

بررسی بایدهای اخلاقی و حقوقی در پوزیتیویسم حقوقی

حسین احمدی*
مصطفی احمدی**

تاریخ تأیید: ۱۴۰۱/۷/۲۵

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۲/۵

165

چکیده

پوزیتیویسم حقوقی نسبت به بایدهای اخلاقی و حقوقی و ارتباط آنها، دیدگاه خاصی دارد که در دو سده گذشته مورد توجه بسیاری از محققان قرار گرفته است. تفکیک ابعاد معنائشناسانه، هستی‌شناسانه، معرفت‌شناسانه، مباحث منطقی بایدهای اخلاقی و حقوقی و رابطه آنها از منظر پوزیتیویسم حقوقی، مخاطب را برای ارزیابی دقیق‌تر این دیدگاه، یاری می‌رساند. این مقاله با تفکیک یادشده، دیدگاه پوزیتیویست‌های حقوقی را بررسی می‌کند. در میان پوزیتیویست‌های حقوقی، برخی با رویکرد سخت و با عنوان پوزیتیویست‌های طردگرا، به عدم امکان التزام به اخلاقی شدن بایدهای حقوقی باور دارند. عده‌ای دیگر تنها به عدم التزام بر اخلاقی شدن حقوق گرویده‌اند. به نظر می‌رسد پوزیتیویسم‌های حقوقی با نفی واقعیت عینی از بایدهای اخلاقی و حقوقی در هستی‌شناسی و قول به نسبیت در معرفت‌شناسی، رابطه منطقی میان باید و هست را نفی کرده‌اند و به تفکیک بایدهای اخلاقی و حقوقی معتقد شده‌اند، اما با توجه به هدف قرب به کمال مطلق که از اهداف خلقت در دیدگاه اسلام مطرح می‌شود و قابل تبیین عقلانی است، نمی‌توان دیدگاه پوزیتیویسم حقوقی را پذیرفت.

واژگان کلیدی: پوزیتیویسم حقوقی، باید اخلاقی، باید حقوقی، اخلاق، حقوق.

* استادیار گروه فلسفه اخلاق مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی * (h.ahmadi@iki.ac.ir).

** کارشناسی ارشد رشته حقوق مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی * (m.ahmadi7176@gmail.com).

علم اخلاق، ارزش و لزوم صفات و رفتارهای اختیاری انسان را بیان می‌کند و حقوق نیز مجموعه قوانینی است که بر اعمال اجتماعی انسان حاکم است و باید‌ها و نبایدهای اجتماعی انسان‌ها را مشخص می‌سازد؛ بنابراین، گزاره‌های حاوی باید و نباید در میان گزاره‌های اخلاقی و حقوقی وجود دارند که مسئولیتی بر دوش انسان‌ها قرار می‌دهند. برخی بر این باورند که این باید‌ها و نبایدهای اخلاقی و حقوقی، مبتنی بر واقعیتی ثابت و تغییرناپذیر است، اما برخی دیگر اعتقاد بر غیرواقعی و متغیربودن این باید‌ها و نبایدها دارند. مقصود از باید‌های اخلاقی و حقوقی که گاهی از آن به الزام نیز یاد شده است، تمام مفاهیمی است که معنای بعث و برانگیختگی در برداشته باشند، اعم از آنکه آن مفاهیم، برانگیختگی بر انجام فعل را بیان یا ترک کاری را القاء نمایند.

پوزیتیویسم حقوقی، زیرشاخه‌های گوناگونی دارد؛ برخی از پوزیتیویست‌های حقوقی به سمت مکتب حقوق طبیعی سوق پیدا کرده‌اند و اعتباری را که برای منشأ احکام حقوقی معتقدند بر پایه قوانین طبیعی استوار می‌کنند، همان‌طور که برخی از معتقدین به مکتب حقوق طبیعی مدرن، نوعی اراده و اعتبار را در احکام حقوقی دخیل دانسته‌اند؛ اگرچه گروهی از پوزیتیویست‌ها افراطی هستند و منشأ احکام حقوقی را اعتبار صرف می‌دانند که می‌توان نظریه فرمان (ریدی، ۱۳۹۲، ص ۲۷) نظریه اتحاد حقوق و دولت (خسروشاهی، ۱۳۹۱، ص ۳۸)، نظریه حقوقی محض (کلسن، ۱۳۸۷، ص ۲۸۷) را از این دسته شمرد و گروهی نیز معتدل‌تر هستند؛ پراگماتیست‌ها، مارکسیست‌ها و فایده‌گراها (دانش‌پژوه، ۱۳۹۵، ص ۹۰-۱۰۲) را می‌توان از پوزیتیویست‌های معتدل به حساب آورد؛ در مجموع می‌توان پوزیتیویسم حقوقی را دیدگاهی دانست که منشأ احکام حقوقی را اعتباری می‌داند و نوعی تفکیک میان احکام حقوقی و اخلاقی قائل است؛ اگرچه اختلاف دیدگاه‌هایی نیز میان آنها وجود دارد.

چگونگی باور ما به بحث معناشناسانه، هستی‌شناسانه، معرفت‌شناسانه باید‌های اخلاقی و حقوقی و کیفیت ارتباط گزاره‌های الزام آور آن با یکدیگر و با گزاره‌های واقع‌نما، نوع نگاه ما از اخلاق و حقوق و تأثیرات آنها بر یکدیگر را مشخص می‌کند و نتایج بسیار مهمی در برخورد داشت؛ به‌عنوان مثال، اگر در هستی‌شناسی، ورای گزاره‌های اخلاقی و حقوقی، حقیقتی را در نظر نگیریم و با اعتقاد به نسبیّت در معرفت‌شناسی، آنها را تنها حاکی از سلیقه، قرارداد و دستور بیابیم، در این صورت اخلاق و حقوق را از متن واقعیت و مصالح و مفاسد حقیقی ندانسته‌ایم و باید‌های

آنها را ناشی از تکوین نخواهیم یافت؛ نتیجه چنین دیدگاهی، نسبی‌گرایی و هرج و مرج را به دنبال خواهد داشت و نظام واحدی که معتقدان به دهکده جهانی بر آن اعتقاد دارند، حاصل نخواهد شد و سعادت بشری که مقصود بشریت از قوانین اخلاقی و حقوقی است به دست نخواهد آمد؛ با توجه به بیان یادشده، این تحقیق درصدد است دیدگاه پوزیتیویسم حقوقی را درباره بایدهای اخلاقی و حقوقی بر اساس مباحث معناشناسانه، هستی‌شناسانه، معرفت‌شناسانه و مباحث منطقی بررسی نماید.

۱. معناشناسی بایدهای اخلاقی و حقوقی در پوزیتیویسم حقوقی

معناشناسی بایدهای اخلاقی و حقوقی، گامی به سمت شناخت واقع‌نمایی یا غیرواقع‌نمایی این بایدهاست. مقاله حاضر در این بخش به دنبال پاسخ به این پرسش است که پوزیتیویسم حقوقی در تعریف از بایدهای اخلاقی و حقوقی، چه رویکردی را دنبال کرده است؟

167

۱-۱. معناشناسی باید اخلاقی

مکتب پوزیتیویسم حقوقی در پیروی از پوزیتیویسم فلسفی، در کنار ارزش ویژه‌ای که برای ماده و حس قائل است، اراده انسان را فاعل تأثیرگذاری در تعیین مطلوب‌های اخلاقی و حقوقی قلمداد می‌کند؛ حس و تجربه در نظام فکری پوزیتیویسم از اهمیت بسیاری برخوردار است، از این رو برخی پوزیتیویست‌ها، تنها دو دسته از جملات را معنادار می‌پندارد؛ الف: جملاتی که حاکی از حقایق حسی و تجربی بوده و قابلیت سنجش تجربی در میزان صدق و کذب آنها فراهم باشد. ب: گزاره‌های تحلیلی یا این‌همانی؛ از آنجا که اخلاق و گزاره‌های ارزشی و الزام‌آور آن، در این دیدگاه، ارتباطی با واقعیت تجربی ندارند و در زمره گزاره‌های تحلیلی نیز نیستند؛ پس معتبر نخواهند بود (مصباح، ۱۳۹۸، ص ۱۱۸)؛ از این رو یک پوزیتیویست در اخلاق، هیچ‌گاه از ابزار دستیابی به سعادت سخن نمی‌گوید؛ زیرا به اعتقاد وی نمی‌توان در مورد سعادت، به طور کلی سخن گفت (موراوتر، ۱۳۹۱، ص ۵۵)؛ زیرا سعادت امر تجربی یا تحلیلی نیست که معنادار باشد و به عقیده هانس کلسن، نه قوانین طبیعت و نه قوانین موضوعه درباره ارزش اخلاقی سخنی نمی‌گویند (کلسن، ۱۳۸۷، ص ۶۵-۶۷)، اما آیا بایدها و نبایدهای اخلاقی همچون «امانت داری ضرورت دارد» و «نباید دروغ گفت» بدون استفاده و بی‌فایده تلقی خواهند شد؟

برخی از پوزیتیویست‌ها، باید‌ها و گزاره‌های اخلاقی را بی‌معنا نمی‌دانند، اما آنها را صرفاً حاکی از احساسات درونی قلمداد می‌کنند. «خوب»، «بد»، «باید» و «نباید» تنها ابزاری برای ابراز احساسات مثبت و منفی اشخاص نسبت به هر موضوعی است (مصباح، ۱۳۹۸، ص ۱۱۷-۱۱۸)؛ از آنچه که بیان شد، این نتیجه به دست می‌آید که نگاه پوزیتیویسم حقوقی در معنای باید اخلاقی، تنها اکتفا به اعتبار معتبر است. از آن جهت که واقعیت در ماده و حس معنا شده و سعادت هر شخص وابسته به احساسات فردی است.

در نظریه‌های مادی، اخلاق جز به معنای اطاعت از قانون نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۵۶۵). اما از سوی دیگر، جرمی بتهام در تعریف خود از مبنای گزاره‌های اخلاقی، قائل به جلب سود، لذت و منفعت است و جان استورات میل در پی ترمیم خلاء فکری بتهام در مبنای اخلاق، به سودگرایی جمعی گرویده و اعتقاد بتهام را در تعریف اخلاق ناکارآمد می‌داند. در نتیجه برخی همچون بتهام و میل در اخلاق، گرایشی نسبتاً واقع‌گرایانه دارند؛ زیرا سود و منفعت را قابل ارزش‌یابی تجربی دانسته و برای آن حقیقت مادی قائل‌اند. اما آنچه که شایان ذکر است، عدم تنافی هیچ‌یک از این نظریات با یکدیگر براساس دیدگاه پوزیتیویسم در اخلاق است؛ چراکه مبنای فکری پوزیتیویسم، عدم تعیین یک سعادت واقعی و ثابت است.

۱-۲. معناشناسی باید حقوقی

معناشناسی باید حقوقی را از منظر دو گروه پوزیتیویست‌های افراطی و معتدل حقوقی می‌توان پیگیری کرد؛ باید حقوقی در نگاه جان آستین با عنوان «نظریه فرمان» مطرح شده و به قدرت هنجاری یا «باید ساخته شده‌ای» معنا می‌شود که توسط قدرت حاکم و خواست حاکمیت مطلق بر شهروندان ایجاد می‌گردد. به عقیده او، وجود صلاحیت و محتوای قانون، به اصل‌تث در خواست حاکم برمی‌گردد و تا مجازات، ضمیمه حکم حاکم و هر صاحب قدرتی نگردد، هیچ هنجاری، وصف حقوقی پیدا نخواهد کرد (ریدی، ۱۳۹۲، ص ۲۷).

اچ. ال. ای. هارت با دیدگاه پوزیتیویسم حقوقی معتدل در تکمیل نظریه آستین، اشاره به نقش اراده جمع می‌کند و معتقد است که این بایست در واقع، یک بایست براساس رسوم اجتماعی پیرو قانون بوده و مانند بایست قوانین یک بازی عمل می‌کند و تازمانی که قانون هست، قدرت هنجاری بر افرادی دارد که مایل به بازی هستند و آنها بازی می‌کنند چون قوانین بازی وجود دارد (همان).

هانس کلسن از پوزیتیویست‌های افراطی معتقد است، همان‌گونه که قوانین طبیعت، یک واقعیت مادی خاص را به‌عنوان علت، به واقعیت مادی دیگری به‌عنوان معلول ارتباط می‌دهند، قوانین موضوعه نیز شرط حقوقی را به نتیجه حقوقی (نتیجه یک عمل به اصطلاح خلاف قانون) ارتباط می‌دهند. نتیجه حقوقی (نتیجه یک عمل خلاف قانون) از طریق اسناد، به شرط حقوقی ارتباط داده می‌شود. ارتباط دادن مجازات به جرم، اهمیت هنجاری دارد، نه اهمیت علی. این ارتباط که اسناد نامیده می‌شود، یک باید حقوقی را در حقوق موضوعه نمایش می‌دهد (کلسن، ۱۳۸۷، ص ۶۵-۶۷).

در نهایت آنچه که به‌عنوان قدر متیقن در معناشناسی باید حقوقی، روشن می‌شود، ضرورتی اعتباری، در وضع اسناد، بین جزای حقوقی و شرط آن است. به این معنا که از منظر پوزیتیویست‌های افراطی، نقش اعتبار از سوی حاکم پُررنگ‌تر بوده و این اسناد حقوقی، ضرورتاً باید از سوی واضع مقتدر صورت پذیرد. از سوی دیگر، پوزیتیویست‌های معتدل قرار دارند که اعتبار و جعل حقوقی را از سوی اراده جمع و افراد جامعه، ضروری می‌پندارند. در نتیجه خواست قانونگذار مقتدر و اراده جمع، در جعل باید، به‌عنوان تعیین‌کننده مرز رفتارهای اجتماعی، حداقل‌های تعریف پوزیتیویسم حقوقی از معنای باید حقوقی است و از آنجاکه مبنای این اعتبار در معنای باید حقوقی تأثیری ندارد، پس براساس این نظریه، باید حقوقی به معنای ضرورتی اعتباری لحاظ می‌شود.

۲. هستی‌شناسی باید اخلاقی و حقوقی در پوزیتیویسم حقوقی

هستی‌شناسی بایدهای اخلاقی و حقوقی به این سؤال پاسخ می‌دهد که آیا مفهوم «باید اخلاقی و حقوقی» فراتر از جعل و اعتبار واضح، از حقیقت و واقعیتی حکایت می‌کند یا خیر؟ آیا بایدهای اخلاقی و حقوقی مابه‌ازای خارجی و یا منشاء اعتباری برای آنها از واقعیت قابل فرض است و مبتنی بر حقیقت عینی اعتبار می‌شوند و یا اینکه هیچ نوع سنخیت و ارتباطی را نمی‌توان بین بایدهای اخلاقی و حقوقی و واقعیت در نظر گرفت. اگر حقیقتی جز سلیقه، قرارداد و دستور را برای بایدهای اخلاقی و حقوقی معتقد نباشیم، غیرواقع‌گرا به حساب می‌آییم و درغیراین‌صورت، واقع‌گرا محسوب می‌شویم.

۲-۱. هستی‌شناسی باید اخلاقی

هانس کلسن در اثر خود با عنوان نظریه حقوقی ناب، که از آن به انجیل پوزیتیویسم یاد می‌شود، شدیداً به دنبال تصفیه حقوق از عناصر ارزشی بوده و عقیده دارد که اخلاق تنها بیانگر امور آرمانی است و هر فرد می‌تواند در درون خود و به نسبت تعریفی که از کمال دارد، آن را بیافریند. به عقیده او، نه قوانین طبیعت و نه قوانین موضوعه از ارزش‌های اخلاقی و امور آرمانی سخن نمی‌گویند (کلسن، ۱۳۸۷، ص ۵۸-۵۷). میشل تروپه نیز در اثر خود و از نگاه پوزیتیویسم حقوقی، ارزش‌ها و باید‌های اخلاقی را وابسته به اراده و علاقه‌های معتبر آن دانسته و آنها را غیرعینی و از نظر تجربه، دست نیافتنی قلمداد می‌کند (تروپه، ۱۳۸۶، ص ۵۳).

به اعتقاد این مکتب، گزاره‌های اخلاقی به اعتبار افراد وابسته است؛ پس جز اعتبار معتبر، هیچ جنبه حکایت‌گری از واقعیت مادی ندارد. باید‌های اخلاقی تنها حکایت از اراده شخص معتبر می‌کند و این به دلیل محسوس و مادی نبودن، دارای ارزش واقعی و حقیقی نیست. از آنجاکه در دیدگاه پوزیتیویست‌های حقوقی، تنها حقایق مادی و جملات تحلیلی معتبرند و اعتبارات اخلاقی، مبتنی بر حقیقتی مادی و محسوس نیستند، بلکه حاکی از ابراز احساسات هستند؛ از این رو قابلیت سنجش هم ندارند؛ از این رو، این مکتب زیر پرچم غیر واقع‌گرایی اخلاقی قرار می‌گیرد.

۲-۲. هستی‌شناسی باید حقوقی

تعریفی که پوزیتیویسم حقوقی از باید حقوقی ارائه می‌دهد، در پیروی از نگاه حداقلی به واقعیت مادی و محسوس، حاکی از نقش مهم واضح مقتدر و اراده جمع، در ایجاد آن و تحقق مرز رفتارهای اجتماعی است. اراده حاکم قدرتمند و اراده جمع است که شرط حقوقی را در قالب یک قانون موضوعه، به جزای حقوقی اسناد داده و موجب خلق هنجار حقوقی می‌گردد. باید حقوقی، از مراد قانونگذار حکایت دارد و مطلوب واضح مقتدر و یا عموم افراد جامعه، برگرفته از شرایط زمانی و مکانی و اقتضانات خاص، تغییرپذیر است؛ از این رو یک باید قانونی، حقیقتی را ورای خواست قانونگذار نمایش نمی‌دهد و از آن جهت که اراده متغیر هر دولت همچون اراده اشخاص در وضع باید اخلاقی، امری غیر محسوس و مادی است و قابل سنجش تجربی نیست، به همین خاطر نمی‌توان مابه‌ازایی محسوس و تجربی را برای هنجارهای حقوقی در نظر گرفت. به همان شکل که باید‌ها و نباید‌های اخلاق، حاکی از مراد معتبر خود در قلمرویی نسبی و فردی بود، هنجارهای

حقوقی نیز در قلمرویی اجتماعی، حکایت از مراد حاکمیت و افراد جامعه داشته و به صورت نسبی، متغیر و حتی گاه متناقض، از هیچ واقعیت مادی و محسوسی حکایت نمی‌کنند. در نهایت، پوزیتیویست‌های افراطی و معتدل با نسبی دانستن شرایط مقتضی در جعل قوانین، در زیر پرچم غیرواقع‌گرایی حقوقی قرار خواهند گرفت؛ چراکه طبق نظر پوزیتیویسم افراطی، اراده حاکم مقتدر است که تعیین‌کننده بوده و ممکن است در یک زمان و مکان منجر به جعل قانونی گردد که در زمان و مکانی دیگر و برگرفته از ریشه‌های اجتماعی خاص، غیر ارزش تلقی شده و امکان وضع آن به‌عنوان یک باید حقوقی فراهم نباشد. اگرچه پوزیتیویست‌های معتدل، اراده جمع را بر سود و منفعت، مبتنی می‌سازند، اما منفعتی که اکثریت جامعه آن را تشخیص دهند که حتی ممکن است، مطابق نیاز انسان و مطلوبی درست هم نباشد؛ از این رو نسبی‌گرا به‌شمار آمده و در نتیجه هر دو دسته، در زمره غیرواقع‌گرایان قرار می‌گیرند.

۳. معرفت‌شناسی باید اخلاقی و حقوقی در مکتب پوزیتیویسم حقوقی

معرفت‌شناسی، متکفل بررسی ماهیت شناخت و راه‌های تحصیل شناخت و ارزش آنهاست. اکنون پس از طرح دیدگاه پوزیتیویسم حقوقی در معنا و هستی‌شناسی باید اخلاقی و حقوقی، در پی آن هستیم که مبنای این مکتب در امکان شناخت باید اخلاقی و حقوقی را بیابیم. اگر امکان آن فراهم است، راه‌های رسیدن به آن چیست؟ اگر این مکتب فکری، معتقد به امکان شناخت بایدهای اخلاقی و حقوقی باشد، در زیر پرچم شناخت‌گرایان قرار خواهد گرفت. اما اگر امکان شناخت و معرفت، قابل فرض نباشد، از زمره شناخت‌گرایان خارج می‌شود.

۳-۱. معرفت‌شناسی باید اخلاقی

بایدهای اخلاقی زمانی ثابت فرض می‌شوند که یا از واقعیت عینی و ثابت حکایت کنند و یا مبتنی بر آنها باشند. اما آنچه که در هستی‌شناسی باید اخلاقی در مکتب پوزیتیویسم حقوقی بیان شد، این است که این بایدها، وراثی جز اراده نسبی معتبر خود ندارند. امکان سنجش گزاره‌های اخلاقی در قالب صدق و کذب فراهم نیست؛ چراکه درک هر معتبر سبب وضع باید اخلاقی است. امکان سنجش اراده‌های متغیر در هیچ‌یک از قالب‌های سلیقه، دستور و یا قرارداد فراهم نیست،

چراکه ارتباطی با واقع محسوس و مادی ندارند و قابلیت سنجش تجربی هیچ‌یک از این بایدها فراهم نیست. در نتیجه بایدهای اخلاقی از جنس انشاء صرف بوده و شأنیت اطلاق معرفت را ندارند تا چه رسد به اینکه از راه‌های تحصیل و ارزش آنها بحثی به میان آید.

۳-۲. معرفت‌شناسی باید حقوقی

شناخت و معرفت هر آنچه که در زمره حس و ماده قرار نگیرد، ناممکن بوده و ارزشی ندارد. این اساس تفکر پوزیتیویسم، از واقعیت است. همان‌طور که روشن گشت، باید حقوقی چیزی جز ابراز اراده واضح مقتدر و اراده جمع در قالب یک اسناد قانونی نیست. این ابراز اراده می‌تواند ناشی از سلیقه حاکم، قرارداد جمعی و دستور صرف باشد. از این رو هیچ‌کدام از این ریشه‌ها قابل سنجش نبوده و اتصاف به صدق و کذب در آنها ممکن نیست. در نتیجه یک پوزیتیویست در باید حقوقی نیز همچون باید اخلاقی انشاء‌گرا صرف بوده و باید قانونی برای او، شأنیت شناخت و معرفت را ندارد تا از راه‌های رسیدن به آن بحث شود. براساس نظریه پوزیتیویسم نرم و معتدل، ابتدای مقطعی بایدهای اخلاقی و حقوقی بر شرایط خاص اجتماعی در زمان و مکان‌های متفاوت، دلیلی بر واقعی بودن محتوای آنها نخواهد بود؛ چراکه جدا از عدم امکان سنجش تجربی و ثابت آنها، هیچ‌یک از جنس حس و ماده نبوده، بلکه تنها ناشی از احساسات و تمایلات مقطعی افراد هر جامعه، در زمان‌های مختلف است. این نتیجه‌گیری در پوزیتیویسم افراطی نیز تکرار خواهد شد؛ چراکه منشأ بایدهای حقوقی تنها برگرفته از اراده حاکم مقتدر است و التزامی بر تطابق این اراده، بر واقعیت‌های اجتماعی وجود ندارد. آنهایی که اراده حاکم را شرط اساسی تحقق باید حقوقی می‌دانند و حتی آنهایی که تشخیص جمع را در ایجاد باید حقوقی، ضروری می‌پندارند، در غیر تجربی و غیر واقعی بودن بایدهای حقوقی اشتراک نظر دارند.

۴. مباحث منطقی باید اخلاقی و حقوقی در مکتب پوزیتیویسم حقوقی

ترتیب ادراکات اعتباری در اخلاق و حقوق بر ادراکات حقیقی و تلازم بین «باید» و «هست» از جمله مباحث منطقی است. آیا می‌توان ارتباطی تولیدی و منطقی را بین «هست» و واقعیات و «باید» و «نباید»، تصور کرد. منظور از باید، جملات حاوی ارزش‌ها و هنجارها از قبیل خوب و بد

و باید و نبایدهای اخلاقی و حقوقی است و منظور از «هست» جملات واقع نما بوده و جملات حاوی ارزش را شامل نمی‌شوند. در این مبحث، با توجه به طرح دیدگاه پوزیتیویسم حقوقی از معنا، چیستی و هستی بایدهای اخلاقی و حقوقی، به بررسی امکان ترتب مذکور و ارتباط تولیدی آنها خواهیم پرداخت و در پی پاسخ به این پرسش هستیم که آیا ارتباطی برهانی بین «هست» و «باید»، از نگاه پوزیتیویسم حقوقی برقرار است یا خیر؟

۴-۱. مباحث منطقی باید اخلاقی

پاسخ به این سؤال مهم، وابستگی بسیاری به کیفیت دیدگاه پوزیتیویسم از «هست» و «نیست»ها یا همان «واقعیت» دارد. آنگاه که کریستین تمازیوس، بایدهای اخلاقی را حاکی از عالم درون و ناشی از وجدان ذهنی افراد می‌داند (دل وکیو، ۱۳۸۰، ص ۴۶) و هانس کلسن، بایدهای اخلاقی را زیر هیچ‌یک از بایدهای مادی و حقوقی جای نمی‌دهد (کلسن، ۱۳۸۷، ص ۶۷) و برخی دیگر با این بایدها به مثابه احساس و دستور صرف معامله می‌کنند (مصباح، ۱۳۹۸، ص ۱۱۸)، پی به دیدگاه حداقلی پوزیتیویسم در باید اخلاقی می‌بریم که نه تنها برای بایدهای اخلاقی، واقعیتی قائل نیستند بلکه پایه بایدهای اخلاقی را نیز واقعیات نمی‌دانند.

دیوید هیوم، نخستین اندیشمند غربی شناخته می‌شود که مبحث «باید و هست» را بررسی کرده است. برخی براین باورند که او شکاف میان «باید و هست» را باور داشته و برخی دیگر برخلاف آن اعتقاد دارند. او معتقد است که نمی‌توان بدون کبرای کلی اخلاقی، گزاره‌ای الزامی را از گزاره‌ای حقیقی استنتاج کرد. وی درصدد انکار ارتباط منطقی میان این گزاره هاست؛ زیرا از نظر وی، منشأ احکام اخلاقی، امیال، عواطف و به طور کلی طبیعت انسان است. بنابراین صحیح نیست که گزاره‌های مربوط به هستی و بی‌ارتباط با احساسات انسان، بتواند دلیل و سند صحت و سقم احکام مربوط به طبیعت او باشند (احمدی، ۱۳۹۷، ص ۳۰۷).

پوزیتیویسم حقوقی به دنبال معنایی که از مفهوم باید اخلاقی اراده کرده، آن را در حد یک مفهوم نسبی، متغیر و درونی تقلیل می‌دهد؛ چراکه بایدهای اخلاقی، از سنخ گزاره‌های تحلیلی نیستند حتی هیچ‌گونه پیوندی با واقعیت‌های پوزیتیویستی و تجربی نیز ندارند. بالتبع، هنجارهای آن ناشی از هیجانان لحظه‌ای، متغیر و نسبی هر شخص و یا اشخاص است. بایدهایی که بیانگر و حاکی از سلیقه، قرارداد و دستور صرف هستند. طبق این دیدگاه، نتیجه تولیدی به دست نمی‌آید؛ زیرا

واقعیتی ورای سلیقه، قرارداد و دستور وجود ندارد تا به وسیله آن واقعیتی جدید و برهانی ایجاد شود.

۴-۲. مباحث منطقی باید حقوقی

هانس کلسن معتقد است که لزوماً مطابق با آنچه که هست، نمی‌توان، باید‌ها و نباید‌های حقوقی را سامان بخشید. او در زمره پوزیتیویسم افراطی قرار می‌گیرد که با رویکرد تصفیه حقوق از هر عنصر ایدئولوژیکی، درصدد افزایش کارایی آن برآمده است. نظریه حقوقی ناب با تفکیک حقوق از طبیعت، می‌کوشد تا مرزی میان امر طبیعی و امر آرمانی ترسیم کند. به عقیده او علم حقوق به علوم انسانی وابسته است و تعلق به علوم طبیعی ندارد (کلسن، ۱۳۸۷، ص ۶۵-۶۷).

قوانین طبیعت می‌گویند اگر «الف» باشد پس «ب» حتماً هست. قوانین موضوعه می‌گویند اگر «الف» باشد پس «ب» باید باشد. اگر آب در شرایط خاص خود قرار داشته باشد، با صد درجه سانتی‌گراد به جوش می‌آید و این باید، تخلف‌ناپذیر و مربوط به طبیعت است. اما قاعده حقوقی که واضع مقتدر جعل کرده که اگر کسی مالیات نپردازد، مجازات می‌شود، قابل تغییر و تخلف‌پذیر است (کلسن، ۱۳۸۷، ص ۶۷)؛ پس قاعده حقوقی را نمی‌توان در قالب یک برهان منطقی از واقعیات طبیعی به دست آورد. میشل تروپه از دریچه نگاه پوزیتیویسم، نسبت به ابتدای باید حقوقی بر واقعیت، این‌گونه ابراز نظر کرده که چون علم حقوق توانایی توصیف رویدادها را ندارد، باید نه آنچه را که هست، بلکه آنچه را که باید باشد را توصیف کند (تروپه، ۱۳۸۶، ص ۵۳).

در مجموع، پوزیتیویسم حقوقی درصدد تقیید و ابتدای باید حقوقی بر واقعیت نیست و شاخصه اصلی باید حقوقی را با هدف افزایش کارایی، در ابراز اراده حاکم به صورت یک شرط حقوقی می‌پندارد. اگرچه برخی پوزیتیویست‌های معتدل همچون اچ. ال. هارت، با نگاهی واقع بینانه تر، تأثیر پدیده‌های اجتماعی را در تولید باید‌های حقوقی، نادیده نگرفته‌اند (ریدی، ۱۳۹۲، ص ۳۵)، اما پوزیتیویسم حقوقی، التزام و پایبندی حقوق از واقعیت را نمی‌پذیرد و حقوق را مخلوق اراده قانونگذار دانسته که ضرورتی برای هم‌پوشانی آن با واقعیت‌های تجربی، اجتماعی و حتی گزاره‌های اخلاقی، وجود ندارد.

۵. رابطه بایدهای اخلاقی و حقوقی در پوزیتیویسم حقوقی

شباهت‌ها، تفاوت‌ها و نسبت بین هنجارهای اخلاقی و حقوقی از نگاه پوزیتیویسم حقوقی، در کنار مباحث ویژه‌ای که زیر هر عنوان مطرح شد، ما را در شناخت هرچه بهتر پوزیتیویسم حقوقی کمک می‌کند؛ شباهت‌ها و تفاوت‌هایی که در ادامه خواهد آمد برگرفته از نتایجی است که در مباحث معناشناسی، هستی‌شناسی، معرفت‌شناسی و مباحث منطقی به دست آمده است.

۵-۱. شباهت‌ها

شباهت اول: شباهت در معناشناسی است، به این معنا که پوزیتیویسم حقوقی، باید اخلاقی را به ایجاد ضرورت اعتباری برخاسته از احساسات تعریف می‌کند. در باید حقوقی نیز ایجاد الزام از سوی حاکم مقتدر یا اراده جمع صورت می‌پذیرد؛ از این‌رو معنای باید، ضرورتی برآمده از احساسات و اراده است.

شباهت دوم: اعتباری بودن بایدهای اخلاقی و حقوقی، شباهت هستی‌شناسانه این دو نوع بایدهاست؛ اگرچه ممکن است برخی مبنایی مادی را در اخلاق و حقوق باور داشته باشند اما در نهایت چه واضح باید اخلاقی و چه واضح مقتدر و اراده جمع، هیچ‌یک التزامی بر واقعی کردن بایدهای خود نمی‌بینند و این بایدها حکایتی از واقعیت نخواهند داشت. تمازیوس معتقد است که اخلاق ناشی از عالم درون و وجدان ذهنی افراد است (دل وکیو، ۱۳۸۰، ص ۴۶). در حقوق نیز به دلیل نقش مؤثری که پوزیتیویسم حقوقی، برای اراده قانونگذار قائل است، واقعیتی عینی برای بایدهای حقوقی معتقد نیست.

شباهت سوم: در هردو باید، «التزامی» در ابتدای آنها بر واقعیت‌های تجربی - اجتماعی وجود ندارد بلکه به احساسات و اراده فرد یا افراد بستگی دارد لذا امری نسبی و غیر قابل سنجش است و در مجموع ابتدای سود بر اراده جمعی، نتیجه‌ای جز نسبی‌گرایی را به دنبال نخواهد داشت.

شباهت چهارم: در مباحث منطقی این دو باید گذشت که در هیچ‌کدام رابطه منطقی میان باید و هست وجود ندارد زیرا بایدها از جنس اعتباری هستند و اعتباریات برهان‌ناپذیرند

۵-۲. تفاوت‌ها

تفاوت اول: هدف در وضع باید اخلاقی نزد اکثر پوزیتیویست‌های حقوقی، ابراز احساسات

فردی است، اما هدف در جعل بایدهای حقوقی، سامان بخشیدن به نظم جامعه و ایجاد مرزهای اجتماعی است که به تناسب شرایط و اقتضانات در هر جامعه متفاوت است.

تفاوت دوم: باید اخلاقی به دلیل ابراز احساساتی بودنش، دارای ضمانت اجرای بیرونی نیست و از حیث اجتماعی، کارآیی چندانی نخواهد داشت. حتی اگر اکثر افراد یک جامعه نسبت به موضوعی، قضاوت اخلاقی داشته باشند، به دلیل قلمرو درونی و تعریف نسبی گرایانه تفکر پوزیتیویسم از اخلاق، این تصور دور از ذهن نخواهد بود که اقلیت و اراده قانونگذار تحت تأثیر قضاوت‌های اخلاقی اکثریت قرار نگیرند، اما اعمال اراده حاکم مقتدر و اراده مقبول جامعه در باید حقوقی، کار را برای ناقض آن دشوار می‌سازد و طبق این نظریه، هیچ‌گونه مجوزی برای هیچ‌کس، با هر تفکر اخلاقی، در قانون شکنی وجود ندارد و حقوق از ضمانت اجرایی بیرونی برخوردار است.

۵-۳. نسبت میان بایدهای اخلاقی و حقوقی در پوزیتیویسم حقوقی

پوزیتیویسم حقوقی با دو دیدگاه نرم یا فراگیر و سخت یا طردگرا، ابراز وجود می‌کند. در پوزیتیویسم نرم، امکان ابتناء، بررسی و تحلیل قواعد حقوقی بر مبنای هنجارهای اخلاقی متصور است اما تعهدی بر اخلاقی‌سازی حقوق وجود ندارد. اما در پوزیتیویسم سخت و طردگرا، سنجش و بررسی نظام حقوقی و هنجارهای آن از فیلتر بایدها و نیایدهای اخلاقی، ناممکن و ناشدنی است؛ چراکه حقوق و هدف از وضع قانون، اقتضانات و شرایطی را می‌طلبد که اخلاق، آن هم با تعریف حداقلی و نسبی پوزیتیویسم از آن، تاب قید و بند زدن حقوق و نیازهای آن را نخواهد داشت. از سوی دیگر ضمانت اجرای اخلاق و حقوق، آن هم برگرفته از میزان اهمیت آن و منشأ وضع بایدهای آن، دلیل دیگری بر غیر اخلاقی شدن بایدهای حقوقی در پوزیتیویسم افراطی است. اجتماعات بشری با تمام تفاوت‌های آن، چیزی جز تنوع در نظام‌های حقوقی را نمی‌آفریند؛ زیرا نظم و رفاه اجتماعی تنها در سایه نسخه‌های حقوقی متناسب با هر اقلیم، توانایی عملیاتی شدن را خواهد داشت.

هانس کلسن در زمره پوزیتیویست‌های طردگرا هر رابطه‌ای را میان اخلاق و حقوق مردود دانسته است (کلسن، ۱۳۸۷، ص ۱۵). اما پوزیتیویست‌هایی همچون هارت، تنها جدایی‌پذیری حقوق از اخلاق را مطرح می‌کنند و منکر هم پوشانی آن دو نیستند، بلکه تنها ضرورت اخلاقی سازی حقوق

را نفی می‌کنند.

کریستین تمازیوس، اولین شخصی است که در سال ۱۷۰۵، در صور جدایی حقوق از اخلاق دمید. به نظر او، اخلاق فقط با عالم درون و حقوق فقط با عالم بیرون سروکار دارد. در نتیجه او معتقد است که اخلاق از وجدان ذهنی سرچشمه می‌گیرد اما حقوق مربوط به تشکیلات عینی زندگی اجتماعی است و اخلاق را برخلاف حقوق، فاقد قدرت اجبار می‌بیند (دل وکیو، ۱۳۸۰، ص ۴۶).

پوزیتیویست‌های افراطی که اعتقاد به اخلاقی شدن حقوق ندارند؛ به این دلیل است که اخلاق را مقوله‌ای فردی و نسبی دانسته و حقوق را امری اجتماعی می‌پندارند. بایدهای اخلاقی، تنها ضمانت اجرای درونی داشته، اما حقوق پشتوانه‌ای بیرونی دارد و زمانی که بایدهای اخلاقی، فاقد ضمانت بیرونی شوند، برای هر شخص متفاوت و قابل تغییر است. اما ضمانت اجرای حقوق و بایدهای آن توسط یک قدرت حاکم و یا اقبال و تمایل اکثریت صورت می‌پذیرد و برای افراد تحت حاکمیت قانونگذار و اقلیت مخالف، لازم‌الاجرا خواهند بود. به همین خاطر است که اخلاق و حقوق، نزد پوزیتیویسم افراطی قابل جمع نیست. به‌عنوان مثال، هانس کلسن می‌گوید:

وظیفه ما پیش از هر چیز، رها سازی آن (علم حقوق) از قید و بند و گسستن پیوندی است که همواره میان حقوق و اخلاق ایجاد شده است. اما عدالت در معنای حقیقی، که با این معنای حقوقی آن تفاوت دارد، کنایه از یک ارزش مطلق است. مفاد آن را نمی‌توان با نظریه حقوقی ناب تعیین کرد یا در واقع، با هیچ نوع شناخت عقلی نمی‌توان به مفاد آن دست یافت (کلسن، ۱۳۸۷، ص ۵۸-۵۷).

پوزیتیویسم معتدل حقوقی، از آنجاکه تأثیر واقعیت‌های اجتماعی را در وضع بایدهای حقوقی نادیده نمی‌گیرد؛ از این رو منکر هم پوشانی تصادفی حقوق و اخلاق نیست، لذا امکان دستیابی به عدالت را ناممکن نمی‌داند اما ضروری هم قلمداد نمی‌کند.

هارت از پوزیتیویست‌های معتدل، معتقد است که اگر «الف» یک قانون باشد، به‌عنوان واقعیت اجتماعی وجود خواهد داشت و ضرورتی در الحاق آن به مضامین اخلاقی خاصی یافت نمی‌شود. البته قوانین زیادی هستند که محتوای آنها، نمایانگر قواعد اخلاقی است. برای مثال، قانون علیه قتل را می‌توان نام برد که بقاء و اعتبار این قوانین به اعتبار محتوای اخلاقی شان نیست (ریدی، ۱۳۹۲، ص ۵۵).

هارت برخلاف کلسن در صدد قطع ارتباط بین حقوق و واقعیت بر نمی آید؛ چراکه اعتبار قانون را در تعلق آن به پدیده‌های اجتماعی می‌داند. او گاهی قاعده اخلاقی را منضم در یک قاعده شناسایی و پدیده اجتماعی می‌بیند. به‌عنوان مثال یک قاعده شناسایی ممکن است بگوید: «هرآنچه پادشاه بگوید تا زمانی که حق‌های اخلاقی شهروندان را خدشه دار نکند، قانون است.» اصل همگانی ممکن است تصادفاً اخلاقی اجتماعی تلقی گردد اما ضرورتی بین آن دو وجود ندارد. هارت «عدالت اداری و عدالت شکلی» را به‌معنای بررسی یکسان تمام دعاوی، یک حداقل فضیلت اخلاقی به‌حساب می‌آورد و اساساً قانون به‌معنای «هست» و قانون به‌معنای «باید» را دو موضوع «مجزا» به‌شمار آورده که تحت یک اصل کلی در مکتب پوزیتیویسم، بر آن صحه می‌گذارد. جان آستین نیز قضیه «قتل مظلوم، قبیح است» و جعل قانونی آن را، به‌منظور جلوگیری از تحقق قتل ظالمانه، تنها یک هم‌پوشانی مطلوب، اما تصادفی می‌داند (همان).

آندره مارمور در کتاب فلسفه حقوق خود اشاره به شاخه دیگری از پوزیتیویسم حقوقی می‌کند که بر مبنای قراردادگرایی دورکین، هنجارهای توصیفی را جدای از حقوق ندانسته و بر پایه برخی آرمان‌های هنجارگونه اخلاقی - سیاسی، به جمع بندی‌هایی راجع به قانون می‌رسد. مارمور این دیدگاه را پوزیتیویسم هنجاری ماهوی می‌خواند (مارمور، ۱۳۹۲، ص ۱۴۴)؛ از این رو در قراردادگرایی دورکین، اجتماع، به‌منظور تحقق یک نظام هنجاری - حقوقی، دست از گزاره‌های اخلاقی خود بر نداشته است و همچون کلسن حتی در پی تصفیه حقوق از بایدهای مقبول همگانی بر نمی‌آید. علی‌رغم اینکه مامور در اثر خود، سعی در اثبات و انتساب برخی گرایش‌های واقع‌گرایانه و اخلاق مدارانه حقوقی بر بعضی از اندیشه‌های پوزیتیویستی و متفکران آنها دارد، اما نتیجه‌ای که می‌توان گرفت این است که صرف عدم تعهد در پیوند بین هنجارهای اخلاقی و بایدهای حقوقی، حلقه وصل پوزیتیویست‌های حقوقی، پیرامون مکتب پوزیتیویسم فلسفی به‌شمار می‌آید.

۶. نقد و بررسی

پوزیتیویسم حقوقی به دلیل توجه ویژه‌ای که برای اراده واضعان قائل است، برای مجازات‌ها، ضمانت اجرای شدیدتر و جدی‌تری را در نظر می‌گیرد که آن هم از ارزش بالای اراده واضعان در تشکیل نظام‌های حقوقی نشأت گرفته است. اما در کنار این کارکرد عملی، عدم توجه به پشتوانه‌های فرامادی و حقیقی موجب تزلزل و تغییرپذیری لحظه‌ای نظام‌های حقوقی پوزیتیویستی

می‌گردد. نقدهایی بر پوزیتیویسم فلسفی و بالتبع بر پوزیتیویسم حقوقی وارد است. به نظر می‌رسد تمام واقعیت‌های اخلاقی در قرب به کمال مطلق تبیین می‌شوند؛ پس نگرش پوزیتیویسم در مهمل دانستن اخلاق مردود است. انسان ناقص با حرکت در مسیر کمال مطلق و با رعایت بایدها و نبایدهای ضروری و واقعی در این راه، سعی در تحقق نظامی مبتنی بر واقعیت‌های فرامادی دارد (مصباح یزدی، ۱۳۸۰، ص ۷۳-۹۰). اگر بایدهای اخلاقی را در حقیقت، ناشی از یک هست واقعی بدانیم و ضرورتاً ارتباط آن دو را ناگسستگی بیابیم، دیگر اعتبارات و مطلوب‌های خواسته شده و سلیقه‌ای ما جایگزین مطلوب‌های خواستنی و مورد نیاز واقعی ما نمی‌شوند و ملاک وضع قوانین نیز رویکرد صحیحی به خود می‌گیرند.

مکتب پوزیتیویسم حقوقی با تمام اقسام خود، در پیروی از پوزیتیویسم منطقی و با نگاهی حس‌گرایانه و ماده‌محور، اصالت را از آن مفاهیم عقلانی و ماورائی نمی‌داند و به تبع آن، اخلاق را به‌عنوان یک مقوله نسبی و متغیر تعریف می‌کند؛ چراکه مصالح و مفاسد واقعی برای او در حس و ماده خلاصه شده و معانی ماورایی و فرامادی، جایگاهی نخواهند داشت. در پوزیتیویسم حقوقی، اخلاقی که طایفه‌دار راهبری بشر در مسیر رشد، کمال و سعادت حقیقی است، از صحنه زندگی حذف شده و با تعریفی نسبی و تغییرپذیر، جای خود را به باید و نبایدهایی می‌دهد که بدون اخلاق، جز برای رسیدن به نظم و اهداف فرمانروایان، کارکرد دیگری نخواهند داشت. بدون شک، مغالطه در تعریف و تصور، به مغالطه در استدلال و تصدیق کشیده می‌شود و اگر واقعی برای اخلاق نبینیم و رابطه منطقی بین «باید» و «هست» را نپذیریم، بالتبع ریشه بایدهای حقوقی، تهی از ارزش‌های اخلاقی و حقایق فرامادی شده، در نتیجه این زور سرنیزه‌هاست که انقیاد فرمانبران را می‌آفریند و هیچ احساس و انگیزه‌ای جز ترس برای تحقق بایدهای حقوقی در کار نبوده و چه بسا ظالمانه‌ترین احکام، جای خود را به تبعیت بی‌چون و چرا و حتی به‌ظاهر ارزشمند از قوانین موضوعه‌ای همچون دستورات رژیم نژادپرست نازیسم می‌دهند.

تعریف صحیح از بایدهای اخلاقی و چگونگی تعامل آن با حقوق است که منجر به تشکیل جامعه‌ای کمال‌گرا و سعادت‌طلب شده و ما را در مسیر وضع قوانینی عادلانه و کارا تر، یاری می‌رساند. بریدگی از واقعیت است که سردرگمی به بار می‌آورد و بشر قرن بیست و یک را به پوچ‌گرایی و خودکشی می‌کشاند.

از آنجا که پوزیتیویسم حقوقی از پوزیتیویسم فلسفی استنباط می‌شود و حکم به جدایی حقوق

از اخلاق صادر می‌کند؛ از این رو برخی از انتقادات ما، ناظر بر پوزیتیویسم فلسفی خواهد بود. نقد اول: بنیادی‌ترین نقد بر پوزیتیویسم حقوقی که ناشی از پوزیتیویسم فلسفی است، زعم آنها در انحصار معرفت به تجربه و ماده می‌باشد. اساساً امکان اشتباه در مدرک و قوه درک‌کننده قابل فرض است که آن هم با رعایت اصول استدلال، قابل احتراز است. پس جنس معرفت‌های حسی و تجربی، راز خطا ناپذیری نیست، جدا از اینکه شاهد اشتباهات بسیاری از سوی دانشمندان در محاسبات تجربی شان هستیم. خود پوزیتیویسم منطقی، مکتبی فلسفی است و این ادعا که «تنها معرفت، مبتنی بر حس و تجربه است و تنها این جمله‌ها معنا دارند.» نه تجربی است و نه تحلیلی و بنابراین مبنا، نامعتبر و بی‌معناست.

انس بشر به مفاهیم مادی شایستگی آن را ندارد که دلیلی بر عدم وجود و بی‌ارزشی مفاهیم فرامادی گردد؛ از این رو، معقول نیست که هم از طرفی به صورت ناخودآگاه، ملتزم به مفاهیم عقلی و فرامادی همچون امتناع اجتماع نقیضین و موارد دیگر باشیم و هم از سوی دیگر، معتقد به بی‌ارزشی و عدم دستیابی به پاسخ‌های متقن در آنها گردیم. افزون بر اینکه اعتبار گزاره‌های حسی، تجربی و نتیجه‌گیری پس از هر استقراء، خود به عقل وابسته است (مصباح، ۱۳۹۸، ص ۱۲۰).

نقد دوم: یکی از ریشه‌ای‌ترین نقدها بر نسبیت‌گرایی اخلاقی، با عنوان چالش توجیه طرح می‌شود. از دید پوزیتیویست‌های نسبی‌گرا، گزاره‌های اخلاقی برای هر فرد و جامعه‌ای که آنها را قبول دارد، معتبر است و باید به آن پایبند باشد. سؤال اینجاست که از چه «هست» و حدوسطی به این باید می‌رسید؟ با چه تبیین عقلانی، برهانی، تبعیت‌های بی‌چون و چرای مقطعی از قانونگذاران را لازم می‌دانید؟ در قالب مثال توضیح می‌دهیم. الف: فرد یا گروهی خاص، ارزش امانت دار بودن را قبول دارد. ب: هر فرد یا گروهی باید احکام اخلاقی مورد قبول خود را رعایت کند (چراکه این لازمه نسبی‌گرایی است). نتیجه: این فرد یا گروه باید امانت دار باشد. مقدمه دوم این استدلال، گزاره‌ای اخلاقی است و بنابر اعتقاد نسبی‌گراها، باید بی‌اعتبار باشد. پس با این وجود، چگونه به نتیجه مطلوب می‌رسید (همان، ص ۸۰-۸۲)؟

نقد سوم: برای تحقق هر معلولی وجود چهار علت ضروری است. علت فاعلی، علت صوری، علت مادی و علت غایی. سؤال ما از پوزیتیویست‌های سرسختی همچون کلسن این است آیا می‌توان وضع قانون را بدون هدف و آرمان، تصور کرد؟ آیا حقوق را می‌توان ناب و خالص از هر پیش‌نیازی تداعی ساخت؟ اگر پاسخ منفی است، پس جنس اهداف حقوقی در وضع قوانین از

چیست؟ چگونه ممکن است حقوق را از واقعیات فرامادی همچون عدالت، جداساخت در حالیکه هیچ انسان آگاه و منصفی، از بی‌اعتباری دستورات ظالمانه حکومت نازیسم، غافل نیست؟ خالص دانستن نظام حقوقی از هر پیش‌نیاز و حقیقتی، تنها در عالم ذهن و خیال ممکن است، همان‌طور که تصور محال، محال نیست. پوزیتیویسم حقوقی از آنجاکه نمی‌تواند رابطه برهانی «باید» و «هست» را توجیه کند؛ از این رو قادر به ایجاد رابطه‌ای منطقی بین احکام حقوقی و اهداف آن نیست، حتی اگر نظم و یا رفاه عمومی را در دستور کار خود قرار دهد.

به عبارت دیگر، بایدها و نبایدهای حقوقی در نظر پوزیتیویست‌ها جدای از هست و نیست‌ها بوده و قضاوت‌ها، در قلمرو همان جامعه کاربرد دارد. طبق مبنای پوزیتیویسم حقوقی، هنجارهای دولت نژادپرست نازی، به دلیل برخورداری از حداقل‌های باید حقوقی، تبعیت، انقیاد و پذیرش را به دنبال خواهد داشت (جاوید و خسروی، ۱۳۹۸، ص ۷۴۹-۷۵۰). اشکال در این است که این نتیجه‌گیری تابع یک استدلال است و صورت هر استدلال و بازخورد عملی آن، صرف نظر از ماده، یک نتیجه‌گیری، بر اساس صغری و کبرایی است که ناشی از هست‌های مستدل خواهد بود.

اگر برای حقوقی‌شدن یک باید تنها اعطای صورت هنجاری به آن از سوی حاکم قدرتمند کافی باشد، پس دیگر نباید شاهد هیچ اعتراضی از سوی پوزیتیویست‌ها از محتوای آن‌ها باشیم، حتی اگر حکم قتل آنها توسط مقام قانونی صادر شود؛ چراکه عدالت واژه‌ای مهم‌ل است و حقوق در خواست حاکم معنا می‌شود. لازمه روشن این بینش، سوءاستفاده حداکثری دولت‌ها در وضع قوانین است (غمامی و عزیزی، ۱۳۹۵، ص ۱۴۳-۱۴۶).

هارت در مقام اشکال بر پوزیتیویسم سخت‌کلسن و نظریه فرمان، اشاره به این موضوع دارد که بی‌شک با نارسایی‌های قانونی در جامعه و محاکم مواجه خواهیم بود که این خود اساس نیاز به وضع قانون است. از آنجاکه پدیده‌های اجتماعی در اراده قانونگذار بی‌تأثیر نیست؛ از این‌رو گاهی قاضی برای رسیدن به تصمیمی منطقی و درست، راهی جز رجوع به اصول پذیرفته شده اخلاقی و وجدان ندارد تا شکاف قانونی را پر کرده و راه چاره‌ای برگزیند (هارت، ۱۳۸۰، ص ۸۱-۸۲). در اینجا می‌یابیم که توجه به حقایق اجتماعی، به نحوی منجر به ایجاد یک رابطه تولیدی بین «هست»‌های اجتماعی و بایدهای حقوقی می‌شود. اما از آنجاکه هارت یک پوزیتیویست بوده و قائل به نسبی‌گرایی اخلاقی است، چگونه قادر خواهد بود که این رابطه تولیدی را توجیه کند؟ اگر حقایق اجتماعی ارزش «هست» و معرفت‌های پوزیتیویستی را ندارند، پس چگونه در اراده قانونگذار،

مؤثر تلقی می‌شوند؟

نقد چهارم: استدلال پوزیتیویست نسبی گرا، بر اختلاف اقوام و ملل نسبت به یک موضوع اخلاقی از اتقان کافی برخوردار نیست. اساس این نوع استدلال بر پایه نسبی‌گرایی توصیفی می‌باشد. پاسخ اول این است که نظریات مختلف دلالتی بر درستی همه آنها ندارد. همان‌گونه که به طور مثال نظرات متفاوت اندیشمندان علم فیزیک منطقی‌دال بر صحت تمام آنها نیست، تفاوت در ارزش‌گذاری‌ها، دلیلی بر صحت یا عدم صحت تمام آنها نخواهد بود. افزون بر اینکه بسیاری از این اختلافات در تعیین مصادیق است. چه بسا جوامع متفاوت نسبت به موضوع احترام به والدین، یک نظر داشته باشند و آن را خوب بدانند که یقیناً همینطور هست اما در تشخیص مصداق احترام، اتحاد نداشته و هر قوم، مصداق احترام را متناسب با شرایط فرهنگی خود، به شکل دیگری تفسیر کند (مصباح، ۱۳۸۸، ص ۹۳).

نتیجه

پوزیتیویسم حقوقی به دنباله‌روی از پوزیتیویسم فلسفی، حقیقت را منحصر در حس و ماده دانسته و برای بایدهای اخلاقی و حقوقی، واقعیتی تجربی قائل نیست بلکه آنها را تنها حاکی از اراده واضع می‌داند. اراده‌ای که برگرفته از هیجانات و احساسات، سلاطین، قرارداد و یا توصیه و دستوراتی محض است. باید اخلاقی و حقوقی در اعتبار فرد و واضع مقتدر تعریف می‌شود و از آنجاکه ماورائی جز اعتبار معتبر خود ندارد، قابل سنجش تجربی نیست و صدق و کذب پذیر نخواهد بود. اما در کنار شباهت‌ها و تفاوت‌هایی که پوزیتیویسم حقوقی برای بایدهای اخلاقی و حقوقی قائل است، ضرورتی در رابطه اخلاق و حقوق قائل نیست. افزون بر اینکه برخی بر ابتناء حقوق بر واقع نیز پایبند نبوده و برخی دیگر تأثیر واقعیت‌های اجتماعی بر حقوق را بر اساس اراده افراد می‌پذیرند. اساسی‌ترین اشکالات وارد بر پوزیتیویسم، چالش توجیه و اعتقاد به انحصار معرفت در ماده و حس است، درحالی که هیچ استدلالی بدون دخالت عقل میسر نیست.

پس از بیان تعدادی از انتقادات بر دیدگاه پوزیتیویسم حقوقی درباره بایدهای اخلاقی و حقوقی، به نظر می‌رسد معنای بایدهای اخلاقی در حقیقت بیان یک رابطه علیت به معنای ضرورت بالقیاس است. در حقوق نیز رسیدن به هدف حقوق، که جامعه‌ای کامل، بانظم و عدالت و مرضی خداست، محقق نمی‌شود مگر اینکه بایدهای اعتباری حقوق در راستای اوامر و نواهی الهی که

آگاه بر مصالح و مفاسد بشری است، وضع شود؛ به عبارت دیگر اراده الهی واضع باید‌های حقوقی است و وظیفه قانونگذار جعل ضمانت اجرایی برای چنین قانونی است، که در صورت عدم رعایت آن، جامعه، یقیناً دستخوش هرج و مرج خواهد شد، از این رو معنای باید‌های حقوقی، ضرورت اعتباری است که مبتنی بر اراده تکوینی خدا یا همان مصالح و مفاسد واقعی است (مصباح یزدی، ۱۳۸۰، ص ۷۶-۷۸).

در معرفت‌شناسی جمله‌های حاوی باید‌های اخلاقی و حقوقی به ترتیب اخباری و انشایی به حساب می‌آیند که از طریق عقل و گاهی از طریق وحی حاصل می‌شوند. از حیث منطقی جمله‌های حاوی باید اخلاقی به جمله‌های حاوی هست تأویل می‌روند و مسئله باید و هست به مسئله هست و هست تحویل و حل می‌شود؛ در حقوق نیز اصل اعتبار باید‌های حقوقی به صورت یقینی قابل اثبات است اگرچه جمله‌های حاوی باید حقوقی به صورت اکتیایی و استنتاجی و نه برهانی بر واقع مبتنی می‌شوند. درباره رابطه باید‌های اخلاقی و حقوقی نیز از آنجاکه باید‌های حقوقی بر واقع مبتنی هستند پس باید‌های اخلاقی پایه باید‌های حقوقی به حساب می‌آیند که سبب تحقق سعادت و کمال انسانی - یعنی هدف اخلاق - می‌شوند، از این رو باید‌های حقوقی در راستای باید‌های اخلاقی باید وضع شوند؛ پس باید‌های حقوقی در کنار تفاوت‌های دیگری که با باید‌های اخلاقی دارد (همچون تأثیر متفاوت نیت در آنها)، بر باید‌های واقعی مانند باید‌های اخلاقی استوار هستند.

منابع

۱. احمدی، حسین؛ باید اخلاقی از دیدگاه اندیشمندان معاصر؛ قم: انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۹۶.
۲. بیکنس، بریان؛ فرهنگ نظریه حقوقی؛ ترجمه محمد راسخ و علی تهامی؛ چ ۳، تهران: انتشارات نی، ۱۳۸۹.
۳. تروپه، میشل؛ فلسفه حقوق؛ ترجمه مرتضی کلانتریان؛ تهران: انتشارات آگاه، ۱۳۵۶.
۴. جاوید، محمدجواد و محمد مهدی خسروی؛ «تبارشناسی مبانی استدلالی حق و تکلیف و آثار آن در پوزیتیویسم حقوقی»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی؛ ش ۳، پاییز ۱۳۹۸، ص ۷۳۵-۷۵۵.
۵. خسروشاهی، قدرت‌الله؛ نظریه‌ها و نظام‌های حقوقی؛ قم: انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۱.
۶. دانش پژوه، مصطفی؛ فلسفه حقوق؛ چ ۱۱، قم: انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۹۵.
۷. دل وکیو، جورجو؛ فلسفه حقوق؛ ترجمه جواد واحدی؛ چ ۲، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۰.
۸. ریڈی، دیوید ای؛ فلسفه حقوق؛ ترجمه حسن خسروی؛ تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۲.
۹. غمامی، سیدمحمد مهدی و حسین عزیزی؛ «تحلیل انتقادی رویکردهای اثباتی به قانون، بررسی موردی دیدگاه‌های کلسن و هارت»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی؛ ش ۱، بهار ۱۳۹۵، ص ۱۳۹-۱۵۹.
۱۰. کاتوزیان، ناصر؛ فلسفه حقوق؛ چ ۷، تهران: انتشارات سهامی انتشار، ۱۳۷۷.
۱۱. کلسن، هانس؛ نظریه حقوقی ناب، مدخلی بر مسائل نظریه حقوقی؛ ترجمه اسماعیل نعمت‌اللهی؛ قم: انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۷.
۱۲. مارمور، آندر؛ فلسفه حقوق؛ ترجمه سعید عابدی و مجید نیکویی؛ تهران: انتشارات نگاه معاصر، ۱۳۹۲.
۱۳. مصباح، مجتبی؛ بنیاد اخلاق؛ چ ۶، قم: انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۸۸.
۱۴. مصباح، مجتبی؛ فلسفه اخلاق؛ چ ۲، قم: انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام

- خمینی، ۱۳۹۸.
۱۵. مصباح یزدی، محمدتقی؛ به‌سوی خودسازی؛ چ ۴، قم: انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۸۰.
۱۶. مصباح یزدی، محمدتقی؛ فلسفه اخلاق؛ چ ۳، قم: انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۸۰.
۱۷. موراوتر، توماس؛ فلسفه حقوق؛ مبانی و کارکردها؛ ترجمه بهروز جندقی؛ چ ۲، قم: انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۱.
۱۸. هارت، اچ. ال. ای.؛ «پوزیتیویسم و جدایی حقوق و اخلاق»، اطلاعات سیاسی و اقتصادی؛ ترجمه سیدقاسم زمانی؛ ش ۱۶۵-۱۶۶، بهار و تابستان ۱۳۸۰، ص ۷۴-۸۴.