

## فلسفه حقوق:

### (۱- فلسفه حقوق چیست؟\*)

میشل تروپر\*\*

برگردان: مجتبی واعظی\*\*\*

**دریچه:** مجموعه «چه می دانم» شامل کتابهایی است با حجم کم و زبانی نسبتاً ساده درباره شاخه های مختلف علمی یا مهمترین موضوعات آنها که در عین سادگی، حفظ اهمیت و دقت مباحث نیز بطور جدی مورد نظر ناشر و نویسنده قرار می گیرد. از همین رو تألیف هر یک از این کتابها به یکی از مهمترین استادان مربوط واگذار می شود.

میشل تروپر بنیانگذار و رییس سابق «جامعه فرانسوی فلسفه سیاسی و حقوقی»<sup>۱</sup> هم اکنون استاد دانشگاه نانتر (پاریس ۱۰) است که در آنجا «مرکز تئوری حقوق»<sup>۲</sup> را نیز مدیریت می کند. تدریس در آکادمی اروپایی تئوری حقوق در بروکسل از دیگر اشتغالات علمی اوست.

از آثار وی می توان به کتابهای زیر اشاره کرد:

۱. برای یک تئوری حقوقی دولت، ۱۹۹۵.
۲. حقوق و تئوری حقوق و دولت، ۲۰۰۱.
۳. فلسفه حقوق، ۲۰۰۲.
۴. حقوق اساسی، ۲۰۰۳.

کتاب فلسفه حقوق میشل تروپر به نحوی نمایانگر دیدگاههای اوست. مطالب ساده و در عین حال عمیق این کتاب، مشوق اصلی مترجم در انتخاب این اثر است. فهرست کلی این کتاب به شرح ذیل است. در شماره حاضر نشریه حقوق اساسی فصل اول این کتاب به انتشار می رسد و فصل های دیگر آن هم در شماره های آینده مجله به چاپ خواهد شد.

\* «فلسفه حقوق» عنوان کتابی است از مجموعه «چه می دانم»:

Michel Troper, *Philosophie du droit*, collection « Que sais-je ? », Univrsitaires Presses France, 2003.

\*\* - Michel Troper.

\*\*\* - دانشجوی دکتری حقوق، دانشگاه پل سزان (اکس مارسی ۳).

<sup>۱</sup> - Société Française de philosophie politique et juridique.

<sup>۲</sup> - Centre de théorie du droit.

فهرست مطالب

مقدمه

فصل اول: فلسفه حقوق چیست؟

فلسفه حقوق و تئوری عمومی حقوق

فلسفه حقوق فلاسفه و فلسفه حقوق حقوقدانان

حقوق طبیعی و اثبات گرایی حقوقی

وضیعت شاخه های علمی

فصل دوم: علم حقوق

تمایز حقوق و علم حقوق

موضوع و تعریف علم حقوق

کارکردهای علم حقوق

فصل سوم: ساختار حقوق

قواعد حقوقی

سلسله مراتب قواعد

ایجاد حقوق

فصل چهارم: نظام استدلال در حقوق

تفسیر

منطق

\*\*\*\*\*

مقدمه

امروزه ما تحت سیطره امپراتوری حقوق زندگی می کنیم: متولد شدن نوزاد را باید همان ابتدا بطور رسمی اعلام کرد، و نام او به تبع قواعد مشخصی، به وی اختصاص خواهد یافت. قواعد دیگری ما را موظف به ثبت نام وی در مدرسه می کند.

زمانی که ما کوچکترین چیزی را خریداری می‌کنیم یا اتوبوس سوار می‌شویم در حال اعمال یک قرارداد هستیم. ازدواج ما، کار ما، مراقبت ما از خود، همه بر اساس «حقوق» است. اما چرا باید حقوق را تعریف کرد؟ همانند هر پدیده دیگری، جستجوی یک تعریف، ناشی از تامل در ماهیت یا گوهر حقوق است. این کار حتی در زمان کار یک حقوقدان هم ضروری است: غالباً متوجه شده ایم که فیزیکدانان در تعریف فیزیک یا شیمی‌دانان در تعریف شیمی تامل نمی‌کنند حال آن که حقوقدانان نمی‌توانند از تعریف حقوق بگذرند. این امر در درجه اول به این بر می‌گردد که نمی‌توان یک قاعده را قبل از شناسایی اش به عنوان یک قاعده حقوقی، اعمال کرد.

تفاوت بین دستور یک دزد و حکم یک مامور مالیات چیست؟ هر دو به ما امر می‌کنند که پول خود را به آنها بدهیم و در هر دو حالت، سر پیچی ما پیامد های ناخوشایندی را برایمان خواهد داشت. با این حال می‌گوییم که ما مجبور به تبعیت از دزد هستیم در حالی که وظیفه اطاعت از دستور مامور مالیات را داریم. به عبارت دیگر ما ماهیت الزام به اطاعت از مامور مالیات را به عنوان یک تعهد حقوقی، و منطبق با یک کارکرد حقوقی تعریف می‌کنیم.

این تعریف هیچ بعد فلسفی ندارد. این خود حقوق است که معیارهای آن چه را که حقوقی است تعیین می‌کند و نیز آنچه را که مانند دستور دزد، چیزی جز تخدیش حقوق نیست.

بنابراین کافی است که برای اغلب احتیاجات کاربردیمان، این معیارهای موجود در قواعد را بشناسیم. با این حال چنین شناختی هیچ اطلاعی در خصوص ماهیت حقوق به ما نمی‌دهد: ما نمی‌دانیم چرا چنین معیارهایی اتخاذ شده‌اند و این که واقعا الزام آورند یا نه؟ و اگر این گونه‌اند به چه دلیل؟ آیا بدلیل آنکه آنها صحیح و عادلانه‌اند؟ به دلیل آنکه منبعث از قدرت سیاسی‌اند؟ یا بدلیل آنکه تخلف از آنها مستلزم مجازات است؟

چگونه می‌توان دریافت که قواعدی که تعریف‌کننده مفاهیم حقوقی‌اند خودشان کاملاً حقوقی هستند؟ آیا آنها از {منشاء و جنس} حقوقند یا چیز دیگری؟ این پرسش، خود حقوقی نیست بلکه فلسفی است. حقوقدان از طریق حرفه خود هیچ عنصری برای پاسخ ندارد.

پرسش مذکور فقط به فلسفه حقوق بر نمی‌گردد بلکه مورد علاقه سایر شاخه‌ها نیز هست مانند فلسفه اخلاق، زمانی که در این حوزه انطباق امری با حقوق، به عنوان یک امر «نیک» پذیرفته می‌شود، یا تاریخ و مردم‌شناسی آنگاه که در باره وجود یک نظام حقوقی در یک جامعه معین پرسش می‌شود.

پرسش مذکور بدون آنکه حقوقی باشد گاهی اوقات دارای پیامدهایی برای خود حقوق هم است. این ایده را می توان با کمک مثالی نشان داد مثالی که ملهم از یک مورد واقعی است و همانند تصویر وارونه اسطوره آنتیگون به نظر می رسد.

در آلمان نازی، سخنان علیه رژیم، بر اساس قانون عنوان مجرمانه داشت و همه شنوندگان آن (حتی خویشاوندان فرد مخالفت کننده) ملزم به گزارش آن [به مقامات دولتی] بودند. پس از پایان جنگ یک زن که به اتهام گزارش کردن مخالفت شوهرش که منجر به دستگیری و اعدام وی شده بود، مورد تعقیب قانونی قرار گرفت.

آیا این زن مجرم است؟

پاسخ فقط بستگی به تعریف حقوق دارد. و در این موارد است که دادگاهها با مشکل مواجه می شوند آنچه که در ابتدای امر بنظر می رسد آن است که صرف نظر از اینکه داوری اخلاق راجع به کار او چه باشد و حتی صرف نظر از اینکه انگیزه گزارش دهنده، نه ناشی از وفاداری [به رژیم نازی]، و نه حتی به قصد احترام به قانون بلکه فقط به دلیل نفرت از [شوهر خود] باشد. وی کاری جز در انطباق با قانون جاری زمان خود نکرده است و با این مبنا وی باید تبرئه شود.

اما در عین حال هم می توان از این ایده دفاع کرد که قانون نازی نفرت انگیز بوده است. بدین معنا که به دلیل تضاد فراوان با اصول بنیادین اخلاقی شایسته عنوان «قانون» نداشته و به هیچ وجه قانون محسوب نمی شود به نوعی که شخص گزارش دهنده هیچ الزامی به رعایت آن نداشته بلکه بعکس حتی متعهد به عدم رعایت آن بوده است.

اگر قانون نازی، قانون بدین معنا نبوده بنابراین نمی توانسته جانشین قانون سابق بر خود بشود. قانونی که گزارش های مبتنی بر سوء استفاده را محکوم می کرده است. بنابراین زن مذکور باید محکوم شود.

از این روست که قاضی بر اساس تعریفش از ماهیت قانون به یکی از این دو سمت می رود: وی می تواند همه قواعد مصوب قوای سیاسی را حقوق بنامد یا اینکه فقط آن قواعدی را که عدالت ایده آل را مورد نقض قرار نمی دهد. تعریف اول وی را به سوی تبرئه سوق می دهد و دومی به محکومیت. این تعاریف در داخل حقوق جاریه قرار نمی گیرد بلکه وابسته است به گرایش فلسفی [تعریف کننده].

با این حال حقوقدانان در خصوص کارشان نه تنها به تعریف حقوق بلکه به تعاریف از مفاهیم بنیادین به کار گرفته شده در تنظیم قواعد، نیز وابسته اند. محتوای قواعد در واقع بیانگر ترجیحات سیاسی و اخلاقی وضع کنندگان خود هستند.

قانونی که منع کننده یا اجازه دهنده شکار، سقط جنین یا خودکشی است انعکاس دهنده اعتقاد به [ارزش] حیوانات، زندگی یا مالکیت آزاد نفس خود است.

این مفاهیم، بلا واسطه حقوقی نیستند بدلیل آنکه حیوانات، حیات، یا خودکشی می توانند [موضوع] قواعد حقوقی باشند اما در عین حال، مستقل از حقوق وجود دارند.

با این حال برخی نویسندگان قبول دارند که بالاتر از قوانین، یک حقوق طبیعی وجود دارد که شناخت آن بوسیله عقل بشری قابل دریافت و حاوی اصول عدالت حاکم بر مقولات مذکور است. این حقوق طبیعی موضوع فلسفه حقوق است که نظر به خانواده یا سقط جنین دارد.

علاوه بر این، این فلسفه حقوق، دارای یک بعد هنجاری<sup>۳</sup> است و مقنن را وادار به اتخاذ قواعد منطبق با اصول عدالتی می کند که فلسفه مذکور، معتقد به تدارکش می باشد.

اما حتی آنان که قابل به وجود حقوق طبیعی نیستند نمی توانند از واکنش به مفاهیم بکار برده شده توسط مقنن خودداری کنند آن هم در زمانی که این مفاهیم راجع به نهادهایی است که وجود خود را فقط در حقوق و از طریق حقوق در می یابند.

برخی از این مفاهیم راجعند به شکل (فرم) حقوقی، مانند اساسنامه یا قرارداد؛ برخی دیگر راجعند به محتوا مانند ازدواج یا مالکیت. قواعد راجع به قرارداد یا مالکیت از یک کشور به کشور دیگر دچار تفاوتی فراوان می شوند اما همواره وجود دارند. آنها ترجمان ایده های برخاسته از طبیعت قرارداد یا مالکیتند که حقوقدانان باید آنها را برای امکان اعمال قواعد مربوطه بشناسند.

تصدیق وجود یک قاعده حقوقی، متضمن پیش فرض هایی از یک تعریف عام از حقوق، ساختار آن و مفاهیم حقوقی و نیز یک مفهوم از علم است که امکان دستیابی به شناخت قاعده یا اعتبار استدلالی که نسبت بدان بکار می رود را فراهم می کند.

با این حال این پیش فرض ها یا غالباً ناخودآگاه اتخاذ می شوند یا اینکه فقط معرف حقوق و رویه حقوقی در یک کشور هستند یا اینکه هنوز با هم هماهنگ و متناسب وضع نشده اند. بنابراین همواره یک فلسفه حقوق که البته ضمنی و خودانگیخته است الزاما حضور دارد.

<sup>3</sup>- Normative.

سخن از فلسفه حقوق در یک معنای خیلی گسترده ناظر به یک تفکر سامانمند نسبت به تعریف حقوق، رابطه آن با عدالت، علم حقوق، و ساختار نظام یا ساز و کار استدلال حقوقی است. این فلسفه می تواند به خوبی بوسیله روشها و آثاری معرفی شود که دارای عنوان «فلسفه حقوق» هستند و وجه اشتراکی جز ارائه یک نقطه نظر بسیار عام راجع به حقوق ندارند: در این میان برخی معرف نظریه ها (دکترین ها) هستند و برخی دیگر به مسایل مطروحه می پردازند.

دیدگاه اول این امتیاز را دارد که تمامت یک تفکر را راجع به همه مسایل تبیین می کند اما عیب آن این است که تنوع نظرگاه های راجع به یک مساله را پوشیده می گذارد. در مقابل، امتیازات و معایب دسته دوم درست بعکس دیدگاه اول است.

با این حال چنان که فضای غالب این کتاب کوچک نشان می دهد ما در اینجا نگاه دوم را اتخاذ خواهیم کرد یعنی آن که بحث فلسفی راجع به حقوق چگونه و با چه کیفیتی جریان می یابد.

در هر صورت، این نظرگاه ما را به یک مسیر کاملاً مشخص و نشانه گذاری شده دعوت نمی کند به دلیل آنکه هیچ فهرست معینی از مسایل برای طرح وجود ندارد و لذا در اینجا فقط به بررسی چند مورد از مهمترین مسایل بسنده خواهد شد.

این مسئله ها مربوطند به تعریف از فلسفه حقوق و موضوع آن، علم حقوق، ساختار نظام حقوقی و نظام استدلال در حقوق.

## فصل اول

### فلسفه حقوق چیست؟

کاربرد تعبیر «فلسفه حقوق» از ابتدای قرن نوزده رواج یافته است. بویژه در کتاب اصول فلسفه حقوق هگل (۱۸۲۱)، اما تا قبل از آن در [ماهیت] حقوق به همان قدمت [وجود] حقوق است. امروزه کتابهایی که دارای چنین عنوانی باشند، نه فقط از باب تفاوت در دیدگاه، بلکه از جهت محتوی نیز، از تنوع چشمگیری برخوردارند.

نه توافقی در تعریف حقوق است نه در تعریف فلسفه حقوق، نه در آنکه آیا این مبحث، شاخه ای از فلسفه است یا بخشی از علوم حقوقی، و نه حتی در مجموعه پرسشهایی که در این حوزه باید بدانها پرداخت و نیز نه در کارکردها و حتی در خود تعبیری که برای نامگذاری فلسفه حقوق بکار می رود که

برخی عنوان تئوری عمومی حقوق<sup>۴</sup> یا در زبان انگلیسی *isprudencejur generale* را بر آن ترجیح می دهند.

این تفاوت‌های واژه شناختی، در بخشی باز تابنده اختلافات در نظم نظری یا معرفت شناختی بین فلسفه حقوق حقوقدانان و فلسفه حقوق فلاسفه یا بین طرفداران حقوق طبیعی و اثبات گرایی حقوقی است.

بنابراین قبل از بررسی وضع فعلی علمی این مفاهیم، بایستی آنها را مورد تجزیه و تحلیل قرار داد.

### ۱. فلسفه حقوق و تئوری عمومی حقوق

اصطلاح «تئوری عمومی حقوق»<sup>۵</sup> در پایان قرن نوزدهم و تحت تاثیر مکتب اثبات گرایی و فلسفه تجربه گرایی و در واکنش در برابر فلسفه حقوق که تا آن زمان اعمال می شد، ظهور یافت.

هواداران تئوری عمومی حقوق، فلسفه حقوق کلاسیک را به دلیل خصلت محض نظری آن مورد انتقاد قرار می دادند. پرسشهای کلاسیکی که فلسفه حقوق بدانها می پرداخت شامل «حقوق چیست؟» یا «آیا ملاکهای برای امر عادلانه وجود دارد؟» از نظر آنها صرفا جا به مباحث کاملا متافیزیکی می داد در حالی که آنها بوسیله این پرسشها درصدد تاسیس یک علم بودند.

تئوری عمومی حقوق می خواست صرفا به حقوق به عنوان آنچه که هست بپردازد یعنی همان حقوق وضعی، حال آنکه فلسفه حقوق معطوف به یک حقوق آرمانی بود.

بنابراین از یک طرف رابطه ای بین فلسفه حقوق و هواداران حقوق طبیعی برقرار بود و از سوی دیگر ارتباطی بین تئوری عمومی حقوق و مکتب اثبات گرایی حقوقی.

تئوری عمومی حقوق با یک گسترش قابل ملاحظه در نیمه اول قرن بیستم مواجه شد به ویژه تحت تاثیر حقوقدان اتریشی، هانس کلسن<sup>۶</sup> (۱۸۸۱-۱۹۷۳) که یک قرائت نوسازی شده از مکتب تحقیقی حقوقی را تحت عنوان «تئوری ناب حقوق»<sup>۷</sup> یا «نرماتیزم» ارایه می داد و در ۱۹۲۶ به همراه دوگی و ویر<sup>۸</sup> نشریه ای را به نام *مجله بین المللی تئوری حقوق*<sup>۹</sup> تاسیس کرد.

4- Principes de la philosophie du droit.

5- Théorie générale du droit.

6- Hans Kelsen.

7- Théorie pure du droit.

8- Duguit - Weyr.

9- Revue internationale de la théorie du droit.

از آن پس و از فردای جنگ جهانی دوم، دکترین حقوق طبیعی، که از آنها انتظار می رفت مبانی یک حقوق عادلانه را برقرار کرده و حدودی بر قدرت دولت در مقابل افراد وضع کنند، بویژه در آلمان رونقی دوباره یافت و اصطلاح فلسفه حقوق که در گذشته یعنی نیمه اول قرن ۲۰ دچار افول شده بود دوباره برای نامگذاری کتابها و کلاسهای دانشگاهی مورد استفاده قرار گرفت.

در دهه ۱۹۵۰ همزمان با توسعه فلسفه تحلیلی در انگلیس و آمریکا، توجه به اثبات گرایی حقوقی و کاربرد اصطلاح تئوری عمومی حقوق دوباره افزایش یافت.

امروزه برخی همچنان فلسفه حقوق را به عنوان شاخه ای متفاوت از تئوری عمومی حقوق معرفی می کنند (وان هوک)<sup>۱۰</sup>

فلسفه حقوق از این نظر یک شاخه نظری و قاعده محور (نرماتیو) است که در بر دارنده:

الف- هستی شناسی حقوقی است که در پی کشف ذات حقوق و دیگر مفاهیم همانند دموکراسی، دولت و شخص است.

ب- معرفت شناسی حقوقی است که به عنوان آزمونی بر امکانات دسترسی به شناخت این گوهرها (ذاتها) درک و تلقی می شود.

پ- غایت شناسی حقوقی است که بدنبال تعریف غایتهای حقوق است

ت- منطقی حقوقی است که در صدد تجزیه و تحلیل ادله و استدلال حقوقی است.

اما تئوری عمومی حقوق به دنبال شرح و تحلیل حقوق آن چنان که هست می باشد آن هم با بهره گیری از یک روش علمی و بدور از هرگونه داوری ارزشی که در هر حال با فلسفه حقوق که در یک سطح بالاتر از نظر انتزاع می باشد قابل جایگزینی نیست.

این تفکیک منطقی است اما ارتباطی به کاربرد واقعی و عملی اصطلاحات فلسفه حقوق و تئوری عمومی حقوق ندارد.

در عالم واقع، برقراری ارتباط و تناسب بین عنوان یک کتاب از یک طرف و از طرف دیگر مجموعه پرسشهایی که بدان می پردازد بعلاوه سطح انتزاعی که در آن واقع می شود و روش علمی که از آن بهره می برد یا جریان دکترینی که بدان تعلق دارد ممکن نیست.

معمول آن است که «تئوری عمومی حقوق» دلالت بر یک جریان اثبات گرایانه دارد اما پیش می آید که یک کتاب با عنوان مذکور، بنحو عمده نظری باشد و توسط یک نویسنده قابل به حقوق طبیعی تالیف شده باشد همچنین بعکس، کتابی دیگر با وجود آن که بوسیله یک اثبات گرا نوشته شده،



عنوان فلسفه حقوق را بر خود داشته باشد. در عین حال منطقی آن است که این اصطلاحات برای معادلهای خود بکار گرفته شود. اما این وضع در مورد عبارات «فلسفه حقوق فلاسفه» و «فلسفه حقوق حقوقدانان» صدق نمی کند.

## ۲. فلسفه حقوق فلاسفه و فلسفه حقوق حقوقدانان

این تقابل، دوگانگی های قبل را کاملاً در بر نمی گیرد. فلسفه حقوق فلاسفه قبل از هر چیز یک فلسفه عملی است بدین معنا که حاصل بازخورد دکترین های بزرگ فلسفی در تعامل با مسایل حقوق و عدالت است.

علاوه بر این، این فلسفه به سختی قابل تمیز از سایر شاخه های فلسفی راجع به موضوعات مرتبط به حقوق همچون فلسفه اخلاق، فلسفه علوم یا فلسفه سیاسی است.

این مفهوم در انحصار حوزه آکادمیک نویسندگان فیلسوف یا حقوقدان نمانده و مورد مراجعه دسته ای دیگر قرار گرفته که معتقدند فلسفه حقوق نباید فقط به حقوق طبیعی اکتفا کند و به دلیل بحران در اومانیزم، وظیفه یافتن معادلی برای طبیعت کهن انسانی به منظور تقویت و ریشه دار کردن جهانشمولی ضروری مفهوم حقوق بشر دارد. (رزنو و سوزرو، ۱۹۹۱)<sup>۱۱</sup>

اما در مقابل، این مفهوم بوسیله نویسندگان ملهم از اثبات گرایی مورد انتقاد جدی واقع شده است. از طرفی به دلیل آن که راه حل های مسایل حقوقی را بجای پیگیری از طریق تجربه حقوقی، در آثار فلاسفه جستجو می کند (بویو، مقاله «فلسفه حقوق» در Anaud, ۱۹۹۳) از طرف دیگر به جهت آنکه حقوقدانان چون هیچ بازتابی از کارکردهای خود را در آن نمی یابند از تامل فلسفی رویگردان می شوند.

نویسندگان مذکور فلسفه حقوق حقوقدانان را از فلسفه حقوق فلاسفه تفکیک می کنند با این مبنا که فلسفه حقوق حقوقدانان تقدم را به تجزیه و تحلیل<sup>۱۲</sup> [عینی و موردی] در برابر سنتز<sup>۱۳</sup> [ذهنی و کلی] می دهد، از مبدا تجربه حقوقی می آغازد و بالاخره به عنوان واکنشی در مقابل عام سازی ظاهر می شود. و در این حالت حتی اگر دیدگاهها متفاوت باشند اما محتواها به هم نزدیک هستند.

<sup>۱۱</sup>- Renault – Sosoe.

<sup>۱۲</sup>- Analyse.

<sup>۱۳</sup>- Synthèse.

در همین راستا، به نظر یکی از بهترین نمایندگان این دیدگاه، نوربرتو بوبیو<sup>۱۴</sup>، فلسفه حقوق حقوقدانان به مفهوم حقوق، تئوری عدالت و تئوری علم حقوقی می پردازد اما بجای تامل در ذاتها، بررسی پدیده های حقوقی را ترجیح می دهد.

این فلسفه در جستجوی تعیین ذات حقوق نبوده و تدارک یک مفهوم از حقوق را دنبال می کند که دسترسی به پدیده حقوقی (مثل مجموعه ای از قواعد) را امکانپذیر می سازد.

در خصوص عدالت نیز به همین گونه است: در حالی که فلاسفه قایل به حقوق طبیعی با ابتدای بحث خود بر طبیعت انسان، قواعد عادلانه را از آن استخراج می کنند در مقابل، فلاسفه حقوقدان بایستی ارزشهایی را جستجو کنند که عملاً توسط حقوق در نظامهای متفاوت حقوقی محافظت می شوند.

فلاسفه حقوقدان در خصوص تئوری علم هم به همین گونه عمل می کنند یعنی بر آنند که بجای اقدام به تاسیس یک علم حقوقی بر مبنای مدل سایر علوم و اعمال مدل‌های ریاضیات یا فیزیک بر حقوق، باید صرفاً نحوه های استدلالی عملاً بکار گرفته شده توسط حقوقدانان را تجزیه و تحلیل کرد. فلسفه حقوق حقوقدانان به عنوان شرح رویه های حقوقی ظاهر می شود که صرفاً از طریق سطح ارتقاء یافته ای از انتزاع و کلی سازی مفاهیم مشخص می گردد.

در عین حال باید توجه داشت که این فلسفه با تئوری عمومی حقوق خلط نمی شود چرا که قایلان به تئوری عمومی بدلیل جهت گیری اثبات گرایانه شان در این سو یا آن سوی فلسفه مذکور (و نه منطبق بر آن) اقامت می کنند.

آنها در این سوی می مانند زمانی که به نقد ارجاعات به عدالت بسنده کرده و همانند کلسن یک بی تفاوتی تمام عیار را در خصوص محتوای قواعد حقوقی از خود بروز می دهند. و دسته ای دیگر به دان سوی می روند آنگاه که به شرح نحوه های استدلال حقوقی بسنده نکرده و در صدد ایجاد معیارهای یک علم حقوق بر اساس مدل‌های ساخته شده بوسیله فلسفه علوم بر می آیند.

از سوی دیگر باید تقابل فلسفه حقوق حقوقدانان را با فلسفه حقوق فلاسفه نسبی کرد معرفی بعمل آمده توسط بوبیو می تواند امکان این تحلیل را بدهد که شرحی که فلسفه حقوق حقوقدانان بدان اکتفا می کند خالص از هرگونه تامل نظری است در حالی که این فلسفه ضرورتاً مبتنی بر تعدادی پیش فرض و نیازمند کاربرد مفاهیمی است که گزینش آنها وابسته به گرایشهای فلسفی عمومی است.

بطور مثال حقوق را می توان به عنوان نظامی متشکل از قواعد حقوقی وصف کرد اما در عین حال تعاریف ارایه شده برای قواعد حقوقی متفاوت است. اظهار اینکه بطور مثال یک قاعده معارض با اخلاق، یک قاعده حقوقی الزام آور است یا نه، رابطه تنگاتنگی با برخی دیدگاههای فلسفی راجع به وجود یا عدم ارزشهای اخلاقی عینی و نیز امکان شناخت آنها دارد.

همچنین توصیف نظام حقوقی وابسته است به نظریات راجع به رابطه هنجار و واقع، بویژه در خصوص تشخیص آنکه آیا هنجارها محدود و برخاسته از واقع ها هستند یا اینکه بعکس تعلق به دنیایی کاملا مستقل از آنها دارند.

دلیل آنکه قایلان به حقوق طبیعی در برابر اثبات گرایان قرار می گیرند دقیقا آن است که تعلق به هریک از جریانهای مذکور پاسخ به عمده پرسشهای نظری و نیز بنیان روشهای اتخاذی جهت تشریح حقوق جاری را [نسبت به یکدیگر] تبیین می کنند.

### ۳. حقوق طبیعی و اثبات گرایی حقوقی

این تقابل نیز همانند سایر موارد است: گاهی پنداشته می شود که این تقابل دارای ماهیتی بنیادین بوده و تمامی نویسندگان ضرورتا در یکی از این دو گروه جای می گیرند. گاهی هم بعکس منظور گذر از این دوگانگی و یافتن راه سومی تلاش می شود. در واقع از آنجا که انتساب نویسنده ای به یک گرایش، بستگی به تعریف و انتخاب معیارها دارد این امر (انتساب) همواره قابل اعتراض بوده و غالبا نیز مورد اعتراض هم واقع شده است. حتی کلسن که بطور کلی بعنوان یکی از مهمترین چهره های شاخص اثبات گرایی تلقی می شود توسط سایر اثبات گرایان بعنوان یک شبه اثبات گرا یا به عبارتی حقوق طبیعی گرا معرفی شده است. بنابر این توفیق یا عدم آن در گذر از این تقابل دو گانه، به تعاریف اتخاذی وابستگی نیز دارد.

ملاکهای موجود در این حوزه بسیار متنوعند و در نتیجه ترجیح داده می شود که در هنگام نام بردن هر یک از این دو گرایش، از شکل جمع استفاده شود.

#### ۱. گرایشهای حقوق طبیعی

می توان گفت که نویسندگان این جریان دارای یک ویژگی مشترکند: دوگانه گرایی.

در حالی که اثبات گرایان عموما اعتقاد به وجود فقط یک حقوق دارند، حقوق وضعی، یا حداقل بر آنند که موضوع کار یک حقوقدان جز حقوق موضوعه انسانها نمی تواند باشد، حقوق طبیعی گراها بر آنند که دو نوع حقوق وجود دارد: حقوق وضعی و حقوق طبیعی که ضمنا قابل شناسایی هم هست.

بنابراین باید یک عدم تقارن را نسبت به اثبات‌گرایی مورد توجه قرار داد بدان معنا که با وجود نفی حقوق طبیعی توسط اثبات‌گرایان، قایلان به حقوق طبیعی وجود حقوق وضعی را می‌پذیرند البته با این توضیح که در فوق آن یک حقوق طبیعی واقع شده است که حقوق وضعی باید خود را با آن وفق دهد: به عبارت دیگر بین این دو رابطه سلسله‌مراتبی وجود دارد.

تفاوتها اصولاً راجع است به ماهیت این حقوق، مخاطبان آن، رابطه آن با حقوق وضعی و بالاخره محتوای آن.

در خصوص مورد اول، میشل ویله<sup>۱۵</sup> (۱۹۱۸-۱۹۱۷) حقوق طبیعی کلاسیک را در برابر حقوق طبیعی مدرن قرار می‌داد.

تئوری حقوق طبیعی کلاسیک متعلق به حقوق روم است که ملهم از ارسطو می‌باشد. [بر این اساس] حقوق مجموعه‌ای از قواعد نیست بلکه یک شیء است. منظور ویله از شیء، روابط عادلانه بین انسانهاست. این روابط خواسته یا اندیشیده شده توسط انسانها نیست اما در عین حال دارای یک وجود واقعینند. بنابراین حقوق در یک تناسب خوب، شکل گرفته و یک نظام اجتماعی هماهنگ و خودجوش و مستقل از دخالت ارادی انسانها را بنیان می‌کند. کشف این حقوق طبیعی از طریق استقراء و تدوین آن به شیوه اخباری به حوزه «علم» (رویه قضایی) تعلق دارد.

مکتب حقوق طبیعی مدرن عمدتاً تحت تأثیر فلسفه نومیالیست، آموزه اش آن است که تنها واقعیت، فرد انسانی است و هر انسان به اتکای طبیعت خاص خود دارای حقوقی است. کشف این حقوق ذاتی، بوسیله عقل و تنها از طریق بررسی طبیعت انسان ممکن است. قدرت سیاسی آنها را پدید نمی‌آورد بلکه موظف به احترام بدانهاست، و انسانها می‌توانند در برابر قدرت سیاسی بدین حقوق استناد جویند.

با این مبنا حقوق طبیعی‌گرایی در اصل از ریشه دکترین حقوق بشر است.

و اما در خصوص مخاطبان حقوق طبیعی باید بین دو دیدگاه تفکیک قایل گردید: یکی آنکه قبل از هر چیز، مخاطب خود را مقنن می‌داند و دیدگاه دیگر آنکه همه انسانها را مخاطب خود می‌پندارد. در حالت اول قانونگذار باید از اصول حقوق طبیعی [در تدوین قوانین] الهام بگیرد اما در عین حال حتی اگر چنین نکند، انسانها ملزم به اطاعت از وی هستند.

در دیدگاه دوم در یک حالت می‌توان یک حقوق طبیعی فاقد هرگونه محتوایی را تصور کرد که فقط بنیاد مشروعیت مقنن را تاسیس می‌کند تا آنجا که همه اتباع ملزم به اطاعت از فرمانهای وی

<sup>15</sup>- Michel Villey.

هستند (هویز، بلویاتان، ۱۶۵) و در حالت دیگر، بعکس، یک حقوق طبیعی در بردارنده حقوق ذاتی وجود دارد که انسانها می توانند در برابر قانونگذار بدانها توسل جویند. (لاک، رساله دولت مدنی، ۱۶۹۰)

از تفکیک اول این نتیجه حاصل می شود که رابطه بین حقوق طبیعی و حقوق وضعی ضرورتاً متنوع است. جدای از موردی که حقوق طبیعی مبنای حقوق وضعی را تاسیس می کند و در مقابل، حقوق وضعی صرفاً به استناد حقوق طبیعی وضع شده و باید منطبق بر آن باشد، غالب دکرین های حقوق طبیعی گرا از حقوق طبیعی بعنوان وسیله ای برای ارزیابی حقوق وضعی بهره می گیرند لکن در عین حال در هنگام تعارض بین دو حقوق، به نتیجه واحد نمی رسند.

برخی نویسندگان بر آنند که حقوق وضعی مغایر حقوق طبیعی دارای ارزش حقوقی نیست و همه اتباع می توانند بوسیله عقل خویش چنین تعارضی را تشخیص داده و حتی موظف به عدم اطاعت هستند. در برخی موارد مواجهه بین این دو حقوق بصورت عمومی صورت می پذیرد و فقط در این حالت که تمامت یک حقوق وضعی مغایر آشکار و غیر قابل اغماض حقوق طبیعی است باید از تبعیت از آن خودداری کرد اما چنانچه فقط یک قاعده تنها در تعارض باشد چنین وضعی صدق نمی کند و می توان گفت که عدم رعایت آن قاعده توسط اتباع، مشروع است.

دسته ای دیگر از نویسندگان معتقدند که قاعده مغایر حقوق طبیعی همچنان حقوقی باقی می ماند بدلیل آنکه وضع شده است اما در مقابل، قاضی می تواند آن را کنار گذارده و اعمال نکند.

برخی دیگر حتی با اتخاذ موضعی ملایم تر بر این نظرنند که حقوق طبیعی نمی تواند نه به اطاعت از حقوق وضعی حکم کند و نه به عدم اطاعت از آن. حقوق وضعی، حقوقی است که هست و حقوق طبیعی حقوقی است که باید باشد و لذا مواجهه بین این دو تنها دارای این کارکرد است که به یک داوری اخلاقی و سیاسی نسبت به حقوق وضعی امکان می دهد.

در خصوص محتوای حقوق طبیعی اختلافهای نامحدودی وجود دارد به این دلیل که به فرض [لزوم] ارجاع همیشگی به مفهوم عدالت دراین باره، تعاریف متفاوتی بر اساس ایدئولوژی های مختلف قابل ارایه است. به همین دلیل در کنار حقوق طبیعی مسیحی، می توان یک حقوق طبیعی ناسیونال سوسیالیست (نازی) را هم مشاهده کرد.

مکتب حقوق طبیعی موضوع نقدهایی از جانب اثبات گرایان واقع شده است. مهمترین این ایرادات مبتنی بر رد معرفت گرایی اخلاقی<sup>۱۶</sup> است که به معنای ایده ایست که بر اساس آن ارزشهای اخلاقی

عینی وجود داشته و قابل شناخت می باشند. اکثر اثبات گرایان بعکس بر این باورند که چنین ارزشهایی وجود ندارند و در هر حالت نمی توان آنچه را که هست شناخت و آن چنان که هیوم<sup>۱۷</sup> (رساله طبیعت انسان، ۱۷۴۰) نشان می دهد نمی توان از این شناخت، یک [رابطه] باید - هست<sup>۱۸</sup> استخراج کرد. علاوه بر این اگر افعال، عادلانه یا غیر عادلانه خوانده می شوند به این دلیل نیست که آنها واقعا دارای یک وجود عادلانه یا ناعادلانه اند بلکه این نامگذاری صرفا متناسب با ترجیحات ما صورت می گیرد. بنابراین در نزد آنها عدالت یک مفهوم ذهنی و لذا نسبی است.

## ۲. اثبات گرایان

اثبات گرایی نیز بسیار متنوع است. می توان به پیروی از نوررتو بویو سه کاربرد متفاوت این اصطلاح را از هم تفکیک کرد. اثبات گرایی گاهی به معنای علم حقوق، گاهی به معنای تئوری حقوق و زمانی دیگر نیز به مفهوم یک ایدئولوژی است. بین این سه جنبه از اثبات گرایی هیچ گونه رابطه ضروری وجود ندارد. این امر بدین معناست که یک نویسنده می تواند بر اساس یکی از این تعاریف اثبات گرا تلقی شود بدون آنکه بر اساس دو تعریف دیگر، چنین عنوانی در مورد وی صدق کند. دیدگاه اثبات گرا می تواند بوسیله این اعتقاد معرفی شود که: تاسیس یک علم حقوق واقعی بر اساس مدل علوم طبیعی مطلوب و ممکن است. نگاهی که خود در بردارنده ایده های متفاوت دیگری است. در ابتدا باید بین علم حقوق و موضوع آن، یعنی خود حقوق، تمایز قایل شد. علم به معنای شناخت یک شیء خارجی است و باید بدون هرگونه ارزش گذاری، به تشریح آن شیء بسنده کرد. و بالاخره این که این شیء صرفا همان حقوق وضعی یعنی حقوق موضوعه قوای سیاسی است بدون وارد کردن حقوق طبیعی یا اخلاق در آن. به عبارت دیگر اصطلاح اثبات گرایی ناظر بر حقوق موضوعه و نیز بر فلسفه اثبات گرایی می باشد.

در مقام تمیز مفهوم علم حقوق، می توان بین دو جریان متفاوت اثبات گرایی یعنی قاعده گرایی (نرماتویزیم) و واقع گرایی تفکیک قایل شد. قاعده گرایی در صدد تاسیس یک مدل از علم بر اساس الگوی ناشی از علوم تجربی است در عین آنکه موضوع این علم (که همان قاعده است) تجربی نمی باشد. اما واقع گرایی، بعکس، در پی فرو کاستن حقوق به مجموعه ای از فعل ها (رقتار قضات) و نیز ساختن یک علم تجربی از علم حقوق است.

<sup>۱۷</sup> - Hume (Traité de la nature humaine).

<sup>۱۸</sup> - Devoir- Être.

تا آنجا که به تئوری حقوق مربوط می شود، نویسندگان معروف به اثبات گرا در معنای اول، از ایده های متنوع و غالباً غیر قابل جمع با یکدیگر دفاع می کنند. با این حال یک موضوع مشترک در این میان وجود دارد: جدایی حقوق از اخلاق. این ایده بر خلاف آنچه گاهی تصور می شود به معنای آن است که محتوای حقوق، اخلاقاً بی طرف باشد. بر عکس، از نظر اثبات گرایان، قواعد حقوقی بیانگر ترجیحات اخلاقی واضعانشان هستند. جدایی تنها به معنای آنست که مفهوم حقوق نمی تواند با مراجعه به اخلاق تعریف شود و صرفاً اقتدار مقام اعلام کننده یا سوده‌مندی آن است که در این تعریف نقش دارد. بنابراین، مساله دانستن اینکه آیا یک قاعده یا یک نظم هنجاری از جنس حقوق هستند یا نه، بستگی به معیارهایی دارد که ماهیت آنها اخلاقی نیست و اهمیتی ندارد که این معیارها منطبق بر اخلاق یا یک عدالت ایده آل باشند یا نه.

این امر که تعریف حقوق مبتنی بر مقام واضع آن باشد (صرفنظر از اخلاقی یا غیر اخلاقی بودن آن) مورد نقد بسیاری قرار گرفته است چرا که منجر به آنجایی می شود که قواعد دولت نازی همچون قواعد یک جامعه آزاد، حقوقی خوانده شوند. با این حال این نقد دارای مبنای صحیحی نیست چرا که ارزیابی حقوق، یک داوری اخلاقی نمی تواند باشد. این تعریف و ارزیابی از حقوق نه مستلزم عادلانه بودن قواعد است و نه لزوم اطاعت از آنها.

اما بعکس، این تعریف امکان داوری اخلاقی را بدین صورت می دهد که: فقط بعد از ایجاد مجموعه ای از قواعد بعنوان حقوق است که می توان آنها را مورد داوری اخلاقی قرار داد و راجع به عادلانه یا نا عادلانه بودن آنها سخن گفت.\*

در هر حال نباید تئوری حقوق اثبات گرا را با ایدئولوژی موسوم به اثبات گرایی خلط کرد. ایدئولوژی که بر اساس آن باید از حقوق تبعیت کرد.

این مفهوم سوم از اثبات گرایی یا همان ایدئولوژی اثبات گراست که اطاعت از حقوق موضوعه را تجویز می کند خواه به دلیل آن که، همچون مکتب اکرز<sup>۱۹</sup> در فرانسه، آن را عادلانه می داند خواه صرفاً به دلیل حقوق بودن و صرفنظر از عادلانه یا نا عادلانه بودن آن.

آنهايي که اثبات گرایی را به دلیل توصیه به اطاعت از قدرت از هر نوع آن، و تسهیل حاکمیت منفورترین رژیمها سرزنش می کنند به این مفهوم از اثبات گرایی نظر دارند. این نکته را باید اشاره کرد که این مفهوم بدلیل ایدئولوژی بودن آن در برابر مفهوم اول اثبات گرایی قرار می گیرد که به حقوق طبیعی، بدلیل عدم اکتفا به شرح حقوق و پرداختن به قضاوت ارزشی و تجویز نزدیک می باشد.

<sup>19</sup> - Exégèse.

#### ۴. وضعیت شاخه های علمی

تا دوره اخیر فلسفه حقوق در هر کشوری عمیقا متفاوت با کشورهای دیگر اعمال می شد تا حدی که می شد کتابی نوشت که هر فصل آن راجع به سنت ملی متفاوت یک کشور باشد.

در آلمان، فلسفه حقوق از قرن نوزده بطور ویژه و به دلایل متنوعی بخصوص قوت فلسفه عمومی و نیز وجود مباحث پیرامون ساختار و نقش دولت توسعه یافت. بحث بین قایلان به حقوق طبیعی و اثبات گراها در سالهای قبل از ظهور دولت نازی بسیار گرم بود. این بحث بعد از جنگ جهانی دوم با محوری سیاسی و نهادی از سر گرفته شد چرا که اثبات گرایی متهم بود به تدارک دیدن فرمانبرداری از دولتی توتالیتر، اما در مقابل، برخی از ایده های حقوق طبیعی گراها در قوانین اساسی جدید درج گردیده بود.

در ایتالیا همین بحث، کاتولیکها (قایل به حقوق طبیعی) را در برابر لاییکها (قایل به اثبات گرایی) قرار داده بود. علاوه بر این می توان برخی از گرایشهای قوی دیگر در کشورهای متعددی را ملاحظه کرد همچون اثبات گرایی تحلیلی در ایتالیا و رئالیسم در کشورهای اسکاندیناوی.

در فرانسه نقش فلسفه حقوق برای مدتی طولانی بسیار ضعیف بود. این رشته به عنوان یک موضوع اجباری آموزشی، همانند کشورهای همسایه، برای همه دانشجویان حقوق به حساب نمی آمد و تعداد نادری از دانشگاهیان بودند که تدریس اختیاری آن را در دانشکده های حقوق یا بخشهای فلسفه سازمان می دادند. در نتیجه آثار کمی در این زمینه نوشته یا ترجمه می شد و فرانسه بنحو عمده ای از بحثهای مهم بر کنار مانده بود. این وضعیت در بخشی قابل توضیح بوسیله پدیده قانون سالاری فرانسوی است ایده ای که بر اساس آن تنها منبع حقوق، قانون بوده و تمامی تصمیمات مقامات اداری و قضات صرفا منتج از قانون می باشند. همچنین مدیران، قضات و وکلا صرفا اعمال کنندگان قانون بوده و در جهت حل مشکلات به فراتر از مجموعه های قوانین مراجعه نمی کنند نه به منظور بررسی مساله ماهیت حقوق و مبانی آن و نه به جهت به چالش کشیدن مفاهیم بنیادین. آنها نیازی جز به یک بعد تکنیکی نداشته و دانشکده های حقوق نیز در دوره ای طولانی تحت عنوان مدارس<sup>۲۰</sup> حقوق نامگذاری شده اند.

اما این وضعیت همانند جاهای دیگر در فرانسه نیز متحول شده و ستهای ملی بسیار رنگ باخته اند. این امر نه تنها به دلیل ارتباطات و غلبه زبان انگلیسی بلکه ناشی از مسایل مشترکی است که هم اکنون در همه جا و در [قالب] اصطلاحات همانند هم وجود دارند. تحولات عمیق سیاسی،



اقتصادی و فناوری که همه کشورهای صنعتی را تحت تاثیر خود قرار داده اند، بر فلسفه حقوق آثار متناقضی نهاده اند. از طرفی این تحولات باعث خلق مستمر قواعد جدید و روز افزون و در نتیجه تکنیکی سازی افراطی مشاغل حقوقی و ظهور بی علائقی به مسایل نظری شده اند. اما از سوی دیگر پرسشهای مطروحه راجع به مبانی این قواعد جدید، تطابق مفاهیم حقوقی سنتی با شرایط جدید، ارزیابی نقش دولت و راهکارهای تضمین این نقش توسط دولت، حوزه های بدیعی را در برابر فلسفه حقوق گشوده است.

امروزه شاهد یک فراوانی در تحقیقات بسیار متنوع هستیم. کنگره ها و انتشارات انجمنهای بین المللی فلسفه حقوق بیانگر تنوعی است که دیدگاهها، و نیز موضوعات و حوزه های مربوطه را در بر می گیرد این کارهای علمی مربوطند به تمامی جریانهای فلسفی، از پدیدار شناسی تا تجربه گرایی منطقی، و نیز مربوط به علوم انسانی از جامعه شناسی تا اقتصاد. نویسندگان، جریانهای سنتی، حقوق طبیعی گرایی و اثبات گرایی حقوقی را تداوم داده و علاوه بر این برای گذر از این تقابل دوگانه نیز تلاش می کنند. برخی از اینها برخاسته از اثبات گراییند همچون پسا اثبات گرایی<sup>۲۱</sup> در اروپای شمالی و برخی دیگر سبیتی بر رئالیسم مانند «مطالعات حقوقی انتقادی»<sup>۲۲</sup> در ایالات متحده آمریکا.

در خصوص موضوعات، می توان اهمیتی احیا شده در خصوص محتوای حقوق را مورد توجه قرار داد. فلسفه حقوق سنتی در جستجوی گوهر حقوق و تمامی ذاتهایی بود که بر اساس آنها، حقوق، مفاهیمی مانند مالکیت، قرارداد یا بیار می آورد. بعکس تئوری حقوق با گرایش اثبات گرا بدلیل نفی مباحث متافیزیکی و اکتفا به شرح هر چه عامتر حقوق موضوعه، بایستی آنچه را که در بین تمامی نظامهای حقوقی مشترک بود جستجو می کرد. بنابراین آنچه که مشترک است فقط شکل و ساختار حقوق است در حالی که محتوای قواعد از یک کشور به کشور دیگر بنحو قابل ملاحظه ای متفاوت می باشد.

با این حال امروزه حتی در نزد اثبات گرایان می توان توسعه در کارهای بر روی مفاهیم را مشاهده کرد کارهایی که با گذر از چارچوب ملی برای تعریف محتوای قواعد ضرورتا بکار می رود. می توان قواعد متفاوتی را برای بدست آوردن یا بهره گیری از حقوق شهروندی وضع کرد اما همواره به یک مفهوم از شهروندی احتیاج است. این مفاهیم موسوم به مادی تحت تاثیر تغییرات فناوری، سیاسی یا اقتصادی و یا بدلائیل ناشی از شکل یا ساختار حقوق دچار تحول و تغییر شکل می گردند.

<sup>21</sup>- Post positivism.

<sup>22</sup>- Critical Legal Studies.

بعلاوه، محتوای قواعد زیر نفوذ توجیهات اخلاقی یا سیاسی و نیز مباحث ناشی از خود حقوق می باشد. در همین راستاست که تاسیس دادگاههای (قانون) اساسی غالباً بعنوان نتیجه منطقی سلسله مراتب قواعد یا اصل دولت قانون معرفی می شود و یا جواز سقط جنین با استناد به مالکیت آزاد تن خود، و منع آن بر اساس حق حیات توجیه می شود.

فلسفه حقوق معاصر با شم اثبات گرایانه، نه تنها بدنبال کنترل انطباق راهکارها با اصول استنادی هستند بلکه به تدارک پیش فرض های فلسفی از بطن راه حل های ناشی از محتوی و الزامات منجر به اصلاح مفاهیم مادی نیز اهتمام می ورزد.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی