

فلسفه حقوق

م. پی. گلدینگ

ترجمه و اقتباس: مرتضیٰ فتحی زاده

M.P. Golding; «Philosophy of law, problems of» in Paul Edwards (ed.);

Encyclopedia of philosophy.

میان مسائلی که به این ترتیب در رشته‌ها و شاخه‌های گوناگون حقوق مطرح می‌شود و مسائل فلسفه حقوق حد و مرز مشخصی وجود ندارد. این امر به ویژه در مورد طبقه‌بندیها، تعاریف و تقسیماتی که در مطالعات دانشگاهی برای تسهیل امر آموزش و شرح و بسط حقوق صورت می‌گیرد، صادق است؛ یعنی به آسانی نمی‌توان معلوم کرد که کدامیک از آنان در حوزه فلسفه حقوق می‌گنجد و کدامیک در حوزه یکی از رشته‌های حقوق. برخی از اظهارنظرهای تاریخی و جامعه‌شناسانه دربارهٔ حقوق چندان کلی و انتزاعی‌اند که برای ارزیابی آنها باید به نقادیهای فلسفی رو آورد. معیارهای رایج ارائه شده برای تفکیک فلسفه حقوق از رویه (عام و خاص) و نظریه‌های حقوقی نیز کارساز نیست. از این رو، بهتر آن است که برای مرزبندی روشنتر، فلسفه حقوق را شامل آن دسته از مسائل مربوط به حقوق بدانیم که پاسخ دادن به آنها مستلزم خبرگی بسیار در نظامهای حقوقی و چیرگی در رشته‌های تجربی یا شبه‌تجربی حقوق است. به طور کلی این مسائل بر سه دسته‌اند: مسائل مربوط

وجود نظامهای حقوقی، حتی بدویترین شکل آنها سبب شده تا در رشته‌های دانشگاهی متعددی به مطالعات تاریخی و جامعه‌شناسانه دربارهٔ نظامها، نظریه‌ها و قواعد حقوقی مختلف و نحوهٔ تأثیر محتوا و شیوه‌های وضع و اجرای قانون بر اوضاع اقتصادی و اجتماعی و تأثیر از آن بپردازند. همچنین پیچیده شدن روزافزون و سریع شکل قانون در اکثر جوامع امروزی ایجاب می‌کند تا برای اداره و اجرای آن، قضات و حقوقدانانی زیردست و حرفه‌ای، و برای شرح و بسط روشمند یا اصولی حقوق و رویه‌های حقوقی، رشته‌های خاصی از علم حقوق وجود داشته باشد. این رشته‌ها نیز به شاخه‌های جداگانه و مستقلی چون حقوق جزا و حقوق قراردادهای تقسیم می‌شود و طبقه‌بندیها و مقوله‌بندیهای کلی نیز صورت می‌گیرد تا موضوعات مسائل مشترک موجود در میان روابط و شرایط ناشی از علم حقوق (چون حقوق اشخاص، تکالیف، تعهدات، شخصیت حقوقی، مالکیت و تصرف) و موضوعات مشترک بسیاری از قواعد حقوقی (چون عمل و قصد) در مجموعه‌ای واحد گرد هم آیند و مورد مطالعه قرار گیرند.

کافی، موارد کاربرد و اطلاق اصطلاحات کلی را بر مصادیق گوناگون توجیه کرد؛ بلکه این کار فقط با تمثیل و قیاس کردن آن مصادیق با عناصر خاص دیگر ممکن می‌شود.

تعاریف واژگانی و موارد عدول

تعریف حقوق افزون بر مشکلات یاد شده که معمولاً در بسیاری از حوزه‌های فلسفه یافت می‌شود، مشکلاتی مخصوص به خود نیز دارد. از جمله اینکه نمی‌توان فرض لزوم تعریف واژگانی حقوق را پذیرفت؛ یعنی پذیرفته نیست که در تعریف حقوق ملزم به توصیف یا توضیح کاربردهای واقعی الفاظ و اصطلاحات باشیم؛ زیرا معنای کاربرد واقعی واژه‌های حقوقی چندان مبهم یا گسترده است که خود موجب مسائل بحث انگیزتری می‌گردد؛ چنانکه صرفاً با توصیف یا توضیح کاربرد واژه نمی‌توان بسیاری از موارد را به این بهانه که جزو مصادیق روزمره و تردیدناپذیر اصطلاحات «حقوق» و «نظام حقوقی» نیستند و از آن عدول می‌کنند، از زمره مصادیق این عناوین به شمار نیاورد. چنین کاری مستلزم ارائه دلایل منطقی است. این موارد عدول فقط محدود به حقوق بین‌الملل و حقوق خصوصی نیست، بلکه پاره‌ای از عناصر موجود در نظامهای حقوقی پیشرفته داخلی، مانند قواعد فاقد ضمانت اجرای عادی و قواعد متعارض با اصول اساسی اخلاق و عدالت را نیز دربرمی‌گیرد.

تعاریف پراگماتیستی

گروهی دیگر از نظریه پردازان به رغم چنین اعتراضهایی گفته‌اند که ارائه هرگونه تحلیل یا تعریفی از حقوق که در آن به توصیف یا توضیح

به تعریف و تحلیل، مسائل مربوط به استدلالهای حقوقی، و مسائل مربوط به نقادی حقوق. البته این تقسیم بندی مقبول همگان نیست، بلکه بر آن خرده‌هایی چند نیز گرفته‌اند که در بخش پایانی این نوشتار به برخی از آنها اشاره خواهد شد.

مسائل تعریف و تحلیل

تعریف حقوق

تعریف حقوق عیناً مواجهه با همان ابهامات و پیشداوری‌هایی است که تعریف موضوعات حوزه‌های دیگر فلسفه با آنها روبه‌روست. حقوقدانهای اولیه می‌پنداشتند که در تعریف حقوق باید «ذات» و «ماهیت» حقوق را شناخت و آن را توصیف کرد. همچنین گمان می‌کردند که فقط با دستیابی به تعریف صحیح حقوق می‌توان دریافت که آیا اصطلاحات «حقوق» و «نظام حقوقی» بجا و درست به کار رفته است، یا نه. پیش فرض چنین نگرشی این بود که این اصطلاحات فقط یک کاربرد «درست»، «دقیق» و «مناسب» دارد که می‌توان ویژگیهای این کاربرد را در قالب مجموعه واحدی از شرایط لازم و کافی بیان کرد؛ اما بررسیهای پر دامنه گوناگون نشان داده است که چنین پیش فرضی درباره حقوق، غیرواقعی و بی‌فایده است و باید از آن چشم پوشید؛ زیرا هر چند می‌توان اصطلاحات «حقوق» و «نظام حقوقی» را بدون تردید در مورد برخی از نمونه‌های بارز به کار برد، در مواردی چون حقوق بین‌الملل و حقوق خصوصی که فقط از برخی جنبه‌ها مانند آن نمونه‌های بارز هستند و از جنبه‌های دیگر مشابهتی با آنها ندارند، انجام دادن چنین کاری با قاطعیت میسر نیست. وانگهی، اغلب نمی‌توان با بیان مجموعه واحدی از شرایط لازم و



اتفاق می‌توان دریافت که تعیین حوزه تحت پوشش آنها چه اندازه دشوار است. قوانین از نظر ساختار، محتوا و شیوه‌های پیدایش با هم متفاوتند؛ اما به رغم این ناهمگونی، به طرق مختلف و پیچیده‌ای به هم پیوند خورده‌اند، چندانکه ساختار یا نظام ویژه و منسجمی را پدید آورده‌اند. انگیزه ارائه بسیاری از تعاریف حقوقی نیز ناشی از همین میل به اتخاذ موضع و دیدگاهی هماهنگ در مورد این ساختار و گرایش به فهم عواملی است که سبب همگونی یا ناهمگونی اجزای این ساختار می‌شوند. بنابراین، اینها از جمله مسائل ساختاری حقوق به شمار می‌آیند.

اجبار و اخلاق

تأمل درباره عملکردهای یک نظام حقوقی مشکلات دیگری را آشکار می‌کند. از جمله اینکه استفاده از حقوق به منزله شیوه‌ای برای تأثیر و نظارت بر رفتار انسان، از یک سو، تولیداً مستلزم کاربرد زور است و از سوی دیگر باید متکی بر اخلاق و عدالت باشد. کاربرد زور در حقوق آن را از اخلاق و عدالت دور می‌کند، و به نظر می‌آید در این موارد رابطه‌اش با اخلاق و عدالت، دیگر توجیه مقبول و روشنی نداشته باشد. این نوع تعارضها ایجاب می‌کند که تعریفی استوار و هماهنگ از رابطه حقوق با اجبار و اخلاق ارائه شود تا فهم رابطه این قلمروهای مهم تجربه انسانی، معقولتر گردد. مسائلی عملی و درواقع سیاسی مدتهاست که با مسائل نظری پیوند خورده، و تاریخ کهن نظریه‌های حقوقی طبیعی و پوزیتیویسم حقوقی گواه بر آن است که برداشتهای منتقدانه یا متقارنه، و یا حتی پیروی یا سرپیچی از قانون، اغلب در قالب ارائه تعاریفی قانع‌کننده از رابطه

سودمند کاربرد واژه‌ها اشاره‌ای نشده باشد، قطعاً غلط‌انداز و فریبنده است. ایشان تعریف حقیقی و درست را تعریفی «صریح»، «علمی»، یا «راهگشا» می‌دانند که طرح یا الگویی برای مرزبندی و طبقه‌بندی یک حوزه تحقیقاتی به دست دهد. بنا به رأی این گروه، دلیل کفایت تعریف پراگماتیستی این نیست که کاربردهای عملی یک واژه را معلوم می‌کند، بلکه برخورداری از قابلیت تحقق اهداف خاص و احتمالاً بسیار متفاوت نظریه پردازان است. از این رو، تعاریفی که به منظور آموزش یا کمک به حقوقدانان علاقه‌مند به نتیجه‌دادخواهی یا به جریان رسیدگی دادگاه ارائه می‌شود، با تعریفی که برای تعیین حدود مطالعات پر بار تاریخی و هماهنگ کردن آن صورت می‌گیرد، و نیز با تعاریف مورد استفاده منتقدان اجتماعی علاقه‌مند به تعیین تأثیر سازماندهی و کنترل اجتماعی در تحقق یا ناکامی منافع انسانی، متفاوت است.

مسائل ساختاری

تردید نیست که تعاریف پراگماتیستی به رغم سودمندی‌شان برای انتخاب آگاهانه اهداف، به جای تسهیل دشواریهای دیرینه‌ای که نیاز به تعریف حقوق را برانگیخته و صورتی فلسفی بدان داده، از پرداختن به آنها طفره می‌رود. این دشواریها جنبه ساختاری دارند؛ زیرا به رغم وجود ابهامات بسیار در کاربرد اصطلاحات «حقوق» و «نظام حقوقی» و بسیاری از واژه‌های هم‌خانواده و مرتبط به هم (چون واژه‌های «فانونگداری»، «دادگاههای قانونی»، «اعمال قانون» و «قضاوت قانونی») موارد روشن و قاطعی وجود دارد که همگان در اطلاق این اصطلاحات بر آن موارد اتفاق نظر دارند؛ اما با تأمل درباره همین کاربردهای مورد

تعهدات یا وظایف قانونی

وظیفه قانونی که حاکی از وضعیتی است که فرد را ملزم به انجام دادن کاری یا سرباز زدن از آن می‌کند، از رایجترین و اساسیترین پدیده‌های حقوقی است. تعریف سایر مفاهیم حقوقی، چون مفهوم حق، قدرت، معاملات قانونی، یا شخصیت حقوقی نیز بر اساس مفهوم وظیفه یا عدم وظیفه صورت می‌گیرد. واژه وظیفه هنگامی به کار می‌رود که در یک نظام حقوقی، قانون برای افرادی که اقدام به انجام دادن یا انجام ندادن کاری می‌کنند، مجازاتی مقرر می‌کند؛ مثلاً اگر قانون برای افرادی که در سنین خاصی خود را برای انجام دادن خدمت نظام معرفی نکنند مجازاتی در نظر بگیرد، این اشخاص باید «به حکم» وظیفه قانونی چنین کاری را انجام دهند. در این نکته خدشه‌ای نیست؛ اما ممکن است بیشتر نظریه پردازان در تحلیل مفهوم «وظیفه» یا اطلاق آن بر وضعیتهایی که از حقوق جزا پدید نیامده، بلکه برآمده از حقوق مربوط به مسئولیت مدنی یا حقوق قراردادها است، تردید کنند. مثال ساده مذکور را می‌توان از دو دیدگاه کاملاً متفاوت که ظاهراً منشأ دو نوع تحلیل متعارض از وظیفه‌اند بررسی کرد. از یک دیدگاه (دیدگاه پیش‌بینی‌کننده) معرفی کردن برای خدمت نظام به این دلیل یک وظیفه به شمار می‌آید که در صورت کوتاهی ورزیدن در معرفی، احتمالاً گرفتاری به دست مقامات ذریبط را برای شخص در پی خواهد داشت. از دیدگاه دیگر (دیدگاه هنجاری) معرفی برای خدمت نظام به این دلیل وظیفه قلمداد می‌شود که به حکم قانون می‌توان اجرای آن را از افراد مورد نظر خواست. بنابراین دیدگاه، اهمیت سرباز زدن از معرفی صرفاً به این دلیل نیست که احتمالاً موجب گرفتاری بعدی

میان حقوق و اخلاق از یک سو، و بین حقوق و فشار محض از سوی دیگر ابراز می‌شده است.

تحلیل مفاهیم حقوقی

قواعد حقوقی به اختلاف و تنوع زیادی که با هم دارند و نیز به رغم امکان طبقه‌بندی آنها از جنبه‌های گوناگون، اجزای مشترک فراوان دارند؛ به بیان دیگر اگر چه حقوق موجد موقعتها و روابطی بسیار است، برخی از آنها مدام تکرار می‌شوند و برای اداره زندگی اجتماعی از اهمیت حیاتی برخوردارند. هم حقوقدانان و هم مردم عادی به دلایل عدیده ناچارند که به این عناصر و موقعتهای مشترک رجوع کنند و برای این کار از طبقه‌بندیها و مقولات تنظیم‌کننده موجود در واژگان استفاده می‌کنند و همین امر سبب بروز بسیاری از مشکلات مربوط به تحلیل مفاهیم حقوقی شده است؛ زیرا این مفاهیم و مقولات طبقه‌بندی‌کننده، پیش از حقوق و مستقل از آن در واژگان وجود داشته، در مورد امور غیرحقوقی نیز به کار می‌رود. از این رو، تشخیص وجوه افتراق یا اشتراک کاربردهای حقوقی و غیرحقوقی آن روشن نیست؛ برای مثال واژه‌های «حق» و «وظیفه» افزون بر اینکه برای اشاره به وضعیتهای حقوقی مشابهی به کار می‌روند، ابعاد و ویژگیهای غیرحقوقی هم دارند. وانگهی، تحلیل مفاهیم حقوقی زمانی به خوبی امکان پذیر است که به راههای ایفای نقش زبان آگاهی داشته باشیم. برخی از مشکلات مربوط به تحلیل عبارتند از:

- ۱) تعهد یا وظیفه قانونی (تفکیک میان این دو مفهوم امروزه دیگر مهم نیست)؛
- ۲) تعهدات قانونی؛
- ۳) قصد.



توجیه کرد. این گونه تفکیک معنای یک عبارت از قصد یا لوازم بیان آن در متون مختلف مربوط به سایر حوزه‌های فلسفه حقوق نیز اهمیت بسیار دارد.

معاملات قانونی

تصویب یک قانون، عقد یک قرارداد، و انتقال شفاهی یا کتبی مالکیت، نمونه‌هایی از معاملات قانونی هستند که بر مبنای قواعد حقوقی مشخص صورت می‌گیرند و در قالب چنین قواعدی تعریف می‌شوند. به نظر برخی از متفکران چنین معاملاتی (یعنی اعمال مطابق با قانون یا اعمال قانونی) اسرارآمیز می‌نماید و حتی گروهی نیز آن را سحرآمیز خوانده‌اند؛ زیرا سبب دگرگونی وضعیت حقوقی افراد و موجب وضع یا نسخ قوانین می‌شوند. از آنجا که در بیشتر نظام‌های حقوقی پیشرفته چنین دگرگونی‌هایی بر اثر کاربرد الفاظ مکتوب یا شفاهی پدید می‌آیند، گویی کیمیای حقوقی خاصی در کار است. معلوم نیست که چگونه صرف کاربرد عباراتی چون «بدین وسیله تصویب می‌گردد که...»، «بدین وسیله من... را واگذار می‌کنم» یا «بدین وسیله طرفین قرارداد موافقت می‌نمایند که...» می‌تواند سبب دگرگونی موقعیتها شود. در واقع این نوع کاربردها، منحصر به حقوق نیست؛ اما کاربردهای حقوقی و غیرحقوقی با هم متفاوت است. الفاظ موجود در یک وعده معمولی، یا کلمات به کار رفته در مراسم غسل تعمید و نامگذاری کودک با نمونه‌های حقوقی، مشابهت روشنی دارند. حقوقدانان این نوع کارکرد زبان را از مقوله کاربرد «الفاظ مؤثر» می‌دانند و بر این مبنای، الفاظی که مثلاً در یک اجاره نامه به کار می‌رود، از نوع الفاظ مؤثری است که با آن زبان صرفاً توصیفی که اساساً برای گزارش

می‌شود، بلکه از این روست که مجازات آن قانوناً موجه است؛ حتی اگر همواره در پی سرپیچی از قانون مجازاتی صورت نگیرد.

از زمان بنیام تاکنون، دیدگاه پیش بینی‌کننده وظیفه به معنای احتمال‌گرفتناری در نتیجه سرپیچی از قانون، به دلایل عدیده نظری و عملی از حمایت نویسندگان برجسته برخوردار بوده است. به نظر می‌آید که این دیدگاه از یک سو مفهوم وظیفه قانونی را از اتهامات ستافیزیکی و تداعیهای نامربوط اخلاقی برهاند، و از سوی دیگر به طور واقع‌بینانه به زندگی در زیر لوای قانون بیانجامد.

بر عکس، دیدگاه هنجاری بدون اینکه بخواهد اخلاق را با وظیفه قانونی یکی بگیرد و بر محتوای مشترک آنها اصرار ورزد، بر جنبه‌های صوری مشترکی تأکید می‌کند که هم اخلاق و هم وظیفه قانونی به دلیل اینکه هر دو از رفتارهای قاعده‌مند محسوب می‌شوند، واجد آن هستند. این دیدگاه کسانی است که حقوق را داور نهایی رفتار نمی‌دانند، اما می‌پذیرند که قواعد همچون راهنمایی برای رفتار و بسان فشارهایی قانوناً موجه برای متابعت، مجازات، پرداخت خسارات اجباری یا آشکال دیگر الزام است. توجه به این جنبه‌های مفهوم وظیفه، برای فهم راههای تکوین و اجرای قانون در زندگی اجتماعی ضروری است.

معمولاً نظریه‌پردازان فقط یکی از این دو دیدگاه را بر حق می‌دانند، اما می‌توان آنها را به انحاء مختلف با هم جمع کرد؛ مثلاً اگر عباراتی چون «هر کس برای انجام دادن عمل خاصی یک وظیفه قانونی دارد» داشته باشیم، می‌توان معنای آن را با دیدگاه هنجاری، و هدف یا جهت بیان آن را که همانا آگاهی بخشیدن نسبت به عواقب سرپیچی از قانون است، با دیدگاه پیش‌بینی‌کننده

امور مربوط به طرفین قرارداد و توافق آنها به کار می‌رود، متفاوت است.

برای اینکه الفاظ (یا در موارد خاصی اشارات و حرکات بدن، همچون حرکات بدن به هنگام رأی گیری یا اشکال دیگر رفتار) دارای چنین تأثیر کارایی باشند، باید قواعدی حقوقی وجود داشته باشند تا مقرر کنند که مثلاً اگر فلان الفاظ (یا حرکات) توسط اشخاص واجد شرایط و صلاحیت و در اوضاع و احوال مناسب به کار رود، حقوق کلی یا وضعیت حقوقی افراد باید تغییر یافته تلقی شود. معمولاً در رویه قضایی اروپایی (جز انگلیس) این گونه قواعد را «ملاکهای صلاحیت» می‌خوانند تا بدین وسیله آنها را از قواعد ساده‌تر حقوقی تفکیک کنند که فقط وظایف افراد را خواه با لوازم حقوقی یا بدون لوازم حقوقی آن تعیین می‌کنند.

چنانکه از عبارت «اعمال مطابق با قانون» و «الفاظ مؤثر» برمی‌آید، مشابهت‌های مهمی بین انجام دادن معاملات قانونی و برخی از افعال انسان وجود دارد. این موارد مشابه در فهم اموری که غالباً مشکل به نظر می‌آیند، یعنی در فهم ارتباط حالات ذهنی یا روانی طرفین دخیل در ایجاد یا اعتبار چنین معاملاتی، بسیار حائز اهمیتند. در بسیاری از موارد، قواعد حقوقی مقرر می‌دارند که معامله‌ای باطل یا قابل فسخ است؛ مثلاً اگر طرف قرارداد دیوانه، یا نسبت به برخی از مسائل در اشتباه، یا تحت فشار و اعمال نفوذ ناروا باشد، می‌توان معامله را فسخ کرد. این قواعد کاملاً مشابه آن دسته از عوامل روانشناختی است که، بنا به اصول حقوق جزا، می‌تواند شخص را از مسئولیت جزائی تبرئه کند. البته در هر دو مورد استثناهایی نیز وجود دارد. در حقوق جزا مورد خاصی از مسئولیت وجود دارد که در آنها نیازی به اثبات عنصر آگاهی

یا قصد نیست. به همین ترتیب، در انواع خاصی از معاهدات قانونی اثبات اینکه شخص فلان معنا را از الفاظی که به کار برده در نظر داشته یا از جهاتی آنها را اشتباه به کار برده، سبب نمی‌شود که معامله به زیان طرفی که با حسن نیت به آن الفاظ اعتماد کرده، فسخ گردد.

توجه به مشابهت موجود میان معاملات قانونی معتبر و عمل مسئولانه، و آن شرایط ذهنی که می‌تواند در مواردی هم معامله را باطل سازد و هم شخص را از مسئولیت جزائی عملش تبرئه کند، بسیاری از مناقشات نظری مبهم مربوط به ماهیت معاملات قانونی، مانند قرارداد را فیصله خواهد داد. مناقشه نظریه «اراده» و نظریه «عینی» از جمله این مناقشات مبهم است. بنابر نظریه اراده، یک قرارداد، اساساً امری روانی است و هنگامی واقع می‌شود که وفاق عام، یعنی «اراده» یا «قصد» مشترک وجود داشته باشد تا مجموعه مشخصی از حقوق و وظایف متقابل پدید آید. بر این مبنا، الفاظ به کار رفته در قرارداد فقط حاکی از این توافق عام است؛ اما نظریه عینی تأکید دارد که عامل ایجادکننده یک قرارداد، پدیده‌ای روانشناختی نیست، بلکه کاربرد واقعی الفاظ ایجاب و قبول، قرارداد را به وجود می‌آورد. بر این مبنا، حقوق جزا در مواردی خاص، فقط بر اساس معنای متعارف زبان مورد استفاده طرفین قرارداد عمل می‌کند و توجهی به حالات ذهنی آنها ندارد. به روشنی پیداست که هر دو نظریه تا اندازه‌ای اغراق آمیز است. یک قرارداد، مانند یک وعده عادی، ناشی از وجود حالات ذهنی نیست، بلکه مولود الفاظ (یا در برخی موارد اعمال) است. اگر قراردادی شفافاً منعقد شده باشد، در واقع مولود کاربرد مؤثر زبان است. از این رو، قواعد حقوقی



می‌کند؛ در حالی که ممکن است چنین نباشد. مشکل دیگر اینکه اگر چه در قوانین موضوعه عباراتی چون «همراه با سوء نیت»، «آگاهانه» یا «عمداً» به کار می‌رود، بیشتر وقتها این عبارات معنای حقوقی ندارند و فقط از این لحاظ در قوانین ذکر می‌شوند که اجمالاً بگویند اتهامات و دعوی جزایی را در چه مواقعی نمی‌توان اقامه کرد؛ مثلاً چنانچه عملی تصادفاً یا اشتبهاً و یا به اضطرار انجام گرفته باشد، این اتهامات، وارد نیست.

این گونه مشکلات را می‌توان با مفهوم قصد توضیح داد. نظریه پردازان حقوق، قصد را عاملی ذهنی می‌دانند که در حقوق بسیار حائز اهمیت است؛ چنانکه در حقوق انگلیسی - امریکایی قصد انجام دادن یک عمل غیرقانونی معمولاً کافی است تا مسئولیت جزایی متوجه عامل آن شود. بنابراین اگر کسی قصد کند عملی خلاف قانون انجام دهد، حقوق جزا معمولاً بدون در نظر گرفتن سایر عوامل و حالات ذهنی مؤثر در کنترل نفس و رفتار، او را مسئول به شمار می‌آورد؛ اگرچه گاهی ممکن است به حالاتی چون اضطرار، برافروختگی یا ضعف کنترل رفتار ناشی از پریشانی ذهنی نیز توجه کند. بنابراین سه نوع کاربرد متفاوت مفهوم قصد در حقوق حائز اهمیت است که باید در تحلیل این مفهوم از هم تفکیک شود:

۱. ارتکاب عمل خلاف قانون به طور عمد؛
 ۲. ارتکاب عمل به قصد وقوع نتیجه‌ای دیگر؛
 ۳. قصد ارتکاب عمل در آینده.
- مصادق مورد اول، هنگامی است که فردی، شخص دیگری را مجروح کرده یا کشته باشد. در این صورت پرسش این است که آیا او این عمل را عمداً انجام داده یا سهواً. کاربرد دوم هنگامی مطرح می‌گردد که عملی با قصد دیگری انجام

بسیاری وجود دارد که با عقیده لزوم وفاق عمومی سازگار نیست. از سوی دیگر، درست به دلیل اینکه کاربرد مؤثر زبان، نوعی عمل است، می‌توان آن را همچون اعمال مسئولانه و طبعاً عناصر ذهنی مربوط به آن دانست، چنانکه در بیشتر نظامهای حقوقی متمدن همین طور است. بر این اساس، یک قرارداد هر چند برآمده از الفاظ باشد، در صورتی که یک طرف قرارداد دیوانه یا به نحوی در اشتباه و یا تحت فشار باشد، می‌تواند بلاثر و باطل و یا قابل فسخ باشد. بنابراین، صرفنظر از خطاهای موجود در نظریه اراده و نظریه عینی، می‌توان جنبه‌های مثبت آنها را با هم جمع کرد و نشان داد که میان معاملات معتبر ناشی از کاربرد زبان مؤثر، و اعمال مسئولانه مشابهی وجود دارد.

قصد

این حقیقت که قانون غالباً هم در اعتبار بخشیدن به معاملات قانونی و هم در تعیین مسئولیتهای جزایی برای پاره‌ای از حالات ذهنی یا شرایط روانشناختی نقش بسیار اساسی قائل است، ایجاب می‌کند که حقوق‌دانان به تجزیه و تحلیل مفاهیمی چون «اراده»، «قصد» و «انگیزه» بپردازند. این مفاهیم دیرزمانی است که فیلسوفان را دچار دردسر کرده و کاربرد آنها در حقوق نیز مشکلات دیگری را به انحای مختلف پیش آورده است. از جمله اینکه به رغم تفاوت کاربرد حقوقی و غیرحقوقی آنها، همواره این تفاوت به سهولت قابل فهم نیست. حقوق به دلیل دشواری اثبات یا مصلحت‌اندیشیهای اجتماعی ممکن است اغلب، معیارهایی را برگزیند که بیرونی یا عینی خواننده می‌شود؛ یعنی آشکال خاصی از رفتار ظاهری را گواهی قطعی بر وجود حالات ذهنی محسوب

آن کار زده است، اما این عاملی که حقوق معمولاً آن را نادیده می‌انگارد، ربطی به مسأله اصلی حقوق یعنی تعیین مسئولیت حقوقی شخص در پیدایش وضع خاصی ندارد. مسأله اصلی در رسیدگی‌های جزایی مربوط به این گونه موارد این است که آیا شخصی که رفتار ظاهری او و پیامدهای آن مشمول تعریف جرم می‌شود، در حین ارتکاب جرم، درباره وقوع یا عدم وقوع این پیامدها تصمیم گرفته است یا نه. اگر چنین باشد، او تا آن حدی که می‌توانسته در وقوع یا عدم وقوع حوادث مؤثر باشد، وقوع آنها را انتخاب کرده باشد، اینکه او فقط پیش بینی می‌کرده که آن حوادث رخ خواهند داد و اینکه او قصد به وجود آوردن آنها را نداشته، برای حقوق مهم نیست. قانون در مرحله تعیین مسئولیت فرد فقط به کنترل آگاهانه او بر پیامد عمل توجه می‌کند و از عناصر موجود در مفهوم معمولی قصد که ربطی به مفهوم کنترل عمل ندارد، چشم می‌پوشد؛ اما پس از سپری شدن مرحله محکومیت در رسیدگی جزایی و هنگامی که توبت به تعیین میزان و شدت مجازات می‌رسد، موضوعی که پیشتر نادیده گرفته می‌شد غالباً مورد توجه قرار می‌گیرد. در این مرحله می‌توان میان کسی که عملی را برای هدفی معین انجام داده و شخصی که فقط به دلیل پیش بینی وقوع پیامدهای خاصی عمل کرده، فرق گذاشت. کاربرد دوم و سوم مفهوم قصد، به کاربرد غیرحقوقی نزدیکتر است که البته در چنین مواردی در حقوق، مانند جاهای دیگر، مشکلات مربوط به تفکیک انگیزه از قصد پیش می‌آید.

مسائل استدلال حقوقی

از اوایل سده بیستم، بررسی انتقادی انواع

می‌شود، که در این حالت حتی اگر آن مقصود تحقق نیابد، قانون برای آن عمل مجازاتهای ویژه را «و ده به عُنْف به ملک دیگری در شب و به قصد ارتکاب جرم» تعریف کرده است. کاربرد سوم قصد در مواردی است که یک عمل، جزایی محسوب می‌شود، به شرط آنکه با قصد مشخصی همراه باشد؛ مثلاً اخذ قرض یا وام، به قصد عدم پرداخت آن برای همیشه.

کاربرد نخست از دو کاربرد دیگر در حقوق بیشتر اهمیت دارد؛ اما در این مورد هم مفهوم حقوق کاملاً مانند مفهوم غیرحقوقی آن نیست و پاره‌ای از عناصر موجود در کاربرد معمولی را نادیده می‌گیرد؛ زیرا در حقوق این مسأله که آیا شخص عملی را عمداً انجام داده یا سهواً تقریباً به آگاهی یا عقیده وی در حین ارتکاب آن عمل بستگی دارد. از این رو در بیشتر مواردی که عملی با وصفی خاص (چون مجروح کردن پلیس) جرم محسوب می‌شود، اگر این عمل با قصد همراه باشد، قانون جرم بودن آن را می‌پذیرد؛ با این فرض که متهم می‌دانسته یا باور داشته است که عملش موجب زخمی شدن قربانی‌اش می‌گردد و نیز آگاه بوده که آن قربانی یک پلیس است. این نگرش که صرفاً بر عنصر آگاهی تأکید می‌کند، نمونه‌ای بارز از عدول حقوق از مفهوم معمولی ارتکاب عمدی یک فعل است؛ زیرا در مفهوم معمولی ارتکاب عمدی، علم قبلی به همه لوازم و نتایج عمل جزء قصد انجام آن عمل به شمار نمی‌آیند.

برای این عدول می‌توان توجیهی معقول ارائه کرد به این معنا اگر چه قطع نظر از حقوق می‌توان عملی را عمدی محسوب کرد که صرفاً نتیجه آن مورد نظر بوده یا مجرم به خاطر آن نتیجه دست به



شمار می آیند؛ اگر چه برخلاف قواعد تقنینی هیچ صورتبندی موثق و کاملاً درستی برای استخراج چنین قواعدی وجود ندارد. در تعبیر رایج، استدلال‌های مورد استفاده در تطبیق قواعد بر موارد خاص اغلب از نوع استنتاج قیاسی فرض می‌شود. در این نگرش تصمیم‌گیری دادگاه به منزله قیاسی است که کبرای آن یک قاعده حقوقی و صغرایش یک قضیه خارجی اثبات شده یا پذیرفته شده است. سوابق نیز بدین معناست که دادگاهها قاعده‌ای را از موارد پیشین به گونه استدلال استقرایی، استنتاج، و آن را به طریق استدلال قیاسی بر موردی خاص تطبیق می‌کنند.

نویسندگان شکاک بر این نگرش رایج خرده گرفته و گفته‌اند که در کاربرد قواعد و سوابق در تصمیم‌گیریها، مراحل بسیار مهمی وجود دارد که صرفاً به عملیتهای منطقی محدود نمی‌شوند و مدتهاست که در اصطلاح شناسی سنتی مورد قبول و استفاده دادگاهها و قضات، در تصمیم‌گیریها و توصیف فعالیت‌های دادگاهها، ناشناخته مانده است. متأسفانه این ادعای کلی که منطقی در فرایند قضایی نقشی ندارد، به رغم ظاهر ساده و مستحکمش، مبهم و گنگ است و محل مجادلات بسیار و گاه متعارض است و باید جداگانه به بررسی آنها پرداخت. در زیر مهمترین این مسائل مطرح و درباره آنها بحث می‌شود؛ اما قبلاً باید به دو مسأله اصلی مربوط به فیلسوفان و منطقیون بپردازیم که توجه به آنها در هر گونه کوششی برای توصیف ویژگیهای انواع استدلال حقوقی لازم است.

استدلال قیاسی

ادعا شده که تطبیق قواعد حقوقی بر موارد خاص را نمی‌توان یک قیاس صوری یا نوع دیگری از

استدلال‌های مورد استفاده دادگاه در تصمیم‌گیریها، از مسائل مهم و مورد علاقه نویسندگانی بود که پیرامون رویه قضایی به ویژه رویه قضایی امریکا قلم می‌زده‌اند. در این بررسیها، نظریه‌های متعددی در باره مفهوم منطق و جایگاه واقعی آن در فرایند قضاوت مطرح شده است که بیشتر آنها شکاکانه و مدعی‌اند که برخلاف ظاهر، استدلال قیاسی و استقرایی فقط نقشی فرعی در رویه قضایی ایفا می‌کند. این نظریه‌ها میان «منطق» و «تجربه» یا میان «قیاس» یا «صورت‌گرایی» از یک سو و «گزینش خلاق» یا «درک بی‌میانجی شایستگیها» از سوی دیگر فرق گذاشته و به طوری کلی بر این نکته تأکید می‌کنند که تجربه و گزینش خلاق بهتر از روش منطقی و شیوه‌های قیاسی می‌تواند فرایند دادرسی حقوقی را توصیف کنند. البته نظریه‌های دیگری هم هست که طبق آنها، هر چند منطق به معنای استدلال قیاسی و استقرایی نقش اندکی دارد، مراحل دیگری از استدلال حقوقی یا معیارهای عقنی وجود دارد که دادگاهها آنها را در تعیین احکام دعوی به کار می‌برند و باید به کار ببرند. همچنین بر اساس برخی از نظریه‌های افراطیتر، تصمیم‌گیریهای دادگاهها اصولاً دلخواهانه است.

قانونگذاری و رویه قضایی

در رویه قضایی انگلیسی-امریکایی برای بیان ویژگی استدلال حقوقی عمدتاً به کاربرد دو منبع حقوقی از سوی دادگاهها اشاره می‌شود:

۱. قواعد عمومی ساخته قانونگذاران (یا عوامل دیگر قانون ساز که اختیارات قانونگذاری به آنها تفویض شده است)؛

۲. سوابق خاص یا احکام پیشین دادگاهها که به مثابه منابعی برای استخراج قواعد حقوقی به

استدلال استنتاجی پنداشت؛ زیرا قواعد حقوقی و نیز گزاره‌های شخصیه حقوق (مانند گزاره‌هایی که حقوق یا وظایف افراد را تعیین می‌کند) را نمی‌توان متصف به صدق و کذب کرد. از این رو هیچ ارتباطی منطقی میان آن قواعد با همدیگر و نیز با قضایای خارجیه وجود ندارد و در نتیجه نمی‌توان آنها را از مقدمات یا نتایج استدلال قیاسی به شمار آورد. این دیدگاه مبتنی بر تعریف دو ارزشی (صدق و کذب)، مفهوم استنتاج معتبر قیاسی، و نسبت‌های منطقی (مانند سازگاری و تناقض) است و نه فقط قواعد حقوقی یا گزاره‌های قانون، بلکه احکام و بسیاری از صور جمله‌ای را که عموماً از امور مستعد نسبت‌های منطقی و از مقومات استدلال‌های قیاسی محسوب می‌شوند، از قلمرو استنتاج قیاسی بیرون می‌کند.

البته منطقیون به رغم دشواریهای تخصصی بسیار، تعاریف کلیتر دیگری را درباره مفهوم استنتاج قیاسی معتبر ارائه کرده‌اند که حاکی از کاربرد پذیری مقدمات غیرموصوف به صدق و کذب در استنتاج است. در مطالب بعدی، نوشته‌های قضایی معاصر، فرض بر این است که همگان این نوع تعریف کلیتر از استنتاج معتبر را پذیرفته‌اند.

استدلال استقرایی

این ادعای نویسندگان سستی‌تر حقوق که کاربرد قضایی سوابق بر مبنای استدلال استقرایی انجام می‌گیرد، ابهام فراوانی دارد. معمولاً تأکید بر استقرا در این خصوص برای مقابله با ادعای لزوم استفاده از استدلال قیاسی در تطبیق قواعد حقوقی بر موارد خاص صورت می‌گیرد: «قاضی به جای آغاز کردن از قاعده کلی باید به موارد مربوط رجوع کند و قاعده کلی نهفته در آنها را بیابد...». تفاوت

چشمگیر این دو روش در منشأ حصول مقدمه کبری است. روش قیاسی، این مقدمه را مفروض می‌گیرد، در حالی که روش استقرایی در صدد یافتن آن از مصادیق جزئی است.^۱

البته در این امر شکی نیست که دادگاهها هم برای یافتن قواعد و هم برای توجیه مقبولیت و اعتبار آنها پیوسته به موارد گذشته رجوع می‌کنند. معمولاً گفته می‌شود که موارد گذشته «مرجع موثقی» برای قواعد استخراج شده از آنهاست. پیداست که اگر موارد گذشته بدین سان و به طور منطقی، توجیه‌کننده مقبولیت یک قاعده باشد، باید به یک شرط ضروری وفا کرد و آن اینکه یک مورد گذشته باید مصداق از قاعده باشد؛ بدین معنا که حکم آن مورد را بتوان از آن قاعده و نیز از قضیه خارجیه مربوط به آن استنتاج کرد. استدلال استقرایی تا آنجا که به برآوردن این شرط ضروری مربوط است، در واقع نوعی کاربرد معکوس استدلال قیاسی است. البته این فقط یک شرط لازم برای پذیرش یک قاعده مبتنی بر موارد گذشته از سوی دادگاه است، نه یک شرط کافی؛ زیرا برای هر سابقه خاصی منطقیاً تعداد نامشخصی از قواعد کلی جانشین وجود دارد که می‌توانند این شرط را برآورند. بنابراین برای انتخاب یک قاعده از میان قواعد جانشین، به طوری که آن سابقه خاص «مرجمی موثقی» برایش محسوب شود، باید معیارهای دیگری به کاربرد تا انتخاب را محدود کند؛ اما این معیارها، امور منطقی نیستند، بلکه اموری واقعی هستند که ممکن است در نظامهای

1. G.W. Paton; *A Text Book of Jurisprudence*; 2nd ed., 1951, PP.171-2.



با روشهای واقعی یا ادعایی کشف احکام کلی، موسوم به استقرای شهودی اشتباه شود.

حقیقت این است که کاربرد معکوس قیاس برای استفاده از سوابق نیز بخشی از فرایند علمی است که به استنتاج فرضی یا استدلال فرضی - قیاسی معروف است. به همین دلیل طریقه‌ای که دادگاه برای اصلاح یک قاعده کلی به کار می‌برد تا آن را با نمونه‌های مختلف سازگار کند و از صورتبندیهایی که نتایج غیرعادلانه دارد بپرهیزد، شبیه تعامل مشاهده و نظریه‌ای است که برای اصلاح مدام یک فرضیه علمی به کار می‌رود تا از ابطال شدنش با موارد نقض جلوگیری کند.

به رغم وجود چنین مشابهتهایی میان روش پژوهش درباره قضایای کلی خارجی که با مصادیق مؤید کنونی، صدق احتمالی دارند - اما با تجربه‌های آینده ابطالپذیر خواهند بود - و روش بررسی قواعد مورد استفاده در تصمیم‌گیری دادگاهها، تفاوت‌های قاطعی نیز به چشم می‌خورد. البته یک علم تجربی درباره فرایند قضایی امکانپذیر است و می‌تواند ابزار پیش بینی‌کننده مهمی باشد؛ اما مهم این است که قضایای کلی این علم تجربی از قواعد صورتبندی شده و به کار رفته از سوی دادگاهها بازشناخته شود.

نظریه‌های توصیفی و دستوری

گاهی منظور از این ادعا که منطق فقط نقش فرعی در تصمیم‌گیری دادگاهها دارد، ارائه مصححی برای توصیفهای نادرست و گمراه‌کننده در مورد فرایند قضایی است؛ اما گاهی هم مراد از آن نقادی روشهای مورد استفاده دادگاههاست که به آن انگه‌های «بیش از حد منطقی»، «صوری»، «مکانیکی» یا «اتوماتیک» زده‌اند. توصیفات

گوناگون یا زمانهای مختلف، متفاوت باشند. به این ترتیب برخی از نظریه‌های مربوط به کاربرد قضایی سابقه تأکید دارند که دادگاه باید صریحاً یا تلویحاً از طریق انتخاب این امور واقعی به تعیین آن قاعده‌ای که یک سابقه مرجع موقتی برای آن است، دست زند تا بتوان آن را به منزله سند و مدرکی برای یک مورد خاص به شمار آورد. نظریه‌های دیگر تأکید می‌ورزند که قاعده‌ای که یک سابقه مرجع موقتی برای آن است، چنان قاعده‌ای است که دادگاه مذکور با توجه به آن سابقه و پس از سنجیدن عوامل اخلاقی و اجتماعی، آن را از میان قواعد جانشین منطقاً ممکن برمی‌گزیند. اگر چه بسیاری از نویسندگان آثار حقوقی هنوز از استخراج قواعد کلی از سابقه سخن می‌گویند، می‌توان گفت که این گونه استدلالها که در استفاده از سابقه به کار می‌روند، اساساً استدلالی از مورد به مورد و «تمثیلی» است؛ زیرا دادگاه در مورد مطرح چون مورد گذشته رأی می‌دهد، به شرط آنکه مورد گذشته «به قدر کافی» با مورد مطرح از برخی جهات شبیه باشد و به این ترتیب، دادگاه بدون استخراج و ساختن حتی یک قاعده کلی، مورد گذشته را به منزله سابقه به کار می‌برد.

استفاده از استقرا برای اشاره به کاربرد معکوس قیاس به کار رفته در کشف اینکه فلان مورد گذشته مصداق فلان قاعده کلی است، ممکن است گمراه‌کننده باشد؛ زیرا به ذهن القا می‌کند که این نوع روش استنتاج بسیار شبیه به روش استنتاجهای احتمالی است که برای استنباط یا تأیید قضایای خارجی کلیه یا قضایای شخصیته مشاهده ناپذیر از قضایای شخصیته مشاهده‌پذیر در علوم به کار می‌رود. همچنین ممکن است این روش با نوعی از استنتاج قیاسی معروف به استقرای تام، و

شمار می‌رود کدام است.

این انتقادات بر دیدگاه توصیفی سنتی درباره فرایند قضایی وارد است. در حقیقت هم حقوقدانان و هم قضات به ویژه در آن حوزه‌های قضایی که تفکیک قوا رعایت می‌شود، بارها به هنگام توجیه به‌کارگیری قواعد حقوقی و سابقه در فرایند تصمیم‌گیری، ابهام آنها را پنهان داشته یا ناچیز شمرده‌اند. به علاوه، انتقاد مکرر همان نویسندگان سنتی از استفاده مفراط از منطق یا صورتگرایی در فرایند قضایی به آسانی قابل فهم یا اثبات نیست. البته قصد آنها از این انتقادات این است که بگویند دادگاهها نمی‌توانند از ابهام نسبی قواعد حقوقی یا سابقه و موارد گذشته استفاده کنند و بر اهداف اجتماعی، خط مشیها و ارزشها تأثیر بگذارند. به عقیده این منتقدان، دادگاهها به جای بهره برداری از این حقیقت که معنای فلان قاعده از برخی جهات مبهم است، صرفاً به این دلیل که در متون دیگر حقوقی، قواعد مشابه آن، فلان‌طور تفسیر شده، یا اینکه معنای «معمولی» الفاظ به کار رفته در آن، این گونه است، برای آن معنایی روشن و محصل قائل شده‌اند.

نقص این گونه روشهای به‌کارگیری قواعد در این است که درباره چیزی پیشداوری می‌کند که نمی‌توان ساخت و ترکیب آن را از پیش شناخت؛ یعنی طبقه‌بندیها و تقسیمات سفت و سختی پدید می‌آورد که تفاوتها و مشابهتهای مهم اجتماعی و اخلاقی را نادیده می‌گیرد. لبه تیز این انتقاد متوجه زیاده‌روی در استفاده از منطق در فرایند قضایی است؛ اما عبارت «زیاده‌روی در کاربرد منطق» ناخوشایند است؛ زیرا هنگامی که ارزشها و تفاوتهای اجتماعی مهم در تفسیر قواعد حقوقی و طبقه‌بندی امور جزئی نادیده انگاشته شود،

مربوط به روشهایی که عملاً از سوی دادگاهها به کار می‌رود باید از توصیفات مربوط به روشهای جانشین متمایز شوند و جداگانه ارزیابی گردند؛ اما گفتنی است که در بسیاری از بحثهای مربوط به استدلال حقوقی، اغلب این دو گونه توصیف در هم آمیخته می‌شوند. شاید دلیلش این باشد که کوشش برای تصحیح توصیفات نادرست متداول در مورد فرایند قضایی و تلاش برای تصحیح خود این فرایند، الهام گرفته از واقعیتی مهم ولی فراموش شده است؛ یعنی ابهام نسبی قواعد حقوقی و سابقه این ابهام از این حقیقت سرچشمه می‌گیرد که پیش‌بینی هرگونه ترکیب و ساخت ممکن از شرایط احتمالی آینده در چهارچوب قواعد کلی محال است؛ زیرا هر قاعده‌ای هر چند با صورتبندی دقیق، همواره با موارد و وضعیتهای ویژه‌ای مواجه می‌شود که باید معلوم کرد آیا این موارد و موقعیتها در حوزه الفاظ کلی و طبقه‌بندی کننده قاعده می‌گنجند یا نه. پیداست که به این پرسش با توسل به قواعد یا قراردادهای زبان‌شناسانه یا به وسیله معیارهای تفسیر حقوقی، یا حتی با رجوع به اهداف آشکار و مفروض قانونگذار نمی‌توان پاسخ داد. در چنین مواردی و نیز در موردی که دو قاعده بر وضعیت واحدی صدق می‌کند، یا هنگامی که الفاظی غیرحقوقی، چون «معقول»، «مستند» آشکار را در قاعده به کار می‌رود، ممکن است قواعد مبهم باشد. این موارد را فقط با روشهایی می‌توان حل کرد که فهم آنها در قالب نسبتهای منطقی مقدم و تالی میسر نیست. همچنین به دلیل آنکه یک سابقه را منطقیاً می‌توان تحت تعداد نامشخصی از قواعد کلی گنجانند، با توسل به منطق نمی‌توان معلوم کرد که آن قاعده‌ای که این سابقه منبع موقی برایش به



خواه آن تصمیم‌گیریها از طریق محاسبه و سنجش حاصل شده باشد و خواه از راه شهود.

موارد روشن و قواعد مبهم

پس از تفکیک مسائل فوق الذکر، دو مسأله مطرح می‌شود که اولی مربوط به تصمیم‌گیریهای دادگاهها در موارد «روشن» است که در آن هیچ تردیدی درباره معنا و کاربرد پذیری یک قاعده حقوقی واحد احساس نمی‌شود، و دومی مربوط به تصمیم‌گیریهایی است که ابهام قواعد حقوقی و سابقه مربوط به آن پذیرفته شده است.

موارد روشن

برخی نظریه پردازان ادعا کرده‌اند حتی در آنجا که دادگاهها می‌پذیرند که یک قاعده حقوقی قبلی فقط نتیجه خاصی را معین می‌کند، این امر نمی‌تواند دلیل بر این باشد که دادگاهها همواره «یک انتخاب» دارند. این شکاکیت اغلب ناشی از خلط مسائل مربوط به روشهای کشف با معیارهای ارزیابی فوق الذکر است. اما گاهی در تقویت این ادعا گفته می‌شود که حتی اگر دادگاهها از به کارگیری قاعده‌ای که نتیجه معینی دارد ناکام بمانند، این خطایی در خور مجازات نیست، و به علاوه، حکم صادر شده هنوز موثق است و اگر از سوی دادگاه عالی صادر شده، باشد قطعی است. از این رو استدلال کرده‌اند که هر چند دادگاهها می‌توانند در تصمیم‌گیری قدری نظم و ترتیب را رعایت کنند، هرگز موظف به انجام دادن چنین کاری نیستند و همواره آزادند که به گونه‌ای دیگر تصمیم بگیرند. این برهان اخیر ناشی از خلط قاطعیت با خطاناپذیری در تصمیم‌گیری، و مبتنی بر تفسیر قابل مناقشه‌ای از مفهوم «موظف بودن»

تصمیم‌گیریهای حاصل، منطقیتر از تصمیم‌گیریهایی که بر اساس شناخت لازم این عوامل پدید آمده‌اند، نیست. حقیقتاً در نظامی که در آن چنین شیوه‌های خشک و انعطاف‌ناپذیری برای تفسیر متداول است، قاضی بیشتر با قواعدی که معنای آن از پیش تعیین شده، مواجه می‌گردد.

روشهای کشف و معیارهای ارزیابی

نکته مهم درباره نظریه‌های توصیفی و دستوری مربوط به استدلال قضایی این است که (۱) اظهار نظرهای مطرح شده درباره فرایندها یا عادات معمولی تفکر که قضات عملاً به وسیله آنها به تصمیم‌گیری می‌پردازند، (۲) معیارهای ارزیابی تصمیم‌گیریهای قضایی از هم متمایز شوند. نکته اول مربوط به امور روانشناختی توصیفی است و چنانچه اظهار نظرهای مطرح شده در این حوزه از توصیفات مربوط به نمونه‌های تجربه شده فراتر رود، از شمار تعمیمات یا قوانین تجربی روانشناسی خواهند بود. نکته دوم هم به ارزیابی یا توجیه تصمیم‌گیریها مربوط می‌شود.

این تمایزات مهم است؛ زیرا گاهی برهان می‌آورند که چون قضات بارها و بارها بدون طی فرایند محاسبه، یا استنباطی که به شناخت قواعد حقوقی یا سابقه منجر می‌شود به تصمیم‌گیری می‌پردازند. ادعای نقش داشتن استنتاج قیاسی در تصمیم‌گیری باطل است؛ اما این برهان مخدوش است؛ زیرا معمولاً این مسأله ربطی به روشی که قضات با آن به تصمیم‌گیری می‌پردازند یا باید پردازند ندارد، بلکه مربوط به معیارهایی است که آنان در توجیه تصمیم‌گیریها، و نه در نحوه حصول آنها، رعایت می‌کنند. حضور یا غیبت منطق در ارزیابی تصمیم‌گیریها می‌تواند یک واقعیت باشد،

به رعایت قواعد حقوقی است.

با وجود این، این گونه شکاکیت، هر چند مقبول، بسیار تأکید دارد که ارائه یک تبیین جامع از چیزی که یک «مورد روشن» را روشن می‌سازد یا یک قاعده کلی را آشکارا و منحصراً قابل تطبیق بر مورد خاصی می‌کند، امری دشوار است. موارد روشن مواردی هستند که همگان در خصوص قرار گرفتن آنها در حیطه یک قاعده توافق کلی دارند، و بیم این وسوسه هست که علت چنین موافقت‌هایی را صرفاً ضرورت وجود آنها در استفاده از قراردادهای مشترک در زیان بدانند؛ اما این بیش از حد ساده جلوه دادن مطلب است؛ زیرا این امر در مورد قراردادهای ویژه کاربرد حقوقی الفاظ، که ممکن است از کاربرد رایجشان دور شود، یا در مورد روشی که با آن می‌توان معنای کلمات را به روشنی با رجوع به هدف یک مصوبه قانونی توضیح داد، صادق نیست.

قواعد مبهم

اغلب آن دسته از احکام و قضایایی را که نمی‌توان مانند استنتاج‌های قیاسی از قواعد معین حقوقی به دست آورد، دلخواهانه توصیف کرده‌اند. پیداست که این توصیف و این تقسیم دوگانه احکام مذکور به استنتاج منطقی، و تصمیم‌گیری دلخواهانه، اگر جامع باشد، گمراه‌کننده خواهد بود؛ زیرا معمولاً قضات آنجا که قواعد حقوقی از تعیین نتیجه‌ای واحد ناکام می‌مانند، در انتخاب قواعد جان‌نشین، کورکورانه یا از روی سلیقه شخصی عمل نمی‌کنند و هنگامی که الفاظی چون «انتخاب» و «تشخیص» یا عباراتی مانند «فعالیت خلاق» و «قانون‌گذاری مصلحتی» را برای توصیف تصمیم‌گیری‌ها به کار می‌برند، بدین معنا نیست که دلخواهانه و بدون

استدلالات دقیق تصمیم‌گیری می‌کنند.

نکته بسیار مهم این است که موارد نیازمند تصمیم‌گیری در خلأ صورت نمی‌گیرد، بلکه در جریان عملکرد یک رشته عوامل کارآمد رخ می‌دهد؛ این عوامل شامل علائق بسیار متنوع شخصی و اجتماعی، اهداف اجتماعی و سیاسی و معیارهای اخلاق و عدالت می‌شود و ممکن است در قالب اصطلاحاتی کلی چون اصول، خط‌مشیها و معیارها در آیند. در برخی موارد ممکن است فقط یکی از این عوامل برای تصمیم‌گیری مناسب باشد؛ اما در بسیاری موارد چنین نیست، و قضات در پشتیبانی از تصمیم‌گیریهایشان عوامل متعددی را برمی‌شمرند که آنها را مجموعاً و نه جداگانه، برای این نوع پشتیبانی کافی می‌دانند. این عوامل غالباً با هم در تعارضند و دادگاهها ناگزیرند که آنها را جرح و تعدیل و اولویت‌هایشان را تعیین کنند. همین عوامل (و لزوم جرح و تعدیل کردن آنها به هنگام تعارض) نیز در کاربرد سابقه برای انتخاب یک قاعده از میان قواعد جان‌نشین، یا برای تشخیص اینکه یا مورد مطرح از برخی جهات مشابه مورد قبلی است یا نه، دخالت می‌کند. برخی نظریه پردازان معتقدند که به رغم ویژگی ناهمگون و اغلب متعارض عوامل مربوط به تصمیم‌گیری باز هم بجاست که در بسیاری موارد از یک حکم به منزله تنها حکم درست و از وظیفه کشف آن توسط قاضی سخن بگوییم.

نظریه پردازان دیگر منکر این عقیده‌اند که در چنین مواردی همواره یک تصمیم‌گیری منحصراً درست وجود دارد، هر چند که می‌پذیرند بسیاری از احکام را می‌توان قطعاً به منزله احکام نادرست دانست. آنها مدعی‌اند همه آنچه را که دادگاهها در پایان فرایند بررسی منصفانه عوامل مربوط انجام



را نادیده انگارند) یا اشاره به امارات گوناگونی است که به عوامل منطقیاً مرتبط ارزش کمتر یا بیشتری از معیارهای معمولی استدلال می‌دهند.

معروفترین نمونه‌های قواعد حذف‌کننده، نمونه‌های ضدشهادت سمعی (بسا برخی استثنائات) است که گزارشهایی را که شاهدهی، هر چقدر معتبر، از گفته‌های دیگران ارائه می‌دهد، به عنوان دلیل وقایع مذکور غیرقابل پذیرش می‌مازند. نمونه دیگر عبارت از این قاعده است که وقتی شخصی به جرمی متهم می‌شود، مدارک محکومیت قبلی‌اش و میل او به ارتکاب جرائم مشابه به عنوان مدارکی برای اثبات اینکه او مرتکب جرم اتهامی شده، قابل پذیرش نیست. یک نمونه از قاعده‌ای که ممکن است به پاره‌ای از امور ارزش مشروط کمتر یا بیشتری از معیارهای معمولی بدهد این اماره است که اگر مورد خلاف مسلم و تردید ناپذیری اثبات نشود، فرزندی که از یک زن در دوران ازدواج به دنیا می‌آید، فرزند طرفین ازدواج است.

کاربرد این گونه قواعد با استثناهایش نتایجی به بار می‌آورد که ممکن است ظاهری متناقض داشته باشند؛ هر چند بر حسب نیازهای اجتماعی بسیار گوناگونی که دادگاهها باید در قضاوت آنها را برآورند، قابل توجیه باشند. به این ترتیب، یکی از پیامدهای استثنای معروف قاعده شهادت سمعی مبنی بر اینکه گزارش یک اظهاریه زمانی به عنوان دلیل یک امر اظهار شده پذیرفتنی است که علیه منافع شخص گوینده صورت گرفته باشد، این است که دادگاهی ممکن است دریابد که مردی مرتکب زنا می‌کند، محصنه با زن خاصی است؛ اما نتواند این نتیجه را بگیرد که زن نیز مرتکب زنا می‌کند، محصنه با همان مرد شده است.

می‌دهند و می‌توانند انجام دهند، عبارت است از انتخاب یک راه حل که آن را به شدت حمایت شده می‌یابند، و اینکه کاملاً پذیرفتنی که اعتراف کنند قاضی منصف و چیره دست دیگری ممکن است راه حل دیگری را برگزیند. اغلب تصمیم‌گیری در خصوص گنجاندن یا ننگنجاندن مورد جدیدی در حیطه یک قاعده، ملهم است از این احساس که این امر، ادامه «طبیعی» مجموعه‌ای از تصمیمات یا اعمال «روح» قاعده است. همچنین اگر حقوقدانانی که بدین شیوه‌ها با تصمیم‌گیری برخورد می‌کنند در امر قضاوت به توافق قابل توجهی نرسند، ما یا ارزشی برای آنان قائل نخواهیم شد و یا آنها را ناشی از روشهای منطقی می‌دانیم؛ البته ممکن است این کار از نظر اخلاقی درست باشد؛ اما در حقوق، ظاهراً اثبات این ادعا که قاضی‌ای که با مجموعه‌ای از عوامل متعارض رو به رو می‌گردد باید همواره فرض کند که فقط یک راه حل درست برای آن وجود دارد و بکوشد تا نشان دهد آن را یافته، دشوار است.

قواعد مربوط به ادله اثبات دعوی

دادگاهها شهادت شهود را استماع و ارزیابی می‌کنند، قضایای خارجی را از گزاره‌های دیگر نتیجه می‌گیرند و برخی گزاره‌ها را به عنوان گزاره‌های «محتمل» یا «محتملتر» از گزاره‌های دیگر، یا به عنوان گزاره‌های «تردیدناپذیر» می‌پذیرند. هنگامی که گفته می‌شود در این فعالیتها شیوه‌های خاصی از استدلال حقوقی عرضه می‌گردد و اینکه برهان حقوقی با برهان معمولی فرق می‌کند، منظور اشاره به قواعد حذف‌کننده ادله اثبات دعوی (که غالباً ایجاب می‌کند دادگاهها، در تعیین مسائل موضوعی، موضوعات منطقیاً مرتبط

صرفاً تحلیلی شده است؛ از جمله اینکه نظام حقوقی، ساختار منطقی بسته‌ای است که در آن تصمیم‌گیریها در موارد جزئی به طور «مکانیکی» از قواعد روشن قبلی که تعریف یا تفسیر آنها مشکل انتخاب را پدید نمی‌آورد و هیچ‌گونه قضاوت ارزشی نمی‌کند، استنتاج می‌شود. منتقدان دیگر معتقدند که هر نیاز جدی به تعریف یک مفهوم حقوقی باید حداقل مشروط به یافتن روشی باشد که با آن بتوان موارد جزئی مربوط به مفهوم مورد بحث را وقتی که قواعد حقوقی ذریط مبهم هستند، بهتر و آسانتر معین کرد. این منتقدان این امر را مفروض گرفته‌اند که هر پرسشی دربارهٔ معنای عباراتی چون «یک حق» یا «یک وظیفه»، پرسشی پیش پا افتاده است که با رجوع به وازه‌نامه می‌توان به آن پاسخ داد. هنوز کسانی هستند که به جد باور دارند که چون پاسداری از نظام حقوقی و عملکردهای خاص حقوق (مانند قانونگذاری، قضاوت، و انجام دادن هر گونه معاملات حقوقی) فعالیت‌هایی هدفدار هستند، هر نوع بررسی دربارهٔ حقوق یا پدیدارهای حقوقی که به کفایت یا عدم کفایت آنها برای اهداف انسانی توجه نکند، ناگزیر منجر به انتزاعات باطل و فهم نادرست می‌شود.

پاسخ به اعتراضات

به نظر نمی‌آید که هیچ یک از اعتراضات مذکور چندان جدی باشد. مشکلات مربوط به تصمیم‌گیری دربارهٔ موارد خاص که از ابهام نسبی قواعد حقوقی برمی‌خیزد، بسیار مهمند؛ اما با پرسشهای تحلیلی، مانند پرسشهای اخیر، فرق می‌کنند؛ زیرا حتی در هنگام روشن بودن قواعد نیز باید بدانها پاسخ داد. بنابراین، تفکیک و توصیف دیدگاههای هنجاری و پیش‌بینی‌کننده، و روش دقیق کنش

گذشته از این قول به ظاهر متناقض، کاربرد قواعد مربوط به ادله اثبات دعوی مستلزم بیان تفاوت‌های چشمگیر نفوذ فلسفی است؛ یعنی اگر چه به طور کلی حقوق، گزارشهای شفاهی را به منزله دلیل امور مذکور منع می‌کند، ممکن است چنین گزارشهایی را برای اهداف دیگر بپذیرد، و در واقع بین اظهارات شفاهی وقایع و آنچه آستین (Austin) آن را اظهارات ایفاکننده می‌نامد، فرق بگذارد. در نتیجه اگر منظور این است که شخص خاصی که قولی داده یا شرطی بسته است، الفاظی را بیان کرده که در سیاق کلام برابر با قول یا شرط‌بندی باشد، این منظور قابل قبول است. به همین دلیل گزارشهای شفاهی یک شخص از حالات یا احساسات ذهنی کنونی‌اش مقبول است و برخی نظریه‌پردازان در توجیه آن گفته‌اند که اظهارات اول شخص باید به رفتار آشکارکنندهٔ حالت یا احساس ذهنی مورد بحث تشبیه شوند.

مسائل نقادی حقوق

تحلیل و ارزیابی

مرزبندی میان تحقیقات مربوط به تحلیل حقوق و مفاهیم حقوقی، و تحقیقات مربوط به نقادی یا ارزیابی حقوق در بادی امر نه فقط ممکن بلکه ضروری می‌نماید. با وجود این در مفهوم بررسی تحلیلی آزاد از حقوق نه فقط تردید شده است، بلکه برخی منتقدان جدید نیز آن را از مشخصات پوزیتیویسم حقوقی بی‌فایده و سطحی می‌دانند و معتقدند که با ارزشها یا غایاتی که مردم از طریق حقوق دنبال می‌کنند بی‌ارتباط است.

اعتراض به تحلیل محض

اعتراضات گوناگون و بسیاری به رویه قضایی



جامعه‌ای دیگر، یا از دوره‌ای به دوره‌ی دیگر فرق می‌کنند؛ بلکه برعکس، آنها توسط پاره‌ای از ویژگی‌های ثابت ماهیت انسان و محیطی طبیعی که انسان باید با آن دست و پنجه نرم کند تعیین می‌شوند.

آموزه حقوق طبیعی در شکل‌های گوناگون سنتی‌اش در بردارنده‌ی این نظریه است؛ اما ابهامات و مفروضات متافیزیکی موجود در کاربرد مفاهیم طبیعت و عقل از سوی نظریه پردازان حقوق طبیعی سبب گردیده که قاعده‌پردازیهی آنان مورد قبول اندیشه‌های دنیوی جدیدتر واقع نشود. آنها اغلب بحث‌های مربوط به اصول داوری درباره‌ی حقوق و نهادهای اجتماعی را با بحث‌های مربوط به اثبات لزوم دلالت تعریف حقوق یا اعتبار حقوقی بر اخلاق یا عدالت، در هم می‌آمیزند. با وجود این، می‌توان این مسائل درهم تنیده را از هم جدا کرد. برخی بحث‌های فلسفی جدید نیز از امکان ارائه پاره‌ای معیارهای عینی و منطقی قابل قبول برای ارزیابی و نقادی حقوق سخن می‌گویند. اینک می‌پردازیم به طرح بحث‌های مربوط به قانون ماهوی، قانون شکلی و مفاهیم عدالت و سودمندی.

قانون ماهوی

اهدافی را که انسانها در جامعه دنبال می‌کنند و حقوق را چونان ابزاری برای تحقق آنها به کار می‌گیرند، و نیز اهمیتی که برای آن اهداف قائلند ممکن است بی‌نهایت متفاوت باشند؛ اما ساده‌ترین صورت استدلال مربوط به وجود معیارهای ثابت برای ارزیابی نظام حقوقی عبارت از این است که اگر قرار است که حقوق ارزشی ابزاری برای تحقق اهداف انسانی داشته باشد، باید دارای قواعد خاصی در خصوص شرایط اساسی زندگی اجتماعی باشد.

متقابل میان عوامل ذهنی و عینی در معاملات حقوقی اموری نیستند که بتوان آنها را از واژه‌نامه یافت؛ بلکه توجه به آنها در تحلیل مفهوم تعهد قانونی، حق قانونی، یا یک قرارداد، گریزناپذیر است. البته این ادعای درستی است که برای فهم برخی از ویژگی‌های نهادهای حقوقی یا قواعد حقوقی باید اهداف و مقاصدی را که قرار است تحقق یابند درک کرد. بدین سان یک مالیات را جز با رجوع به هدف وضع آن نمی‌توان از جرمه باز شناخت؛ اما برای درک این امر، نباید از یک بررسی تحلیلی درباره‌ی حقوق دست کشید و صرفاً به بررسی انتقادی پرداخت. تعریف چیزی به ابزاری برای اهدافی خاص، مسأله خوب یا بد بودن آن را پیش می‌آورد؛ هر چند ممکن است چنین تعریفی بیانگر معیارهایی باشد که با رجوع به آنها بتوان بدین مسأله پاسخ داد. قواعد حقوقی ویژگی‌های فراوانی دارد که می‌توان آنها را جدا از همه اهدافی که این قواعد برای رسیدن به آن تعبیه شده‌اند، بررسی کرد.

معیارهای ارزشیابی

اعتراضات مطرح شده در مورد جدایی پژوهش‌های تحلیلی از پژوهش‌های انتقادی یا ارزشیابانه، حتی اگر هدف و جهت‌گیری ظاهری‌شان هم نادرست باشد، اغلب به این دلیل که معمولاً همراه و گاه آمیخته با نظریه‌ای کلی درباره‌ی معیارها و اصول نقادی به ویژه نقادی درخور حقوق است، حائز اهمیتند. البته نباید پنداشت این نظریه (که به شکل‌های گوناگونی در تاریخ فلسفه حقوق بروز کرده) معیاری برای جداسازی حقوق خوب از بد ارائه می‌دهد که صرفاً ناشی از آن سلیقه‌ها، ذوقیات یا آداب و رسوم انسانی است که از جامعه‌ای به

از این رو، نه فقط درست است که نظام حقوقی هر کشور نوینی و هر نظام حقوقی‌ای که موفق شده پایدار بماند قواعدی داشته که کاربرد زور را محدود، از پاره‌ای از صور مالکیت پشتیبانی، و شکلهای خاصی از قرارداد را تضمین می‌کند؛ بلکه پیداست که اگر چنین نکنند، انسان آشکارا از پیگیری هر هدفی باز خواهد ماند. بنابراین، آن قواعد حقوقی که این امور را مقرر می‌دارند از این نظر اساسی است که بدون آنها قواعد حقوقی بی‌اثر خواهند بود یا دست کم فقط گاه با بازدهی اندکی عمل خواهند کرد. اگر از یک نظام حقوقی انتقاد شود که چرا چنین قواعدی را از قلم انداخته، می‌توان پاسخ داد که در موارد خاصی وجود آنها لازم نیست؛ زیرا انسانهای برخوردار از این نظام حقوقی یا محیطهای طبیعی آنها در وضعی کاملاً استثنایی قرار داشته‌اند؛ یعنی فاقد پاره‌ای از ویژگیهای برجسته بوده‌اند که معمولاً انسانها و اشیای دیگر از آن برخوردارند. دلیل دیگر این است که نیاز به چنین قواعدی ناشی از عوامل طبیعی شناخته شده‌ای است که موقعیت افراد را به خطر می‌اندازد، لذا وسوسه می‌شوند که آن را بر ضد هم به کار برند؛ یعنی اینکه غذا، لباس و سرپناه ضروری برای زندگی، طبیعتاً فراوان و بی‌حد و حصر نیست، اما باید با کوشش انسان تولید و افزایش یابد و باید در طول افزایش و تولید و در جریان مصرف، قانون در حد لزوم از آنها حمایت کند؛ مضافاً اینکه مردم برای تحکیم همکاری دو جانبه به منظور گسترش سودمندانه منابع طبیعی به قواعدی حقوقی نیاز دارند تا بتوانند خود را به رعایت طرز رفتار و اخلاق بعدی ملزم کنند.

در برابر آموزه غایت انگارانه و بلندپروازانه‌تر حقوق طبیعی که معتقد است قواعدی مشخص و

ضروری برای مهار کردن رفتار انسان وجود دارد که افراد برخوردار از موهبت عقل را قادر می‌سازد تا به بهترین وضعیت به غایت انسانی که طبیعت یا خداوند (بنا به آموزه مسیحیت) برای آنها تعیین کرده، برسند، آموزه تجربی معتقد است قوانین، صرف نظر از اهداف دیگری که ممکن است برآورند، باید به انسانها توان زندگی کردن و پیگیری کاراتر اهدافشان را بدهد تا اینکه هر فرد متعارفی آنها را بپذیرد. البته می‌توان با این فرض به مقابله پرداخت و منکر وجود قواعد ضروری خاص شد؛ اما نه به این دلیل که قانون به منزله تحقق اراده الهی است، بلکه از این رو که قانون باید زندگی انسانها را اداره کند، تا هم بر اهداف دنیوی آنها بیفزاید و هم با اراده خداوند که فی‌نفسه ارزشمند است، سازگار افتد.

اعتراض جدی‌تر به آموزه تجربی که از شدت عمل در مورد شخص و اموال و روابط متقابل حمایت می‌کند این است که هر چند اینها نیازهای اساسی انسان هستند، لازم نیست یک نظام حقوقی برای آنها قواعد اجباری وضع کند. ممکن است بگویید که اخلاق مورد قبول همه جوامع، نظامی از قید و بندها را پدید می‌آورد که دلایل قانع‌کننده‌ای برای وجود این گونه نیاز به محدودیتهاست. به علاوه، اکثریت قاطع مردم از قتل، سرقت، و تقلب نه به دلیل ترس از مجازات قانونی که به دلایل دیگری مانند اخلاق معمولی پرهیز می‌کنند.

به هر حال، بدیهی به نظر می‌آید که اخلاق اجتماعی به تنهایی نمی‌تواند دلایل قانع‌کننده‌ای برای این گونه نیازهای زندگی اجتماعی ارائه دهد، مگر در جوامع بسیار ابتدایی که بیشتر مردم به دلیل اینکه معتقدند مجازاتها آنها را از شر تبهکاران حفظ می‌کند، داوطلبانه تسلیم محدودیتهای لازم



مطابقت با قانون نامیده می‌شوند؛ اما اصولی که ایجاب می‌کند دادگاهها در تطبیق قواعد کلی بر موارد خاص از منافع شخصی یا تعصبات دیگر در نتیجه‌گیری پرهیزند و جز و بحثهای مربوط به امور حقوقی و براهین طرفین دعوا را در مورد حقیقت امر استماع کنند، اغلب به منزله «قواعد عدالت طبیعی» به شمار می‌رود. این دو دسته اصول با هم مفهوم اصل حاکمیت قانون را تعریف می‌کنند که بیشتر حکومت‌های جدید دست کم به تحسین زبانی آن می‌پردازند.

این اصول و نیازها و اهمیت سازگاری آنها را با هم می‌توان از دو دیدگاه متفاوت بررسی کرد که از یک دیدگاه احتمالی وقوع آتی رفتاری را که حقوق ایجاب می‌کند، افزایش می‌دهند و از دیدگاهی دیگر، به افرادی که آزادی‌شان توسط قانون محدود شده اطلاعات و امنیتی می‌دهند که آنان را در برنامه‌ریزی زندگی‌شان در چهارچوب قانون یاری می‌دهد. لزوم سازگاری و ترکیب این نیازها و اصول را می‌توان به آسانی در مورد اصول کلیت، وضوح، انتشار، و عملکرد مربوط به آینده مشاهده کرد؛ زیرا شق دیگر کنترل با قواعد کلی حقوق، اوامری است که مقامات رسمی به افراد خاص می‌دهند تا اعمال خاصی را انجام داده یا از انجام دادن آنها امتناع کنند؛ و اگرچه در همه نظام‌های حقوقی موقعیتهایی برای این نوع اوامر رسمی وجود دارد، هیچ جامعه‌ای نمی‌تواند تعداد مقامات رسمی لازم را برای کنترل اجتماعی تدارک ببیند.

بنابراین، آن قواعد کلی که به روشنی تدوین، و به طور همگانی اعلان می‌گردند کارآمدترین شکل کنترل اجتماعی‌اند؛ اما از دید یک شهروند، نقشی بیش از این دارند؛ زیرا اگر قرار است او پیشاپیش، از مزیت آگاهی از شیوه‌های محدودکننده آزادی

برای همزیستی مسالمت آمیز و سودآور می‌شوند؛ اما از این سخن بر نمی‌آید که بدون حمایت‌های قانون، تسلیم دواطلبانه به این محدودیتها معقول و محتمل است. باری، قواعد و اصول اخلاق اجتماعی جا را برای مناقشه درباره بسیاری از مسائل مربوط به حیطة دقیق و شکل محدودیت‌های خود بازمی‌گذارد. قواعد حقوقی نیازمند ارائه جزئیات لازم برای بازشناسی قتل و ضرب و شتم از قتل نفس و جرح قابل بخشش است تا بتواند انواع مالکیت‌هایی را که باید از آن محافظت شود تعریف کند و اشکال قرارداد تضمین شده را مشخص سازد. بنابراین حذف این امور را از نظام حقوقی نمی‌توان به این دلیل که وجود یک اخلاق اجتماعی آنها را غیرضروری کرده، موجه دانست.

قانون شکلی

قوانین، هر قدر هم که محتوایی بی‌نقص داشته باشند، اگر به طور کلی با نیازهای خاصی که می‌توان آنها را (در مقابل نیازهای اساسی‌ای که بیشتر درباره آن بحث شد) توسعاً نیازهای شکلی نامید، سازگار نیفتند، ممکن است چندان به کار انسان نیایند و چه بسا سبب بی‌عدالتی و گرفتاری گردند. این نیازهای شکلی به مسائلی چون کلیت قواعد حقوق، میزان وضوح بیان آنها، میزان انتشار آنها، زمان تصویب، و روش تطبیق قضایی آنها بر موارد خاص مربوط می‌شود.

معمولاً نیازها و ضرورت‌هایی مانند اینکه قانون جز در شرایط خاصی، باید کلی باشد (یعنی باید به طبقات مردم، اشیا، و اوضاع و احوال اشاره کند، نه به افراد یا اعمال خاص)، از تناقضات و ابهام رها باشد، به طور همگانی اعلام شده و به آسانی قابل دسترسی باشد؛ و عطف به ماسبق نشود، اصول

براهه‌اش در مواقع گوناگون برخوردار باشد، بدین قواعد کلی نیاز دارد؛ و اگر قرار است برای زندگی‌اش برنامه‌ریزی کند، بدین آگاهی محتاج است. این استدلال برای قوانینی اقامه می‌شود که کلیت آنها به معنای شیوه‌های لازم برای عمل است نه برای اعمال خاص. دلیل لزوم کلتی که به معنای قابلیت اطلاق بر طبقات مردم باشد، این است که چنین قاعده‌ای فرد را از مزیت آگاهی از محدودیتهایی برخوردار می‌کند که افزون بر رفتار خودش، رفتار دیگران نیز مشمول آن خواهد بود. این آگاهی از محدودیتهای قانونی حمایت‌کننده یا سود رساننده به شخص چنان به اعتماد او می‌افزاید که می‌تواند آینده خویش را پیش بینی و برنامه‌ریزی کند.

عدالت و سودمندی

گسترش یکسان همه حمایتیهای اساسی حقوق در مورد اشخاص و اموال، اکنون عموماً به منزله شرط اولیه اخلاق نهادهای سیاسی است، و منع این حمایتها از افراد بی‌گناه به منزله بی‌عدالتی آشکار به شمار می‌رود. حتی در صورت منع چنین حمایتی نیز غالباً از اصل توزیع یکسان با این توجیه که افراد مورد تبعیض از حیث نیت - هر چند نه از حیث عمل - گناهکارند، یا به کودکانی می‌مانند که توان بهره‌مندی از آزادی اعطا شده از سوی قوانین را ندارند و نیازمند نظام پدرمآبانه‌تری هستند، ظاهراً حمایت می‌شود.

عدم کفایت مکتب سود انگاری

اصل سودانگاری را تا آنجا که به کار ارائه نقادی اخلاقی حقوق می‌آید، می‌توان عبارت از این آموزه دانست که می‌گوید فقط یک نقص در برنامه‌های حقوقی هست و آن این است که آنها از ایجاد بزرگترین و کلیترین خوشبختی ممکن در جمعیت موجود در حیطه خود ناکام می‌مانند. البته

ارزش اصول عدالت طبیعی که با فرایند قضاوت مرتبط است، ارتباط کاملی با اصول مشروعیت دارد. این نیاز که یک دادگاه باید منصف باشد و بحثها و دلایل طرفین دعوا را بشنود، ضامن عینیتی است که احتمال اجرای قانون مصوب را بر طبق مفادش افزایش می‌دهد. بنابراین باید مطمئن شویم اگر تعهد به قواعد کلی به منزله روشی برای حکومت جدی محسوب بشود، میان تصمیم‌گیریهای قضایی و قانون مصوب سازگاری مورد نظر برقرار خواهد بود.

باید توجه داشت که از این استدلالها نباید چیزی بیش از آنچه واقعاً اثبات می‌کنند انتظار داشت. آنها بر روی هم این معنا را اثبات می‌کنند که همه کسانی که در پی هدفی هستند نیازمند حمایتها و منافع متفاوتی‌اند که فقط قوانین سازگار با نیازها و اصول مبنایی مذکور می‌توانند به خوبی آنها را تأمین کنند. این قوانین تأمین‌کننده حمایتها و منافع باید برای هر فرد عاقلی ارزشمند باشد، و



بنابه اصل تعمیم پذیری احکام اخلاقی محروم شود؛ احکام اخلاقی مربوط به برنامه‌های اجتماعی و حقوقی باید به گونه‌ای باشد که شخص همان‌گونه که در شرایط اقتضای منافع خود نمی‌خواهد از آن محروم شود، اخلاقاً نیز محرومیت دیگران را از آن منافع نپذیرد. اگر این اصل پذیرفته شود، از آن برمی‌آید که پذیرش برنامه‌های حقوقی صرفاً به این دلیل که امتیازات بیشتری از وضع نامساعد دیگران می‌دهد، دلیل اخلاقی خوبی نیست. گسترش برابر همه حمایت‌های قانونی، هم با اصل سودمندی که می‌خواهد خوشبختی بشر را ترقی دهد، و هم با اصل مستقل عدالت، یعنی لزوم توزیع عادلانه برخورداری از خوشبختی، سازگار است. برپایه این شکل معتدلی مکتب سودانگاری، بهترین برنامه‌های حقوقی و اجتماعی به تحقق کارآمدترین توزیعات عادلانه می‌انجامد.

بیشتر استدلال‌هایی که پیشتر ذکر شد برای اثبات این نکته است که فلسفه سودانگاری در قلمروهای غیر از توزیع حمایت‌های اساسی قانون فقط بدین شرط پذیرفتنی است که با اصول مستقل توزیع عادلانه تعدیل گردد و نیز آن استدلال‌ها مبرهن می‌کنند که توزیعی که عدالت آن را در همه حوزه‌ها ایجاب می‌کنند در وهله نخست توزیع برابری است، مگر آنکه بتوان ثابت کرد که نابرابری سرانجام برای ایجاد منافع برابر همگان مفید است. حقیقت این است که قدرت این استدلال‌های کلی هر چه باشد، اصل سودبازی غیرمشروط به اصول دیگر عدالت، در مورد بسیاری از نهادهای حقوقی نتایجی اخلاقاً غیرقابل قبولی به بار خواهد آورد. این مطلب به ویژه در مورد مجازات صادق است. همه نظام‌های حقوقی متمدن پذیرفته‌اند که هیچ فردی نباید جز به دلیل

مفاهیم خوشبختی، لذت یا خرسندی در معرض اعتراضات شناخته شده‌ای است؛ اما اگر اصول سودانگاری، بر پایه هر تفسیری از آن، بی‌قید و شرط باشد، حتی در صورتی که امتیازات اعطا شده از سوی برنامه حقوقی یا اجتماعی به فردی بیشتر از محرومیت تحمیل شده بر دیگران باشد، باید از آن پشتیبانی کرد؛ زیرا از نظر یک سودانگار متعصب نباید نسبت به هیچ یک از اصول لازم برای توزیع برابر حمایت‌های اساسی تعهدی داشت.

از دیدگاه یک سودانگار می‌توان کارایی این مکتب را در هر موردی اثبات کرد؛ اما این امر، در مورد اخلاق یا عدالت ممکن نیست. وقتی که مسأله به توزیع حمایت‌های اساسی حقوق از فرد و دارایی مربوط می‌شود، ظاهراً هیچ استدلال سودانگارانۀ قانع‌کننده‌ای به نفع توزیع برابر وجود ندارد؛ زیرا یک طبقه برده‌دار ممکن است از نظام برده‌داری منافع بیشتری از بدبختی برده‌ها به چنگ آورد. دلیل بنتمام در نفی نظام برده‌داری این است که کارایی آن اندک است. از این رو، او برده‌داری را بیشتر به دلیل عدم کارایی مردود می‌شمرد تا ظالمانه بودنش. پدیده‌ای که این‌گونه استدلال پایه بس لرزانی برای این اصل است که مردم اخلاقاً حق دارند از حمایت برابر قوانین برخوردار گردند و پدیده‌ای که اصول سودانگاری به تنهایی نمی‌تواند برای برابری و به طور کلی عدالت، اهمیتی اخلاقی غیر از معنای کارایی و ابزار خوشبختی بودن آنها قائل شود.

استدلال اخلاقی برای برابری

ساده‌ترین استدلال اخلاقی در پشتیبانی از توزیع برابر حمایت‌های اساسی قانون این است که هیچ شخص عاقلی نمی‌خواهد که خودش از این حمایت‌ها

رفتارش مجازات شود چنین محدودیتهایی در مورد حد مجازات از اصول بدیهی عدالت در امر مجازات افراد است؛ اما جای تردید است که به خوبی بتوان صرفاً به دلایل سودانگاران از این محدودیتها پشتیبانی کرد.

الزام به پیروی از قانون

پژوهش فلسفی پیرامون الزام مسأله پیروی از قانون مستلزم این است که میان جنبه‌های سودانگاران و دیگر جنبه‌های اخلاقی آن، همچون مورد عدالت، تفکیک شود. بدیهی است که صرف وجود یک نظام حقوقی، بدون در نظر گرفتن ویژگی قوانینش، ایجاب نمی‌کند که شخص اخلاقاً وظایفی را که قوانین آن نظام از وی می‌خواهد، انجام دهد. همچنین استدلال‌هایی قوی نیز علیه نظریه صرفاً سودانگاران الزام پیروی از قانون وجود دارد که این الزام را صرفاً یکی از موارد خاص الزام کمک به خوشبختی می‌پندارد و سرپیچی از قوانین بد را به شرطی موجه می‌داند که نتایج آن (شامل هر نوع زیان رساندن به دیگران از طریق تضعیف اقتدار نظام حقوقی) بر مبنای اصل سودانگاری بهتر از نتایج پیروی باشد. در میان ابعاد اخلاقی الزام که نظریه سودانگاری از بیان اهمیت آن عاجز است، دو ویژگی، بسیار مهم است: نخست اینکه الزام پیروی از قانون را الزامی می‌داند که یک شهروند نسبت به دیگر اعضای جامعه به سبب رابطه هم‌عضوی، و نه به سبب لزوم اجتناب از فراهم کردن موجبات زیان، صدمه یا بدبختی مردم، برگردن دارد. دوم اینکه فرض می‌کند که مردم با رضایت خاطر از قانون پیروی می‌کنند، حتی اگر روشن باشد که سرپیچی آنان هیچ‌زبانی به اقتدار نظام حقوقی وارد نخواهد ساخت یا

زیان اندکی می‌رساند؛ مثل موردی که فردی آگاهانه از خدمت نظام فرار می‌کند و با رضایت خاطر به مجازات تن در می‌دهد.

نظریه قرارداد اجتماعی بر این دو جنبه از لزوم پیروی از قانون متمرکز است، و صرف نظر از جنبه‌های افسانه‌ای و قابل مناقشه‌اش، می‌توان بر مبنای آن اثبات کرد که الزام پیروی از قانون به مثابه الزام رعایت انصاف در حق دیگران، و مستقل از اصل سودانگاری است، و حتی ممکن است با آن متعارض باشد. اصل مورد بحث، در ساده‌ترین شکلش، این است که وقتی شماری از افراد آزادی خویش را با پاره‌ای از قواعد محدود می‌کنند تا منافی را به چنگ آورند که به طریق دیگر حاصل نمی‌شود، کسانی هم که بر اثر پیروی دیگران از قواعد به منافی رسیده‌اند، الزاماً باید به قواعد تن در دهند. تعارض این اصل با اصل سودمندی در این است که غالباً حتی اگر افراد بسیاری از قواعد پیروی نکنند، بر اثر چنین محدودیتهایی، منافع مورد نظر تأمین می‌شود. از دیدگاه فرد معتقد به مکتب سودانگاری اگر همکاری شخصی برای حفاظت از منافع نظام لازم نباشد، دلیلی وجود ندارد که آن شخص به پیروی از قواعد تن در دهد. در واقع اگر شخصی همکاری کرد، گناه ناکامی در به حداکثر رساندن خوشبختی کلی برگردن اوست؛ زیرا اگر او بدون تن در دادن به محدودیتهای نظام از منافع برخوردار گردد، خوشبختی کل بیشتر می‌شود. این اندیشه که اگر همگان از همکاری خود سر باز زنند، نظام از ایجاد منافع مطلوب ناکام می‌ماند یا فرو خواهد پاشید، یا مبانی سودانگاران قابل اثبات نیست، به ویژه اگر معلوم شود که این خودداری همگانی صورت نخواهد گرفت، که اغلب نیز چنین است.