، تنها در قالب «دولتی»، «حاکمیتی» و «عرفی» مفهوم می‌یابد.

نگاه مقدم‌محور به موارد پیشین نشان می‌دهد که نتایج مذکور جزء لوازم قهری مقدماتی است که اثبات‌گرایان گاه در جهت تبیین مقاصد خود و گاه در جهت نقد مکاتب رقیب به‌خصوص طبیعت‌گرایان حقوقی، بدان متمسک شده‌اند و مع‌الوصف، در جهت گریز از آن ثمرات مفری نخواهند یافت. بر این اساس، علاوه بر اتکای اصل معرفت حسی بر اصلی غیرحسی و در نتیجه خود تناقضی موجود در آن و نقض افتراق است و باید با نظریه نفع‌گرایی، بزرگ‌ترین چالش فلسفی پیش روی مدافعان مکتب مذکور، توضیح نحوه عبور منطقی از مفهوم «شناسایی قانون» به مفهوم «اعتبار قانون» است؛ اینکه قانونی موجود است و به روشی زبانی، عرفاً، شناسایی شده، منطقاً و فلسفتاً به اعتبار قانون منتهی نمی‌شود. امری که اثبات‌گرایان از ابتدا آن را در زمره مغالطه طبیعت‌گرایان و از آن به جهت سیری غیرعلمی، اعلام براءت می‌کنند. علی‌هذا، مکتب مذکور را نمی‌توان به‌مثابه نظریه‌ای معقول و جامع در مبنای دانش حقوق انتخاب کرد.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. راسخ، محمد (۱۳۹۳). *حق و مصلحت، مقالاتی در فلسفه حقوق فلسفه حق و فلسفه ارزش*، چ سوم، تهران: نشر نی.
۲. قاضی، ابوالفضل (۱۳۸۳). *بایسته‌های حقوق اساسی*، چ سوم، تهران: میزان.
۳. کاپلستون، فردریک چارلز (۱۳۸۸). *تاریخ فلسفه*، ترجمه امیرجلال‌الدین اعلمی، ج ۵، تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی.
۴. محمدرضایی، محمد (۱۳۸۸). *تبیین و نقد فلسفه اخلاق کانت*، چ سوم، قم: مؤسسه بوستان کتاب.
۵. هارت، هربرت (۱۳۹۵). *مفهوم قانون*، ترجمه محمد راسخ، چ اول، تهران: نشر نی.
۶. واعظی، احمد (۱۳۸۸). *نقد و بررسی نظریه‌های عدالت*، قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).

ب) مقالات

۷. بخشایش، رضا (۱۳۷۹). «فلسفه زبان ویتگنشتاین متقدم و متأخر»، روش‌شناسی علوم انسانی، ش ۲۵ و ۲۴.
۸. پیکانی، جلال (۱۳۹۲). «برون‌گرایی و مسئله استقرا»، مجله فلسفه علم، پژوهشگاه علوم انسانی، سال سوم، ش ۱.
۹. حسینی شاهرودی، مرتضی (۱۳۸۲). «معرفی و نقد پوزیتیویسم منطقی»، الهیات و حقوق، ش ۷ و ۸.
۱۰. دانش‌پژوه، مصطفی (۱۳۸۶). تأملی در «رابطه حقوق و عدالت» با تأکید بر حقوق اسلام، دوره ۸، ش ۲۶، پاییز و زمستان ۱۳۸۶.
۱۱. شهابی، مهدی (۱۳۹۳). «جایگاه قانون در تحقق عدالت قضایی و تأثیر آن بر تفسیر قضایی»، مجله پژوهشنامه حقوق اسلامی، ش ۱، بهار و تابستان.
۱۲. کجویان، حسین (۱۳۸۵). «پوزیتیویسم و جامعه‌شناسی در ایران»، نامه علوم اجتماعی، ش ۲۵.
۱۳. گرجی، علی‌اکبر (۱۳۸۷). «حاکمیت قانون و محدودیت‌های حق دادخواهی در دیوان عدالت اداری»، حقوق اساسی، ش ۹.

۲. انگلیسی

A) Books

14. Austin, J. (1954). *The Province of Jurisprudence Determined*, Edit by H.L.A Hart, George weidenfeld ltd, USA
15. Austin, John, (2002). *Lectures on Jurisprudence, or The Philosophy of Positive Law*, two vols, edit. R. Campbell, 4th edition, rev., London John Murray; reprint Bristol Thoemmes Press
16. Ayer, A.J, (1959). *Logical Positivism*, The Free Press pub, New York
17. Bentham, J, (1970). *Of Laws in General*, Edit by H.L.A Hart, The Athlone Press Ltd, USA
18. Brodbeck, May, (1969). *Readings in the philosophy of Social Sciences*, University of Minnesot, london
19. Carnap, Rudolf (1969). *Logical Structure of The World*, Trans C.F. George, University of California press, California
20. Comte, Aguste, (1896). *The introduction to Positive Philiosohy*, Edit And Trans Ferederick Fere, Hackett pub company, Second Volume, USA
21. Copelestone, Fredrick (1956). *Studies of logical positivism and Existentialism*, London
22. Crowther, D. & Lancaster, G, (2008). *Research Methods: A Concise Introduction to Research in Management and Business Consultancy*, Butterworth-Heinemann, london

23. Dancy, Jonathan (2010). *Companion to Epistemology*, Wiley-blackwell pub, New York
24. Freeman, M.D.A. (2001). *Liloyds Introduction to Jurisprudence*, Sweet & Maxwell limited, London, 7th ed, 2001
25. Hart, H.L.A. (2003). *Positivim and The Seperation of Law and Morals*, in Philosophy of law and legal Theory, ed. Dennis Patterson, Blackwell Ltd, USA
26. Hume, David, (1888). *A Treatise of Human Nature*, Selby-Bigge, Oxford: Clarendon, 2nd edition, 1888, USA
27. Hume, David, (1975). *Enquiries Concerning Human Understanding and Concerning the Principles of Morals*, Selby-Bigge, Oxford: Clarendon, 3rd ed, USA
28. Kelsen, H. (1934). *The pure Theory of law*, Trans. Max Knight, The University of California Press, vol 50, 1934
29. Lukes, Steven (2012). *Condorcet political writings*, Cambridge University Press, USA
30. Naletov, Igor (1984). *Alternatives to Positivism*. trans by Vladimir Stankevich: Progress Publishers Moscow
31. Oppenheim, Lassa (1908). *The Science of international Law, Its Task and Method*, A.J.I.L, VOL 2, Cambridge university press
32. Patterson, Dennis (2010). *A companion to Philosophy of law and legal Theory*, Second Edition, Blackwell publishing ltd
33. Ubel, Thomas, E. (1992). *Overcoming logical positivism from within*, Pub Editions Rodopi, Amsterdam-Atlanta

B) Articles

34. Carson, Thomas (1999). *An Approach to Relativism*, Teaching Philosophy Journal, 22:2.
35. Hare, R.M. (1993). *Objective Prescriptions in Naturalism and Normativity*, Philosophical Issues Journal, vol 4, USA
36. Marmor, Andrei (2005). *Legal Positivism: Still Descriptive and Morally Neutral*, Forthcoming in the Oxford Journal of Legal Studies, USC Legal Studies Research Paper No. 05-16