

فلسفه حقوق چیست؟^۱

میشل تروپر^۲

ترجمه: مجتبی واعظی^۳

چکیده

مجموعه «چه می دانم» شامل کتابهایی است با حجم کم و زبانی نسبتاً ساده در باره 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 تالیف هر یک از این کتب به یکی از مهمترین اساتید مربوطه واگذار می شود.

میشل تروپر بنیانگذار و رییس سابق «جامعه فرانسوی فلسفه سیاسی و حقوقی»^۴ هم اکنون استاد دانشگاه نانتر (پاریس ۱۰) است که در آنجا «مرکز تئوری حقوق»^۵ را نیز مدیریت می کند. تدریس در آکادمی اروپایی تئوری حقوق در بروکسل از دیگر اشتغالات علمی اوست.

از آثار وی می توان به کتب زیر اشاره نمود:

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 خوبی نمایانگر دیدگاه های 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 فصلهای دیگر آن هم در شماره های آینده مجله به زینت چاپ آراسته خواهد شد.

کلمات کلیدی: حقوق، فلسفه، قانون.

تاریخ پذیرش: ۱۳۸۴/۱۲/۱۶

^۱ تاریخ دریافت: ۱۳۸۴/۷/۱۸

^۲ «فلسفه حقوق» عنوان کتابی است از مجموعه «چه می دانم»:

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

^۳ Michel Troper

^۴ دانشجوی دکترای حقوق، دانشگاه پل سزان (اکس مارسی ۳)

^۵ Société Française de philosophie politique et juridique

^۶ Centre de théorie du droit

مقدمه

امروزه ما تحت سیطره امپراطوری حقوق زندگی می کنیم: دنیا آمدن نوزاد را باید همان ابتدا رسماً 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 کمترین چیزی را خریداری می کنیم یا اتوبوس سوار می شویم در حال اعمال یک قرارداد هستیم. ازدواج ما، کار ما، و 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 نمی کنند حال آنکه حقوقدانان نمی توانند از تعریف حقوق بگذرند. این امر در درجه اول به این بر می گردد که نمی توان 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 می کنند که پول خود را بدانها وانهیم و در هر دو حالت، سرپیچی ما پیامدهای ناخوشایندی را برایمان خواهد داشت. با اینحال می گوئیم 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 می کنیم.

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

بنا بر این کافایت که برای اغلب احتیاجات کاربردیمان، این معیارهای موجود در قواعد را بشناسیم. با اینحال چنین شناختی هیچ اطلاعی در خصوص ماهیت حقوق به ما نمی دهد: ما نمی دانیم چرا چنین معیارهایی اتخاذ شده اند و اینکه واقعا الزام آورند یا نه؟ و اگر اینگونه اند به چه دلیل؟ آیا بدلیل آنکه آنها صحیح و عادلانه اند؟ بدلیل آنکه منبعث از قدرت سیاسی اند؟ یا بدلیل آنکه تخلف از آنها مستلزم مجازات است؟

چگونه می توان دریافت که قواعدی که تعریف کننده مفاهیم حقوقی اند خودشان کاملاً حقوقی هستند؟ آیا آنها از {منشاء و جنس} حقوقند یا چیز دیگر؟ 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 نمی گردد بلکه مورد علاقه سایر شاخه ها نیز است مانند فلسفه اخلاق، زمانی که در این حوزه انطباق امری با حقوق، بعنوان یک امر «نیک» پذیرفته می شود، یا تاریخ و مردم شناسی آنگاه که در باره وجود یک نظام حقوقی در یک جامعه معین پرسش می شود

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 میرسد.

در آلمان نازی، سخنان علیه رژیم، بر اساس قانون عنوان مجرمانه داشت و همه شنوندگان آن (حتی خویشاوندان فرد مخافت 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 میشوند آنچه که در ابتدای امر بنظر میرسد آنستکه صرفنظر از اینکه داوری اخلاق راجع به کار او چه باشد و حتی صرفنظر 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 بدلیل تضاد فراوان با اصول بنیادین اخلاقی شایسته عنوان «قانون» نبوده و بهیچ وجه قانون محسوب نمی شود بنوعی 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 بنا بر این نمی توانسته جانشین قانون سابق بر خود بشود. قانونی که گزارش های مبتنی بر سوء استفاده را محکوم می کرده است. بنا بر این زن مذکور باید محکوم شود.

از اینروست 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 اینحال 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 اینحال برخی نویسندگان قبول دارند که بالا تر 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^۷ است و مقنن را وادار به اتخاذ قواعد منطبق با اصول عدالتی می کند که فلسفه مذکور، معتقد به تدارکش می باشد.

اما حتی آنانکه قایل به وجود حقوق طبیعی نیستند نمی توانند از واکنش به مفاهیم بکار برده شده توسط مقنن خودداری کنند آنهم 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 محتوی مانند ازدواج یا مالکیت. قواعد راجع به قرارداد یا مالکیت از یک کشور به کشور دیگر دچار تفاوتهای 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 پیشفرضهایی 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 استدلالاتی که نسبت بدان بکار می رود را فراهم می کند.

با اینحال این پیش فرضها یا غالباً ناخودآگاه اتخاذ میشوند یا اینکه فقط معرف حقوق و رویه حقوقی در یک کشور هستند یا اینکه هنوز با هم هماهنگ و متناسب وضع نشده اند. بنا بر این همواره یک فلسفه حقوق که البته ضمنی و خود انگیخته است الزاماً حضور دارد.

سخن از فلسفه حقوق در یک معنای خیلی گسترده ناظر به یک تفکر سا مانمند 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 (دکترینها) هستند و برخی دیگر به مسایل مطروحه می پردازند.

دیدگاه اول این امتیاز را دارد که تمامیت یک تفکر را راجع به همه مسایل تبیین می کند اما عیب آن اینست 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 اینحال چنانکه فضای غالب این کتاب کوچک نشلن می دهد ما در اینجا نگاه دوم را اتخاذ خواهیم کرد یعنی آنکه بحث فلسفی راجع به حقوق چگونه و با چه کیفیتی جریان می یابد.

^۷ Normative

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؟

بکار برد تعبیر «فلسفه حقوق» از ابتدای قرن نوزده رواج یافته است. بویژه در نتیجه کتاب *اصول فلسفه حقوق*^۶ هگل (۱۸۲۱)، اما تامل در [ماهیت] حقوق به همان قدمت [وجود] حقوق است. امروزه کتبی 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 کارکرد ها و حتی در خود تعبیری که برای نامگذاری فلسفه حقوق بکار میرود که برخی عنوان *تئوری عمومی حقوق*^۷ یا در زبان انگلیسی *jurisprudence generale* را بر آن ترجیح می دهند.

این تفاوت های وازه 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. بنا بر این 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»^۹ 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 ملاکهایی برای امر عادلانه وجود دارد؟» از نظر آنها صرفاً جا به مباحث کاملاً متافیزیکی می داد در حالی که آنها بوسیله این پرسشها درصدد تاسیس یک علم بودند.

^۶ Principes de la philosophie du droit

^۷ Théorie générale du droit

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

بنا بر این 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^{۱۰} (۱۸۸۱-۱۹۷۳) که یک قرائت نوسازی شده از مکتب تحقیقی حقوقی را تحت عنوان «تئوری ناب حقوق»^{۱۱} یا «نرماتیویزم» ارائه می داد و در ۱۹۲۶ به همراه دوگی و ویر^{۱۲} نشریه ای را به نام *مجله بین المللی تئوری حقوق*^{۱۳} تاسیس نمود.

از آن پس واز فردای جنگ جهانی دوم، دکترین حقوق طبیعی گراها، 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 صرفاً 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 بکاربرد اصطلاح تئوری عمومی حقوق دوباره افزایش یافت.

امروزه برخی همچنان فلسفه حقوق را بعنوان شاخه ای متفاوت از تئوری عمومی حقوق معرفی می کنند (وان هوک)^{۱۴} فلسفه حقوق از این نظر یک شاخه نظری و قاعده محور (نرماتیو) است که در بر دارنده:

یک هستی شناسی حقوقی است که در پی کشف گوهر (ذات) حقوق و دیگر مفاهیم همانند دموکراسی، دولت و شخص است.

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

یک غایت شناسی حقوقی است که بدنبال تعریف غایتهای حقوق است
یک منطق حقوقی است که در صدد تجزیه و تحلیل ادله و استدلال حقوقی است.

^{۱۰} Hans Kelsen

^{۱۱} Théorie pure du droit

^{۱۲} Duguit – Weyr

^{۱۳} Revue internationale de la théorie du droit

^{۱۴} Van Hoecke

اما تئوری عمومی حقوق بدنبال شرح و تحلیل حقوق آنچنان که هست می باشد آنهم 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 میشود و روش علمی که از آن بهره می برد یا جریان دکترینی که بدان تعلق دارد ممکن نیست

معمول آنستکه «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 قائل به حقوق طبیعی تالیف شده باشد همچنین بعکس، کتابی دیگر علیرغم آنکه بوسیله یک اثبات گرا نوشته شده، عنوان فلسفه حقوق را بر خود داشته باشد در عین حال منطقی آنستکه این اصطلاحات برای معادلهای خود بکار گرفته شود

اما این وضع در مورد عبارات «فلسفه حقوق فلاسفه» و «فلسفه حقوق حقوقدانان» صدق نمی کند.

۱۱. 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 دکترینهای 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 بدلیل بحران در اومانیزم، وظیفه یافتن معادلی برای طبیعت کهن انسانی به منظور تقویت و ریشه دار کردن جهانشمولی ضروری مفهوم حقوق بشر دارد. (رنو و سوزو ۱۹۹۱)^{۱۵}

اما در مقابل، این مفهوم بوسیله نویسندگان ملهم از اثبات گرایی مورد انتقاد جدی واقع شده است. از طرفی بدلیل آنکه راه حل های مسایل حقوقی را بجای پیگیری از طریق تجربه حقوقی، در آثار فلاسفه جستجو می کند (بویو، مقاله «فلسفه

^{۱۵} Renaut – Sosoe

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^{۱۶} [عینی و موردی] در برابر سنتز^{۱۷} [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 اینحالت حتی اگر دیدگاهها متفاوت باشند اما محتواها بهم نزدیکند

در همین راستا، به نظر یکی از بهترین نمایندگان این دیدگاه، نوربرتو بوبیو^{۱۸}، 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 بهمین 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 بهمین 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 قایلین به تئوری عمومی بدلیل جهت گیری اثبات گرایانه شان در اینسو یا آنسوی فلسفه مذکور (و نه منطبق بر آن) اقامت می کنند.

آنها در اینسو 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 بدانسو می روند آنگاه که به شرح نحوه

^{۱۶} Analyse

^{۱۷} Synthèse

^{۱۸} Norberto Bobbio

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 بویو 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 بکاربرد 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 ارائه 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 کاملاً مستقل از آنها دارند.

دلیل آنکه قایلین به حقوق طبیعی در برابر اثبات گرایان قرار میگیرند دقیقاً آنستکه 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 میکنند.

۱۱۱. 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 ضرورتاً در یکی از این دو گروه جای میگیرند. گاهی هم بعکس بمنظور گذر از این دوگانگی و یافتن راه سومی تلاش میشود. 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 غالباً 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 نامبردن هر یک از این دو گرایش، از شکل جمع استفاده شود.

۱. گرایشهای حقوق طبیعی

می توان گفت که مولفین این جریان دارای یک ویژگی مشترکند: دو گانه گرایی. در حالی که اثبات گرایان عموماً 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 ضمناً قابل شناسایی هم هست. بنا بر این باید یک عدم تقارن را نسبت به اثبات گرایی مورد توجه قرار داد بدان معنا که علیرغم نفی حقوق طبیعی توسط اثبات گرایان، قایلین به حقوق طبیعی وجود حقوق وضعی را می پذیرند 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 ایندو رابطه سلسله مراتبی 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^{۱۹}** (۱۹۱۸-۱۹۱۴) حقوق طبیعی کلاسیک را در برابر حقوق طبیعی مدرن قرار میداد.

تئوری حقوق طبیعی کلاسیک متعلق به علم حقوق رم است که ملهم از ارسطو میباشد. [بر این اساس] حقوق مجموعه ای 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 واقعیند. بنابر این حقوق در یک تناسب خوب، شکل گرفته و یک نظام اجتماعی هماهنگ و خود جوش و مستقل از دخالت ارادی انسانها را بنیان می کند. 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 تاثیر فلسفه نومیالیست، آموزه اش آنستکه تنها واقعیت، فرد انسانی است و هر انسان به اتکاء 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 نمی آورد بلکه موظف به احترام بدانهاست، و انسانها میتوانند در برابر قدرت سیاسی بدین حقوق استناد جویند.

با این مبنا حقوق طبیعی گرایی در اصل از ریشه دکتربین 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 میدانند و دیدگاه دیگر آنکه همه انسانها را مخاطب خود می پندارد. 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 (thomas saint, ologiqueéth somme, ۱۲۷۳)

در دیدگاه دوم در یک حالت می توان یک حقوق طبیعی فاقد هرگونه محتوایی را تصور کرد که فقط بنیاد مشروعیت مقنن را تاسیس می کند تا آنجا که همه اتباع ملزم به اطاعت از فرمانهای وی هستند (هویز، لویاتان، ۱۶۵۱) و در حالت

^{۱۹} Michel Villey

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 میشود که رابطه بین حقوق طبیعی و حقوق وضعی ضرورتاً متنوع است. جدای از موردی که حقوق طبیعی مبنای حقوق وضعی را تاسیس میکند و در مقابل، حقوق وضعی صرفاً به استناد حقوق طبیعی وضع شده و باید منطبق بر آن باشد، غالب دکترینهای حقوق طبیعی گرا از حقوق طبیعی بعنوان وسیله ای برای ارزیابی حقوق وضعی بهره میگیرند 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 گذاشته و اعمال نکند.

برخی دیگر حتی با اتخاذ موضعی ملایم تر بر این نظرند 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 ایندو تنها دارای این کارکرد است که به یک داوری اخلاقی و سیاسی نسبت به حقوق وضعی امکان می دهد.

در خصوص محتوای حقوق طبیعی اختلافات نامحدودی وجود دارد به این دلیل که به فرض [لزوم] ارجاع همیشگی به مفهوم عدالت در این باره، تعاریف متفاوتی بر اساس ایدئولوژی های مختلف قابل ارائه است. بهمین دلیل در کنار حقوق طبیعی مسیحی، میتوان 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^{۲۰} است که به معنای ایده ایست که بر اساس آن ارزشهای اخلاقی عینی وجود داشته و قابل شناخت میباشند. اکثر اثبات گرایان بعکس بر این باورند که چنین ارزشهایی وجود ندارند و در هر حالت نمی توان آنچه را که هست شناخت و آنچه را که هیوم^{۲۱} (رساله طبیعت انسان، ۱۷۴۰) نشان میدهد نمی توان از این شناخت، یک [رابطه] باید - هست^{۲۲} استخراج کرد. علاوه بر این اگر افعال، عادلانه یا غیر عادلانه خوانده می شوند به این دلیل نیست که آنها واقعا دارای یک

^{۲۰} cognitivism moral

^{۲۱} Hume (Traité de la nature humaine)

^{۲۲} Devoir- Être

وجود عادلانه یا ناعادلانه اند بلکه این نامگذاری صرفاً متناسب با ترجیحات ما صورت میگیرد. بنا بر این در نزد آنها عدالت یک مفهوم ذهنی و لذا نسبی است.

۱.۲ اثبات گرایان

اثبات گرایی نیز بسیار متنوع است. می توان به پیروی از نوربرتو 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 هیچگونه 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 قائل شد. علم بمعنای شناخت یک شیئی خارجی است و باید بدون هرگونه ارزشگذاری، به تشریح آن شیئی بسنده کرد. و بالاخره اینکه این شیئی صرفاً 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 (نرماتیویزم) و واقع گرایی تفکیک قابل 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 واقعگرایی، بعکس، در پی فرو کاستن حقوق به مجموعه ای از فعل ها (رفتار قضات) و نیز ساختن یک علم تجربی از علم حقوق است.

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 اینحال یک موضوع مشترک در این میان وجود دارد: جدایی حقوق از اخلاق. این ایده بر خلاف آنچه گاهی تصور می شود به معنای آن نیست که محتوای حقوق، اخلاقاً بیطرف 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 سودمندی آن است که در این تعریف نقش دارد. بنا بر این، 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 اینحال 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 میتوان 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 بدلیل آنکه، همچون مکتب **اکزوز**^{۳۳} در فرانسه، آن را عادلانه می داند خواه صرفا بدلیل حقوق بودن و صرفنظر از عادلانه یا نا عادلانه بودن آن.

آنهايي که اثبات گرایی را بدلیل 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.

IV. 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 بدلائیل متنوعی بخصوص قوت فلسفه عمومی و نیز وجود مباحث پیرامون ساختار و نقش دولت توسعه یافت. بحث بین قایلین 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 توتالیترا، 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 بعنوان یک موضوع اجباری آموزشی، همانند کشورهای همسایه، برای همه دانشجویان حقوق بحساب 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

^{۳۳} Exégèse

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 صرفاً منتج از قانون می باشند. همچنین مدیران، قضات و وکلا صرفاً 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^{۲۴} حقوق نامگذاری شده اند.

اما این وضعیت همانند جاهای دیگر در فرانسه نیز متحول شده و سنتهای ملی بسیار رنگ باخته اند. این امر نه تنها بدلیل 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 علاقگی 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 مربوط به تمامی جریانهای فلسفی، از پدیدارشناسی 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^{۲۵} در اروپای شمالی و برخی دیگر مبتنی بر رئالیسم مانند «مطالعات حقوقی انتقادی»^{۲۶} در ایالات متحده آمریکا.

در خصوص موضوعات، می توان اهمیتی احیاء 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 دولت را بار می آورد. بعکس تئوری حقوق با گرایش اثبات گرا بدلیل نفی مباحث متافیزیکی و اکتفا به شرح هر چه عا متر حقوق موضوعه، بایستی آنچه را که در بین تمامی نظامهای حقوقی مشترک بود جستجو می کرد. بنا بر این 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.

^{۲۴} écoles

^{۲۵} Post positivisme

^{۲۶} Critical Legal Studies

با اینحال 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 بدلائل ناشی از شکل یا ساختار حقوق دچار تحول و تغییر شکل می گردند.

بعلاوه، محتوای قواعد زیر نفوذ توجیهات اخلاقی یا سیاسی و نیز مباحث ناشی از خود حقوق می باشد. در همین راستاست که تاسیس کلاسهای حقوق اساسی غالبا 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 فرضهای فلسفی ازبطن راه حلهای ناشی از محتوی و الزامات منجر به اصلاح مفاهیم مادی نیز اهتمام می ورزد. در ادامه این نوشتار به چند پرسش از پرسشهای مهم کلاسیک که عمدتا شکل و نظام استدلالی حقوقی را تحت تاثیر قرار می دهند خواهیم پرداخت.