

## تلخیص فلسفه حقوق مارک تبیت

نویسنده: محمد پیرانی

ناشر: پایگاه اینترنتی نشر مقالات حقوقی، حق گستر

بسم الله الرحمن الرحيم

یکی از دروس اختیاری دوره کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی درس فلسفه حقوق است. تاکنون کتاب های زیادی در این باب به زبان فارسی برگردانده شده که به نظر ای. نجانب از بهترین کتب حاضر می توان به فلسفه حقوق مارک تبیت اشاره کرد که استاد حسن رضایی خاوری آن را به زبانی ساده و شیوا به فارسی برگردانده و توسط موسسه فرهنگی قدس به چاپ رسیده است. در ای. نجانب تنها خلاصه ای از این کتاب ارزشمند در اختیاری شما خوانندگان گرامی قرار خواهد گرفت بدیهی است به منظور مطالعه و درک بهتر مفاهیم، شما را به تهیه این کتاب نفیس و مطالعه ی آن دعوت می کنی.

## فصل اول: چیستی قانون

### معنای قانون: تفاسیر سنتی

آگاهی به بایدها و نبایدها و فشارهای بی عمل به قانون در پی دارد و نیز پیامدهای اجرا نکردن آن اساسی ترین واقعیتی است که بر رفتار اجتماعی ما حاکم است. بنابراین فراگیری قانون زندگی ما را بیش از آنچه می دانیم کنترل می کند.

### ناسازگاری اخلاق و قانون:

موضوعی که تقریباً پس از هر مبحثی در نظریه حقوقی معاصر وجود دارد چگونگی درک رابطه قانون و ارزش های اخلاقی است، عده ای بر این امر پافشاری می کنند که تحلیل دقیق قانون جدایی قانون و اخلاق را در پی دارد که از آن به عنوان فرضیه تفکیک نام می برند. گاهی اوقات قانون و اخلاق یک هدف مشترک دارند مانند شخصی که قربانی قرارداد جعلی شده و انتظار آن را دارد که دادگاه به همان شیوه ای دادرسی کند که هر منصفی بدور از شرایط قانونی قضاوت می کند. در این حالت قانون مکتوب به ارزش های اخلاقی رایج و قضاوت اخلاقی نزدیک است. گاهی اوقات نیز قانون چیزی بی از اجرای یک اصل اخلاقی نیست، جرایمی چون تجاوز جنسی، قتل، دزدی و... چون اخلاقاً مذموم بوده قانوناً مشمول کبفر هستند. مع الوصف میان اخلاق و قانون قلمرو گسترده ای از هم پوششی وجود دارد چرا که اگر یک فعل نادرست باشد ضرورتاً غیر قانونی است و اگر قانونی باشد باید از حیث اخلاقی واجب و یا دست کم پذیری رفتنی باشد. نیاز ما به اخلاق بیشتر از قانون است، قانون رفتارهای

نیکی را که شاید از حیث اخلاقی بایسته باشد در بر ندارد. البته این امر همواره صحیح نیست چرا که نیاز به قانون نیز از برخی جنبه های نسبتاً کم اهمیت تر بیش تر از نیاز به اخلاق است. مثل نیاز به دیوان سالاری یا تخلفات اقتصادی که قانون شکنی بدون انجام خطای اخلاقی ممکن است. قانون نمی تواند بر باورهای اخلاقی رایج در جامعه منطبق باشد. در مواردی لازم است که قانون با اخلاق ناهماهنگ باشد چرا که یک توافق کلی در مورد درست یا نادرست در مورد مسائلی چون حق مالکیت، سلاح گرم، شکار حیوانات، کشتن از روی ترحم وجود ندارد. تاید قانونی برده داری و تجارت برده، جلوگیری از اقلیت های قومی و مذهبی، قوانین قومی و مذهبی ایالت متحده نمونه های بارزی از ناسازگاری آشکار میان اخلاق و قانون می باشند. البته بسیاری از این قوانین با اصول اخلاقی محلی دوران خود هماهنگ بوده اند. بنابراین هیچ تضاد بایسته ای میان وضع قانون و خواست های اصول اخلاقی معاصر وجود ندارد. فرضیه تفکر پوزیتیویستی پافشاری می کند که قانون یک چیز است و اخلاق یک چیز دیگر این بدان معناست که ارتباط میان قانون و اخلاق ممکن است اما همیشه بر ارزش های اخلاقی منطبق نیستند. هیچ ارتباط ضروری میان اخلاق و قانون نیست. اما باید توجه داشت فرضیه تفکیک بدین معنا نیست که که قاضی تنها باید با مسائل قانونی سرو کار داشته و نسبت به درست و نادرست اخلاقی قانون کاملاً بی تفاوت باشد. فرضیه تفکر پوزیتیویستی زمانی که اجرای یک قانون بیشتر برای حفظ منافع گروه باشد صحیح است برای درک هدف نخستین فرضیه تفکیک پوزیتیویستی ابتدا با مفهوم قانون آشنا شد.

چیستی عدالت :

عدالت مهم ترین مفهوم نظری در فلسفه حقوق است که اهمی‌تش که با قانون برابری می‌کند و از مفاهیمی است همچون وجود و حقیقت که به راحتی قابل درک است. اما هنگامی که با پرسشی کاملاً ذهنی است درباره معنای دقیق عدالتی که اجرا نمی‌شود روبرو می‌شویم تصور این‌که از کجا باید شروع کنیم بسیار دشوار است برای روشن شدن مفهوم عدالت بایستی پرسیم که صفت عدالت را به چه چیزی می‌توان نسبت داد، زیان‌های حاصل از زلزله یا حمله فیل‌ها به خودی خود بی‌عدالتی نیست، بی‌عدالتی کوتاهی کردن در کاهش خسارت‌های این حوادث است. در کاربرد سنتی، صفت عدالت بیشتر تنها به افراد نسبت داده شده. مانند خدای عادل. انسان عادل. که این کاربرد هنوز رایج است. در گفتمان‌های امروز عدالت را به کارها و تصمیم‌های ویژه نسبت می‌دهند. یک جامعه به راه‌های بسیار می‌تواند عادل یا ناعادل باشد بیشتر باور بر این است که نهادهایی که نشان‌دهنده‌ی صفات عدالت و بی‌عدالتی درجات گوناگون هستند، همان نهادهای جامعه انسانی اند. نظام‌های حقوقی نیز از این قاعده مستثنی نیستند. ارسطو عدالت را به توزیعی و اصلاحی تقسیم کرد که دومی به معاملات خصوصی داوطلبانه و غیر داوطلبانه بخش‌پذیر است. این دسته بندی دقیقاً بر تمامی عدالت اجتماعی، مدنی و جزای استوار است.

برابری و تساوی:

در عدالت توزیعی بزرگترین دشواری این است که چگونه به تساوی و عدم تساوی جایگاه افراد پی‌بیریم. آیا باید برای نسب افراد، ارزش و استحقاق فردی، تلاش‌ها و نیازهای آن‌ها اهمیتی قائل شد یا خیر؟ تساوی میان افرادی که ممکن است در جایگاه اجتماعی یا توانایی مالی فردی نابرابر باشد

یکی از نتایج اصل نخست عدالت صوری است که می‌گوید موارد مشابه احکام مشابه دارند. در این عبارت، همانندی مورد نظر درباره‌ی افعال و موقعیت‌ها صادق می‌کند. اما درباره‌ی بیشتر مردم صادق نیست.

### گسترش عدالت صوری:

این که قانون باید بی‌طرف باشد ویژگی اصلی حاکمیت قانون است. اجرای دقیق قانون نیازمند رسمیت دادن به عدالت است اصول و معیارهای اخلاقی باید به شکل قوانین انعطاف‌ناپذیری درآیند که درباره‌ی فعل اجرا شوند نه فاعل این معنای ظاهری از عدالت قانونی از دیدگاه بسیاری بر خلاف طبیعت استگاهی احساس می‌شود این معنا از عدالت مانند ترک عدالت واقعی است زیرا مطمئناً باید به همه‌ی زمین‌ها و شرایط یک درگیری یا جرم حقوقی توجه کرد. نوع دیگری از عدالت اصلاحی است که هدف از آن جستجو برای بازگرداندن برابری و توازن با مجازات کردن تخلفات مدنی یا اعمال جنایت‌کارانه است که به نوعی به دنبال برقراری عدالت برپایه‌ی قانون است.

### برابری و روح قانون:

ارسطو معتقد بود که با روشمند کردن عدالت است که می‌توان به وجود مشکلات پی برد. از دیدگاه ایشان هدف دادگاه برابر نگر در حقوق جلوگیری از نتایج ناخوشایند به کار بستن قوانین کلی در یک مورد ویژه است که قانون در یک نگاه ژرف اخلاقی بر آن منطبق نیست. دیدگاه توسل بستن به

برابری از این روست که به قضات اجازه داده می شود تا شدت عدالت قانونی را بدون کوتاهی کردن از دیدگاه توسل جستن به برابری از این روست که به قضات اجازه داده می شود تا شدت عدالت قانونی را بدون کوتاهی کردن از دیدگاه قانون تعدیل کند. مفهوم برابری تاریخی پرفراز و نشیبی داشته اما بحث مهم این است که آیا این برابری فقط در قوانین آشکار و نص قانون وجود دارد یا باید آن را در مفهومی گسترده تر اما انکار ناپذیری از روح قانون جستجو کرد؟ کسانی که تلاش می کنند مورد دم را بی تشریفات بیشتری تایید کنند باید به مشکلات معنایی آن توجه داشته باشند. روح را می توان هم با عدالت و هم با روح برابری یکی دانست که در این صورت هم با یک نظام حقوقی که نسبت به نیازمندان های عدالت بی توجه است و هم با مفهوم قانون محورانه عدالت که یک نظام حقوقی دقیقا مهار کننده به وجود می آورد در تضاد باشد. بر پایه ی همین دو معنای متفاوت می توان روح قانون را تفسیر کرد.

دیدگاه حقوق طبیعی و پوزیتیویسم حقوقی:

تئوری حقوق طبیعی علی رغم اینکه مربوط به پیش از علم بوده اما بر این باور است که عدالت جزء جدایی ناپذیری قانون است ما در ابتدا باید این نظریه حقوقی را تبیین کنیم.

محل درگیری با پوزیتیویسم حقوقی:

تعیین ماهیت اختلاف بین این دودیدگاه بسیار دشوار بوده و هست، ریشه اصلی اختلاف میان دیدگاه حقوق طبیعی و پوزیتیویسم حقوقی اختلاف بر سر این پرسش است که آیا مفهوم قانون

باید دربردارنده ی مفهوم عدالت باشد؟ که توضیح آن گذشت اما اختلاف اصلی و دامنه دار بر سر این است که آیا باید عدالت را جزء جدایی ناپذیر قانون بدانیم؟ در اینجا دو اشتباه وجود دارد که باید به آن ها توجه کرد

یک): اختلاف عملی میان نگرانی یک حقوقدان طبیعی و یک پوزیتیویست در باب عدالت وجود دارد چرا که گروه دوم گذشته از این واقعیت که قانون نیز می تواند ناعادلانه باشد بر پیروی از آن پافشاری می کنند.

دو): تصور بر این است که این اختلاف بین این دو گروه اختلاف نظری نیست و در پایان هرگز چیزی مهمی را به خطر نمی اندازد. نتیجه ای که دو گروه نه تنها در باب قانون بلکه درباره مشکلات اخلاقی که در هر جامعه ای رخ می دهد راهکارهای کاملاً متفاوتی را مطرح می کنند. آن ها در منشا قانون اختلاف دارند و پوزیتیویست ها قانون را بر قرارداد انسانی استوار می دانند. برای این اساس قانون برای یک زمان و یک دوره خاص است و واضعان آن ها هم کسانی هستند که مقام و توان کافی برای تحمیل اراده خود بر جامعه را دارند این حالت تصمیمات فردی سرچشمه سایر قوانین هستند قوانینی که بدین شکل تدوین یافته اند ممکن است با عدالت آمیخته یا کاملاً ظالمانه باشد. حقوق طبیعی منشا قانون را چیزی خارج از کنترل و تصمیم انسان می داند. منشا قانون چیزی است که ما چه بخواهیم چه نخواهیم تاثیر خود را می گذارد. به عقیده آنان قانون نتیجه است اما نه نتیجه توافق انسانی، قانون نتیجه اصول نخستین یا مبانی طبیعی است که برپایه آن قوانین کشف شده اند و وضع کنندگان هم کسانی هستند که با رعایت ملاحظات عینی و محدودیت ها به وضع قانون می پردازند. اگر بتوان ثابت

کرد که این دو پاسخ در واقع پاسخ‌های بی‌دو پرسش جداگانه است می‌توان این‌ن عدم توافق را توجیه کرد. به نظر می‌رسد که پاسخ نخست توصیفی و دومی تقریری باشد. پاسخ نخست برمکانی‌زم قدرت و اختیار استوار است چرا که پوزیتیویست‌ها درباره ماهیت واقعی قانون سخن می‌گویند، در حالی که دومی بر اختیار و مشروعیت تمرکز می‌کند این‌شاید بدان معنا باشد که حقوق‌دانان طبیعی از دلایلی سخن می‌گویند که باعث محدودیت در قوانین شده است. اما با امعان نظر در پاسخ‌های هردو گروه می‌توان دریافت که نظریات هردو گروه مکمل همدیگراند. با این تفاوت که اولی به تحلیل قانون‌آنگونه که هست می‌پردازد و دومی معیارهای پسندیده‌ای که قانون باید داشته باشد بحث می‌کند اما این امر بی‌توجهی به اهل بحث است.

#### دی‌گاه حقوق طبیعی سستی:

عمده‌ترین شکل از ارائه تئوری حقوق طبیعی سستی گستردگی پرنشیب و فراز حوزه تاریخی آن است بنابراین سؤال این است که چرا امروزه این تئوری مطرح می‌شود؟ مهم‌ترین دلیل آن قدرت و جذابیت پایدار این مفهوم از قانون است که در این نظریه وجود دارد این‌دی‌گاه قائل به این است که محدودیت‌های طبیعی وجود دارد که بر پایه‌ی آن می‌توان قوانین موضوعه را وضع کرد. در این‌دی‌گاه نمی‌توان به شکلی عمل کرد که مخالف با عدالت طبیعی و عقلانیت باشد. این تئوری از رو و یونان باستان آغاز و تاکنون ادامه می‌دارد بذره‌های این تئوری زیر نظر توماس آکوئیناس قدیس به اوج شکوفایی خود رسید احکام قانونگذاری در این‌دی‌گاه محدود به چهارچوب‌های طبیعی هستند که با عقل کشف‌شده می‌باشند ارسطو معتقد است که قانون برتر قانونی



است که تغیری نمی کند یعنی همان قانون طبیعی، بر خلاف احکام قوانین موضوعه که پیوسته تغیری می کنند. از نظر سیروس و قانون بزرگترین دستاورد ذهن عقلانی انسان و با نیروهای بنیادی طبیعت هماهنگ است آکوئی ناس معتقد است که انحراف از قانون طبیعت اصولاً قانون نیست بلکه گمراهی از قانون است. به نظر حقوقدانان طبیعی عقل در حقوق طبیعی نقش پایه ای دارد بنابراین می توان گفت که پیکره ی تمام قوانین موضوعه مانند تحریم اموالی چون تجاوز به عنف، دزدی و... را با ارجاع به اصول نخستینی که برای عقل بدیهی هستند توجیه کرد بنابراین معنای قانون و عدالت کاملاً با هم آمیخته است.

#### فصل دوم: حقوق در دوران نو:

دیدگاه های مهمی که منجر به ظهور نظریه حقوقی جدید شده عبارت اند از اثبات گرایی حقوقی، تصویر کلی حقوق نو را می توان بر پایه ی سه نظریه مذکور ترسیم کرد.

زمینه های فلسفی پیدایش اثبات گرایی:

اثبات گرایی ی یک مکتب نو درباره ی اندیشه حقوقی است که با آثار جرمی بتنام در قرن نوزدهم به صورت ی یک مکتب بروز کرد. اما تردیدی نیست که مبانی و حتی نامش را به اندیشه های اثبات گراییانه (پوزیتیویستی) بدهکار است. در اثبات گرایی دانش انسان محدود است به آنچه قابل دیدن و ثبت است. اثبات گرایی ریسه در تفسیر تجربه گراییانه از انقلاب علمی دارد. اثبات گرایی شکل کاملاً منسجم تجربه گرایی و یکی از چندین شیوه ای بود که فلسفه نو در پیش گرفت. از حیث

تاریخی بسیاری از ویژگی های اثبات گرایی در فلسفه های روم و یونان قدیم و آشکار تر از آن در سده های میانه در فلسفه ویلیام اکام دیده می شود. فرض اصلی اثبات گرایی این است که هر تبیینی ساده تر و کم هزینه تر انجام شود، احتمال درستی اش بیشتر خواهد بود، اثبات گرایی به عنوان یک فلسفه واحد رفته رفته زیر نفوذ کشفیات علمی و فلسفه روشنگری در قرن هجدهم شکل گرفت. فلسفه اثباتی تا قبل از حملات شکاکانه هیوم بر اصول عقلانی پذیرفته شده دانش و فلسفه نو یک فلسفه منسجم بود. مبانی دیدگاه اثباتی فلسفه نو بقرار ذیل اند: ۱. توجه به شواهد حسی در پژوهش های علمی ۲. توجه به اینکه میان نمود و واقعیت ذاتی اشیاء، جدایی نیست و نباید وجود چیزهایی را پذیرفت که فراتر از پدیدارها قرار دارند. ۳. بیشتر فیلسوفان اثبات گرا گرایی شدیدی به نام گرایی دارند بر این اصل استوار است که مدلول های واژه های کلی تنها مصادیق جزئی آن واژه ها در واقع می باشند و هدف اصلی حذف هرگونه نشانه مابعد الطبیعه از قلمرو تحقیق درباره پدیده های طبیعی است.

تأثیر اندیشه هیوم:

هدف اصلی هیوم در آثار فلسفی اش دوگانه است. ایشان با قائل شدن استوار میان حقوق و اخلاق با علاقه های انسان به دنبال این است که حقوق را انسانی تر کند و به ادعای افراطی فیلسوفان عقل گرایی روشن حمله می کند. هیوم تلاش کرد تا هر علمی معنای واقعی خود را بازیابد. در این راستا دو شرط را به روشنی بیان کرد اول آنکه مشاهدات باید به تبیین عقلانی محدود شود دوم آنکه امور واقعی باید از داوری های ذهنی در امان باشد. ضمناً هیوم معتقد است که عقل بشری کاملاً ضعیف و به لحاظ

اخلاقی بی طرف است اما اگر بپذیری که عقل اخلاقاً بی طرف است، مقاصد ضمنی او درباره دانش های بشری آشکار می گردد، با توجه به نظریه هیوم بود که نظریه حقوقی دگرگون شد.

انتقاد بتنام از حقوق عرفی:

در نظریه آستین حقوق برداشت عرف عام از ماهیت آن است و نظریه فرمان به دنبال تبیین ماهیت حقوق است آستین نخستین کسی بود که به نظریه فرمان در چهارچوب مخالفت های اثبات گرایانه چهره ای نو بخشید او در پی نظریه منسجمی بود که حقوق را برابر با دیگ دانش های قرن ۱۹ قرار دهد. او به دنبال این بود که آنچه را که ارتباطی با این دانش ندارد را جدا کرده و به نوعی حقوق گویا را بوجود آورد و برای این کار به حذف معانی که در حقوق به معنی مناسبی بکار نمی رود دست یازید. او معتقد بود تمثیل یا استعاره قانون نیست، قانون باید شفافاً قانون شمرده شود. او همچنین کاربرد های نامناسب و اژه ی حقوق را محدود کرد. او معتقد بود که قوانین الهی دقیقاً قانون نیستند زیرا این ها فرمان های کلی است، اما فرمان های بشری به حق قانون اند. دیدگاه او در باب قانون دستوری است که پشتوانه اجرایی دارد. دیدگاه او ضربه ای سخت بر پیکره حقوق سنتی وارد کرد.

واقع گرای حقوقی و مکتب اصالت عمل:

این جنبش فکری در میان حقوقدانان دانشگاه هیانن بوجود آمد این جنبش بی شتر شبیه اثباتی بود اما به هیچ ی که از دو سنت یاد شده نزدیک نبود آنها مفهومی کلی از نظریه و عمل حقوقی اراییه دادند که دیدگاه حقوقی موجود در آن زمان را بی اعتبار می کرد با توجه به اختلاف نظر زیاد میان

واقع گرایان احتمال هست که موضوعات برجسته ای را که روی هم رفته که نشان دهنده ی دی دگاه  
سومی باشد تشخیص ص داد. این دی دگاه سوم به نام عمل گرایانه مشهور است.

### واقع گرایان:

پی شگامان واقع گرای ی در حقوق عبارتند از: هولمز و گری. این مکتب بر این عقیده بود که اصول و  
نظریات حقوقی آنگونه که آموزش داده می شود واقعیت حقوقی را نشان نمی دهد. دو چهره مهم ای ن  
جنیش عبارت بودند از لی ولای ن و فرانک. مکتب واقع گرای ی دارای دو شاخه شکاکانه و تندرو بود که  
لی ولای ن گرایش شاخه اول و فرانک گرایش به شاخه دوم داشت.

### دی دگاه حقوقی و عمل قضای ی:

عده ای استدلال می کنند که مکتب واقع گرای ی، دادگاه محور است و به نظریه پردازی بهای ی نمی دهد  
و تلاش می کند تا مطالعات حقوقی را از نظریه به واقعیت عینی تغیی ر دهد. که ای ن استدلال  
نا درست است چرا که واقع گرایان به دنبال راهی برای انعطاف پذیری مسائل حقوقی هستند آن ها  
معتقدند که نظریه پردازی باید بر پایه های تجربی استوار باشد گری معتقد است که تصمیمات  
قضای ی ماهیت حقوق را تشکیل می دهد و آنچه عملاً قانون به شمار می آید حکم قاضی است گری  
معتقد بود که ی ک قاعده حقوقی هنگامی که در دادگاه پذیرفته نشود بنای د به آن قانون ی ا حقوق  
گفت. این تحلیل شای د دلخواهانه باشد اما او ادعای خود را چنین تحلیل می کند که بی شتر خطاهای  
تفکر حقوقی شای د بدین دلیل است که افراد نمی توانند حقوق را از منابع آن جدا نمایند. به اعتقاد ما

آنچه در مکتب واقع‌گرای قانون‌خوانده می‌شود فعل قاضی بود چرا که نظریه پردازان آن تمایل فراوانی به این داشتند که عواقب فاصله گرفتن حقوق از تجربه عملی آن را گوشزد کنند.

نقد قطعی‌ت:

در واقع‌گرایی حقوقی، اندیشه‌ها بیشتر بر این استوار بود که حقوق ثابت و قطعی است همین‌عامل باعث شد تا افرادی چون پیرسی به نقد این مکتب پردازند پرسش اصلی نقادان این بود که چگونه قطعی‌ت دست‌یافتنی است؟ تا آنجا که علم‌گرایان تلاش نمودند تا قطعی‌ت را از شناخت‌شناسی حذف کنند. اما قطعی‌ت مسئله بسیار مهمی است زیرا در دانش واقعی باید هرگونه امکان خطا از میان برود و این امر تنها با بررسی قطعی‌ت امان‌پذیر است. ریشه اصلی اختلاف علم‌گرایان با واقع‌گرایان برای این بود که آن‌ها معتقد بودند که قوانین همچون هر پدیده‌ی دی‌گری از ویژگی تغیرپذیری برخوردار است و قطعی‌ت در قوانین بی‌معنی است.

واقع‌گرایی در برابر صورت‌گرایی:

انکار قطعی‌ت در حقوق از سوی تجربه‌گرایان سرانجام به رویارویی با صورت‌گرایی حقوقی انجامید. صورت‌گرایان بیشتر به ظاهر قانون اهمیت می‌دادند تا به محتوای آن. این‌گرایش آثار بدی را در فهم حقوق بجای گذاشت از نتایج آن می‌توان به استدلال حقوقی به استنتاج قیاس و عدم تاثیرپذیری حقوق از عوامل خارجی اشاره کرد. بنابراین ما در این‌گرایش شاهد آن هستیم که از قیاس به عنوان یکی از راه‌های فهم حقوق نام برده می‌شود. همین‌عامل باعث شد تا افرادی چون

هولمند آن را مغالطه منطق صوری بنامند. در این گرایش که آن را روی قضای مکانیکی نیز می نامند مسایل با توجه به جزییات منطقی قابل حل است و در تحلیل قانون باید از خود قانون سود جست. اما در مقابل واقع گرایان معتقد بودند که آنچه باید مبانی روی قضای شمرده شود داوری های مقدم بر منطق است یعنی باید به نقش قضاوت های فردی تاثیرات بیرونی که به داوری شکل می بخشد نیز توجه نمود. البته افرادی چون فرانک از دیدگاه مکانیکی حقوق استقبال کردند او معتقد بود که عوامل سیاسی، اجتماعی، اقتصادی، شخصی بر نتیجه گیری قضات بی تاثیر نیست.

#### واقع گرای و تشکیک در قواعد:

نظرات مختلفی در باب تشکیک قواعد آمده، عده ای آن را خیال پردازی دانسته اند، عده ای آن را ناشی از تصور اغراق آمیز قضات می دانند. در تشکیک قواعد محور اصلی بحث، اصل وجود قواعد است. طرفداران تشکیک انکار گرای در قواعد را مطرح ساختند. فرانک در پاسخ به آن ها تشکیک را حاصل دیدگاه های نادرست صورت گرایانی می داند که می گویند همه قوانین باید بی استثنا اجرا شوند. در مورد نقش قواعد حقوقی نیز تامل شده است که باید بر پای نظریه کمترین تشکیک یا بیشترین به آن پاسخ داد. بر پای نظریه اول قضات با آزادی عمل به وضع قواعد می پردازند که این نوعی سازگاری با شرایط است. اما در نظریه دوم قضات بدون توجه به آموزه های رسمی برای رسیدن به نتیجه و بدون مراجعه به قواعد از پیش تعیین شده، آزادی عمل دارند دیدگاه حداقل تشکیک نیز درباره اهمیت نقش قواعد، تردید چندانی ندارد. دیدگاه حداکثر نیز قواعد موجود را راهنمای برای نوآوری های بعدی حقوق می داند. در این حال باید از تشکیک میانه نام برد، که بر

اساس آن گاهی قواعد به طور کامل قابل اعمال است و گاهی چنین نیست. لی-ولای ن معتقد بود که پذیرش دیدگاه میانه بدین معنا نیست که همه قواعد جعلی اند. آنچه این دیدگاه دلالت بر آن دارد این است که درباره اعتبار واقعی این قواعد شکاکیت انتقادی پذیرفته می باشد. فرانک واقع گرایانی که حداقل تشکیک را پذیرفته اند را تایید کرده است البته ما معتقدیم که فرانک خود در نظریات متعادل و حداکثر تشکیک در ابهام است. تشکیک قواعد بار دیدگر صورت گرای می را تقویت کرده است.

#### فردی سازی:

هدف پایه ای انسان در مخالفت با دیدگاه صورت گرای گسترش این بینش بود که بر توانایی قضات در رسیدن به نتایج درست در فضای ای پیچیده تاکید کند نه آنکه مانع آن شود. واقع گرایان معتقد بودند که قاضی طرفدار عدالت و از قواعد برای رسیدن به تصمیم درست استفاده می کند و دفاع آن ها از عقایدشان نوعی جهت گیری آینده نگرانه درباره اهداف اجتماعی قوه قضای می است.

#### فصل سوم: اثبات گرای نو و انتقادات وارد بر آن:

همه مشکلات دانش و فلسفه حقوق معاصر حتی در فنی ترین معنی آن جهت روشن شدن رابطه اخلاق و حقوق است. این ادعا که تحلیل حقوقی می تواند بدون مراجعه به مفاهیم اخلاقی صورت گیرد به یکی از دو معنی زیر است:

یکی (جداسازی میان حقوق و اخلاق برای عرضه دیدگاهی است درست تر درباره حقوق.

دو تفکیک اخلاق و حقوق با مطرح کردن واقعیت کاملاً عینی و آنچه همه قوانین و نظام های حقوقی با آن سازگاری داشته باشند باعث تفکیک در موضوع مورد مطالعه می شود. در معنای ابتدای بیرون بودن موضوعات اخلاقی از دانش حقوقی یک انتزاع ذهنی است در معنای دوم الین خروج چیزی بیش از یک مفهوم نظری است بنابراین موضع گیری فیلسوفان حقوق در مورد یک نظام ویژه ی حقوقی را در رابطه حقوق و اخلاق می توان یافت.

اعتبار حقوق:

بخش زیادی از دیدگاه معاصر به مسئله منبع موثق اعتبار حقوقی می پردازد اما گاهی درباره ای-ن پرسش اعتبار یک منبع حقوقی دقیقا چیست هیچگونه توافق روشنی وجود ندارد. تنها در معنای حقوقی تردید نمی شود مثلا در مورد وصیت نامه یا اجرای یک مجازات کیفری نیز بکار می رود. حال باید دید که منظور از این موارد که با نام معتبر توصیف می شود چیست؟ یک مجازات معتبر مجازای است که از سوی یک مرجع معتبر وضع شده باشد یک قاعده معتبر حقوقی آن است که با قاعده دیگری تایید شود. قانون معتبر قانونی است که اعتراض بردار نباشد. هیچ مقام رسمی حق ندارد اصل اخلاقی جداگانه ای درباره یک دستور حقوقی معتبر وضع کند. بنابراین انسان قانونا ملزم به رعایت قانون معتبر است.

مسئله مشروعیت دولت نازی:



جدا سازی اعتبار رسمی از بایستگی اخلاقی با شکست آلمان و فروپاشی دولت نازی مورد توجه قرار گرفت نخستین موضوع اعتبار قانونی دادگاه های نویی بود که با هدف محاکمه جنایت کاران جنگی در نورنبرگ تشکیل شده بود. دومین موضوع نظام حقوقی می ن سال های ۱۹۴۵-۱۹۳۳ چگونه بای د در نظر گرفت. سومین موضوع این بود که چگونه قانون اساسی سال ۱۹۴۹ میلادی آلمان غربی می تواند عطف به ماسبق را در حق کسانی که اعمالشان در دوران حاکمیت رژیم پیشین قانونی شمرده می شده ، مجاز بشمارند. معروف است که مهم ترین دفاعیه در محاکمات نورنبرگ در برابر اتهام ارتکاب جنایت جنگی و جنایت علیه بشریت این بوده است که متهمان با اجرای دستورات معتبر مافوقشان و برابر قوانین موجود، در حال ایفای وظیفه بوده اند. با دقت در جریان این دادگاه می توان گفت که بیشتر تاکی د بر پذیرش دیدگاه حقوق طبیعی در مرحله اختلاف با اثبات گرای سی حقوقی بود. در این دادگاه از قدرت قانونی سوء استفاده شد و این که در جریان داوری میان اعتبار قانونی و توجیه قانونی تفاوتی قائل نمی شود.

هنجار مندی حقوقی دیدگاه صوری کلسین:

کلسین با طرح کردن این فرضیه که همه قوانین ساخته بشر است با دقت تمام یک نظریه ذهنی حقوقی را ابراز کرد. او معتقد بود که موضوع مطالعه حقوق به عنوان یک دانش بای د قانون باشد نه یک نظام ویژه ی حقوقی بنابراین در پی آن بود که ساختارهای صوری محض رال از هرگونه نظام حقوقی ممکن شناسایی کند. دیدگاه حقوقی کلسین به دو معنای خالص است:

یکی) خلوص در موضوع: یعنی برای آنکه حقوق یک دانش جداگانه باشد، باید به چیزهایی که به گونه مشخص حقوق بشمار می رود، فرو کاسته شود.

دو) خلوص در تحقیق: یعنی دانش حقوق به لحاظ ارزش گذاری بایستی از قید ای دئولوژی آزاد باشد با ترکیب این دو معنی خلوص به کانون خلوص که همان خلوص در شکل و نظام حقوقی است دست خواهیم یافت. آنچه در هر نظام حقوقی به ذهن می آید، ساختاری از هنجارهایی است که به شکل هرم درآمده و به گونه عقلایی با هم ارتباط دارند. در همین پیوندهای منطقی با هنجارهای حقوق است که کلسین معنای اعتبار حقوقی را جستجو می کند. در ساختار داخلی هر حقوق ممکنه زبان حقوقی شکل صوری می یابد و در هرم سلسله مراتبی هر هنجاری با بازگشت به یک هنجار برتر تایی می شود و هنجار برتر آن است فراگیری باشد.

هنجار پایه به باور کلسین:

اعتبار حقوقی از بافت های نظام هنجاری سرچشمه می گیرد. هر نظام حقوقی باید یکی هنجار بنیادی را مفروض بگردد و این هنجار باید به گونه ای باشد که همه هنجارهای معتبر به آن باز می گردد. برای نمونه مجموعه اعمال یکی از مقامات دادگاه، یک افسر پلیس از این دست می باشد. البته هنجار بنیادی تنها می تواند نتیجه اندیشه باشد از این رو نمی توان آن را همچون هنجاری در حقوق اثباتی در نظر گرفت. به باور مدافعان سنتی حقوق برتر عدالت طبیعی، دیدگاه کلسین، اوج اثباتگرایی غیر انسانی است. به نظر می رسد که کلسین به توصیف یکی بایستگی اخلاقی می پردازد در حالی که

چنین نیست این گزاره که هرکس باید بر پای به قانون رفتار کند شعار کلسین است او در مورد حقوق داخلی معتقد است که این قانون ممکن است عادلانه یا غیر آن باشد و جدا سازی اخلاق از حقوق ربطی به عادلانه یا غیر عادلانه بودن آن ندارد، به اعتقاد ما کلسین گرفتار اثبات گرای می شده است.

مفهوم حقوق از دیدگاه هارت:

بر اساس دیدگاه های افراطی فلسفه حقوق دانش و مجموعه ای است که با توجه به فلسفه می تواند عدالت را برای خود به ارمغان بی آورد. هارت به اهمیت تلاش های بنام و آستین اعتراف کرده اما سرسپردگی شان را به دیدگاه فرمان مانع مهمی را در فهم اصول حقوق به عنوان یک مجموعه می داند.

انتقاد هارت از دیدگاه فرمان:

هارت بویژه با این باور اساسی که حقوق اساسا بیان اراده دانسته می شود، نه شکف و بیان خیری از پیش موجود، به رویارویی برخاست. یکی از موفقیت های مهم هارت نشان دادن این امر بود که این پندار درست نیست، زیرا هم ممکن و بایسته است که اثبات گرای از دیدگاه فرمان جدا شود تا بتوان اندازه اعتبار آن را روشن کرد. این بدان معنا نیست که دیدگاه فرمان دچار مشکل بود، برای نمونه انتقاد جان شیپ سنگری و فرانک مورد توجه قرار گرفته بود، اما در روند اصلی مخالفت با نظریه فرمان قرار نگرفتند. از دیدگاه هارت نظریه فرمان، دیدگاه کاملا ناقصی بود به باور او این نظریه

واقعیت هیچ نظام حقوقی موجودی را ممکن نمی‌دهد چرا که قواعدی مانند مشروعیت و عدم مشروعیت به آن‌ها وابسته است. دیدگاه فرمان در توضیح ضعف دارد.

مفهوم نظام حقوقی از دیدگاه هارت:

هارت دیدگاه اثبات‌گرایی درباره اعتبار حقوقی را در ضمن دو نظریه فرمان بازسازی می‌کند. او استدلال می‌کند که آنچه در تحلیل آستین نادرست است مفهوم قاعده مورد پذیرش می‌باشد. هارت در آغاز قواعد اجتماعی را که همچون آداب و رسوم، تنها رفتار را تنظیم می‌کند، از قواعدی که دربردارنده الزامات به معنای بایستگی وجود هم‌آهنگی است جدا می‌کند. بنابراین بایده‌میان اصول حقوقی و اصول اخلاقی تفاوت بگذاری می‌کند. هارت استدلال می‌کند که وضع قوانین ثانوی نشانه انتقال از جامعه پیش از حقوق به نظام حقوقی است. بنیادی‌ترین قواعد ثانوی آن‌هایی هستند که مهارتشان را قواعد شناسایی می‌نامند. اعتبار همه قوانین نخستین به قاعده شناسایی باز می‌گردد. و همین قوانین هستند که تردیدها را می‌زداید. قاعده تشخیصی به هرگونه ای که باشد اساساً در هر نظام حقیقی مفروض به لحاظ اجتماعی یک واقعیت پذیرفته شده است.

هارت و کیلسن:

قاعده تشخیصی هارت به نظام یک پارچگی می‌بخشد معتقد است که همه قواعد دی‌گر بایده‌میان باز گردد. قاعده بنیادین یک واقعیت اجتماعی است نه هنجار فرضی که در همه فعالیت‌های حقوقی، مسلم دانسته شود. این قاعده بخشی از نظام حقوقی شمرده می‌شود در حالی که هنجار بنیادین

مورد نظر کیلسن بیرون از نظام قرار می‌گیرد. به باور هارت با قاعده تشخیصی ص قاعده بنیادین حقوقی ارزیابی می‌شود. اما این قاعده نمی‌تواند خود را ارزیابی کند.

هارت و اثبات‌گرایی حقوقی:

نظر هارت ارتباط نزدیکی با دیدگاه فرمان‌دار آنچه وی در نظریه فرمان با آن مخالفت کرد، این بود که دیدگاه فرمانساختار واقعی حقوق را به عنوان تأثیر دو سویه میان قواعد گوناگون انکار می‌کند. معیار هارت برای یک پارچگی بخشیدن به نظام حقوقی از معیار مورد نظر آستین فراگیری‌تر است. جداسازی اخلاق از قانون را هارت مطرح کرد او معتقد است ضعف طبیعی انسان موجب می‌شود قوانینی که مانع خشونت می‌شود، بی‌چون چرا مبنای قرار گیری دنتی‌جه این‌که قوانین اگر قرار است به نام قانون نقش ایفا کند باید دارای دست کمی از محتوای اخلاقی باشد.

تعبیر سکولاریستی فولر از حقوق طبیعی:

فولر بیش از هر کسی در سال‌های پس از جنگ در زنده کردن حقوق طبیعی سهم داشته است او بی‌شتر درباره اثبات‌گرایی انتقاد می‌کرد این که چرا و چگونه فولر موضع خوی‌ش را تعبیر نویی از دیدگاه حقوق طبیعی می‌دانست، پرسش است که باید در اینجا پاسخ داده شود.

حقوق طبیعی و سکولاریسم:

این باور که حقوق طبیعی از اخلاق جدایی‌پذیر است از دید حقوق طبیعی پنهان نبوده است. از آغاز قرن چهاردهم اسقف ری‌منی مطرح کرد که حمله بر ضد عقل، حتی اگر خداوند وجود نداشته باشد

گناه شمرده می شود. فولر به دیدگاه حقوق طبیعی روی کردی عقل گرایانه داشت او معتقد بود که با شیوه ای غیر حرفه ای نمی توان نظام حقوقی ای جاد کرد.

تغییر روش:

معنای چنین روی کردی این است که اعتبار نظام حقوقی به هیچ روی بر ارزیابی عدالت یا دیگر کیفیات اخلاقی قوانین فردی یا نظام حقوقی استوار نیست. راهبرد فولر آن بود که از گوناگونی اصول اخلاقی و مفاهیم عدالت، از وارد کردن نظریه حقوقی در این مباحث پرهیز کند. منظور فولر از مفاهیم وضع و بکارگیری قواعد حقوقی است که ناظر به عنوان عدالت است. بنابراین مفهوم قواعد حقوقی آن است که درستی اعمال مراجع قانونی در عمل روشن می شود. فولر معتقد است حقوق به معنای دقیق کلمه اساساً باید از اخلاق جدایی ناپذیر باشد، یعنی هر جا بتوان به درستی از حقوق سخن گفت برتری عملی نیز وجود خواهد داشت.

دیدگاه تفکیک فولر:

اگر اصل نظام حقوقی مستلزم تأمین معیارهای اخلاقی باشد ناممکن خواهد بود که درباره حقوق بی اشاره به چگونگی آن سخن گوییم. فولر مدعی است که تلاش برای جداسازی حقوق از اخلاق با این اعتراف که حقوق اساساً هدفمند است بی اثر می شود. فولر به عنوان مدافع یک تعبیر سکولاریستی در حقوق طبیعی، در صدد دیدگاه سنتی نبود که بنام و آستین آن را باطل کرده بودند. پیوند بایسته میان حقوق و اخلاق بدین معنا خواهد بود که قوانین و نظام های حقوقی باید دست کم آزمون

اخلاقی را پس بدهند. نظریه فولر در پذیرش دیدگاه حقوقی عدالت شکلی نام داشت. بر پایه ی ای-ن دیدگاه او معتقد بود که صرف قانونی بودن به معنای اخلاقی بودن آن قانون نیست علاوه بر آن نیز اعتقاد داشت که حقوق طبیعی هیچ گاه در بردارنده معنی مشروعیت اخلاقی نیست. تلاش فولر در مطالعه حقوق به پذیرش اعتبار حقوق بی توجه به اندازه بی عدالتی آن می انجامد. او در واقع نوعی حقوق عرفی را به رسمیت می شناسد و می گوید روشنی واقعی از حقوق تنها با چشم پوشی از دیدگاه های تفکیک و فرمان بدست می آید.

#### فصل چهارم: دیدگاه حقوقی معاصر:

دوره معاصر با انتشار کتاب هارت با نام مفهوم حقوق در سال ۱۹۶۱ میلادی آغاز می شود. این دوره به طور مستقیم به زنده کردن اثبات گرایی انجامید و آن را از افولی که دچارش شده بود نجات بخشی داد. علاوه بر این، این نظریه تا دوران تفسیر اثبات گراییانه از حقوق روشنترین الگو بود. بنابراین این دوره زمینه گسترش نظریات ضد اثباتی، بویژه دیدگاه دورکین را فراهم کرد. حقوق طبیعی امروزه به پیروی از فولر بیشتر دارای وضع سکولاریستی است. اما دغدغه اصلی آن همچنان توضیح ماهیت اعتبار حقوقی و تبیین رابطه حقوق و اخلاق می باشد.

دعاوی دشوار و اثبات گرایی حقوقی:

این مسئله بر این پایه استوار است که قضاوت در هنگام رویارویی با مواردی که درباره آن ها روی قضایای روشن یا قانون مشخصی وجود ندارد که راه را نشان دهد، چه کاری باید یا می توان انجام داد.

دیدگاههای اثباتی درباره دعاوی حقوقی:

آستین سخن مهمی درباره دعاوی دشوار نگفته اما برای تاسیس یک صفت تفسیری اثبات گرا به اندازه کافی تلاش کرده، او می گوید در دعاوی که درباره آن ها قانون وضعی وجود ندارد، حاکم اختیاریش را به قضات تفویض می کند در این حالت قضات موقتاً با اختیار خود حکم صادر می کنند. اما اعتبار این قضات تنها به انتصاب آن ها از سوی آخرین مقام مافوق وابسته است. از دید هارت ماهیت حقوق به گونه ای است که میزانی از اعمال اختیاری گری زناپذیری است زیرا هر اندازه قانون به درستی وضع شده باشد، قواعد موجود همه وقایع را در بر نمی گیرد. به باور هارت در دعاوی دشوار چیزی وجود دارد که او آن را سایه روشن یا عدم قطعیت می نامد که کاربرد قواعد را دربر گرفته است.

اختیارات شخصی در دیدگاه هارت: خواب خوش یا کابوس؟:

در سال ۱۹۷۷ میلادی هارت با انتشار مقاله ای ضمن تاکید دوباره بر تفسیر خویش از دعاوی دشوار به نفوذ فزاینده دورکین در دانش حقوق واکنش نشان داد. هارت به دو دیدگاه افراطی اشاره می کند که یا حقوق کاملاً دلخواهانه و یا فرایندی قطعی است. او معتقد بود قاضی می تواند در اوج بی طرفی



یک قانونگذار باشد پس چرا دی‌گران آن را یک کابوس می‌دانند؟ به باور او قضات باید چیزی را بگویند که باور دارند قانون پیش از تصمیم آنان بوده و این اعمال قانون است نه کابوس وضع قانون.

انسجام در دیدگاه حقوقی دورکین:

نظریه دورکین به اندازه زیادی بدهکار تحلیل‌های فولر و هارت است. او موفق به ارائه شرحی عینی در مورد یکپارچگی حقوق و اخلاق شد و توانست دیدگاه اصلی اثبات‌گرایی را تضعیف نماید. البته دیدگاه دورکین را با تسامح می‌توان نظریه‌ای در حقوق طبیعی دانست. آنچه او را به حقوق طبیعی پیوند می‌دهد پیشینه وی در حقوق عرفی و این ادعای اوست که اصول حقوقی که در این سنت وجود دارد از اجزای اصلی حقوق بشمار می‌روند.

حقوق، اصول و سیاست گذاری:

دورکین معتقد است الگوی حقوق چه به معنای آستی‌نی و چه به معنای هارتی، تنها جنبه محدودی از حقوق را نشان می‌دهد و این محدودیت واقعی‌ت گسترده تر حقوق را به عنوان یک کل به ابهام می‌اندازد. به باور او حقوق و اخلاق از هم جدایی ناپذیری دارند و جنبه اخلاقی حقوق ریشه دار تر و گسترده تر است.

اعتبار حقوقی و تفسیر:

آنچه دورکین آن را از اشتباهات قاعده شناسایی می‌داند فرض پای‌دار پوزیتیویستی است یعنی وجود فرض معتبر از نامعتبر برای تشخیص این قواعد از یکدیگر. در نگرش هارت قواعد معتبر همان

قواعد مادری هستند که به همه قواعد حقوقی اعتبار می بخشد. دورکین در مورد نقش قضاوت معتقد بود که قضاوت بای با مواد قانونی موجود تناسب داشته باشد و آن را بر حسب درستی اخلاقی سنجید. او عقیده داشت قاضی در حالی که مشغول نوشتن داستان حقوق به بهترین شکل ممکن بر پای اخلاق سیاسی است بای تفسیر خویش را از قوانین پیشین با مقولات موجود سازگار کند

پاسخ‌های درست به پرسش‌های درباره قانون:

هنگامی قضیه‌ای مطرح می شود ظاهر در آن است که با هیچ‌یک از قوانین موجود نمی توان آن را حل کرد. حال سؤال این است که اگر تنها یک راه برای حل مسئله وجود داشته باشد پس دعاوی دشوار به چه معناست؟ یکی از تلاش‌های دورکین این است که نشان می دهد خطاست اگر گمان کنیم تنها یک پاسخ برای هر مشکلی وجود داشته باشد. این دیدگاه او هم از لحاظ اخلاقی درست است و هم از لحاظ حقوقی. او می گوید وظیفه‌ی قاضی این است که دانش حقوقی خود را با باورهای اخلاقی اش در هم آمیخته و به عدالت جامه‌ی عمل بپوشاند. پیشبرد تصمیمات منوط به توسل بر اصول اخلاقی است.

هرکول و عینی‌گرایی اخلاقی:

دیدگاه دورکین درباره‌ی یک پاسخ درست بخش اصلی دفاع گسترده تر او از عینی‌گرایی در برابر شکاکیت و نسبی‌ت اخلاقی است. دورکین برای توضیح اصل عینی‌ت اخلاقی به عنوان الگوی برای خرد ورزی قضای قاضی اسطوره‌ای را به نام هرکول مطرح می کند. هرکول قاضی خیالی است که

توانایی ذهنی بی‌پایانی دارد. برای این قاضی شرایط سخت زمان و خطای حافظه مطرح نیست. هرکول می‌تواند الگوی خرد ورزی حقوق را به بهترین وجه نشان دهد او می‌تواند تصمیمش را با رویه قضایی تصحیح کند و حقوق دارندگان را به بهترین وجه به آنان بازگرداند.

دورکین و دعاوی دشوار:

از میان دعاوی بسیاری که در حقوق انگلیس و امریکا از حیث اخلاقی مطرح بوده استدعای ریگس علی‌ه پالمیر است. ماجرا چنین بود که پالمیر نوجوان شانزده ساله ای بود که می‌خواست با کشتن پدر بزرگش، جلوی تفریح و وصیت نامه را بگیری و خود بهره‌ی اصلی آن را ببرد. پس از زندانی شدن وی مشخص شد هیچ مانعی وجود ندارد که او را از ارث محروم کرد اما این رای مورد اعتراض بستگانی که بهره کمتری داشتند قرار گرفت. اما دادگاه تجدید نظر بیان داشت که هیچ کس نیاید از جرم خود سود ببرد با این دیدگاه او از ارث محروم شد. در این ماجرا تعارض صریح قواعد حقوقی صریح درباره وصیت و اصول نانوشته حقوق عرفی بود. در این دعوا پالمیر از لحاظ قانونی و نه اخلاقی سزاوار سهم الارث بود. اما مدافعان دیدگاه‌های نظری در حقوق در برابر این داستان واکنش نشان داده و برای آن راه حل بیان می‌کنند.

یک دیدگاه حقوق طبیعی): قانون خوب قانونی است که از اخلاق مسیحیت سرچشمه گرفته باشد نه از الفاظ قانون. تصمیم درباره عملکرد پالمیر مخالف با ملازمات عقل سلیم بود چون در لحاظ این تصمیم بر پالمیر فقط به ملاحظات قانونی توجه شد.

دو: دی‌دگاه اثبات‌گرایی نص قانون): ای‌نان از رای‌ی که به پالم‌ر داده شده بود حمایت می‌کردند. چون معتقد بودند قاضی فقط بای‌د به آنچه در قانون آمده عمل کرده و به نص قانون می‌باست توجه کند.

سه: دی‌دگاه اثبات‌گرایی آستین): ای‌ن دی‌دگاه معتقد بود که تصمیم قانونی درباره ای‌ن ماجرا بای‌د بر پای‌ه قواعد وصایا باشد. بر پای‌ه دی‌دگاه آستین قضات موظفند قواعدی را به کار بندند که اعتبارشان از سوی حاکم تایی‌د شده باشد. در دعوی پالم‌ر وصیت و محتوای آن قانونی بود و مشروعیت قی‌=واعد وصیت قبلا از دی‌د حاکم پذی‌رفته شده است.

چهار: دی‌دگاه اثبات‌گرایی هارت): به نظر می‌رسد ای‌ن دی‌دگاه چیزی جز دی‌دگاه آستین نباشد. هارت می‌گوی‌د در ای‌ن گونه قضایا قضات اصالتا اختیار و آزادی دارند تا به بی‌ان قاعده ای‌ن نو پیرازندای‌ن اختیار در واقع نوعی بکارگیری باورهای اخلاقی یا ارزش‌های مورد نظر خودشان است بنابراین در داستان پالم‌ر هی‌چ راه حلی حقوقی وجود ندارد که بتوان آن را الگو قرار داد.

پنج: دی‌دگاه واقع‌گرایی و تشکیک در قواعد): مطابق ای‌ن قاعده دعوی پالم‌ر نوعی تشکیک در قواعد را ای‌جاد کرده است که قضات در ان هنگامی که به بن بست می‌رسند چیزی را انجام می‌دهند که خود می‌پسندند و ای‌ن داستان در واقع از سوی هاجسون و فرانک تایی‌دی برای دی‌دگاه انتقادی آنان از خطای قطعیت حقوق مکانیکی قلمداد می‌شود.

شش: نظریه دورکین): و اما راه حل متفاوت دورکین درباره ماجرای ری‌گس - پالم‌ر ای‌ن بود که او ای‌ن داستان را نمونه ای‌ی می‌داند که نارسایی‌های اثبات‌گرایی‌انه را دقیقا نشان می‌دهد. به باور او

مسئله این است که قواعد شاید پایانی داشته باشند اما قانون پایانی ندارد. او معتقد بود که اصل مسلم حقوقی این ماجرا این بود که هیچ کس نباید از جرمی که کرده است سودی ببرد و تصمیمی که در این ماجرا گرفته شد به لحاظ حقوقی معتبر بود زیرا این تصمیم با توجه به اصول و سیاست های اجتماعی آن دوره اتخاذ شده بود. در حالی که می بینی اصولی چون "هیچ کس نباید از عمل خلافش سود ببرد" هیچ وقت تصویب یا وضع نشده است.

انتقاد از دورکین:

جداسازی اصل از قاعده:

در کانون دیدگاه دورکین در مخالفت با اثبات گرای بی‌ویژه اثبات گرای هارت این امر قرار دارد که حقوق، مجموعه ای اخلاقی قانونی دارای اصول و قواعدی است بر پایه ای این دیدگاه هیچ شیوهی بی طرف اخلاقی درباره اعتبار حقوقی وجود نخواهد داشت زیرا امکان به دست آوردن قواعد الزام آور در دعاوی دشوار امکان پذیر نیست. اصلی که به باور دورکین، پیش از آنکه به لحاظ ارزشی مطلق باشد یا تهی دارای وزن است و این وزن نسبی است مثلاً در داستان پالمیر اصلی که مانع سود بردن مجرم از جرمش می شود کاربرد دارد اما این اصل در دعوی دیگری کاربرد ندارد. البته امروزه بیشتر اثبات گرایان می پذیرند که اموری چون اصول مورد نظر دورکین نقش برجسته و مثبتی در فهم حقوق دارند اما نمی پذیرند که این امر دارای همان لوازمی است که دورکین برای آن دلیل می آورد.

عی‌نیبت گرای‌ی اخلاقی از دیدگاه دورکی‌ن:

بسیاری از انتقادهای وارده بر نظریه دورکی‌ن، درباره عی‌نیبت گرای‌ی اخلاقی است. مفهوم حقوق از دیدگاه دورکی‌ن در بردارنده معیارهای اخلاقی است ناگزیر بای‌د بگوی‌ی‌م که در پاسخ به مسائل حقوقی‌ی‌ا بیش از پاسخ درست وجود دارد‌ی‌ا این‌که ای‌ده درستی آن گونه که در حقوق کاربرد دارد مناسب نیست.

دلایل عدم توافق:

بی‌شترین انتقادات از هرکول به عنوان شخصی‌تی اسطوره‌ای که امکان عی‌نیبت مسائل حقوقی را با بعد اخلاقی تجسم می‌بخشد این‌ است که او شخص نامناسبی است. تردیدی که در نقش هرکول با این‌ بدگمانی تقویت شده است که او دقیقا جای‌گزی‌نی برای خدا در اختلافات بی‌پایان بشری است. مکورمی‌ک معتقد است که در اصل همواره پاسخ درستی برای مسائل اخلاقی وجود دارد. مکورمی‌ک درباره تمایز میان دو عدم توافق نظری و عملی داستان دانو علی‌ه استی‌ونس‌ن را پیش می‌کشد. داستان از این‌ قرار بود که یکی از مشتری‌ان بستنی فروشی برای دوستش، خانم دانو‌ی‌ک بطری شراب ناب خری. خانم دانو مقداری از آن نوشید و دید که بقای‌ی‌ی از حلزون تجزی‌ه شده در درون بطری است او که بعد از نوشیدن دچار درد شدیدی شده بود در شکای‌تی از استی‌ونس‌ن تقاضای غرامت کرد که این‌ اقدام با شکست مواجه شده بود زی‌را تولید کننده در برابر کسی که با او تماس مستقیم داشت پاسخگو بود. این‌ بود که پس از این‌ داستان در حقوق نوعی وظیفه عام مراقبت بوجود آمد. البته مکورمی‌ک از

این داستان برای تضعیف دیدگاه یکی پاسخ درست استفاده کرد. مکورمیک با دورکین موافق است که اصلی که در داستان دانو تشخیص داده شد، ممکن است در قانون ۱۹۳۲ میلادی در پرتو تصمیمات پیشین وجود داشته باشد و نیز می پذیرد که در اختلافاتی از این دست جای برای پاسخ عینی وجود دارد بنابراین دادگاه ها با توجه به جامعه، حق را ترجیح می دهند.

استدلال علی‌ه دورکین بر مبنای قیاس ناپذیری:

دو چیز هنگامی قابل قیاس اند که معیار مشترکی برای اندازه گیری آن ها وجود داشته باشد. مسئله قیاس ناپذیری علی‌ه دورکین را عده ای از منتقدان او مانند مکی، مکورمیک و بی‌کس مطرح کرده اند و معیار این انتقاد این است که حقوق متعارض، قابل سنجش نیستند. زیرا معیار مشترکی وجود ندارد که بتوان با آن برای نمونه ارزش مربوط به حقوق استوار بر قرارداد و حق جبران خسارت را اندازه گیری کرد. انتقاد مکی این است که دورکین باید درباره دیدگاه حقوقی خودش معیاری گانه ای را پیش فرض گیرد که با توجه به آن، خواسته های حقوقی متعارض، با برتری دادن یکی بر دیگری، در برابر هم قابل سنجش است. پاسخ دورکین به این انتقاد عموماً رضایت بخش دانسته نشده است

فصل پنجم: اعتبار و الزام:

سوالی که در اینجا مطرح می شود این است که چرا باید از قانون پیروی کرد؟ هنگامی که پرسش از ماهیت قانون است پاسخ تا اندازه ای روشن است. اگر در تعریف قانون اعتبار اخلاقی لحاظ شود به نظر

می رسد که بایستگی پیروی از قانون تنها از شناسایی آن به عنوان قانون رچشمه می گیرد. اگر تعریف قانون اعتبار اخلاقی را در برنگی ندریالسرچشمه الزام را باید در جای دی گرجستجو کرد.

دلایل عام پیروی از قانون:

پرسش این است که آیا غیر قانونی بودن کارهای نادرست، دلیل دیگری برای رعایت قانون است؟ اگر احکام اخلاقی موجه، سرمشق مناسبی برای عمل باشند، الزام قانونی تنها تاکی دی بر بایستگی اخلاقی خواهد بود. مسئله اصلی این است که آیا قانون، فراتر از بایستگی اخلاقی که ممکن است از پیش احساس شود، الزام آور است یا نه؟ یک باور نسبتا گسترده این است که الزام امری بدیاهی است. قانون قانون است و به همین دلیل باید از آن پیروی کرد تعبیر نظری این دلیل این ادعاست که مفهوم الزام از قانون سرچشمه می گیرد و الزام در خود مفهوم اعتبار مشروع نهفته است. بنابراین الزام تنها از مشروعیت قانون سرچشمه گرفته نه از محتوای آن. باور گسترده این است که قانون از این رو باید پیروی شود که اعتبار آن برای دوام جامعه مدنی بایسته است. توجیه دی گر این است که مبنای الزام آور بودن قوانین توافقی است که از پیش میان حاکمان و مردم بسته شده است.

الزام و دیدگاه حقوقی :

درک این نکته بسیار مهم است که میان دیدگاه های مهم حقوقی و نظریات مربوط به الزام همگونی ساده ای وجود ندارد. یک خطای بسیار گسترده این است که حقوقدانان طبیعی را از حقوقدانان اثبات گرایی چنین جدا کنیم که حقوقدانان طبیعی ما را به سریچی از قوانین نادرست فرا می



خوانند. در حالی که اثبات گرایان همچنان اصرار می ورزند که قانون بد نی-ز همچنان قانون است و باید از آن پیروی کرد. این مسئله که ماهیت قانون چگونه با سرچشمه لزوم ارتباط پیدا می کند یکی از پیچیده ترین و پرتناقض ترین مسائل دانش حقوق معاصر است. اثبات گرایان چنین تفسیری می کنند که هر قانونی که بر پایه معیارهای کاملاً تخصصی معتبر باشد در کنار مشروعیت خود الزام عمومی پیروی را ایجاد می کند. در زمینه حقوق طبیعی بنظر می رسد که قوانین به خاطر اعتبار اخلاقی خود الزام آور بوده و باید از آن ها پیروی کرد.

دیدگاه قرارداد اجتماعی:

سرچشمه دیگری برای دیدگاه های مربوط به الزام نظریه قرارداد می ان حاکمان و مردم است. بر پایه این دیدگاه الزام به این دلیل است که ما از پیش به چنین الزامی تن داده ایم. پرنفوذترین فیلسوف این دیدگاه راولز است او در اثر اصلی اش با نظریه عدالت چارچوب اصلی را برای زنده کردن دیدگاه قرارداد اجتماعی ترسیم کرد. که هدف او از آن دوری از صنف های نظریه سستی قرارداد می باشد. ارزش طرح او در هنگامی کاملاً درک می شود که فهم روشنی درباره زمینه تاریخی آن وجود داشته باشد.

مفهوم قرارداد نخستین:

این باور قدیمی را سقراط و افلاطون از متکلمان قرون میانه و نخستین و فیلسوفان قرون نو از هابز تا کانت مطرح کرده اند. ویژگی اصلی این مفهوم سستی آن است که توجیه مستند به گذشته می باشد و

سرچشمه الزام را در گذشته می‌یابد. روشستری‌ن استدلال قراردادگرایانه را افلاطون در داستان واکنش سقراط به حکم مرگ خودش در گفتگوی کری‌تو آورده است.

دیدگاه سنتی قرارداد:

نظریه قرارداد اجتماعی در اروپا اهمیتی بسیار برای شکل دادن به جهان معاصر داشته است. چندین قرن پیش متکلمان قرون میانه، اصطلاحاتی را وضع کرده‌اند که بر پایه آن‌ها یک پادشاه کارآمد حکومت را بر عهده می‌گرفت. وضع در اوایل دوران نو به گونه‌ای بود که متفکران سیاسی برجسته بسیاری متأثر از تعارضات قانونی بودند که به انقلاب ۱۶۸۸ میلادی انجامید. دیدگاه اجتماعی را که هایز و لاک مطرح کردند بر فرضیات افراطی گوناگونی استوار است که هنوز هم تأثیرات فراوانی از خود بر دنیای نو بر جا گذاشتند. تعبیر لاک از آن چه قرارداد را تشکیل می‌دهد مستقیماً با مطلق‌انگاری هایز تعارض داشت. به باور هایز قرارداد نیز حتی با اجبار نیز معتبر است. به باور لاک معامله‌ای کاملاً مشروط از سوی کسانی است که با اختیار به آن تن داده‌اند. یعنی به حکام این را تفویض کرده‌اند که به شرط آنکه عدالت را به خوبی اجرا کند، بر آنان حکومت نماید.

ضعف‌ها و اشکالات نظریه قرارداد:

با پذیرش دیدگاه‌های هایز و لاک و دیگران درباره مراتب اجتماعی و سیاسی‌ای که خود در آن قرار داشتند این امر را معقول می‌دانستند که باید دورانی وجود داشته باشد که در آن‌ها آزادی و و برابری برای گریز از خطرات وضع طبیعی با گفتگو کنار گذاشته شده باشد بنابراین با این فرض که

قرارداد واقعی بوده، الزام آور بودن، لازمه آن است کانت معتقد بود که نیازی نیست قرارداد اجتماعی باید همچون قرارداد واقعی، دقیق و در گذشته تاریخی میان حاکم و پیروان آن در نظر گرفته شود. از دید او قرارداد واقعا پایه‌ی الزام است اما نه همچون چیزی که در گذشته واقع شده باشد. مفهوم قرارداد اجتماعی آن است که برای دستیابی به چنین قراردادی باید از پیش نهادهایی وجود داشته باشد که اعتبارشان وابسته به توافق پیشینی است، یعنی قرارداد نخستین باید اعتباری را به بار بی‌آورد که به نوبه خود بدان نیاز دارد.

راولز و وضع نخستین:

زنده کردن نظریه قرارداد توسط راولز صورت‌گرفتی‌کی از اهداف روشن او بی‌ان‌جانشینی منسجم برای نظریه سود‌گرایی به عنوان یک نظریه فراگیر اخلاقی و همچنین نظریه‌ای در زمینه الزام بود راولز می‌گوید نظریه او به اصولی از عدالت می‌انجامد که از سوی فایده‌گرایی تایید نمی‌شود. راولز معتقد است که طرف‌های قرارداد افرادی صوری هستند که از همه آگاهی‌ها درباره خود، تهی می‌باشند. او همچنین استدلال می‌کند که عاقلانه بودن سود شخصی کسانی که نمی‌دانند بختشان در چه راهی قرار خواهد گرفت، لزوماً آن را به سوی هدایت خواهد کرد که سود هر کسی را در جامعه به همان اندازه‌ای از برابری تضمین خواهد کرد که عملاً قابل تحقق می‌باشد. او می‌گفت هر کسی از حق آزادی اساسی برابر برخوردار است و نابرابری‌های اجتماعی اقتصادی به سود کسانی خواهد بود که کمترین امتیاز را دارند. برای نظریه‌نقد‌های مختلفی وارد شده است اما دیدگاه راولز هنوز به خوبی در برابر بسیاری از نقدها مقاومت کرده است.

دی‌دگاه راولز درباره وظیفه و الزام:

آنچه در دی‌دگاه راولز شایان توجه است مسئله طرفین قرارداد و وضع نخستین است، برای نمونه هنگامی که تن دادن به ترتیباتی ناعادلانه به تعهد انحرافی خواهد انجامید که در آغاز وجود نداشته باشد و از این رو، با رضایت، بایستگی طبیعی ای‌جاد نخواهد شد راولز استدلال می‌کند که وضع نخستین سرچشمه قراردادی الزامی است. راولز می‌گوید اندازه معینی از بی‌عدالتی در شکل ویژه‌ای از قوانین ناعادلانه وجود دارد که ما بای‌د آن را تا هنگامی که ساختار اصلی جامعه به گونه معقولی عادلانه باشد بپذیریم و الزام آور بدانیم. این حالت در وضع نخستین قناعت بخش است.

بی‌عدالتی و نافرمانی مدنی:

پرسش اصلی در بحث از نافرمانی مدنی این است که این نافرمانی از لحاظ اخلاقی و یا حتی از جنبه الزام مقاومت در برابر قوانین و نهادهای ناعادلانه مجاز شمرده شود. نافرمانی مدنی زمانی تبدیل به دستورالعمل سیاسی می‌شود که باور بر این باشد که برخی از قوانین نادرست اند.

تعریف نافرمانی مدنی:

نافرمانی مدنی عبارت است از نقض عامدانه و اصول قانونی، یا یک سلسله اقدامات مخالف قانون که پنداشته می‌شود ناعادلانه هستند و هدف اصلی آن به چالش کشیدن این قوانین با اعمال جسورانه غیر قانونی است. نافرمانی مدنی بای‌د هنگامی که همه شیوه‌های قانونی کارآیی‌شان را از دست می‌دهند.

دهند، بکار گرفته شود. نافرمانی مدنی یک اصل است که نباید آن را با جرم گسترده، قانون شکنی مدنی و بی عدالتی یکی دانست.

توجیه نافرمانی مدنی:

در این باره دو دیدگاه که عبارت اند از تایید و نفی مطلق وجود دارد. گروهی معتقد اند که نافرمانی از قوانین ناعادلانه همواره یک تصمیم اخلاقی و شخصی است و وجدان عمومی بر پیروی از قوانین برتری دارد. برپایه این دیدگاه انسان همواره حق دارد که در برابر بی عدالتی آشکار مقاومت کند. کسان دیگری می گویند نافرمانی مدنی توجیه پذیری نیست آن ها معتقد اند که الزام به پیروی از قانون به این علت است که در غالب موارد قانون الزام آور است.

دیدگاه راولز درباره نافرمانی مدنی:

نافرمانی مدنی اصولاً از شهروندانی سر می زند که حکومت موجود را اساساً عادل می دانند. راولز معتقد است این نافرمانی در یک جامعه دموکراتیک معاصر توجیه پذیر است. او نافرمانی مدنی را یک عمل سیاسی می داند به این دلیل که این عمل متوجه افرادی است که توان سیاسی را در دست دارند و اصولی است که با اصول سیاسی توجیه می شوند. او معتقد است که نافرمانی مدنی بایده به اصول آزادی و برابری فرصت ها محدود شود.

انتقاد های راولز:

از جهات بسیاری به دیدگاه راولز انتقاد شده است. برخی راولز را با اصطلاحات خودش مورد انتقاد قرار داده اند. عده ای دیگر نیز می گویند راولز در توجیه قوانین ناعادلانه که به مرز نظامندی نمی رسند زیاده روی کرده است.

### فصل ششم حقوق قانونی و اخلاقی:

هر کسی حق برخورداری از محاکمه عادلانه و دسترسی به عدالت مدنی و جزای سی و اظهار عقیده و بیان مخالفت را دارد. حال سؤال این است که آیا واقعا حقوقی وجود دارد یا توهمی بیش نیست؟ در این مورد نظرات مختلفی وجود دارد شکاکان می گویند ادعاهای ما در باب حقوق نوعی رجز خوانی است که هدف ما از آن توجه به خواسته های اخلاقی است. واقع بینان با این دیدگاه که معتقدند مسائل حقوق هرگز فلسفی نیست به دنبال این هستند روشی بیابند تا حقوق را تضمین کرده و از نقض پیوسته آن بکاهند. طبیعی دانان معتقدند انکار حقوق اخلاقی از سوی کسانی مطرح می شود که تنها حقوق قانونی را بیان دقیقی حقوق از پیش موجود انسانی می دانند. واقع گرایان نیز بر این عقیده بودند که اگر در واقع حقوقی باشد که می باید شناسایی شود تاثیر این موضوع بر اعتبار قانون مستقیم و مسئله ساز است. جهت جلوگیری از آشفتگی کاربرد مهم واژه حقوق هادفی. مدعیان ذیل را ترسیم کرد

روی‌ارویی‌های قضایی. حق و عدم حق. امتیاز و وظیفه. قدرت و ناتوانی. مصونیت و مسئولیت و همبسته‌های قضایی چون حق و وظیفه. امتیاز و عدم حق. قدرت و مسئولیت. مصونیت و عدم مسئولیت. ظاهراً هدف وی از این سخنان ارائه تحلیلی دقیق از حقوق قانونی است.

#### حقوق و شکاکیت:

حقوق چیزی است که مردم در صورت بی بهره شدن از آن حق اعتراض دارند یا چیزی است که بی توجهی از آن بهره دارند. در مورد حق تعابیر گوناگونی وجود دارد عده‌ای حق را گونه‌ی ویژه‌ای از ادعاهای مسلم اخلاقی می‌دانند. عده‌ای دیگر حق را فراتر از اخلاق می‌دانند و معتقداند که با اخلاق رسمی ناسازگار است. حق مسلماً پدیده‌ای است طبیعی و غیرقابل‌دیدن. عده‌ای آن را دارای نیرویی می‌دانند که پدیده‌های دیگر ندارند و از آن تحت عنوان نیروی فشار یاد می‌کنند. این گونه تفسیری از حقوق از نتایج دیدگاه شکاکیت در حقوق بوده است یعنی همان‌هایی که معتقد بودند حق نه‌یک هویت طبیعی دارد و نه با اخلاق سرو کاری.

#### حملات بتنام به حقوق:

بتنام در شمار جلو داران حمله بر نظریات حقوق طبیعی و قرارداد اجتماعی قرار دارد. بتنام این تجربه گرای تمام‌عیار همه حقوق را از جمله حقوقی که در قانون مشخص شده‌اند، در بهترین حالت هویت ساختگی و در بدترین حال، تخیلات بی پایه می‌داند. او حقوق قانونی را افسانه حقوق می‌داند. بتنام حقوق طبیعی را همچون گزاره "سرد گرم" بی معنا می‌داند. او می‌گوید در طبیعت حقی وجود ندارد و

حقوق طبیعی یافته‌های پندار است. از دید او حقوق به معنای واقعی کلمه وجود ندارد بلکه تنها اموری جایز هستند.

حذف حقوق:

در فلسفه حقوق نو، گرایش کلی به سوی حذف یا نفی کامل مفهوم حق بوده است. اما باید دید معنای واقعی حذف دقیقا چیست؟ به معنای عام مفهوم آن چنین است که کسانی گمان می‌کنند چیزی در سطحی از واقعیت وجود دارد که برابر با واژگانی است که آنان بکار می‌برند. کرونا واقع‌گرای اسکاندیناوی در ادعایش مبنی بر تصدیق حقوق طبیعی و اخلاقی بیان کرد که حقوق و وظایف معانی قانونی دارند. این بدان معناست آنچه مثلا در یک قرارداد عملی می‌شود واقعی‌تی است از وقایع پی‌چیده حاکم بر آن قرارداد.

واکنش به شکاکیت در حقوق:

امروزه مردم بر این باورند که در حقوق برابرند و حقوق نوعا همگانی است. حال می‌توان نتیجه گرفت که همه مردم دچار توهم شده‌اند و باورشان درباره حقوق به اندازه باورهای فرا طبیعی بوده است؟ پاسخ شکاکان به یکی از دو شیوه ذیل بوده:

شیوه نخست) انکار واقعیت حقوق هی‌چگونه پی‌آمد عملی ندارد. شکنجه، حقوق مدنی، حقوق بشر همچنان ادامه می‌یابد. بنابراین موضوع وجود شناختی کاملا فلسفی است.



شیوه دوم) تشکیک در حقوق واقعیت عملی و اخلاقی قانون را هدف قرار می دهد و بدین ترتیب وضع حقوق دگرگون خواهد شد، در نتیجه دفاع از حقوق بایستی مورد توجه قرار گیرد.

تقلیل ناپدیری حقوق:

اکنون پرسش اصلی این است که آیا در حق چیزی بیش از این وجود دارد که با زبان اخلاقی و قانونی قابل بیان باشد که هیچ اشاره ای به حقوق نداشته باشد؟ در این مورد می توان به دعوای دانو علیه استیون در سال ۱۹۳۲ میلادی اشاره کرد که این دعوا باعث ایجاد وظیفه همگانی در حقوق انگلستان شد. در این پرونده به استحقاق دریافت خسارت رای دادند. این پرونده داستان خانم دانو بود که اخلاقاً اعتقاد داشت که مستحق دریافت خسارت است.

حقوق مطلق:

در مورد حقوق دو دیدگاه وجود دارد: یکی شیوه میانه که بر ملاحظات غیر حقوقی سایه می افکند و یکی شیوه میانه که علیهمه حقوق ظاهراً اساسی در اعلامیه حقوق بشر ۱۹۴۸ میلادی آمده است. در این اندیشه نقض حق پدیده ای وحشتناکتر از آن است که بتوان تصور کرد.

حق در برابر سود:

حق رابطه تنگاتنگی با مفهوم عدالت دارد. به باور دورکین دادگاه ها صلاحیت این را ندارند بر سر حق مذاکره کنند. بنابراین دفاع از هر حقی به معنای رد دلایل سود گرایانه است.

سود و حقوق در دیدگاه بتتام:

از نگاه سودگرایی بتتام این استدلال که ایجاد مانع بر سر راه اجتماعی، اخلاقاً قابل دفاع می باشد، از پایه نادرست است. از دید بتتام یک نظام حقوقی عادلانه باید بتواند حق قانونی را در راه رفاه همگانی مانع ایجاد می کند، به تعلیق اندازد. نکته مهمی که علی‌ه بتتام می توان مورد تأکید قرار داد این است که حق قانونی همچون حق اخلاقی موانعی در راه حقوق ایجاد می کند. بنابراین حقوق هنگامی اهمیت دارد که احتمال انکار آن وجود داشته باشد.

دیدگاه جان استوارت میل درباره حقوق و سود:

دیدگاه میل درباره حقوق کاملاً از دیدگاه بتتام جداست اما نتیجه گیری پایانی او بی شباهت به نتیجه گیری بتتام نبود. میل آگاهی بیشتری از بتتام درباره خطرات گریز ناپذیری حاکمیت مطلق اکثریت داشت. او سرچشمه بی عدالتی را حاکمیت مطلق حقوق افراد و اقلیت ها می دانست. طرح ویژه ی میل برای حل مسئله حقوق توجه به حقوق همگانی است. دیدگاه ایشان یکی از تلاش های جدی سودگرایانه برای نظریه سازگار در زمینه حقوق است. اما سرانجام با استوار کردن حقوق بر سود، اساساً با نگاه منفی حقوق تفاوتی ندارد.

دیدگاه دورکین در زمینه حقوق:

شکی نیست که بین دیدگاه سود انگاری و مفهوم حقوق سازگاری کامل وجود ندارد. دیدگاه دورکین درباره حقوق دیدگاهی را پیش می کشد که به چنین دشواری دچار نمی انجامد. او پافشاری

می کند که حقوق به مفهوم گسترده آن، هم اخلاقی و هم قانونی است. دورکین با تعبیری به نام حقوق به مثابه ورق بازی است معتقد است که هر حقی مطلق بوده و هرگز کنار گذاشته نمی شود و معنای این نامحدودی به معنای آزادی است. بر دورکین انتقادات بسیاری وارد آمده که روشترین این انتقادات را سودگرایان و طرفداران تشکیک در حقوق مطرح کرده اند.

#### فصل هفتم: آزادی، زندگی خصوصی و تساهل:

موضوع اصلی بحث درباره اجرای اخلاقیات این است که آیا دولت با عمل به سود جامعه حق دارد آنچه را که اخلاقاً پذیرفتنی می داند تعین کند؟ آیا دولت حق دارد روسپیگری، همجنسگرایی، نمایش تصاویر سکسی، سقط جنین را جرم بداند؟ تغییرات اجتماعی سریع در دهه های پسین، باعث بازنگری گسترده در قوانین شد.

#### آزاد سازی و گزارش کمیته ویلفندن:

کشمکش هنگامی آغاز شد که کمیته ویلفندن دو پیشنهاد را به دولت عرضه کرد:

۱) روسپیگری باید آزاد باشد و فاحشه گری آشکارگی قانونی است.

۲) اعمال جنسی که میان مردان بالای بیست و یک سال انجام می گیرد باید قانونی باشد.

کمیته ویلفندن بیان داشت که قانون جزا ویژه افرادی است که ضعیف و بی تجربه هستند و با افراد عاقل و بالغ که توانایی قدرت تشخیص دارند کاری ندارد افراد در برقراری چنین روابطی آزادند و

قانون جزا برای جلوگیری از اعمال اجباری این اعمال بوجود آمده پس مادامی که افراد تمایل به ای جاد رابطه دارند قانون مانع آن ها نخواهد شد.

جان استوارت میل و آزادی:

یافته های کمیته ویلفندن به روشنی بر مقاله کلاسیک میل درباره آزادی استوار بود. بر پای دی دگاه میل هیچ توجیهی برای استفاده از قانون علیه شهروندان وجود ندارد. میل معتقد بود قانون فقط باید برای حمایت از کودکان و افراد ضعیف که دچار نقص و آشفتگی روانی هستند کاربرد داشته باشد. ایشان معتقد بودند که ما باید به دنبال برقراری یک نظم اخلاقی باشیم، یعنی موردی که صورت مختلف انحراف از هنجارهای اجتماعی را معرفی کند آنگاه افراد بتوانند سره را از ناسره تشخیص دهند. او معتقد بود انسان جزیره نیست که هر کس بتواند بر روی او پا بگذارد. حریم خصوصی افراد باید از تجاوز قانون مصون باشد. به این دی دگاه میل اعتراض گسترده ای وارد شد، در پاسخ به آن اعتراض ها بیان می کرد که ما قانون را نفی نمی کنیم معتقدیم قانون باید آنجا که منافع خودش را در خطر می بیند وارد شود نه در جایی که زندگی خصوصی افراد تحت شعاع است.

انتقاد دی ولین از گزارش ویلفندن:

دولت در سال ۱۹۵۷ به کمیته ویلفندن ماموریت داده بود تا جایگاه دو موضوع روسپیگری و همجنس گرای را بررسی کنند، سفارش آن ها این بود که دو موضوع در خلوت مجاز دانسته شود و در ملا عام قابلیت پیگرد را داشته باشد. دولت ابتدا پیشنهادهای راجع به روسپیگری را پذیرفت و اما در

مورد همجنس گرایی تمایل به غیر قانونی بودن آن نشان داد. دی‌ولین ابتدا با قانونی شدن این موارد مخالفتی نکرد اما به ناگه عنوان کرد چگونه قانون امری غیر اخلاقی را مجاز می‌شمارد این تناقض ظاهری میان دیدگاه‌های او با این ترتیب رفع می‌شود که تمایلات جنسی نامتعارف باید به دلایل انسانی تحمیل شود، بی‌آنکه دولت حقی داشته باشد. او معتقد است که وظیفه قانون اجرای اخلاق و برقراری نظم اخلاقی است، چشم پوشی کردن از این اصل کلی بسیار مخاطره آمیز است چون حمله به اخلاق، حمله به اساس جامعه است. او معتقد بود قانون باید به گونه ای تدوین شود که اجرای اخلاق را تضمین کند.

او در مورد گزارش ویلفندن معتقد بود که رضایت قربانی نباید مجوز انجام کارهای غیر اخلاقی باشد چرا که در حقوق انگلستان رضایت برای هیچ‌گونه صدمه یا قتل عذر دانسته نمی‌شود. با فرض مجاز شمردن رضایت کارهای بسیاری باید مجاز شمرده شود و این امر تشویق در اعمال قانون را در پی خواهد داشت. استدلال او این است که اگر مبنای مشروعیت روسپی‌گری و همجنس گرایی رضایت باشد به تبعیت از آن اعمال دیگری نیز صرفاً با رضایت طرفین نباید جرم قلمداد گردد. او می‌گوید جامعه به عنوان یک کل منسجم صلاحیت دارد درباره کلیه فعالیت‌های عمومی و خصوصی افراد تصمیم‌گیری کند، چرا که جامعه دارای باورها و ارزش‌های سیاسی و اخلاقی است و صلاحیت تصمیم‌گیری درباره تمام امور فرد را دارا می‌باشد.

پاسخ هارت به دی‌ولین:

در سال ۱۹۶۳ میلادی هارت متن سه سخنرانی را با نام های قانون آزادی و اخلاق منتشر کرد، وی در این سخنرانی ها کمیسیون ویلفندن را تایید کرد و با دی‌ولین به مخالفت برخاست. او معتقد بود که استفاده از حقوق جزا برای اجرای اخلاقیات کاملاً نادرست است، از دید او اخلاق امری خصوصی و جزا امری عمومی است و این دو نباید با هم خلط شوند. هارت دو نوع اخلاق را مطرح کرد اخلاق انتقادی و اخلاق اثباتی و معتقد بود که نظرات بنیادین اخلاق انتقادی است. هارت می‌گوید اگر چنان که دی‌ولین باور دارد جامعه در واقع مجموعه‌ای از باورهای سیاسی و اخلاقی باشد، احتمال این هست که این عقاید در برابر بررسی انتقادی اخلاقی تاب نیاورند، دی‌ولین به خطا می‌پندارد که هر جامعه‌ای در صورتی که اخلاقیاتش تهدید شود خود به خود دارای حق دفاع از خود خواهد بود. بی‌توجهی به این نکته این اخلاقیات تا چه اندازه‌ای ناقص یا نادرست بوده است. او می‌گفت میان اصل اخلاقی و اخلاقیات جنسی جامعه جدایی فاحشی وجود دارد و نباید آن‌ها را یکی دانست. زیرا محدودیت‌های زبان انگلیسی همواره گرایشی را به بار می‌آورد که باعث خلط میان این دو معنا از اخلاق می‌شود. هسته اصلی اخلاق در عمل به وسیله نظام حاکم اجرا می‌شود و آن در بردارنده همه ممنوعیت‌هاست که علیه دزدی و اعمال می‌گردد. به معنای دقیق‌تر غیر اخلاقی به معنای دقیق‌تر اشاره به انحراف از هنجارهای رسمی دارد که درباره مسائل و روابط جنسی است.

انتقاد دورکین از دی‌ولین:

استدلال دورکین علیه دی‌ولین بر مبنای احکام اخلاقی‌ای متمرکز است که از سوی جامعه‌ی‌ا به سود آن به عنوان یک کل صادر می‌شود. وی‌ژگی مهم این استدلال این است که اگر بناست که حالت

اخلاقی برای دخالت قانون جدی گرفته شود، برخی از دلایل را نباید جدی گرفت. برای نشان دادن این امر که قانونگذار باید بر پایه باورهای ژرف اخلاقی بیشتر مردم عمل کند، با تشخیص ص انسان معقول برای سنجش نظر همگانی بی نتیجه می ماند. زیرا در هیچ موردی نمی توان معیلمر معقولی را یافت. ایراد عمومی به استدلال دورکین آن است که در این سخن نیز شمار زیادی از احکام اخلاقی معمول درباره کارهای مجرمانه بی دلیل انکار شده اند، که اعضای هیات منصفه افراد را بر پایه خشم، انزجار و نفرت محکوم می کنند.

#### فصل هشتم: مسئولیت و جرم:

تمیزی جرم از کارهای نادرست اخلاقی و شبه جرم و جرم مدنی همواره دشوار بوده است. در تالیس مد جرم ارتکاب عمل غیر قانونی کفایت می کند. اما وجه تمیزی از آن از دیدی گرامر موارد مشابه آن است که در کیفر نوعی تنبیه نهفته است.

#### عمل آزادانه و مسئولیت:

یکی از شرایط اساسی انتساب مسئولیت اخلاقی به هر کسی که مرتکب عمل زیان باری شود، آن است که او آزاد باشد. شرط اصلی برای مجازات این است که بگوییم انتخابی در کار بوده است. اگر نتوان گفت که انتخابی وجود نداشته، نمی توان به هیچ شیوهی منصفانه ای عامل را سزاوار مجازات دانست.

#### عذر یا توجیه:

جدا سازی میان این دو معنی اهمیتی فراوانی دارد. برای مثال یکی عمل خشونت آمیز در دفاع از خود دفاع به حساب می آید نه عذر، برعکس اگر شرایط عذر مورد استناد قرار بگیری، استدلال آن است که عمل نادرست است. برای مثال شخصی که به دلیل فشار تحمل ناپذیری در تنگنا قرار می گیری، معقول تر آن است که وضعیتش عذر دانسته شود.

اضطرار و اکراه:

این دو دفاع برخی ویژگی های مشترک دارند، اما اساساً از جنبه های گوناگون جدایند. در دفاع استوار بر اکراه و اضطرار عامل با اراده ای تحمیلی دست به عمل می زنند. ترس از مرگ در یکی از دریای طوفانی و... ممکن است باعث اعمال مجرمانه ای شود، که هرگز در موقعیت دیگری تصور کردنی نیست.

ضرورت زندگی و مرگ:

موقعیت های بسیار خطرناک، مشکلات این دفاعیات را در کانون توجهات قرار می دهد، مثلاً در هنگام تهدید به مرگ فشار به گونه ای است که اراده به عنوان ابزاری بسیار ضعیف عمل می کند. در دعوی آر علی، دادلی و استیفن دو دریانوردی که در یک حادثه جان سالم به در برده بودند مشکلات مشهود است آن ها متهم به قتل شدند، این دو بیست روز پس از سرگردانی در یک قایق روباز توافق کردند که خدمت کار کشتی را کشته و گوشت او را بخورند. آن ها پس از نجات کشتن خدمه را چنین توجیه کردند که برای کشتن او چاره ای نداشته اند اما دادگاه آن ها را محکوم به مرگ نمود. اما اندکی بعد حکم اعدام آنان لغو شد، با این توضیح که اضطرار باعث از بین رفتن عنوان مجرمانه می شود.



### اعمال حاصل از اکراه:

با وجود همانندی میان دفاعیات استوار بر اضطرار و اکراه، معنای وجود دارد که در آن پیوند میان اکراه و اراده آزاد کمتر مبهم است. برای نمونه روشن است که چگونه یک اعتراف دروغی که زیر فشار شکنجه گرفته می شود، اعتبار ندارد. زیرا این اعتراف برگرفته از اراده آزاد فرد نیست. در جدا سازی میان اضطرار و اکراه باید توجه کرد که گونه ای عدم تقارن میان آن دو دیده می شود. اضطرار برای سایر رفتارهای قانونی و غیر قانونی عذر است اما اکراه فقط برای پاره ای از رفتارها فقط عذر است. در مورد اکراه می توان به قضیه ی لیچ اشاره کرد و راننده ماشینی بود که یک گروه شبه نظامی برای کشتن یک افسر پلیس مورد استفاده قرار دادند، او ادعا کرد که در برابر گروه یاد شده نمی توانست کاری انجام دهد، زیرا می دانست اگر پیروی نمی کرد با گلوله به قتل می رسید.

او در ابتدا به معاونت در قتل محکوم شد، تردیدی نیست که او مسئولیت سببی دارد. چون کارش به قتل انجامید، اگرچه این به خودی خود جرمی را برای او اثبات نمی کند.

قصد و مسئولیت:

قصد موجب شدن یا وارد آوردن آسیب به هر شکلی پیش شرط اثبات مسئولیت خواه اخلاقی و خواه حقوقی است.

داشتن سوءنیت:

نمونه آشکار آسیب بدون قصد، تصادف است. باور بر این است که در موارد تصادفی صرف دلایل معقول برای تقصیری یا اتهام وجود ندارد، در این گونه موارد معمولاً می‌پذیرند که دلیل نبود تقصیری نبود سوءنیت در عمل مورد نظر است.

برای نمونه دعوی آر علی‌ه مرتین دلالت‌های گوناگونی برای تفسیر سوءنیت و قصد ویژه داشت. دادگاه تجدید نظر، محکومیت مردی را به سبب آسیب رساندن غیر قانونی به شماری از تماشاچیان تئاتر تایید کرد. دفاع وی آن بود که او در خاموش کردن چراغ‌ها و ایجاد مانع در راه خروج هیچ سوءنیتی نداشته و کارش تنهایی یک شیطنت ساده بوده است و قصد تفریح داشته است. به روشنی حکم شد که سوءنیت نه تنها ملازم با اراده سوءنیت است و می‌تواند شامل شیطنت صرف هم بشود، اعمالی را نیز هم که بی قصد ویژه وارد آوردن آسیبی که عملاً به وقوع پیوسته است، در برمی‌گیرد. کنسی در مورد سوءنیت تعریفی ارائه نمود که مورد دعوی آر علی‌ه کانی‌نگهام تایید شد. متهم از روی غفلت موجب وارد آوردن صدمه به زنی شده بود که در اتاقی در همسایگی کنتور گاز در حال استراحت بود، کنتوری که وی آن را در حین دزدی از روی دی‌واری سوراخ کرده بود، در نتیجه ترک خوردن لوله گاز، زن از گاز نشتی استنشاق کرده بود و سارق به دزدی و عمل زیان‌بار غیر قانونی و با سوءنیت متهم شد. از دید عرفی سوءنیت نقشی در کار او نداشته است با این حال او فقط درباره آسیب وارد شده ضامن است.

قصد و انگیزه:

قصده مفهوم پیچیده تری است که در بردارنده هدف از پیش تعین شده، بررسی آگاهانه و هدف مندی می شود. اما معنای آن در گرو یکی طرح یا نقشه است.

انگیزه معمولاً نشانگر و علامتی برای جرم است، در حالی که قصد شرط جرم می باشد. با چنین تمایز آشکاری می توان از خود پرسید که چگونه قصد و انگیزه با هم خلط می شوند. مثلاً در قصد من آن بود که عمل مزبور یکی هشدار باشد یا من قصد کشتن کسی را نداشتم تبیین انگیزه علت انجام عمل بشمار می آید. البته رویه معمول در حقوق آن است که انگیزه کنار گذاشته و بر قصد یا هدف متهم تأکید می شود، در این حالت می توان اشاره کرد به دعوی آر علی به استین که او ب خلاف میلمش حاضر شد در رادی و آلمان به کار تبلیغاتی پردازد، او پس از جنگ متهم به خیانت شد و جرم او این بود که عملی را که معمولاً کمک به دشمن است، به قصد کمک به دشمن انجام داده است. او در دفاعی اتش استدلال کرد که چنین قصدی در کار نبوده و برای حفظ خانواده این عمل را انجام داده است، دادگاه تجدید نظر چنین رای داد که انگیزه پاک ارتباطی با جرم ندارد.

قصده و پیش بینی:

هنگامی که کسی به کارهای ویژه ای دست می زند که پیامد معینی دارد، در حالی که از پیش می داند عمل مزبور پی آمدهای دیگری نیز که جزء هدف مورد نظر نیست، به بار خواهد آورد، به یک معنا در برابر این دسته از آثار ثانوی و جانبی مسئول است.

هنگامی که هدف اصلی قانونی باشد؛ چنان که پزشکی با رضایت بیمار عمل جراحی خطرناکی انجام دهد یا برای کاهش درد، ترزریق را تجویز می نماید، مسئول پیامد ثانوی مرگ بیمار دانسته نمی شود، به شرطی که همچنان پی آمد ثانوی غیر مقصود باشد. حال سؤال این است که آیا اصولاً نتایجی که از قصد محتمل می شود، قابل پیش بینی است؟ از یک سوانسان به گونه طبیعی احتمالات تهدیدهای ناخواسته را ز ذهن بیرون می کند. از سوی دیگر انسان در پذیرش این امر اکراه دارد که در فعالیت های با خطر بالا که مانند استفاده از آتش، دی نامیت و... خطر اساسی پدید آورنده آسیب های مرگ بار تا اندازه ای قابل چشم پوشی است که بتوان گفت هرگز قصد کشتن در کار نبوده است. از دید بنام آنچه به گونه مستقیم قصد شده باشد یک پیامد است. یعنی چشم داشت وقوع چیزی که در تحقق عمل نقش علی دارد. هنگامی مقصود فرعی بشمار می رود که انتظار وقوع آن پس از عمل متصور باشد. اما در تحقق عمل، نقش علی نداشته باشد. در بحث قتل نتیجه ای نخواهد بود که مسئله اصلی درباره تعین اندازه مسئولیت در پی آمدهای ثانوی، نه تنها به مشخص شدن تفاوت میان مستقیم و فرعی وابسته است، بلکه به گونه آزمونی که داگاه برای اثبات عنصر معنوی ملازم با قتل به کار می گیرد، نیز بستگی دارد.

این موضوع با توجه به حکم مجلس اعیان در سال ۱۹۶۱ میلادی درباره دعوای کاملاً متفاوت درباره مرگ قابل پیش بینی به جنجال تبدیل شد. در دعوای اسمیت علی به دی. پی. پی. مردی که با یک ماشین حامل کالاهای دزدی در حال فرار بود موجب مرگ افسر پلیسی شد که خود را به ماشینی آویخته بود، راننده با آخرین سرعت، فرمان را به چپ و راست می چرخاند، تا اینکه آن پلیس به مسیر

یک ماشین پرت شد. اسمیت مدعی شد که قصد هیچ گونه قصدی نداشته است و به دلیل ترس تلاش تلاش داشته فرار کند.

اسمیت به جرم قتل محکوم به مرگ شد. در دادگاه تجدید نظر کیفری، وکیل مدافع استدلال کرد که قاضی هیات منصفه را با بکار گرفتن آزمون انسان معقول گمراه کرده است. در حالی که آزمون بای-د آن باشد که آیا او واقعا قصد وارد آوردن آسیب جدی منجر به مرگ را داشته یا خیر؟

دادستان چنین استدلال کرد که پیش فرض قانون آن است که پیامدهای طبیعی و محتمل کارهای هر کس، مقصود وی باشد. از این پیش فرض، قصد وارد آوردن آسیب جدی یا مرگ، استنتاج می شود. اما باور وکیل مدافع این بود که محکومیت به قتل تنها هنگامی است که قصد وارد آوردن آسیب جدی یا مرگ، واقعا در ذهن متهم وجود داشته باشد. در این حالت پارلمان مقرر کرد دادگاه ها یا هیات منصفه بای-د با توجه به همه شواهدی که در شرایط عادی وجود دارد، نه تنها با استنتاج قصد یا پیش بینی نتایج کارها از پی آمدهای محتمل و طبیعی آن ها، روشن کنند که شخص، مرتکب جرم شده است یا خیر.

احتمال و پیش بینی:

در رخدادهای طبیعی که به گونه های مختلف به وقوع می پیوندند، درباره احتمال و قطعیت نسبت به پی آمدهای احتمالی کارها، برآورد های گوناگون وجود دارد. اگر یکی رشته کارها که رخ داده است سبب مرگ کسی شود که در راه گلوله قرار داشته، این پیامد در بازنگری پی آمد طبیعی و شاید گریز

ناپذیری عمل دانسته خواهد شد، اما اگر رشته کاملاً متفاوتی گری همچون انحراف بی‌زیان و نامنتظره گلوله، به وقوع پیوسته باشد، در بازنگری به همان اندازه پی‌آمد طبیعی‌تری اگرچه محتمل عمل دانسته خواهد شد.

#### فصل نهم: جنون و کاهش مسئولیت:

در جنون و کاهش مسئولیت دیدگاه‌های متفاوتی ارائه شده، شکاکان استدلال می‌کنند دفاع از مجانی‌ن باعث فرار آنان از چنگال عدالت می‌گردد. لی‌برال‌ها می‌گویند که گزینش‌های اخلاقی به علت وجود بی‌ماری‌های روانی ناممکن است. البته آن‌چه بر آن توافق است این است که اگر رفتار فرد از اختیارش کاملاً بی‌رون باشد به نظر می‌رسد که نتوان آنان را مجرم دانست.

#### مسائل ستی جنون:

آمیخته بودن مفهوم جنون با دشواری‌های فلسفی و دینی مربوط به آزادی اراده بوده که مانع از گسترش فهم نوی از جنون می‌شد. روند کلی روشن‌گری عقلانی که با دکارت و معاصرانش آغاز شد و در عصر روشن‌گری قرن هجدهم به اوج خود رسید. در این سال‌ها دو دیدگاه عقلانیت‌اساسی مطلق و دفاع از جنون وجود داشت. که برپایه‌ی دیدگاه اول انسانی که از عقل برخوردار نیست به مثابه‌ی یک حیوان بود اما در دیدگاه دوم چنین انسانی را صرفاً دیوانه‌ای می‌دانستند که عملش جرم بوده، اما به دلیل بی‌بهره بودن از عقل قابل مجازات نیست، تا اینکه کوک و هیل در قرن هفدهم اشاره به دنیوی شدن کامل حقوق نمودند، که از جمله دستاورد‌های آن به رسمیت شناختن جنون ادواری بود. جدای‌ی

کامل از گذشته در سال ۱۸۰۰ میلادی در دعوی هدفی‌لد که در تئاتر دوری لسن، تلاش بی‌فرجامی برای قتل شاه انجام داده بود تحقق یافت. هدفی‌لد که یک سرباز وظیفه بود و از زخم‌های شدیدی در ناحیه سرش جان به سلامت برده بود، گرفتار این توهم شده بود که مسیح جدید است و از سوی خدا دستور دارد که جرج سوم را بکشد. دفاعیات وکیل مدافع مشهور، توماس ارسکین دادگاه را قانع کرد که در پرتو دانش نو، قانون کهنه مربوط به جنون که مستلزم نبود کامل عقل باشد، منسوخ شده است.

نمونه دانیل ناتن:

نمونه ای که به تثبیت قانون جنون در انگلستان در بیش از یک قرن انجامید، دعوی ام ناتن بود. درباره ناتن که متهم به قتل دراموند نخست وزیری ادعای جنون شد. در دفاع ناتن گفته شد که او گرفتار این دفاع جنون آمیز بوده که حزب محلی توری در زادگاهش ادی‌نبرگ در صدد کشتن وی بوده است.

در نهایت قاضی محاکمه را به سود متهم پایان داد و مسئله را به هیات منصفه واگذار کرد که با توجه به دلایل جنون، به تبرئه انجامید. خشمی که پس از این تبرئه برخاست، بیشتر به دلیل این باور بود که ام ناتن همچون دیگر متهمان پیش از خود، واقعا یک قاتل سیاسی بود که تلاش داشته با توسل به دفاع استوار بر جنون از چنگ عدالت بگریزد.

قواعد ام ناتن:

قضات معتقدند که یک مجرم نمی‌تواند مجازات است که بداند در هنگام ارتکاب چنین جرمی برخلاف قانون عمل کرده است. از سوی دیگر به زبان اخلاقی قضات اذعان دارند که مجرم در صورتی قابل مجازات است که بداند کار مورد نظر از جمله اعمالی است که بداند کار مورد نظر از جمله اعمالی است که اگر موجب نقض قانون شود، باید از آن پرهیز کرد. در مسئله آگاهی از قوانین جاری کشور باید توجه داشت که تقریباً همه مجرمان می‌دانند که قتل ممنوع است.

اما مسئله مهم این است که آیا کسی که در اثر توهم درباره واقعیات های موجود، مرتکب جرمی می‌شود به سبب این توهم معذور است یا خیر؟

در این مورد دو پاسخ وجود دارد:

۱) اگر موقعیت واقعا به گونه ای باشد که متهم در حالت دیوانگی آن را تصور کرده، مسئولیت کیفری که بعد حاصل می‌شود، به موقعیتی که شخص در آن قرار داشته نسبت داده می‌شود.

۲) اگر باور داشته باشیم که چنین فردی برای بازگرداندن شخصیت خویشتن در پی انتقام بوده است، مسئول خواهد بود، این در صورتی است که شخص، دیوانگی نداشته باشد.

انتقاد از قواعد ناتن:

گسترده‌ترین انتقاد این است که به دلیل روشن نبودن زبان، به ویژه در جدا سازی حقوق و اخلاق، این قواعد در معرض تفاسیر گوناگون قرار گرفته‌اند. انتقاد روشن‌تر درباره آزمون توهم است. عده ای از اعمال با توجه به روی دادهای مورد توهم قابل توجیه است و دسته ای نیز چنین نیست. اما از نظر



تاریخی نیز مهمترین انتقاد اکثر متهمان از آنچه انجم می دهند درک ظاهری دارند بی آنچه که به درک و فهم کامل نی از افتد. بنابراین دفاع اختیاری گرایانه بر پای جنون، به گونه طبیعی بایستد از پذیرش نیمه جنون همچون یک دفاع سرچشمه گیری، در حالی که قواعد امناتن راه را بر چینی دفاعی می بندد.

#### دفاعیات بر پایه قواعد مناتن:

منتقدان می توانند استدلال کنند که این انسجام نایافتگی زبان در حالی که به قضات اجازه می دهد به سود یا زیان کسانی گرایش نشان دهند که به دفاع استوار بر جنون متوسل می شوند امکان مصلحت اندیشی در امور قضایی را فراهم می کند. در نظام حقوقی انگلیس پایداری در برابر یک قرن مبارزات اصلاح طلبانه برای قواعد امناتن عمیق بوده است.

#### مسئولیت کاهش یافته و قانون قتل ۱۹۵۷ میلادی:

بر پایه قواعد مناتن، یک دفاع کامل باقی می ماند و در صورت انجام موفقیت آمیز آن، به تبرئه و انتقال به یک بیمارستان روانی در مدت باقی مانده عمر می انجامد. در این گونه موارد، با توجه به سلب مسئولیت از متهم، هیچ مسئولیتی نیست و وی محکوم به قتل غیر عمد می شود. بنابراین قانون ۱۹۵۷ میلادی مبنی بر توجه به کسانی که دارای نابه هنجاری ذهنی هستند.

#### فصل دهم: دیدگاه ها درباره مجازات:

یقیناً بدون وجود هرگونه ساختاری درباره مجازات های قاطع و مناسب، روابط طبیعی و اجتماعی تحت هدایت قانون قرار نمی گیرند. دفاعیات گوناگون درباره نظام های موجود، توجیهات متعارضی از اصول اساسی مجازات به دست می دهند. هدف تحلیلی های فلسفی در چند قرن گذشته آن بوده است که ارزیابی روشنی از اصول متعارض به دست دهد.

دشواری توجیه:

هر عمل یا شیوه دولتی که دربردارنده تجاوز آشکار به حقوق افراد باشد، مستلزم توجیه ویژه است. عموماً گفته می شود که اقدامات اضطراری مانند فراخوان برای خدمت سربازی، یا خدمت زیر پرچم که باعث تعلیق آزادی های ویژه مدنی می شوند، موضوعاتی برای توجه خاص هستند. مثلاً در مسئله جنگ فراخوان افراد برای حضور در جنگ بایستی به بهترین نحو توجیه شود. مثلاً بگویند که اقدام به جنگ عادلانه بوده یا جنگ علی‌یه یک شر بزرگ است.

توجیه مجازات با پی آمدهای آن:

مجازات دولتی، رفتارهای بسیاری ناگوار را در برمی گیرد که در شرایط عادی وحشتناک دانسته می شود. در باب توجیه مجازات نظرات متفاوت است. ابزار گرایان معتقد اند که در اجرای مجازات سودهای بسیاری نهفته است. تقلیل گرایان برای آن باوراند که اجرای مجازات پی آمدهای اخلاقی بسیاری دارد مثلاً ماندن کوتاه مدت یا بلند مدت در یک بی‌مارستان روانی باعث دوری مجرمان خطرناک از جامعه

می شود و این اقدام برای جامعه بسیاری مفید است. بنابراین توجیه مجازات به منظور بازدارندگی و پیشگیری و بهبود رفتار مجرمان کهنه کار است تا جامعه به سمت درست رهنمون شود.

گذشته نگری در توجیه مجازات:

گذشته گرایان در مورد توجیه مجازات معتقد اند که ارتکاب جرم شرط کافی برای توجیه است. کیفر گرایان معتقد اند که مجازات هم به لحاظ اخلاقی و هم به لحاظ قانونی نافی جرم است و دولت هم حق دارد و هم وظیفه که مجرمان را مجازات کند.

نقد دیدگاه های سنتی:

کیفر گرایان معتقد اند که اگر استحقاق را از توجیه مجازات حذف کنیم خواهی م دید که چیزی برای جلوگیری از صدور احکام سبک و نامتناسب برای جرایم سنگین باقی نمی ماند. نقشی را که استحقاق دارد نمی توان با پیشگیری جبران کرد، زیرا این دقیقاً محدود کردن هدف کیفر به این عامل پیش بینی ناپذیر است که نهاد مجازات دولتی را کاملاً تضعیف می کند. اگر پذیری که دولت حق داشته باشد با فرض غاقل و مختار بودن مجرمان را مجازات کند معنایش این خواهد بود که ما ابزارها را مجازات کرده ایم نه عاملان مسئول را.

ضعف های کیفر گرای:

ضعفهای کیفر گرای سنتی دیده می شود، زیرا سه عنوان ذیل قرار می گیرند:

ی(ک): تردید درباره جایگاه آن به عنوان یک توجیه اخلاقی

دو): مسائلی درباره اندازه روشنی ای دیدگاه

سه): مسائلی درباره عقلانی بودن

مسئله جایگاه اخلاقی:

کیفر گرای سنتی بر آن است که دولت، نه تنها حق بلکه تکلیف دارد تنها با توجه به واقعیت و ماهیت جرم و نه سودی که ممکن است، مجازات در پی داشته باشد، مجازات کندمهمترین انتقاد بر کیفر گرای این است که اگر وظیفه از چیزی سرچشمه می گیرد که نمی توان از آن چشم پوشی کرد، حکومت چاره ای اخلاقی ندارد، جز مجازات سختگیرانه، بی توجه به خیر یا شری که ممکن است از آن حاصل شود. مشهورترین جنبه ابهام توجیه کیفر گرایانه، ریشه در این دیدگاه هگل دارد که مجازات به نفع جرم می انجامد. ایده اصلی این باور این آن است که مجازات، انکار مشروعیت کار مجرمانه است.

مشکلات عقلانیت:

مهمترین مشکل نبود یک مبنای عقلانی برای توجیه جرم است. اگر بخواهیم مبنای عقلانی مجازات را حق و وظیفه دولت بدانیم، نمی توانیم دلیلی مناسبی را برای برتری دادن این موضوع توجیه کرد. بهترین کار این است درک شهودی را که مجرم باید به چنگال عدالت سپرده شود، با نمونه توضیح دهیم. اتهام کلی به عقلانیت این است که کیفر گرای مطلقا بر شهود، احساسات منفی، خشم

و نفرت استوار است. یک انتقاد مهم که از این امر سرچشمه می‌گیرد آن است که، زبانی که برای توضیح این مسئله بکار می‌رود به جای تکیه بر استدلال عقلانی بیش از اندازه، نمادین و استعاری است.

تعدیل و توافق:

در این راستا تلاش برای اصلاح وضع نظام حقوقی موجود است. برای دیدگاه تلفیقی سه ساختار محتمل ذیل وجود دارد:

ی(ک): این دیدگاه می‌تواند در مبنا کی‌فرگرایانه باشد و لوازم سیاست اجتماعی را تصدیق کند.

دو): در مبنا ابزار گرایانه بوده، ی(ک) یا چند اصل کی‌فر گرای ی را بپذیرد.

سه): دیدگاه افراطی که در این دیدگاه هم عدالت کی‌فری و هم ارزش‌های اجتماعی، شروط بایسته اما نه کافی، برای اصلاح وضع اصلاحوضع نظام حقوقی موجود است.

کی‌فر گرای ی شدیدی و وضعی‌ف:

کی‌فر گرای ی شدیدی بسیار گسترده بود است آن چه کی‌فر گرای ی می‌انه رو در بر می‌گیرد، جدای ی انداختن میان دیدگاه حداکثری که بر حق و وظیفه دولت درباره مجازات مجرمان تاکی‌د می‌کند و دیدگاه حداقلی است که از وظیفه سخن به میان نمی‌آورد. تفسیر حداکثری به روشنی که با رویکردهای سستی کی‌فر گرای ی مشخص می‌شود. این دیدگاه توضیح می‌دهد که چرا دولت از

حیث اخلاقی افزون بر حق از میان بردن جرم، به آن ملزم نیز می باشد، دولت نمی تواند اجازه دهد که جرم استقرار یابد. مطمئناً این استدلال که دیدگاه حداقلی با واقعیت سازگارتر است تا اندازه ای معقول می باشد.

قانون قصاص و امتیاز نامنصفانه:

تلاش های گوناگونی برای اصلاح ویژگی انتقام جویانه کیفرگرای در دیدگاه های دی‌ده می شود که قائل به تغیری توجیه از آموزه قانون قصاص به ای‌ده ای است که مبنای ان استحقاق می باشد، این استحقاق نه بر پای‌ه حق انتقام‌گیری دولت از مجرمان، بلکه بر اساس حق وظیفه ای است که امتیاز نامنصفانه ای را از آن سلب می کند که در سرپیچی مجرم از قواعد وجود دارد.

هدف از این باور جلوگیری از امتیاز نامنصفانه از حیث اخلاقی بایسته است. ای‌جاده تغیری در چهارچوب دیدگاه نمی باشد، بلکه تاملی پشتوانه های عقلانی به جای پشتوانه های عاطفی و از این رو، مطرح کردن خردپسندتر است.

توافق استنتاج گرایانه:

در مورد توافق استنتاج گرایانه راولز و هارت در سال ۱۹۵۹ میلادی نظرات خود را به گونه کامل عرضه کردند. راولز در آغاز میان قواعد شورای حکومتی یا نهاد مجازات و میان عمل ویژه ای که با این قواعد هم‌سوی داشته باشد، جدای انداخت او استدلال می کند که توجیه شیوه عمل از توجیه هر یک از مصادیق ان کاملاً جداست.

راولز معتقد است که دلیلی وجود ندارد تا ثابت کند، هدف از مجازات، برقراری میان جرم و مجازات است. برعکس محکوم کردن و صدور حکم در حق فردی که قانون را شکسته است، تنها بر حسب تقصیر مجرم یا حسب این واقعیت که مجرم قواعد عرفی را نقض کرده، توجیه پذیری است. اما هارت کیفر را هدف کلی نمی داند و استدلال می کند که مجازات از حیث قانونی باید اصولی در بر داشته باشد که چهار چوب سودمندی را روشن کند.

بنابراین هدف کلی از زنده کردن کیفرگرای، بازگشت به دیدگاه تقدیم استحقاق بر پیش گیری به عنوان مبنای توجیه بود.

کیفر به منزله ارتباط:

دیدگاه های ارتباطی از سوی بسیاری از کیفرگرایان نو را تا اندازه ای باید تلاشی برای حرکت دادن به سوی جلو دانست. تلاشی که تا اندازه ای استمرار همان طرح کهن دفاع از جنبه اخلاقی و معنای عقلانی به منزله کیفر به شمار می رود.

رابرت نوزیک و ارتباط ارزش های واقعی:

نوزیک با تکیه بر قاعده ساده  $R \times X$  اندازه مسئولیت  $X$  در مسئولیت واقعی. استدلال می کند که مجازات کیفری هنگامی توجیه می شود که مجرم عمداً سب رسانده باشد. این ادعای کیفرگرایانه که ارتکاب عمدی جرم برای توجیه کافی است، در کانون استدلال نوزیک قرار دارد. او در وهله نخست به

دنبال یک اثر عینی بر مجرم و سپس واکنش او به آن می باشد. او وجود شکاف میان ارزش ذاتی و ابزار توجیه را انکار می کند و معتقد است که توجیه ممکن است برایند ارزشی باشد یا خیر.

جین همتون و وادار کردن مجرم به شکست:

خانم همتون موضوع تجاوز را در کانون دیدگاه ارتباطی خود قرار می دهد. او با پیروی از نوزیک در زمینه رابطه یا پیوند با ارزش های درست، به جدا سازی توجیه از اصلاح حقوقی یا دیگر سیاست های کیفری اهمیتی می دهد. برعکس درباره تبیین مجازات به عنوان پاسخ ذاتا موجه به پیام حقوق شکن که از سوی مجرم ارسال می شود و توضیح این امر که چرا دولت در صورتی که در ارسال پیام نامناسب، توفیقی نداشته باشد مقصر است، علاقه کمتری نشان می دهد.

هدف از مجازات کیفری، کم کردن گفته های مبالغه آمیز درباره ارزش مجرمان است و با وجود این، از همان راه بر ارزش قربانی و اعاده دوباره اش تاکید می ورزد. اگر دولت برای واداشتن مجرم به شکست نتواند به اندازه کافی مجازات شدیدی به کار گیرد، اشاره وار، برداشت نادرست ارزش نسبی حقوق متجاوز و قربانی را تاکید کرده است. البته خانم همتون این برداشت نادرست از ارزش را دلیل نادرست برتری می نامد. او می گوید همین دلیل موضوع دیدگاه نفی هگل است. همتون تاکید کانت را درباره این که توفیق نیافتن در مجازات قاتلان، همه جامعه را به جرایم بی پاسخ گرفتار می کند، همچون درک کلی معنای پیامی که با مجازات انتقال می یابد، توجیه می کند.

سرزنش و انتقاد در دیدگاه ابزار گرای:



برای ابزار گرایان پرسش مهم آن است که چگونه می توان اظهار نارضایتی یا محکومیت را به موثرترین گونه بکار برد؟ بنابراین واکر و پادفیلد آ را یکی از راه های محکوم کردنی می دانند که به ویژه هدف از آن، افزایش مخالفت با جرم و احترام به قانون است. ابزار گرایان به ویژه استدلال می کنند که نیاز به نکوهش موثر پافشاری کیفرگرایانه را بر پای به شدت عمل داشتن در برخی موارد، به این دلیل تایید نمی کند که شدت عمل هنگامی که پیش گیری و سلامت همگانی مستلزم آن باشد، تنها آخرین راه حل توجیه پذیری است.

#### استحقاق و پیش گیری در مجازات:

یکی از مشکلات حل نشدنی که به نظر می رسد، اندیشه کیفرگرایانه را به شکست کشانده است، دشواری مطرح کردن روشی است که سطح کلی استحقاق را تعیین کند. برای نمونه چگونه می توان تعیین کرد که مجازات مربوط به دزدی و سرقت مسلحانه بای به ترتیب، پنج و ده سال یا پنج و ده ماه حبس باشد. مسئله مهم این است که بای نوعی سازگاری میان عدالت و استحقاق را فراهم کرد، امروزه دیدگاه قضایی مسلط در بریتانیا و ایالت متحده امریکا آن است که این امر مستلزم ایجاد توازن دقیقی میان حقوق و سیاست های اجتماعی است. گلدمن استدلال می کند که به محض اینکه پیامد های پیشگیری و استحقاق را با هم بسنجیم، گونه ای پیچیدگی و تناقض رخ می نماید. با این فرض که بازداشت شدگانی که عملاً گرفتار گردیده مجازات می شوند و در هر جرمی بسیاری پایین و کمتر از اندازه واقعی هستند، بای بتوان شمار پایین محکومان را با پذیرش مجازات

های پردازند که همواره نسبت به استحقاق بر پای‌ه اصل توازن سنگین تر از جرم است. او با این تحلیل از مجازات با سه اعتراض ممکن روبرو می‌شود.

یک): استدلال استوار بر ماده استثناء در قانون: این امر که مجازات های گزاف در آسیب‌های که به گونه آشکاری فراتر از حقوق باشد از این رو مردود است که در باره این آسیب‌ها، استثنای در کار نیست.

دو): اعتراض هشدار مناسب: این استدلال که اگر مجازات های شدیدی به خوبی به آگاهی همه برسد، مجرم در نادیده گرفتن گرفتن این هشدارها تنها خود را مقصر خواهد دانست، پذیرفته نیست که این امر سخت‌ترین مجازات‌ها را توجیه کند.

سه): اعتراض استوار بر پرهیز از اعدام توسط مردم: این که مجازات شدیدی ممکن می‌شود مجرم از واکنش همراه با خشم مردم در امان بمانند، از این رو مردود است که چنین واکنشی، پیش از آنکه مجازات مجرم را توجیه کند، کار ماموران خود خوانده قانون است.

استدلال دیگری که در برابر تناقض گلدمن بیان می‌شود، در دیدگاه پرنفوذ موریس با نام استحقاق - پی‌شگری دیده می‌شود این دیدگاه با ایجاد انعطاف در تعین این امر که برای هر جرم ویژه، چه اندازه مجازات بایسته است، از شدت مشکل توازن کاسته است. اگر تعین سطح استحقاق مجازات بر این فرض استوار نباشد که بایده توازنی دقیق‌ای ایجاد گردد، می‌توان گروهی را تعین کرد که در آن مجازات و از حیث اخلاقی بر مبنای استحقاق پذیرفتنی باشد. استحقاق همچون یک اصل

محدود کننده در نظر گرفته می شود که چهار چوب مدارا و شدت عملی را که از آن اندازه نباید گذشت، تعیین می کند؛ بنابراین برای نمونه، می توان استدلال کرد که گونه ای وی-زه از آسیب جدی، مستلزم دست کم شش ماه و حداکثر دو سال حبس است. به جای اینکه دقیقاً تعیین شود که مدت حبس باید بیست و دو روز باشد. با وجود یک اصل انعطاف ناپذیری هم تراز اصل مورد باور هگل، ممکن است روزی کمترین یا بیشترین اندازه بی عدالتی را داشته باشد. هریش پافشاری می کند که باید فرضی در تائید اصل استحقاق متناسب وجود داشته باشد و آن این است که این اصل که در وهله نخست، اثر کنترل کننده بر مجازات دارد، راه را بر شرایط استثنای هموار می کند.

پایان