

اعتراض بنتام

بنتام اما می‌گوید این سلاخی است که بلاکستون (معاصر کهن سال‌تر بنتام) در اختیار متعصبان گذاشته تا آن را بر ضد دولت‌ها به کار گیرند. اگر این شعار جامه عمل به خود پوشد هیچ دولتی، ولو یک روز، دوام نمی‌آورد؛ چه در قلمرو وسیع مفاهیم مبهم حقوق طبیعی همیشه می‌توان چیزی یافت که با فلان قانون بشری ناسازگار باشد. در این صورت هر کس می‌تواند دستاویزی پیدا کند و به بهانه آن از زیر بار قوانین دولتی در برود. هواداران این مکتب بر آن اند که هر جا حقوق طبیعی در معرض تهاجم قرار گیرد شهروندان باید برپا خیزند و به دفاع از آن پردازند. قانونی که با اصول حقوق طبیعی وفق ندهد نه تنها در خور اطاعت نیست بلکه باید به مخالفت با آن برخاست. بنتام پاسخ می‌دهد در این صورت باید گفت که حقوق طبیعی همواره در کمین قانون نشسته و آماده شکستن حریم و امحای قانون است و از این رو باید آن را بزرگ‌ترین دشمن عقل و وحشتناک‌ترین عامل مخرب دولت به شمار آورد.

راس و هم‌صدایی با بنتام

راس، فیلسوف و حقوق‌دان واقع‌گرای دانمارکی، که پیش‌تر از او نام برده‌ایم، با بنتام هم‌آواز است. وی می‌گوید:

حقوق طبیعی چون فاحشه‌ای می‌ماند که خود را در اختیار هر کس قرار می‌دهد. هیچ ایدئولوژی نیست که نتوان در هواداری از آن به حقوق طبیعی استناد نمود زیرا که مبنای حقوق طبیعی، در تحلیل نهایی، برمکاشفه و شهود است و مکاشفات اشخاص با هم تفاوت دارد. چرا مکاشفه من به اندازه مکاشفه شما اعتبار نداشته باشد؟ >»

زیر و بم سخن بنتام

اما سخن بنتام زیر و بمی دارد که در همه جا با هم نمی‌خواند. او خود در مقاله‌ای که از «تأثیر زمان و مکان در قانون‌گذاری» بحث می‌کند به یک

رشته از قواعد اشاره دارد که «اگر حالا درست باشد، در هر زمان و هر مکان دیگر هم درست خواهد بود». او از قاعدهٔ نسبت میان جرم و مجازات، نسبت میان اجرت و کار یاد می‌کند و از درجه بندی جرایم که بر پایهٔ نسبت شدت و ضعف آن‌ها قرار دارد سخن می‌گوید و تأکید می‌کند که این قواعد مادام که مفهوم رنج و خوشی وجود دارد... مادام که تفاوت جنسیت میان مرد و زن مایهٔ کشش آن‌ها به سوی همدیگر است، مادام که همسایه به کمک همسایه نیازمند است، پابرجا خواهد بود. <۱۲>

خواننده حق دارد روی این عبارتهای بنتمام اندکی درنگ کند و از خود پرسد آیا نه آن است که این چهرهٔ نهفته در پشت نقاب دوام و همارگی مفهوم رنج و شادی، به دوام و همارگی یک رشته از قوانین طبیعی اذعان دارد؟

پاسخ سالموند

اما سالموند بر آن است که اگر کسی حقوق طبیعی را منکر است باید تکالیف طبیعی را هم منکر باشد؛ چه حق و تکلیف اصولاً نوعی رابطهٔ تقابل و تلازم با هم دارند. اشارهٔ سالموند به بحثی است که در علم حقوق زیر عنوان تعهد طبیعی مطرح است و آن تعهدی است که در برابر تعهد قانونی قرار دارد. فرض کنیم کسی پولی از دیگری طلبکار است لیکن سندی که به اتکای آن بتواند طلب خود را به اثبات برساند در دست ندارد. در این صورت قانون از حق او حمایت نمی‌کند. تعهد بدهکار به پرداخت دین خود در چنین موردی نه یک تعهد قانونی بلکه یک تعهد طبیعی است و مادهٔ ۲۶۶ قانون مدنی ایران ناظر به چنین تعهدی است که مقرر می‌دارد: «در مورد تعهداتی که برای متعهدله قانوناً حق مطالبه نمی‌باشد، اگر متعهد به میل خود آن را ایفا نماید دعوی استرداد او مسموع نخواهد بود.» سالموند می‌گوید: اگر منکر حق طبیعی باشیم که به موجب آن داین، به رغم برخوردار نبودن از ضمانت قانونی،

^۱ obligation naturelle

مستحق وصول طلب خود شناخته می‌شود مدیون هم متقابلاً تکلیفی بر عهده نخواهد داشت. منکر حقوق طبیعی به گفته سالموند باید با سופسطاییان یونان هم آواز گردد که در طبیعت اشیا فرقی میان صواب و خطا و عادلانه و ناعادلانه قائل نبودند و این همه را صرفاً ساخته و پرداخته انسان‌ها می‌دانستند. در این صورت حق چیزی جز مخلوق دولت نخواهد بود. دولت است که حق را ایجاد می‌کند و هم اوست که موجودیت آن را اعلام می‌دارد. <۱۳>

سالموند این برداشت را نمی‌پسندد. به گفته او قانون عبارت از اصولی است که دولت بر وفق آن به اجرای عدالت می‌پردازد. اجرای عدالت مستلزم آن است که زور و نیروی دولت در جلوگیری از خطاکاری و در حمایت از حق به کار گرفته شود. هر امری را که با قاعده حق و عدالت ناساز باشد خطا می‌نامیم و آن اعم است از خطای قانونی و خطای اخلاقی. خطای اخلاقی آن است که با قاعده عدالت طبیعی منافات داشته باشد همچنان که خطای قانونی با قاعده عدالت قانونی منافات دارد. خطای قانونی ممکن است در عین حال خطای اخلاقی نیز به حساب بیاید یا نیاید و عکس آن نیز چنان است، یعنی میان خطای قانونی و خطای اخلاقی نسبت عموم و خصوص من وجه برقرار است.

اما تکلیف عبارت از امری است که انجام آن واجب و عمل نکردن به آن خطا تلقی می‌شود. پس خودداری از انجام تکلیف همان ارتکاب خطا، و خودداری از ارتکاب خطا همان انجام تکلیف است. تکلیف هم مانند خطا بر دو قسم اخلاقی و قانونی تقسیم می‌شود. تکلیف قانونی چیزی است که قانون آن را به رسمیت شناخته، اگر چه در برابر نقض آن مجازاتی پیش‌بینی نکرده باشد، مانند تعهدات طبیعی که انجام آن‌ها را قانون تأیید می‌کند اگر چند ضمانت اجرایی خاصی برای خودداری از انجام آن‌ها معین نکرده است. <۱۴>

مشکلات عملی

پی‌آمد منطقی تأکید بر مشرب اثبات‌گرایی می‌تواند آن باشد که دولت را

ملتزم به هیچ حقی ندانیم؛ چه دولتی که حق را ایجاد کرده است می‌تواند آن را از میان بردارد و در این صورت منطقی نخواهد بود که از دست اندازی دولت به حقوق مردم سخن گفته شود.

اما صرف این که شعار بدهیم که دولت نمی‌تواند به حقوق طبیعی مردم دست اندازی کند چه نتیجه عملی دارد؟ غیر عادلانه بودن قانون از کجا معلوم می‌شود و چه معیاری می‌تواند مورد قبول همه قرار گیرد؟ حتی اگر تا آن حد پیش رویم که بگوییم مردم حق دارند در برابر قوانین غیر عادلانه بایستند و سرپیچی کنند، چه مشکلی را حل می‌تواند کرد؟

رادبروخ، که پیش‌تر از او نام بردیم، نخست هوادار مکتب اثبات‌گرایان بود ولی بعد از وقایعی که در آلمان نازی رخ داد نظر خود را تغییر داد. او حقوق دانان و دستگاہ قضایی آلمان را شریک جرم نازی‌ها می‌دانست چرا که در برابر رژیم سکوت ورزیده و خود را آلت اجرای مقاصد آن کرده بودند. به نظر او قضات و حقوق دانان آلمانی می‌بایستی از اجرای قوانین دوران نازی سر باز می‌زدند و زیر بار آن‌ها نمی‌رفتند.

اعتبار قوانین دوران نازی

در سال ۱۹۴۹م زنی را در دادگاه‌های آلمان به محاکمه کشیدند. او در دوران جنگ شوهر خود را به اتهام این که از هیتلر بد گفته بود به دست گشتاپو سپرده بود. این مرد را با استناد به قانون آن زمان که اظهار هر مطلبی به زیان دولت آلمان را جرم تلقی می‌کرد به مرگ محکوم کرده بودند. در مجموعه قوانین جزایی پیش از روی کار آمدن نازی‌ها قانونی بود مصوب سال ۱۸۷۱م به این مضمون که هیچ کس حق ندارد سلب آزادی از دیگری بکند. آن قانون در زمان نازی‌ها لغو نشده و در مجموعه قوانین باقی مانده بود. حالا در سال ۱۹۴۹م دادگاه آلمان آن قانون هفتاد سال پیش را در آورده و مستند قرار داده بود و آن زن را به استناد این که برخلاف قانون موجب سلب آزادی شوهر شده و او را به دست مرگ سپرده بود محاکمه می‌کرد. زن می‌گفت عمل او

در حین ارتکاب، به موجب قانون مصوب ۱۹۳۴ م، مشروع تلقی می‌شد. در واقع قانون ۱۹۳۴ م او را مکلف می‌کرد که اظهارات شوهر را به مقامات دولتی اطلاع دهد و اگر این کار را نمی‌کرد خلاف قانون کرده بود. حکمی که دادگاه صادر کرد مقرر می‌داشت که قانون زمان نازی‌ها اگر «برخلاف وجدان سلیم و حسّ عدالت همه انسان‌های شریف» بود نمی‌توانست اعتباری داشته باشد و لذا دادگاه این قانون را کأن لم یکن دانست و آنگاه متهم را به استناد مقررات قانون جزای ۱۸۷۱ م محکوم شناخت. <۱۵>

انتقاد هارت از حکم دادگاه

این حکم دادگاه — و احکام نظیر آن — البته بر اساس نظر رادبروخ بود که می‌گفت: اگر قانونی با «اصول بنیادین اخلاقی» منافات داشته باشد اصلاً عنوان قانون بر آن اطلاق نمی‌توان کرد. هارت به انتقاد از نظر رادبروخ برخاسته می‌گوید: بهتر بود در آلمان بعد از جنگ قانون تازه‌ای می‌گذراندند که اتهامات مورد نظر به موجب آن جرم و قابل مجازات تلقی می‌شد و خوب بود در این قانون قید می‌کردند که مقررات آن عطف به ماسبق خواهد شد و آنگاه متهمانی را که در گذشته مرتکب جرم شده بودند بر وفق آن مجازات می‌کردند. البته چنین قانونی اگر تصویب می‌شد با قاعده عطف به ماسبق نشدن قانون تعارض پیدا می‌کرد و قبح عقاب بلا بیان را نادیده می‌گرفت ولی دست کم این حسن را داشت که مشکل را بر ملا می‌کرد و پرده بر آن نمی‌کشید یعنی از میان دو امر ناپسند بد را بر بدتر ترجیح می‌نهاد. مجازات نکردن زنی که شوهر خود را به کشتن داده است بد است، مجازات متهم به استناد قانونی که پس از وقوع جرم وضع و تصویب شده باشد نیز بد است و ناچار باید یکی را برگزید.

اصل نزاع از کجاست؟

مسئله پیچیده‌ای است. مسئله فقط به گزینش در میان بد و بدتر در مورد

خاص محاکمه آن زن آلمانی محدود نمی‌شود بلکه گزینش اصولی تری در میان دو برداشت متخالف مطرح است. برداشت رادبروخ بر مبنای اعتقاد به حقوق طبیعی است و برداشت هارت بر مبنای مردود دانستن آن اعتقاد و قناعت و تأکید بر حقوق موضوعه است. هارت می‌گوید اولاً از هر کس بپرسید قانون چیست، مقرراتی را که رسماً در نظام‌های حقوقی معتبر و قابل اجرا تلقی می‌شود نشان خواهد داد و این امر که برخی از آن مقررات ممکن است با اخلاق سازگار در نیاید خدشه‌ای بر قانون بودن آن‌ها وارد نمی‌آورد. ثانیاً تعریف رادبروخ از قانون که آن را مشروط به ناسازگار نبودن با اخلاق می‌داند قیدی است که هیچ مشکلی را حل نمی‌کند زیرا که تلقی مردم از اخلاق یک‌سان نیست و هر کس می‌تواند بگوید فلان قانون با اعتقادات اخلاقی من منافات دارد بنابراین خود را به آن ملتزم نمی‌دانم، در حالی که دیگران چنان احساسی ندارند و اطاعت از آن قانون را لازم می‌دانند. ثالثاً برداشت رادبروخ لازم می‌آورد که اگر قاضی قانونی را با اخلاق منافی دانست از اعمال آن خودداری نماید و آن را به عنوان «قانون» نشناسد. نسخه‌ای که رادبروخ تجویز کرده است اصل جدایی قوه قضائیه از قوه مقننه را نادیده می‌گیرد و در واقع پارلمان را به یک نهاد بی‌خاصیت تبدیل می‌کند و آنچه را تشریفات لازم برای تصویب قانون شمرده می‌شود عملاً از اثر و اعتبار می‌اندازد. این‌ها ایرادهای مهمی است که بر نظر رادبروخ وارد می‌آید. اما راه حل پیشنهادی خود هارت چیست و آیا اصلاً راهی برای بیرون رفتن از این بن‌بست وجود دارد؟

راه حل هارت و ملاحظات فولر

هارت تأکید می‌کند که عدم اعتبار قانون باید از عدم موافقت آن با اخلاق جدا گرفته شود تا مردم بتوانند با ذهنی روشن در برابر سوء استفاده از اختیارات دولتی موضع بگیرند و این‌گونه فکر نکنند که اگر امری رسمیت یافت و به لحاظ قضایی معتبر شمرده شد دیگر کار به آخر رسیده و مسئله

پایان پذیرفته است. هارت با وجود این که بر اعتبار قوانین موضوعه تأکید می‌نهد راه نافرمانی و عدم اطاعت مدنی را برای اصلاح قانون و رفع کاستی‌های آن باز می‌گذارد و بدین گونه هرچند که اعتبار قانون را در گرو موافقت آن با اخلاق قرار نمی‌دهد اما بالمآل چنان که خواهیم آورد پیوند قانون را با اخلاق قبول دارد و حتی آنجا که نظریه خود را بر نظریه رادبروخ ترجیح می‌نهد تکیه به اخلاق می‌کند. <۱۶>

آنچه برای مهار اجتماع لازم است این است که به مردم هشدار قبلی داده شود که اگر فلان عمل را بکنند باید بهایی برای آن پردازند. چنین اخطاری مردم را به هوش می‌دارد که از ارتکاب آن عمل پرهیزند و زندگی مقرون به ثبات و آرامش را در پیش بگیرند. در صورتی که ضابطه‌ای در میان نباشد و حکام به دلخواه خویش عمل کنند و ملتزم به قواعد نباشند مهار جامعه در اختیار هوا و هوس فرمانروایان خودکامه خواهد افتاد و چنین نظامی را نمی‌توان «نظام حقوقی» خواند.

فولر می‌گوید: آلمان نازی مخصوصاً در سال‌های آخر چنین حکومتی داشت. پلیس می‌توانست هر کس را بازداشت کند و به دلخواه خود در حبس نگاه دارد. آلمان نازی بالای تمام عیب‌های دیگر این عیب را هم داشت که راه خود را از آرمان «حکومت قانون» جدا کرده بود. <۱۷>

فولر می‌گوید هر نظام حقوقی مشروع از منطق و انسجام خاصی بهره‌مند است و آن را اخلاق درونی قانون می‌خواند. او ضوابطی را برمی‌شمارد — مانند کلیت، عطف به ماسبق نشدن، ضد و نقیض نبودن، صراحت، ثبات نسبی و احتراز از تغییرات هر روزه، خالی بودن از تکالیف شاق و ناممکن — که یک قانون خوب باید آن‌ها را دارا باشد. چنین قانونی باید رسماً اعلام شود و به اطلاع عموم برسد و با صداقت به موقع اجرا گذارده شود؛ یعنی طوری عمل نشود که مفاد آن در مرحله اجرا مسخ گردد. این آرمانی است

[†] internal morality of law

که هر نظام حقوقی باید بکوشد خود را با آن منطبق سازد. اعتبار نظام حقوقی بسته به درجه انطباق آن با ضوابط و معیارهای مذکور است. فولر نظرات اثبات‌گرایان را در طرد کامل ملاحظات اخلاقی از حیطة قانون درست نمی‌داند و می‌گوید قانون اگرچه به لحاظ محتوا ممکن است در برابر تکالیف اخلاق بیرونی بی طرف بماند اما معیارهای اخلاقی درونی خود را نمی‌تواند نادیده بگیرد. اثبات‌گرایان در هر حال بر آن‌اند که باید از قانون موجود اطاعت شود یعنی وفاداری مردم را در برابر قانون خواستارند. پس قانون اگر هم به لحاظ محتوا بی طرف باشد به لحاظ نتیجه چنین نیست. نتیجه قانون ایجاد یک وظیفه اخلاقی (وفاداری) برای مردم است. <۱۸>

فولر خود از هواداران جدید حقوق طبیعی است ولی او پیوند و همخوانی قانون و اخلاق را تنها در سطح کلیت یک نظام حقوقی ضروری می‌داند. نظام حقوقی در کلیت خود باید با اخلاق منطبق باشد اما انحراف در قوانین خاص امکان دارد و این نتیجه منطقی درجه‌بندی اعتبار نظام‌های حقوقی بر اساس ضوابط و معیارهایی است که در بالا مذکور افتاد.

فولر می‌گوید: دعاوی مشابه باید به احکام مشابه منتهی گردد، قانون نباید بر اساس مورد تنظیم گردد، بلکه مورد است که باید با قانون تطبیق داده شود. قانون باید به اطلاع عموم مردم برسد. این‌ها ارزش‌های اخلاقی مبتنی بر عدالت و انصاف است که در هر نظام حقوقی باید رعایت شود. شاید بارزترین نمونه بی‌عدالتی آنجا باشد که قاضی به نفع یک طرف و به زیان طرف دیگر منحرف گردد و حکم او در دو مورد مشابه یک‌سان نباشد. پس شرط اعتبار نظام حقوقی آن خواهد بود که اکثریت قانون‌های آن با مقتضیات اخلاق درونی که در بالا اشاره شد منطبق باشد.

رالز و نافرمانی در برابر قانون

مسئله نافرمانی در برابر قانون غیر عادلانه را رالز در کتاب نظریه عدالت پی می‌گیرد. <۱۹> تا کجا و در چه شرایطی باید از مقررات غیر عادلانه تمکین

نمود؟ صرف غیر عادلانه بودن قانون فی نفسه دلیل نمی‌شود که مقررات رسمی مصوب پارلمان نادیده گرفته شود. رالز اولاً می‌گوید که ناعادلانه بودن قانون درجات دارد. یک وقتی ممکن است مقرراتی از قانون با استانداردهای مورد قبول عموم که عادلانه بودن آنها پذیرفته شده است وفق ندهد. این نیز ممکن است که آن مقررات با مفهوم عدالتی که جامعه آن را قبول دارد سازگار درآید ولی خود آن مفهوم نادرست و نامعقول باشد. در صورت اول می‌شود به حسّ عدالت خواهی جامعه متوسل شد و از عموم مردم برای تغییر آن مقررات کمک خواست. اما در صورت دوم چنین راهی وجود ندارد. در هر حال به نظر رالز اگر قانون انحراف فاحش از عدالت نداشته باشد باید از آن اطاعت کرد. انحرافات جزئی نباید دستاویز شکستن حریم قانون شود. در مسائل سیاسی نمی‌توان توقع عدالت صد درصد را داشت. نظام قانون‌گذاری مبتنی بر رأی اکثریت است و اکثریت معصوم نیست و ممکن است اشتباه بکند. وظیفه ما در قبال نهاد پارلمان که آن را عادلانه دانسته و پذیرفته‌ایم ایجاب می‌کند که تصمیمات آن را پاس داریم. پارلمان نهادی کامل نیست ولی نهادی کامل‌تر و راهی بهتر هم نمی‌شناسیم. رالز در قدم دوم میان انواع نافرمانی‌ها فرق قائل می‌شود. یک وقتی کشوری در حال جنگ است و همه در جنگ شرکت می‌کنند. در این میان کسی هم هست که اصلاً با جنگ مخالف است و آن را غیر عادلانه می‌داند و از این رو حاضر نمی‌شود سلاح بگیرد و به جبهه برود. انگیزه او در مخالفت با قانون سربازگیری یک امر وجدانی فردی است. او نمی‌تواند از دیگران بخواهد که با او هم آواز گردند چون آنان جنگ را عادلانه می‌دانند و رفتن به جبهه را وظیفه خود تلقی می‌کنند.

رالز می‌گوید این نوع مخالفت‌ها را باید از آنچه که نافرمانی مدنی^۱ نامیده می‌شود جدا کرد. هر کدام از آنها در نهایت برای سرپیچی از حکم

^۱ civil disobedience

قانون توجیه خاص خود را دارند. نافرمانی مدنی در واقع توسل به وجدان عمومی اجتماع است که پی‌گیری آن به ایجاد حرکتی برای تغییر قانون می‌انجامد. سربازی که به انگیزه مخالفت با جنگ از رفتن به جبهه خودداری می‌ورزد اگرچه هیچ دلیل منطقی برای حمایت از او وجود ندارد اما عملاً مردم با او به عنوان یاغی و قانون‌شکن رفتار نمی‌کنند بلکه احترامش هم می‌گذارند؛ چه دولت‌ها در معرض این سوء ظن قرار دارند که از جنگ، که توسل به آن به عنوان آخرین علاج و فقط در مواردی که امنیت و موجودیت کشور در خطری واقعی قرار گیرد مجاز شناخته می‌شود، برای اظهار قدرت و ارضای اغراض و مقاصد سلطه‌جویانه زمام‌داران و سیاست‌پیشگان سوء استفاده می‌کنند. مقاومت سربازی که از رفتن به جنگ سرپیچی می‌نماید توجه مردم را به این مسئله جلب می‌کند. گویی با این عمل خود آن‌ها را فرامی‌خواند که به هوش باشند تا مبادا با اطاعت کورکورانه از دولت به راهی ناصواب کشانده شوند.

دورکین و مقاومت در برابر قانون

دورکین در پاسخ این سؤال که آیا یک شهروند حق دارد قانون را بشکند نخست به این نکته اشاره می‌کند که البته شهروندان یک تکلیف کلی دارند که از قوانین کشور متبوع خود اطاعت نمایند. اما هر شهروندی علاوه بر این تکلیف کلی در قبال دولت تکالیف دیگری نیز در برابر خدا و وجدان دارد و آنجا که میان آن تکلیف کلی با این تکالیف تعارض پیدا شود ناچار دست به گزینش می‌زند و به عواقب آن نیز تن در می‌دهد. اما واکنش مردم در برابر چنین آدمی که نقض قانون می‌کند یک‌سان نخواهد بود. جمعی تهمت تعصب و بنیادگرایی بر او خواهند بست و مستوجب مجازاتش خواهند شناخت و جمعی دیگر که اساساً نسبت به دولت بدبین هستند به چشم یک قهرمان در او خواهند نگرست و به تحسین و تمجید از او — که در راه عقیده و وجدان مثلاً تا پای جان ایستاده است — خواهند برخاست.

آن‌ها که تعقیب و مجازات چنین فردی را توصیه می‌کنند بر آن‌اند که سهل‌انگاری دربارهٔ او دیگران را نیز به سرپیچی از قانون تشویق خواهد کرد و حرمت قانون را فرو خواهد شکست. اما این استدلال تا چه حد درست است و این چه قانونی است که حفظ حرمت آن با اجبار مردم به عملی برخلاف وجدان ملازمه پیدا می‌کند؟ دولت البته مکلف است تصمیم اکثریت را که صورت قانون پیدا کرده است به موقع اجرا بگذارد و نیز مکلف به حفظ نظم و امنیت است. این دو تکلیف دولت را بر آن می‌دارد که تخطی به قانون را برنتابد و حریم آن را پاس دارد. این استدلالی است که هواداران برخورد جدی با هر نوع قانون شکنی پیش می‌کشند ولی اگر دایرهٔ آن را وسعت بدهیم به جایی می‌رسیم که دیگر حقی برای فرد در برابر دولت باقی نمی‌ماند.

قانون شکنی در شکل‌ها و صورت‌های گوناگون ظهور پیدا می‌کند. سخن دربارهٔ آن گونه از قانون شکنی است که بر اعتقاد و قناعت وجدانی فرد مبتنی باشد. هیچ کس نسبت به ارتکاب نقض قانون از سوی یک دزد یا قاتل احساس همدردی نمی‌کند. هیچ کس آن را که با نقض مقررات ایمنی در یک سینمای پر جمعیت مایهٔ آتش سوزی می‌شود تحسین و تمجید نمی‌کند. آنجا که نقض قانون از یک انگیزهٔ وجدانی برمی‌خیزد مرتکب آن به مسؤولیت عظیم خود کاملاً وقوف دارد.

همان گونه که انگیزهٔ قانون شکنی متفاوت تواند بود تفاوت در موضوع قانون هم به لحاظ بحثی که می‌کنیم اهمیت دارد. گاهی موضوع قانون امری است که فرد با نقض آن حقوق افراد دیگر را نقض می‌کند. این البته مجاز نیست. اما گاهی نقض قانون تنها موجب نقض حق دولت است یعنی عمل فرد با آن تکلیف کلی که وی در قبال دولت دارد منافات پیدا می‌کند. دولت حق دارد از شهروند اطاعت بخواهد اما این رابطهٔ یک طرفه نیست، شهروند هم حق دارد که مورد حمایت دولت خود قرار گیرد و نیز او حق دارد که از تعرض و مداخلهٔ دولت در امان بماند. کسی که قانونی را با حکم

وجدان منافی می‌یابد و آن را نقض می‌کند در واقع از حق آزادی وجدان و عقیده خود استفاده می‌کند و دولت موظف به حمایت از همین حق اوست. حق فرد در مقابل دولت باید از دو نظر خیلی مهم و جدی گرفته شود. اول از نظر کرامت و حرمت انسان‌ها که کانت و دیگران بر آن پای فشرده‌اند، معامله با انسان‌ها باید به نحوی باشد که شأن هر فرد، به حیث یک عضو کامل جامعه انسانی، از حرمتی شایان برخوردار گردد. دوم از نظر برابری سیاسی شهروندان که دولت باید با ضعیف‌ترین فرد همان معامله را داشته باشد که با قوی‌ترین آنان دارد. آزادی تصمیمات فردی، آنجا که با منافع عمومی سروکار پیدا می‌کند، باید برای همه یکسان رعایت شود. وقتی حقی برای فرد شناخته شده است دولت مکلف به رعایت کامل آن است. این یک اصل است. آری دولت می‌تواند در موارد ضرورت و موقعیت‌های فوق العاده از رعایت اولویت حق فرد معاف شود و آن را نادیده بگیرد. اما ضرورت امر و فوق العاده بودن موقعیت باید احراز گردد، به این معنی که خطری مهم و بالفعل باید امنیت و سلامت جامعه را مورد تهدید جدی قرار داده باشد تا انحراف دولت از اصل را توجیه تواند کرد.

اگر یک عده گناهکار از مجازات معاف باشند و آزاد بگردند بهتر از آن است که یک نفر بی‌گناه، به ناحق، مجازات شود. دولت باید این اصل را ملاک قضاوت‌های خود قرار دهد. دولت باید متوجه این نکته باشد که اجبار یک انسان بر این که به خلاف وجدان و اعتقاد خود عمل کند و یا از اظهار عقیده خویش خودداری ورزد بزرگ‌ترین دشنام و ناسزایی است که در حق او می‌توان روا داشت. دولت می‌گوید اگر جلوگیری نکنم دامنه قانون شکنی وسعت می‌گیرد و نافرمانی باب می‌شود و ممکن است نظم جامعه مختل گردد. این البته یک خطر محتمل است و حال آن که وادار کردن یک انسان به عملی برخلاف وجدان او یک ناسزای بالفعل است. دولت وقتی می‌تواند جلو آزادی عمل افراد را بگیرد که میان عمل فرد و امنیت جامعه رابطه علت و معلول باشد. قانون در تحلیل نهایی چیزی جز تصمیم اکثریت نیست اما

اکثریت نیز تعهدی در برابر اقلیت دارد. دولت همان طور که ملتزم به اجرای نظر اکثریت است باید تعهد اکثریت در برابر اقلیت را نیز پاس دارد. خلاصه این که در اجرای قانون باید طوری عمل شود که حس احترام مردم نسبت به آن جلب شود و قانون خود دارای حرمت باشد و گر نه حکم قانونی چه تفاوت با احکام و اوامر خودکامگان جبار می تواند داشت؟

قوانین موضوعه و ترقی حقوق

به نظر دورکین پوزیتیویست‌ها در اصرار به جدا کردن قانون از اخلاق اشتباه می‌کنند. اصول اخلاقی در تصمیمات قضایی بسیار مؤثر است. این اصول که تحت عنوان «اصول عمومی حقوق»^۱ شناخته می‌شوند از قوانین موضوعه جدا هستند. قانون موضوعه شجره نسب^۲ دارد. می‌دانیم از کجا آمده و کی و چگونه وضع شده است. اما اصول عمومی حقوق چنین نیستند. واضح و مقننی ندارند.

دورکین خود را منادی ترقی حقوق^۳ می‌خواند و می‌گوید حق یک ادعای اخلاقی دارای خصیصه و منطق ویژه است. او در کوشش برای بیان این خصیصه به تفاوت توسل به حق با توسل به چیزی دیگر (مثلاً روش و سیاستی خاص) توجه می‌دهد. توسل به روش یا سیاست خاص برای خاطر منافع و ملاحظات خاص صورت می‌گیرد. مثلاً پس از حمله ژاپن به پرل هاربر در جریان جنگ جهانی دوم دولت امریکا اتباع ژاپنی تبار خود را بازداشت کرد. این کاری بود که به خاطر منافع و امنیت ملی انجام شد. اما توسل به حق فارغ از این ملاحظات است. اگر کسی در مقام اعتراض به آن عمل دولت می‌گفت «این مردم را چرا بازداشت کرده‌اید؟ آن‌ها که جرمی مرتکب نشده‌اند»، اعتراض او مصداقی برای توسل به حق به شمار می‌آید؛ چه این معترض در واقع حق طبیعی آزادی انسان‌ها را مورد استناد

^۱ general principles of law

^۲ pedigree

^۳ the right thesis

قرار می‌داد. این حق طبیعی است و شناسایی آن لازم است اگرچه قوانین موضوعه کشور صریحاً آن را به رسمیت نشناخته باشند. دورکین می‌گوید ارزش‌هایی که نظام حقوقی امریکا مبتنی بر آن است مقتضی پذیرش و شناسایی قبلی این حق است.

دورکین و برگ برنده حق

دورکین حقوق فردی را بر دو درجه تقسیم می‌کند. بسیاری از آن‌ها ضعیف‌اند و نمی‌توانند در مقابله با خیر و رفاه همگانی مقاومت نمایند. در برخورد با این دسته از حقوق تصمیم‌های سیاسی می‌تواند به نفع خیر عمومی و به زیان حق فردی تمام شود. مثلاً حق رفت و آمد از دوسوی خیابان یک حق فردی ضعیف است و دولت می‌تواند آن را نقض کند و تصمیم یک سویه بودن خیابان را به نفع عامه به موقع اجرا بگذارد اما حق آزادی بیان یک حق درجه اول است و دولت نمی‌تواند آن را به هیچ تأویل، حتی به دستاویز مصلحت و خیر اجتماع، نقض کند.

دورکین این جمله از حقوق درجه اول را برگ‌های برنده حقوق فردی می‌نامد و بر آن است که نقض آن‌ها تنها در سه مورد، فقط به صورت استثنا، قابل توجیه می‌تواند بود:

مورد اول آنجاست که حقی به همان اندازه قوی، متعلق به فردی دیگر، در برابر آن قرار گیرد و اعمال حق اول موجب اخلال به حق دوم باشد. مثلاً حق آزادی بیان یک فرد با حق فرد دیگری در خصوص بی‌طرفی دادگاه معارضه پیدا کند یا حق آزادی بیان کسی برای تحریک برضد کس دیگر به کار افتد و زندگی او را به خطر اندازد. در چنین حالتی دو حق طراز اول در برابر هم قرار می‌گیرند و مسئله تزاخم ضررین پیش می‌آید یعنی باید ضرری را که از نقض احتمالی آن دو حق حاصل می‌شود با هم بسنجند و اخف ضررین را برگزینند.

مورد دوم که به نظر دورکین یک حق طراز اول باید به نفع حقی دیگر، یا

به نفع خیر و رفاه همگانی، کوتاه بیاید و راه بدهد آنجاست که اصل و متن حق آسیبی نمی‌بینند. چه هر حق متن^۱ دارد و حاشیه‌ای^۲. اگر متن حق محفوظ بماند و آسیب متوجه حاشیه^۳ آن باشد استثنا قابل توجیه خواهد بود. مثلاً سخنرانی برای یک امر بازرگانی نمی‌تواند به اندازه^۴ انواع دیگر آزادی بیان مورد حمایت باشد زیرا که منافع بازرگانی در برابر اصل آزادی بیان یک وضع حاشیه‌ای دارد.

استثنای سوم که نادیده گرفتن یک حق طراز اول را توجیه می‌تواند کرد جایی است که اعمال آن حق اجتماع را در معرض یک خطر واقعی قرار دهد. این خطر باید متوجه یک امر جدی و معین و مشخص مربوط به احوال شهروندان باشد و گرنه به دستاویز مفاهیم انتزاعی مثلاً اخلاق در «سلامت اخلاقی» جامعه یا دل آزرده شدن دسته‌ای از مردم، و این نوع تعبیرات کلی، نمی‌تواند در مورد یک حق طراز اول تخطی روا داشت. دولت باید نشان دهد که یک خطر مهم و روشن^۵ در کار است که اگر رعایت نشود ضرری فاحش بر جان و مال دیگران^۶ وارد خواهد آمد. <۲۰>

دورکین در پاسخ کسانی که بر تأکید فراوان او بر حق ایراد می‌گیرند می‌گوید البته تأکید بی‌اندازه و متورم ساختن حق نیز مانند نقض حق و بی‌اعتنایی به آن غلط و نارواست <۲۱> اما زیان متورم ساختن حق از زیان نقض آن خیلی کمتر است، چه تورم حق اگرچه اندکی بر هزینه‌های اجتماعی می‌افزاید لیکن خطر نمی‌آفریند.

احیای اندیشه حقوق طبیعی

پس از جنگ جهانی دوم شاهد شکوفایی انواع اندیشه‌های مبتنی بر حقوق طبیعی بودیم. فریدمن سه خط فکری را در میان حقوق دانان پس

^۱ core

^۲ penumbra

^۳ a clear and substantial risk

^۴ great damage to person or property of others

از جنگ دوم جهانی شناسایی می‌کند که نخستین آن‌ها صرفاً بازگشت به مفهوم مَدْرَسی حقوق طبیعی و کوشش برای تقریر همان تئوری کاتولیکی حقوق به زبانِ امروزی است، اما خط دوم و سوم از اندیشه‌های مطلق طلبانه مَدْرَسیون و اصحاب اصالت عقل فاصله گرفته و به نسبی بودن ارزش‌ها اعتقاد دارند. پیشوای یکی از این دو خط فکری استاملر (حقوق دان آلمانی اواخر قرن نوزدهم) است که از «حقوق طبیعی با محتوای متغیر»^۱ سخن می‌گوید. استاملر می‌کوشد تا به اصول اثبات‌گرایی وفادار بماند و تنها از این جهت که در جست‌وجوی یک آرمان حقوقی است با هواداران حقوق طبیعی مشارکت دارد. <۲۲>

اما داعیان خط فکری سوم را باید احیاگران راستین نظریه‌های حقوق طبیعی دانست. نظریه پردازان این خط فکری حقوق طبیعی را به مثابه نیرویی که راهبر تحول و تکامل حقوق موضوعه است تلقی می‌کنند. آنچه در میان این نظریه پردازان مشترک است اول شکاکیت آن‌ها در مورد یک آرمان ایستا و فاقد تحرک، دوم نگرش مبتنی بر نسبیت ارزش‌ها و سوم اعتقاد به جریان ترقی و پیشرفت است.

از این قبیل نظریه پردازان جدید می‌توان ژنی ودل و کیورا نام برد که هر دو حقوق طبیعی را قائل و راند حقوق موضوعه می‌دانند، و لفور که اندیشه‌هایش رنگ و بوی الاهیات دارد و بر آن است که مفهوم حقوق طبیعی و عدالت در فطرت آدمی زاد نشانگر آن است که این موجود خردورز مخلوق اراده و حکمت و شعوری بالاتر یعنی خداوند می‌باشد.

همه نظریه پردازان جدید که از خصلت محافظه کارانه پوزیتیویسم وحشت دارند در برابر آن بر ضرورت آرمان‌های حقوقی پای می‌فشارند، خواه اصطلاح حقوق طبیعی را ذکر کنند و یا از بردن نام آن خودداری نمایند، از زمره همین احیاگران حقوق طبیعی به حساب می‌آیند. بدین‌گونه اصل

^۱ natural law with changing content

تکامل^۱ اسپنسر و تضامن اجتماعی^۲ دوگی و آرای کوهلر در تکامل «فرهنگ»^۳ و اندیشه^۴ پاوند در باب «مهندسی اجتماعی»^۴ و آنچه ریپر درباره «قاعده حقوقی»^۵ گفته است، مانند بسیاری دیگر از تعالیم هواداران مکاتب نسبت و تکامل، تجلیاتی تازه و تفسیرهایی نوآیین از همان اندیشه حقوق فطری به شمار می‌روند <۲۲>.

کاسسه پس از اشاره به قواعدی جدید که آن‌ها را «منعکس‌کننده ضرورت‌های عمده^۶ مربوط به تغییر روابط واقعی موجود» می‌خواند می‌افزاید: «در کنار این حقوق جدید که هنوز بسیار ضعیف است حقوق دیگری ظاهر شده است که حقوق دان هلندی ب. و. آ. رولینگ آن را حقوق طبیعی در عصر اتمی نامیده است.» <۲۳>

محتوای حداقلی حقوق طبیعی

هارت که خود را پوزیتیویست می‌داند در عین حال از چیزی دفاع می‌کند که آن را «محتوای حداقلی»^۶ حقوق طبیعی می‌نامد. او می‌گوید قانون و اخلاق دو نهاد بسیار مهم اجتماعی هستند که تنظیم روابط و رفتار انسان‌ها با یکدیگر و حفظ حرمت ارزش‌های انسانی را بر عهده دارند. بنابراین پیوند میان اخلاق و قانون امری ناگزیر است. این هر دو درباره یک چیز حرف می‌زنند و دل‌واپسی یک چیز را دارند. مشکلات و مسائلی که اخلاق و قانون با آن درگیر می‌شوند چهره‌های طبیعی حیات انسانی را نشان می‌دهد، از این قرار که: اولاً انسان‌ها می‌خواهند زندگی کنند اما آن‌ها موجوداتی آسیب‌پذیرند که از هر سو در معرض تهدید قرار دارند و نمی‌توانند برای حفظ نفس صرفاً به زره طبیعی خود متکی باشند. ثانیاً افراد بشر به لحاظ نیروی بدنی و هوش و قابلیت تقریباً یک‌سان‌اند و این موازنه توانایی‌ها

^۱ principle of evolution

^۲ social solidarity

^۳ Kultur

^۴ social engineering

^۵ règle morale

^۶ the minimum content

آنان را به تحمل و مدارا و همکاری با یکدیگر سوق می‌دهد. ثالثاً انسان‌ها غالباً با انگیزه نفع شخصی عمل می‌کنند و حس نوع پرستی و دیگرخواهی در آنان زیاد قوی نیست، لذا در نیاز به تحمل و مدارا و همکاری که گفتیم نمی‌توان صرفاً به حس نوع پرستی و دیگرخواهی افراد متکی بود. رابعاً منابع و مواهب دنیا محدود است و برخورداری انسان‌ها از تنعم و رفاه جز از راه همکاری و تشریک مساعی میسر نیست. خامساً انسان‌ها به لحاظ فهم و ادراک محدودیت‌هایی دارند، توان و قدرت اراده آن‌ها نیز محدود است و از این رو در مهار کردن زندگی و راه بردن خود با مشکلات فراوان مواجه می‌شوند، و بسا مجبورند که به شرایط نکبت و بدبختی تن در دهند، با زمانه ناسازگار بسازند و باری به هر جهت زندگی را به سر برند. این ملاحظات کلاً عواملی هستند که در برآورد و ارزیابی همان هدف اصلی ادامه حیات و «زنده ماندن» که مورد علاقه عموم انسان‌هاست مؤثر می‌افتد و باید به عنوان پیش فرض در بحث‌های اخلاقی و حقوقی پذیرفته شود.

باید قبول کرد که زندگی بشری با این مشکلات و محدودیت‌ها همراه است و آدمی زاد برای فایق آمدن بر این مشکلات باید تدابیری بیندیشد. اگر بنا نیست که جهان را با یک باشگاه خودکشی — که همه اعضای آن یک سره دست از زندگی شسته و در انتظار مرگ نشسته باشند — عوضی بگیریم از جست و جوی یک رشته اصول یا تدابیر برای ادامه هستی ناگزیر خواهیم بود. این تدابیر شامل احکام و ترتیبات و تعبیراتی است که به ضرورت طبیعی یا بر حسب اتفاق میان حقوق و اخلاق مشترک است و این همان حداقلی می‌باشد که حقوق و اخلاق را به هم پیوند می‌دهد. این که ما خود خواه، آسیب پذیر و موجوداتی محدود هستیم که در جهانی مخاصم، با منابعی محدود به سر می‌بریم و به ناچار مسائل مرتبط با زندگی خود را باید به نوعی حل کنیم، این که ناچاریم راه‌هایی برای همزیستی بیندیشیم و یکدیگر را تحمل کنیم و حتی با یکدیگر همکاری و معاضدت داشته باشیم، این‌ها ملاحظات است که عقل عملی در برابر ما قرار می‌دهد. ادامه

حیات با تحمل یکدیگر و از راه همکاری و معاضدت هزار بار سهل تر از زندگی در حال انزوا و تنازع است. این‌ها شرایطی است که زندگی اجتماعی را آسان‌تر می‌سازد و از شدت اختلافات و خشونت‌ها می‌کاهد و توزیع بهتر منابع را امکان‌پذیر می‌گرداند. راه‌هایی که انسان برای همزیستی برمی‌گزیند اخلاقیات او را تشکیل می‌دهد و هدف اخلاق برقراری و حفظ روابط سالم اجتماعی است که جو مناسب مورد نیاز برای رعایت و احترام منافع حیاتی آدمیان را تأمین می‌کند. < ۲۵ >

حقوق طبیعی در مصاف ایدئولوژی‌ها

حقوق طبیعی در گذشته صرفاً یک اعتقاد مبتنی بر نگرش مذهبی یا ماورای طبیعی به نظر می‌رسید ولی هرچه زمان پیش رفت از آن قلمرو فاصله گرفت و این اندیشه کم‌کم به سلاحی مؤثر در مصاف ایدئولوژی‌های سیاسی و حقوقی تبدیل شد. در مراحل از این تحول حقوق طبیعی چون ابزاری برای توجیه قوانین جاری و دفاع از نظام‌های اجتماعی و اقتصادی موجود مورد استفاده قرار می‌گرفت. هواداران نظام حاکم می‌کوشیدند تا با استناد به یک قانون برتر الهی، یا ضوابطی که پای بست محکم و ثابت در عقل طبیعی دارند، قانون بالفعل را قداستی بخشند و آن را از معرض چون و چرا دور نگاه دارند. فکر حقوق طبیعی همچنین با تمایل نیروهای محافظه‌کار همخوانی داشت که مالکیت را به عنوان یک حق بشری بسیار اساسی — که حتی بر حق حیات مقدم است — تصویر می‌کردند و بر حفظ و حراست آن پای می‌فشردند.

این یک سوی قضیه بود که نظام موجود برای توجیه خود از حقوق طبیعی سود می‌جست؛ اما در سوی دیگر از ورای فکر حقوق طبیعی یک نگرش انقلابی هم سرک می‌کشید که به برابری انبای بشر تکیه می‌کرد و همین نگرش انقلابی بود که در اعلامیه‌های حقوق امریکا و فرانسه انعکاس یافت. در مباحث گذشته از ریشه‌های ایدئالیستی حقوق طبیعی سخن گفته‌ایم.

البته هیچ خط قرمز روشنی وجود ندارد که مکتب‌های مختلف فلسفی را قطعاً و از هر حیث مشخص و متمایز گرداند. اندیشه‌های بشری را نمی‌توان به مقولات کاملاً مستقل و قابل شناسایی چون سپید و سیاه تقسیم کرد و چنان که گفته‌اند در طبع هر کس مقداری محافظه‌کاری و مقداری انقلابیگری سرشته است. مع‌ذلک تقسیمات کلی که زیر عنوان ایدئالیسم و امپرسیسیسم یا پوزیتیویسم برداشت‌های عمده را از هم جدا می‌سازد فهم مطلب را آسان‌تر می‌گرداند.

افلاطون را باید امام مکتب و طراح بزرگ و شارح نام‌دار اصول نگرش ایدئالیستی دانست. از این دیدگاه پدیده‌های فیزیکی صرفاً نموداری از یک نظم برتر تلقی می‌شود. آن‌ها که چشم‌شان به این نمودهاست شبیه ساکنان غاری هستند که در دیوار مقابل خود سایه‌ای از رویدادهای حقیقی را که در بیرون غار اتفاق می‌افتد می‌نگرند. این فکر افلاطونی ما را بر آن می‌دارد که در ورای ظاهر شیئی که می‌بینیم ذات ثابت و لایتغیری را برای آن جست‌وجو کنیم و نیز به مفاهیم مطلق مانند ایده مطلق عدالت دل ببندیم. اما ارسطو؛ اصل تفکر او مبتنی بر اندیشه ثنویت در انسان است. انسان از یک سو خود جزئی از طبیعت است و از سوی دیگر طبیعت مسخر اوست. به عنوان جزئی از طبیعت مانند دیگر آفریدگان مشمول قوانین طبیعت است اما به عنوان حیوانی ممتاز که دارای عقل و اراده آزاد است می‌تواند نیک را از بد تشخیص دهد و گزینش کند. در پرتو همین دو نگرش افلاطونی و ارسطویی است که اندیشه حقوق طبیعی ذهن متفکران را — از مدرسیون تا پرچم‌داران نهضت عقلانیت جدید، مانند کانت و هگل و استوارت میل و اسپنسر و دل‌وکیو — به خود مشغول داشته است.

بازگشت به بحث حسن و قبح عقلی

در بحث از حقوق طبیعی سه مسئله مهم هست که هر یک از آن‌ها در جای خود تأمل و دقتی تمام می‌طلبد و در عین حال هر سه مسئله با هم ارتباط

دارند. مسئله نخست آن است که آیا در طبیعت انسانی یک سلسله الگوهای رفتاری را می‌توان مشخص کرد که وجود آن‌ها به صورت برنامه‌ریزی شده، و معین شده از پیش، در تمام زمان‌ها و مکان‌ها قابل شناسایی باشد؟ در گذشته برخی از اهل تفکر منکر وجود چنین الگوهای رفتاری بودند اما امروزه تئوری‌های محیط زیستی و ژنتیکی قبول دارند که آدمیان با برخی خصالت‌های فطری و موروثی به دنیا می‌آیند. مثلاً همه آن‌ها گرایش جنسی دارند، گرایش به تولید مثل دارند و می‌خواهند زن و فرزند داشته باشند. این یک گرایش اجتماعی است.

اما اینجا سؤال دوم مطرح می‌شود که خوب، پذیرفتیم که انسان با یک سلسله الگوهای رفتاری از پیش تعیین شده به دنیا می‌آید، اما مگر انسان آزاد نیست؟ چه سبب می‌شود که انسان آزاد از آن الگوها تبعیت می‌نماید؟ ما نمونه‌های آزادی انسان‌ها را می‌بینیم. انسان‌هایی داریم که تصمیم می‌گیرند بچه به دنیا نیاورند، یا اصلاً زناشویی نکنند و سرتاسر عمر را در مجرد و عزوبت به سر برند. پس گزینش افراد در تبعیت از آن الگوهای رفتاری مادرزاد مدخلیت دارد و گزینش یک امر مبتنی بر تشخیص نیک و بد و خیر و شر است. چه چیز برای من خوب است؟ و چه چیز برای من بد است؟ چنین تشخیصی محتاج ضابطه است و اینجاست که به مسئله سوم می‌رسیم: از کجا می‌دانیم که تبعیت از الگوی رفتاری طبیعی برای ما خوب است یا خوب نیست؟ این مفهوم خوبی را از کجا می‌آوریم؟ ممکن است بگوییم که مرجعی از خارج، از بالای سرما، این تشخیص را می‌دهد و خوب و بد را از هم جدا می‌سازد. خداوند که خیر مطلق و مظهر تمام خوبی‌ها و مستجمع اسمای حسنی است به ما می‌آموزد که نیک و خوب و خیر کدام است. اما این یک نوع مصادره به مطلوب است. زیرا شناسایی خداوند به مثابه خیر مطلق و مظهر خوبی متوقف بر شناسایی قبلی خیر و خوبی است. ناچار باید بگوییم که تشخیص خیر و خوبی در نهاد آدمی زاد است و آدمی زاد از پیش خود و به صرافت طبع در می‌یابد که چه چیز خوب و چه چیز بد است و در این

دریافت نه نیازمند استدلالی عقلانی است و نه نیازمند مرجعی خارجی که دستوری در این باره صادر کند. این دریافت آدمی مستقل از منطق عقلانی است یا — می توان گفت که — از منطق خاص خود پیروی می کند.

پوزیتیویست‌ها در مسئله حسن و قبح

نظریه اخلاقی هواداران حقوق موضوعه بر اصل «فایده» مبتنی است و پوزیتیویست‌ها معمولاً اصحاب مکتب فایده‌گرایی بودند. حال اگر صرفاً جنبه شخصی باورها را ملاک بدانیم و داوری‌های خود را در محدوده امور که موجودیت دارد محصور گردانیم مواضع اخلاقی ما نیز فرق خواهد کرد. اولاً باورها و تلقی‌های مردم در زمان‌ها و مکان‌های مختلف متفاوت است. وقتی اکثریت مردم بردگی را امری قانوناً مشروع و اخلاقاً مجاز می‌دانستند. شصت هفتاد سال پیش بدون کلاه در برابر بزرگان ظاهر شدن امری بد و زشت، بی تربیتی و خلاف ادب تلقی می‌شد و حالا برعکس است. البته تمام تلقی‌های معمول در یک جامعه را نمی‌توان به سطح قواعد اخلاقی ارتقا داد ولی تمام این گونه تلقی‌ها را هم نمی‌توان حباب‌هایی توخالی در تموج هوس‌های زودگذر و ناپایدار به شمار آورد. از سوی دیگر این حقیقت را هم نمی‌توان منکر شد که بسیاری از تلقی‌های ما از آثار بی‌امان بمباران‌های تبلیغاتی که مدام در معرض آن هستیم تأثیر می‌پذیرد. تبلیغات نژادی در آلمان به اخته کردن افراد ناقص و علیل و قلع و قمع گروه‌هایی انجامید که نظریه پردازان نازی ادامه نسل آنان را برای تولید کودکانی سالم و زیبا مناسب نمی‌دانستند.

در فصول گذشته متذکر این معنی بوده‌ایم که اخلاق خیلی بیش‌تر از قانون بر قناعت وجدانی افراد تکیه دارد. هر حکم اخلاقی که فرد را وجداناً اقناع نکند برای او الزام‌آور نخواهد بود. ما اگر حسن یا قبح امری را قبول نداشته باشیم خود را در رعایت یا عدم رعایت آن آزاد خواهیم دانست. اما درباره قانون چنین نیست. قانون اگر هم از نظر شخص ما بی‌معنی یا نادرست باشد

رعایت آن الزامی است. افق قانون در مقایسه با اخلاق افقی بسته است. آنجا که امری در قالب «قانون» ریخته می‌شود و به صورت قانون درمی‌آید بحث و جدل درباره‌ی درستی یا نادرستی آن خاتمه می‌یابد، اگر چه این بحث از لحاظ اخلاقی ممکن است ادامه داشته باشد. و این همان جنبه‌ی صوری یا شکلی بودن قانون است که در گذشته بارها به آن اشاره کرده‌ایم.

آیا اخلاق یک چیز کاملاً ذهنی و شخصی است؟ اگر چنین باشد ارزش‌های اخلاقی هر شخص خاص خود او خواهد بود و معیاری برای داوری در مقیاس اجتماعی وجود نخواهد داشت. این مطلب در نیم قرن اخیر بحث‌های حادّی را در میان کشیده است. مسائلی مانند سقط جنین، همجنس‌گرایی، روابط جنسی خارج از محدوده‌ی زناشویی، خاتمه دادن به زندگی بیماران لاعلاج، روسپی‌گری، و طرح دعاوی مرتبط با این امور در دادگاه‌ها، این بحث‌های بی‌سابقه را پیش آورده است.

مکتب اصالت فایده

از نظر مکتب فایده‌گرایی اخلاق مبتنی است بر اصل «بیش‌ترین خوشبختی برای بیش‌ترین افراد». «۲۶» این اصل مقتضی تقدم مصلحت اجتماع بر مصلحت فرد و متابعت از قانون است که بر اساس اعتبار رأی اکثریت تصویب می‌شود. اطاعت از قانون به خیر اجتماع است. مصلحت اجتماع در متابعت از قانون است. حتی کسی که به قاچاق مواد مخدر می‌پردازد و از این راه سود می‌برد این قدر می‌داند که سود شخصی او در برابر مصلحت اجتماع ناچیز است و باید از آن چشم‌پوشد. ممکن است فرد مصلحتی را که در قانونی ملحوظ است نتواند تشخیص دهد یا با آن موافق نباشد اما خطر نقض قانون و زیانی را که در صورت نقض آن باید متحمل شود می‌شناسد. در هر حال از نظر فایده‌گرایی تزامم داریم در میان منافع شخصی و منافع اجتماعی سبب می‌شود که همواره سود اجتماع که متضمن بیش‌ترین فایده برای بیش‌ترین افراد است مقدم شمرده شود. مثلاً اگر قانونی مقرر کند کسانی که

درآمد سالانه‌شان از فلان مبلغ بیش‌تر باشد باید ده درصد درآمد خود را برای کمک به بیمارستان‌ها تخصیص بدهند این قانون البته به زیان صاحبان آن درآمدهاست اما به نفع تعداد بیش‌تر مردم تمام می‌شود. یرینگ نظام حق‌ها را تابع سلسله مراتب می‌داند، به این معنی که هر حقی در برابر حق مافوق خود سرفرود می‌آورد و در نهایت کلیه حقوق ناشی از منافع خصوصی در برابر حق ناشی از منافع عمومی خضوع می‌کند. حمایت قانون از حقوق و منافع فردی نه از باب اصالت آن حقوق و منافع است بلکه از آن روست که حفظ منافع فرد وسیله‌ای برای تأمین منافع جمع تلقی می‌شود و مقصود از منافع جمع در اینجا مجموع منافع افراد نیست زیرا که این منافع غالباً با هم در تضادند. مقصود آن است که توازن و تعادلی در میان آن منافع ایجاد گردد. بدین‌گونه اندیشه فایده‌گرایی فردی به فایده‌گرایی اجتماعی منتهی می‌شود. این فکر را پیش از همه جان استوارت میل در میان کشید و از این لحاظ باید او را پیشرو فایده‌گرایان اجتماعی^۱ به شمار آورد. <۲۷>

قاعده انتخابات و لزوم تبعیت از اکثریت پارلمانی بر همین فکر مبتنی است که قانون بر مدار تأمین هدف‌ها می‌چرخد و هدف‌های فردی در برابر هدف‌های جمعی وزنی نمی‌آورد. این فکر با نظر فقهای اسلامی نیز که احکام را دایر مدار مصالح و مفاسد می‌دانند و در موارد تزاخم تحمل ضرر کمتر را برای اجتناب از ضرر بزرگ‌تر و تحمل ضرر خاص را برای دفع ضرر عام لازم می‌شمارند هماهنگی دارد.

انتقاد از مکتب اصالت فایده

مع‌ذک فایده‌گرایی نتوانسته است معیار قابل قبولی در این باره ارائه کند. چرا باید عده‌ای، هر چند معدود، زیانی را متحمل شوند تا بیش‌ترین خوشبختی برای بیش‌ترین افراد حاصل شود؟ می‌گویند این غریزی آدمی‌زاد

¹ social utilitarians

است که شر قلیل را برای خیر کثیر تحمل می‌کند و نیز شر قلیل را بر شر کثیر ترجیح می‌دهد. اگر امر دایر باشد بر تحمل رنج جراحی آن را تحمل می‌کند تا از رنج بزرگ‌تر و دراز دامن‌تر بیماری‌های یابد. اما این یک قیاس مع الفارق است. من که رنج جراحی را تحمل می‌کنم برای راحتی بیش‌تر خودم این کار را می‌کنم و حال آن‌که وقتی مالیات اضافی می‌پردازم نفع آن عاید دیگران می‌شود. چرا باید من به حساب دیگران جریمه شوم؟ آیا درست است به برده گفته شود که رنج بردگی را بپذیرد تا اکثریت جامعه راحت‌تر زندگی کند؟ آری وجود تعداد قلیلی برده سبب می‌شود که مردم شهر به طور کلی از رفاه و تنعم بیش‌تری برخوردار گردند اما این دلیل نمی‌شود که برده‌داری را امری اخلاقی تلقی کنیم. البته پیشوایان مکتب فایده‌گرایی چون بنتام اصلاً منکر حقوق طبیعی بودند اما اشکال مطلب با انکار حقوق طبیعی رفع نمی‌شود؛ یعنی به عواقب و نتایج عملی چنین طرز فکری نمی‌توان تسلیم شد. آن بازجو می‌گوید اگر من زندانی را شکنجه بدهم زودتر به نتیجه می‌رسم، مدت تعقیب جرایم کوتاه‌تر و هزینه آن کمتر می‌شود و زندانی بر اثر شکنجه همدستان دیگر خود را لو می‌دهد و این همه به نفع اجتماع است. چه باک اگر یک زندانی رنج بکشد و شمار بیش‌تری مردم راحت باشند؟ از این دیدگاه اگر زندانی بر اثر شکنجه جان بدهد شکنجه‌گر را همان بس که از حسن نیت خود دم بزند و بگوید که من نظری جز خیر و صلاح اکثریت مردم نداشته‌ام. <۲۸>

از آن گذشته، احساس خوشبختی یا رنج مسئله ساده‌ای نیست و عوامل متعددی وجود دارد که مجموعه آن‌ها انسان را شاد و یا ناراحت می‌کند. اگر ضابطه فایده‌گرایی درست باشد موجود انسانی به مثابه ماشین حسابی خواهد بود که تمام فعالیت او در محاسبات بی‌پایان و مقایسه بی‌سرانجام عوامل مختلف رنج‌ها و شادی‌ها خلاصه می‌شود؛ تازه این وقتی میسر است که رنج و شادی را قابل اندازه‌گیری بدانیم و حال آن‌که چنین نیست. دندان درد یک آدم با لذتی که دیگری از تناول فسنجان قرقاول یا حل

مشکلی علمی یا خواندن غزلی از حافظ احساس می‌کند چگونه در یک ترازو گذارده شود؟ سقط جنین را باید به منزله کشیدن یک دندان فاسد تلقی کرد یا آن را قتل عمد یک انسان دانست؟ عوامل روان‌شناختی در این محاسبات چه نقشی دارند؟ شادمانی مقرون به سکون و طمأنینه یک خداجوی از خود رسته با تب و تاب هیجان آلود یک مال‌اندوز حریص چگونه باید مقایسه شود؟

خواسته‌های مردم هم از یک نوع نیستند که قابل ارزیابی و مبادله باشند. دانش و آزادگی و دین و مروت / این همه را بنده درم نتوان کرد. چرا؟ زیرا که آن‌ها کالاهایی نیستند که قابل ارزیابی به پول و بالنتیجه قابل مبادله با آن باشند. ما یوسف خود نمی‌فروشیم / تو سیم سیاه خود نگه دار. چرا که یوسف کالایی نیست که بشود ارزش بازار برای او پیدا کرد. کم و زیاد بها مطرح نیست، اصلاً قابل مبادله نبودن کالا مطرح است.

این سخن ما را به یاد کانت می‌اندازد که «ارزش» را در تقابل با کرامت و والایی^۱ قرار می‌دهد. اشیا به لحاظ ارزش قابل مبادله‌اند. می‌شود آن‌ها را با یکدیگر تعویض کرد. اما والایی‌ها قابل مبادله و تعویض نیستند. ارزش جنبه نسبی دارد. بهای چیزی در مقایسه با بهای چیزی دیگر معین می‌شود اما والایی جنبه ذاتی^۲ دارد. هر چیزِ والا فی نفسه مطلوب و مرغوب است نه در مقابله و مقایسه با چیزی دیگر.

کانت و اصحاب او

فایده‌گرایان حق را وسیله می‌دانند نه غایت، پس نگاه آنان معطوف به آینده است. چیزی را می‌خواهند که مایه بهتر کردن زندگی در آینده بشود. این جنبه از تئوری فایده‌گرایی البته بسیار جالب و فریبنده است اما مسائل قابل تأمل هم دارد که در بحث بالا به آن اشاره کردیم. آنگاه که مصالح آینده را در

^۱ dignity

^۲ intrinsic

نظر می‌گیریم آیا به خود اجازه می‌دهیم که برای دست یابی به آن از هر وسیله‌ای استفاده کنیم؟ اگر اندیشه فردا باعث شود که ما نسبت به حق و عدالت کوتاه بیاییم چگونه است؟ اگر بگویند که سرکوب اقلیتی معدود و مشخص موجب بهبود حال اکثریت می‌شود چه باید کرد؟ برحسب آیین سودگرایی نظری درباره بردگی نمی‌توانیم داد تا آنگاه که دریابیم که منافع برده‌دار چیست و مضار برده‌داری کدام است و کدام یک بر دیگری رجحان دارد. در این جاست که کانت و اصحاب او با فایده‌گرایان فاصله می‌گیرند و می‌گویند اساساً بحث مقایسه و ترجیح میان منافع و مضار برده‌داری خود مایه گمراهی است. مسئله ساده‌تر از این‌هاست. بردگی به این دلیل غلط است که اجازه می‌دهد انسانی انسان دیگری را استثمار کند و با این عمل حقی را پایمال می‌گرداند. بردگی غلط است نه برای آن که در حساب رفاه عمومی نتیجه منفی به بار می‌آورد. بردگی حتی اگر به رفاه بیش‌تر اجتماع بینجامد و سود بیش‌تری برای بیش‌ترین تعداد از افراد جامعه بار بیاورد باز غلط است. فایده‌گرایان می‌گویند حق را قبول داریم به این دلیل که اگر جامعه‌ای حق را قبول نداشته باشد همواره در حالت خوف و ناامنی به سر خواهد برد و دست‌خوش تزلزل و هراس خواهد بود. حق من محترم است چون تجاوز به آن در نهایت به ناراحتی دیگران می‌انجامد. اما کانتی‌ها می‌گویند این برداشت درست نیست. این که من نمی‌خواهم برده کسی باشم یا بی‌هیچ گناه و تقصیری مجازات شوم یا نمی‌خواهم پزشکان بدون رضایت من روی من آزمایش کنند ربطی به سود و زیان ندارد. قربانی کردن انسان‌ها در هر حال و همیشه ممنوع و منافی حق آنان است. تجاوز به این حق حتی اگر به پیشبرد منافع اجتماع کمک کند زشت و مذموم است. حمایت اخلاقی افراد مشروط به هیچ شرطی نیست.

حکایت همچنان باقی

تأمل در بحث‌های رادبروخ و هارت و فولر و رالز و دورکین این حقیقت را

روشن می‌گرداند که هیچ راه حل قطعی و منجز در برابر این مشکلات وجود ندارد. تا حال چنین تصور می‌شد که می‌توان میان ارزش‌ها از یک سو و امور واقع و رویدادها از سوی دیگر تمایزی قطعی قائل شد. حالا می‌بینیم که این هم یک نوع ساده‌نگری بوده است. حتی علوم متعارف در تحلیل نهایی به یک شالوده اخلاقی و پایه ارزشی متکی هستند که درگزینش و گروه‌بندی رویدادها تأثیر زیاد دارد. مقبولیت نظریه‌ها تا حد زیادی تحت تأثیر عواملی چون ملاحظات زیباشناختی، برداشت‌های مذهبی، افکار جهانی و امثال آن است که همه آن‌ها جنبه فراعلمی^۱ دارند. اینک علوم اجتماعی دعوی عمومیت و شمول کامل را فرو گذاشته و به این اندازه قناعت کرده‌اند که بلکه بتوانند برخی الگوهای منظم از رفتارهای انسانی را مشخص سازند، تا ما را در فهم مشکلات فردی و برخورد با جوامع یاری دهد. پژوهندگان این علوم از سودای دست‌یابی به قواعد شامل و کامل که عمومیت و قطعیت داشته باشد در گذشته‌اند. برخی از حقوق‌دانان جامعه‌شناس به وجود ارزش‌هایی قائل شده‌اند که مقبولیت و اعتبار آن‌ها پیشاپیش محرز شناخته می‌شود و از این حیث به ایدئالیست‌ها نزدیک شده‌اند. این صاحب‌نظران به نسبیت و تغییرپذیری ارزش‌ها اعتقاد دارند اما می‌پرسند که این نسبیت در چه حد است؟ آن‌ها با آیزایا برلین هم‌آواز هستند که می‌پرسد: آیا در نسبی بودن ارزش‌ها غلو نشده است؟

اگر اختلاف ارزش‌ها در میان فرهنگ‌های مختلف و اعصار مختلف زیاد می‌بود ارتباط آن‌ها خیلی مشکل‌تر می‌شد و حصول معرفت تاریخی که تا حدودی متوقف بر توانایی درک هدف‌ها و انگیزه‌ها و روش‌های مختلف زندگی در فرهنگ‌هایی متفاوت با فرهنگ خود ماست ممکن نمی‌گشت و همچنین تحقیقات جامعه‌شناسی تاریخی که همین مفهوم نسبیت اجتماعی بیش‌تر مرهون آن است چیزی موهوم از آب درمی‌آمد. شکاکیت که به حد

^۱ extra-scientific^۲ pre-established

افراط برسد حتی در خود شک می‌کند و خود را از اعتبار می‌اندازد. <۲۱>

اصل فایده‌گرایی بن‌توام فی‌نفسه ارزشی است که قابل اثبات نیست و فقط با استدلال‌های متافیزیکی می‌توان آن را توجیه کرد. هارت از ارزش‌های جهانی^۱ که برای سلامت جامعه مهم است سخن می‌گوید و فریدمن بر آن است که ارزش‌های نهایی قابل اثبات نیستند ولی باید به آن‌ها اعتقاد داشت. <۲۰>

راد بروخ اثبات‌گرا، پس از تجربه هولناک دوزخ نازیگری، بر بنیادی‌ترین اعتقاد مکتب اثبات‌گرایی پشت می‌کند و از قاضی می‌خواهد تا قانونی را که به ابزار زورگویی تبدیل شده و با حق و عدالت پیگانه افتاده است از اقلیم قضا بیرون براند. هارت، یک اثبات‌گرای دیگر، دوست ندارد که شمشیر قانون‌کشی را در دست قاضی ببیند. او می‌گوید فرد خود باید تصمیم بگیرد که در کجا ندای وجدان را بر فرمان قانون ترجیح نهد و از حکم آن سرپیچد. فولر می‌گوید این چه راه حلی است که هم فرد و هم قاضی را در مقابل تکلیف شاق قرار می‌دهد؟ او می‌کوشد تا مگر حکمت روستایی ساده را به کار بندد یعنی بیل بردارد و سرچشمه را بگیرد و طغیان اندک آب را پیش از آن که به سیل ویرانگر مبدل شود مهار کند. او می‌خواهد قانون‌گذار را بر آن دارد که ضوابط مشروعیت قانون را از یاد نبرد و جامعه پاک قانون را بر قامت هر پتیاره‌ای نپوشاند. هارت می‌گوید: پند و اندرز خوب است ولی قانون‌گذار را چگونه می‌توان به رعایت این ضوابط ملزم ساخت؟ و عدم رعایت ضوابط در کجا، و در چه حد مشخص، قانون را از مشروعیت می‌اندازد؟ فولر باز می‌گوید این مشکل در راه حل پیشنهادی شما هم هست. مگر نه شما اثبات‌گرایان کارایی و نفاذ را شرط اعتبار قانون می‌دانید؟ پس نخست شما بفرمایید که اطاعت و فرمان‌برداری چه تعداد از جمعیت برای حصول کارایی و اعتبار قانون ضرورت دارد؟

^۱ universal values

اثبات‌گرایی ناب هیچ ملازمه‌ای در میان قانون و اخلاق نمی‌بیند. از دیدگاه او اگر حقی مطالبه می‌شود باید ناچار مبتنی بر یک نص قانونی باشد وگرنه در خور اعتنا نیست. اصحاب حقوق طبیعی فقدان نص قانونی را مطلقاً مؤثر نمی‌دانند و بر آن‌اند که ملاک اعتبار حق تنها عادلانه بودن آن است. حقی که مطالبه می‌شود، اگر عادلانه باشد، نمی‌توان به عذر فقدان نص قانونی آن را بی‌اعتبار انگاشت و کآن لم یکن تلقی کرد. دورکین راه سوم^۱ پیشنهاد می‌کند. او می‌گوید ممکن است حقی صراحتاً در نصوص قانونی شناسایی نشده باشد و حتی در رویه‌های قضایی سابقه‌ای برای آن نتوان یافت. حقی که مطالبه می‌شود همین قدر که با قوانین موجود من حیث المجموع مغایرت نداشته باشد و قانون را بتوان طوری تفسیر کرد که با آن وفق بدهد قاضی باید آن را بپذیرد. ممکن است حقی در آرای گذشته دادگاه‌ها به رسمیت شناخته نشده باشد ولی همین قدر که رویکرد کلی آن آرا راه را نبندد باید پذیرفته شود. کافی نیست که قاضی در مجموعه‌های حقوقی به دنبال ماده قانون بگردد یا صرفاً به پی‌جویی سوابق آرای دادگاه‌ها و رویه‌های قضایی قناعت ورزد. قاضی باید با بررسی‌ها و موشکافی‌های پیچیده^۲ تا ژرفنای نظریه‌های سیاسی و اخلاقی فرورود و راه حل مناسب را پیدا کند.

در واقع باید گفت که امروز نه اثبات‌گرایی اثبات‌گرا وجود دارد و نه طبیعت‌گرایی سفت و سخت، و نه مارکسیست سمج انعطاف‌ناپذیر، و نه هیچ جادوگری که کلید کشف معماها را در اختیار داشته باشد. آنچه هست شور و شوق و نشاط دید و دریافت و ادراک است و لذت و سکر و نشئه عجیب بیان و تبلیغ و تقریر نکته‌های نهفته در پیچ و خم‌های کوچه‌های تفکر. هر اندیشه بدیعی که پرده از رخ برمی‌گشاید پرسش‌های تازه برمی‌انگیزد. گفت و گوها ادامه دارد و حکایت همچنان باقی است.

^۱ third theory of law^۲ complex enquiry

