



University of Tehran Press

Comparative Law Review

Homepage: <https://jcl.ut.ac.ir>

Online ISSN: 2423-3404

Volume: 16, Issue: 1
Spring & Summer
2025

A Critical and Comparative Study of Hart and Fuller's Debate on the Relationship Between Law and Ethics

Seyyed Ehsan Rafiee Alavi¹ | Yusuf Khorrampanah²

1. Corresponding Author; Department of Legal Philosophy, Baqir Al-Ulum University, Qom, Iran.
Email: rafiealavi@bou.ac.ir
2. Department of Legal Philosophy, Baqir Al-Ulum University, Qom, Iran.
Email: khorrampanah@bou.ac.ir

Article Info	Abstract
Article Type: Research Article	The Hart-Fuller debate is of great importance in contemporary legal philosophy for several reasons. It can be considered the starting point for the revival of the tradition of legal positivism, which attempts to separate moral norms from the nature of law. The debate took place over two articles and a book by Hart, and an article, a book, and a book appendix by Fuller. Although the debate between these two philosophers covers a wide range of fundamental issues in legal philosophy, and has become, according to some philosophers, the criterion for distinguishing positivist theories from natural law theories, all these disputes are in fact due to the disagreement between the two over the idea of separation of law and moral norms. In this paper, after a brief historical account of the views of natural law and legal positivism, we have attempted to reconstruct the debate between these two legal philosophers based on the aforementioned sources, in four issues: 1- the nature of law, 2- legal interpretation, 3- positivism and meta-ethics, and 4- the scope and nature of the knowledge of legal philosophy. As we shall see, in some issues Hart's arguments seem more convincing, and in others Fuller's arguments, and in some issues both arguments are convincing enough, and the dispute continues between the proponents of the two.
Received: 2023/09/03	
Received in revised form: 2024/04/25	
Accepted: 2024/06/18	
Published online: 2025/06/22	Rafiee Alavi, Seyyed Ehsan; Khorrampanah, Yusuf (2025). A Critical and Comparative Study of Hart and Fuller's Debate on the Relationship Between Law and Ethics. <i>Comparative Law Review</i>, 16 (1), 221-239. DOI: https://doi.com/10.22059/jcl.2024.364100.634539
Keywords: <i>Herbert Hart, Law and Ethics, Legal Positivism, Lon Fuller, Natural Law.</i>	
How To Cite	
DOI	10.22059/jcl.2024.364100.634539
Publisher	The University of Tehran Press





مطالعه تطبیقی انتقادی جدال هارت و فولر در باب پیوند قانون و اخلاق

سیداحسان رفیعی علوی^۱ | یوسف خرم‌پناه^۲۱. نویسنده مسئول؛ گروه فلسفه حقوق دانشگاه باقرالعلوم (ع)، قم، ایران. رایانامه: rafiealavi@bou.ac.ir۲. گروه فلسفه حقوق دانشگاه باقرالعلوم (ع)، قم، ایران. رایانامه: khorampanah@bou.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: پژوهشی تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۶/۱۲ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۲/۰۶ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۲۹ تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۴/۰۴/۰۱ کلیدواژه‌ها: اخلاق و قانون، پوزیتیویسم حقوقی، حقوق طبیعی، لون فولر، هربرت هارت.	جدال هارت و فولر در ادبیات فلسفه حقوق معاصر از جهات متعددی بسیار حائز اهمیت است. این جدال را می‌توان نقطه شروع بازآیای سنت پوزیتیویسم حقوقی تلقی کرد که تلاش دارد هنجارهای اخلاقی را از ماهیت قانون تفکیک کند. این جدال طی دو مقاله و یک کتاب از هارت و یک مقاله و یک کتاب و یک ضمیمه کتاب از فولر شکل گرفته است. هرچند جدال این دو فیلسوف محدوده وسیعی از مسائل مبنایی فلسفه حقوق را دربر می‌گیرد و به قول برخی فیلسوفان، ملاک تمایز نظریات پوزیتیویستی از حقوق طبیعی شده است، اما همه این نزاع‌ها درحقیقت ناشی از اختلاف این دو بر سر ایده تفکیک است. نگارندگان در این مقاله پس از بیان تاریخی مختصر از دیدگاه حقوق طبیعی و پوزیتیویسم حقوقی، سعی در بازسازی جدال این دو فیلسوف حقوق بر اساس منابع یادشده در چهار مسئله ۱- ماهیت حقوق، ۲- تفسیر حقوقی، ۳- پوزیتیویسم و فرا اخلاق و ۴- محدوده و ماهیت دانش فلسفه حقوق، داشته‌اند. چنان‌که خواهیم دید در بعضی مسائل استدلال‌های هارت و در برخی، استدلال‌های فولر قانع‌کننده‌تر به نظر می‌آید؛ در برخی مسائل نیز استدلال هر دو به قدر کافی قانع‌کننده است و نزاع همچنان میان طرفداران این دو ادامه دارد.
استناد	رفیعی علوی، سیداحسان؛ خرم‌پناه، یوسف (۱۴۰۴). مطالعه تطبیقی انتقادی جدال هارت و فولر در باب پیوند قانون و اخلاق. <i>مطالعات حقوق تطبیقی</i> ، ۱۶ (۱)، ۲۳۹-۲۲۱. DOI: https://doi.com/10.22059/jcl.2024.364100.634539
DOI	10.22059/jcl.2024.364100.634539
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



۱. مقدمه

بی‌تردید در فلسفه حقوق مدرن یکی از اساسی‌ترین جدال‌های علمی جدال میان طرفداران حقوق طبیعی مدرن و نوابات‌گرایی یا اثبات‌گرایی شمول‌گراست که بین فولر و هارت^۱ درگرفته است و برای رشد حقوق مدرن آموزه‌های جدی به‌دنبال داشته است. جدالی علمی در متون کلاسیک فلسفه حقوق که اگر به دقت در آن تأمل شود، بی‌تردید می‌تواند برای رشد علمی نظام حقوقی ما نیز بهره‌های مهم تقنینی و قضایی به‌همراه داشته باشد و در خصوص نسبت میان قانون و اخلاق و آسیب‌شناسی آن نظام حقوقی ما را حاذق نماید.

نزاع میان این دو فیلسوف ریشه در نگاه متفاوت آنان نسبت به ارتباط میان اخلاق و حقوق دارد. این نگاه متفاوت در مسائل مختلفی نمایان شده و در آثارشان توسعه یافته است. در تحقیق پیش رو سعی شده است که چهار مورد از مسائل اساسی مورد نزاع بین این دو اندیشمند بازسازی و صورت‌بندی شود و از این رهگذر تصویری دقیق‌تر و جامع‌تر نسبت به ابعاد این نزاع به‌دست آید.

نگارندگان متون فلسفه حقوق ما همواره مراجعاتی علمی به هارت و فولر داشته‌اند، منتهی پژوهش درخوری وجود ندارد که به‌طور مستقل به تنقیح و تبیین این جدال علمی پرداخته و استدلال‌های موجود را صورت‌بندی کرده باشد؛ کاری که انجام آن به‌خوبی می‌تواند جایگاه علمی فلسفه حقوق ایرانی را میان دو سنت حقوقی اثبات‌گرا و حقوق طبیعی نمایان سازد و مقدمه نظریه‌پردازی حقوق در این دو سنت علمی فراگیر تلقی گردد. گرچه این مهم بیرون از هدف این تحقیق تلقی می‌شود، لذا نوآوری این تحقیق سعی در تمرکز بر دو ایده معاصر و اصلی در خصوص سنت حقوقی اثبات‌گرا و حقوق طبیعی خواهد داشت تا اولاً استدلال‌های عمیق فلسفی هر گروه را کشف، تبیین و توصیف نماید و دیگر اینکه حتی‌الامکان دآوری در این استدلال‌ها را عهده‌دار شود. از سویی نقاطی که نیاز به تأمل جدی در نظام فکری فلسفه حقوق ایرانی را دارد، نشان دهد.

در ادامه در سامان تحقیق، ابتدا یک صورت‌بندی تاریخی از حقوق طبیعی و اثبات‌گرایی ارائه و سپس تاریخ جدال هارت و فولر مطالعه شده و پس از آن، اشکالات مطروحه مورد بررسی قرار گرفته است.

۲. سیر تطور تاریخی و تنقیح مسئله

با اینکه امروزه دو نظریه قانون (یا حقوق) طبیعی و پوزیتیویسم حقوقی، دوگانه‌ای مقبول و تثبیت‌شده میان نظریه‌پردازان حقوقی است، اما تا مدت‌ها در تاریخ اندیشه بشری تمایز روشنی از این دو نظریه ارائه

1. Hart-Fuller debate.

نشده بود و اساساً این دوگانه به شکل امروزی مطرح نبوده است؛ برای نمونه، تقریباً تمام مفسران معتقدند که افلاطون را می‌توان به یک معنا در زمره قائلان به نظریه حقوق طبیعی قرارداد دانست (برای مطالعه دو نمونه معروف، نک: Maguire, 1947; Wild, 1953)، ولی این انتساب مخالفان قابل توجهی نیز دارد (برای نمونه، نک: Kelsen, 1960). حتی در مورد ارسطو که او را پدر نظریه حقوق طبیعی می‌دانند (Miller, 2015: 94; Shellens, 1959: 72) نیز برخی مفسران نشان داده‌اند که در بعضی از آثار ارسطو به روشنی رگه‌هایی از پوزیتیویسم حقوقی وجود دارد؛ حتی کسی مانند کلسن تا این حد پیش رفته که معتقد است ارسطو به نوعی خودش یک پوزیتیویست حقوقی بوده است (Kelsen, 1957: 126) و نیز نک: (Kelsen, 1937).

برخی از محققان هابز را پدر پوزیتیویسم حقوقی می‌دانند و معتقدند که این دیدگاه تا زمان هابز مدافع جدی نداشته است (Conklin, 2001: 16; Campbell, 2004: 292; MacGuigan: 1). با این اوصاف آثار هابز نیز در این زمینه وضوح کافی ندارد و دستخوش تفاسیر مختلفی شده است (همچون آثار ارسطو، پدر نظریه حقوق طبیعی!)؛ خصوصاً اینکه اخیراً تفاسیر غیرپوزیتیویستی از هابز رو به رشد بوده است (Cuffaro, 2011: 175) و برخی مفسران او را در زمره نظریه‌پردازان حقوق طبیعی می‌دانند (برای نمونه، Murphy, 1995: 846).

این اختلاف در تفاسیر، شاهی بر این مدعاست که پوزیتیویسم حقوقی به شکل مدرن خود که به صراحت نظریه حقوق طبیعی را رد می‌کند، با بن‌تام و آستین شروع شده و قبل از آن فیلسوفانی مانند هابز به سبب جو سنگینی که نظریه حقوق طبیعی در میان فیلسوفان آن دوران داشته است، توان بیان نظریه‌ای را که صریح و خالص اثبات‌گرایانه باشد، نداشته‌اند^۱ (Zagorin, 2009: 11).

هرچند با آثار بن‌تام و آستین در اواخر سده نوزدهم برای اولین بار در تاریخ اندیشه بشری پوزیتیویسم به عنوان نظریه‌ای مستقل و تعین‌یافته ظهور پیدا کرده بود، اما این توفیق دوام چندانی نداشت و با پدیدار شدن رئالیسم حقوقی در اوایل قرن بیستم و همچنین تأثیری که وقایع جنگ جهانی دوم، خصوصاً قوانین

۱. برای نمونه، نک: Rommen, 1998: 16 و Miller, 1997: 90.

۲. البته در زمان بن‌تام و آستین نیز جو غالب با نظریه حقوق طبیعی بوده است؛ برای نمونه، کتاب *An introduction to principles of morality and legislation*، از بن‌تام در سال ۱۷۸۰ چاپ شد، ولی تا ۹ سال بعد یعنی ۱۷۸۹ منتشر نشد. البته این کتاب اولین اثری نیست که بن‌تام در آن درباره حقوق نظریه‌پردازی کرده است، «جستاری در باب حکومت» (Fragment on Government) کتابچه‌ای است که در سال ۱۷۷۶ بن‌تام به صورت ناشناس منتشر کرد و در آن به انتقاد از نظریات حقوق طبیعی بلک‌استون (Blackstone) پرداخت و جالب آنکه این کتاب تا اوایل قرن بیستم منتشر نشد. تمام این واقعیات تاریخی، تأخیر و بی‌نام منتشر کردن آثار، از جو سنگین نظریات حقوق طبیعی در آن روزگار بریتانیا حکایت دارد.

رژیم نازی و محاکم بعد از جنگ، بر جریانات فکری داشت، خیلی زود دوباره به حاشیه رفت، تا جایی که در اواخر دهه ۵۰ که هارت حملات جدی خود علیه نظریه حقوق طبیعی را شروع کرده بود چنان فضای سنگینی بر بریتانیا و خصوصاً آمریکا علیه پوزیتیویسم حقوقی غلبه داشت که هارت در مقاله معروف خود در سال ۱۹۵۸ بیان می‌دارد که «اصطلاح "پوزیتیویسم حقوقی" در این زمانه همچون ناسزایی می‌ماند که مثل بسیاری از اصطلاحات که به‌عنوان موشک در نبردهای فکری استفاده می‌شود، عنوانی برای گناهان مختلف شده است» (Hart, 1958: 595).

هارت، استاد تمام دپارتمان حقوق دانشگاه آکسفورد، که در دهه ۵۰ میلادی کم‌کم شروع به انتقاد از نظریه حقوق طبیعی و بسط نظریه پوزیتیویستی خویش کرده بود، در سال ۱۹۵۷ یک سال را به‌عنوان استاد مدعو در دانشگاه هاروارد سپری کرد. دانشکده حقوق از او خواسته بود که سخنرانی هومز را در آن سال او انجام دهد. هارت ریسک بزرگی کرد و در قلب نهاد آکادمیک آمریکا، یعنی دانشکده حقوق هاروارد، که بسیار متأثر از نظریه حقوق طبیعی بود و اندیشمندان بزرگی همچون فولر در آن حضور داشتند که تمام عمر پژوهشی خود را صرف حمایت از حقوق طبیعی کرده بودند، با شدت و حدت تمام به انتقاد از نظریه حقوق طبیعی پرداخت و دفاعی تمام‌عیار از پوزیتیویسم حقوقی را به‌نمایش گذاشت.

شرکت کنندگان در جلسه خیلی زود متوجه شدند که سخنرانی هارت نقطه عطفی برای تاریخ مطالعات حقوقی است (Lacey, 2006: 197)، لذا همکاران فولر از او خواستند که جواب هارت را بدهد. فولر طی یک سخنرانی سعی کرد پاسخ استدلال‌های هارت را بدهد و هجمه او را خنثی کند، بازنویسی هر دوی این سخنرانی‌ها در نشریه Harvard Law Review در سال ۱۹۵۸ چاپ و نقطه آغازی شد بر یکی از مهم‌ترین جدال‌های قرن بیستم میان این دو اندیشمند.

سه سال بعد، یعنی در سال ۱۹۶۱، هارت کتاب «مفهوم قانون»^۱ خویش را نگاشت و در آن ضمن بسط نظریه خویش به اشکالات فولر پاسخ داد؛ متعاقباً فولر نیز سه سال بعد، یعنی در سال ۱۹۶۴، کتاب مهم خویش یعنی «اخلاق قانون»^۲ را در پاسخ به کتاب هارت منتشر کرد؛ اما جدال این دو اندیشمند به همین‌جا ختم نشد. هارت طی مقاله‌ای در سال ۱۹۶۵ کتاب فولر را نقد کرد و فولر نیز در ویراست جدید کتابش فصلی را افزود و پاسخی مفصل به انتقادات هارت ارائه داد، چندی بعد عمر این دو فیلسوف به پایان رسید، ولی جدال این دو به یکی از مسائل مهم فلسفه حقوق معاصر تبدیل شد.

تاریخ دوگانه حقوق طبیعی و پوزیتیویسم حقوقی که مختصری از آن در این مقدمه بیان شد، نشان از آن دارد که پشتوانه‌های عقلی و فرهنگی نظریه حقوق طبیعی از چنان استحکامی برخوردار بوده که به غیر

1. The Concept of Law
2. The morality of Law

چند دهه از اواخر قرن ۱۸ و اوایل قرن ۱۹ تا زمان هارت، همواره نظریه‌ای بی‌رقیب بوده است. اهمیت آثار علمی هارت که یکی از بارزترین ابعادش جدال او با فولر است، از آنجا ناشی می‌شود که استدلال‌ها و بیان او از چنان قوتی برخوردار بودند که غلبه نظریات حقوق طبیعی را بعد از تقریباً ۲۴ قرن درهم شکست و پوزیتیویسم حقوقی را از حضيض ذلت بر سریر عزت نشاند. تاریخچه‌ای که در این مقدمه مختصراً بیان شده است، نشان می‌دهد که چرا تا زمان نگارش این مقاله هنوز مقاله هارت و مقاله فولر (مقالاتی که در سال ۱۹۵۸ چاپ شد) به‌عنوان اثر کلاسیک و استاندارد پوزیتیویسم و نظریه حقوق طبیعی شناخته و تدریس می‌شوند (Lacey, 2006: 198) و برای بسیاری معیار پوزیتیویستی بودن یا نبودن یک نظریه، چارچوبی است که در جدال بین هارت و فولر توسعه یافته است (برای نمونه، بیکس هنگامی که می‌خواهد در باب اینکه آیا دورکین در زمره قائلان به نظریه حقوق طبیعی قرار می‌گیرد یا نه نظر دهد، بیان می‌دارد که نمی‌توان او را در چارچوب جدال هارت-فولر در نقطه مشخصی قرار داد (Bix, 2010: 221)).

مقاله ۱۹۵۸ هارت که نقطه آغاز این جدال است، چنان که از نامش هویدا است (پوزیتیویسم و جدایی قانون و اخلاق)^۱، دفاع از تز تفکیک است، به‌طور کلی می‌توان پوزیتیویسم را در دو تز، یکی ایجابی و دیگری سلبی، خلاصه کرد؛ تز سلبی که همان تز تفکیک است، بیان می‌دارد که اخلاق و قانون رابطه‌ای ضروری با هم ندارند و مطابق تز ایجابی که به آن تز ابتنا^۲ نیز می‌گویند، وجود، محتوا^۳ و اعتبار^۴ قانون مبتنی بر واقعیات اجتماعی^۵ است (Green & Adams, 2019). هارت در مقاله‌اش هیچ سخنی از تز ابتنا نمی‌گوید و تمام مقاله، مربوط به تز اول، یعنی تز تفکیک، است. نکته دیگر آنکه هارت در این مقاله بیشتر به دنبال دو مطلب است: ۱- رفع برخی سوءتفاهم‌ها و کج‌فهمی‌ها نسبت به پوزیتیویسم و ۲- پاسخ به اشکالاتی که بر این نظریه وارد شده است؛ لذا کمتر استدلال ایجابی در مقاله به نفع پوزیتیویسم به‌چشم می‌خورد.

در این مقاله به چهار موضع اختلاف مهم این دو اندیشمند پرداخته می‌شود؛ به این صورت که در بخش بعدی معرفی مفهوم منظر درونی قانون از سوی هارت و حمله فولر از این حیث به او را از نظر خواهیم گذراند. سپس در بخش بعدی به اختلاف نگاه این دو فیلسوف در باب تفسیر حقوقی خواهیم پرداخت و محل اختلاف سوم نیز مربوط به دفاع هارت از پوزیتیویسم حقوقی در برابر برخی اتهامات فرااخلاقی است. بخش آخر نیز تفاوت دیدگاه این دو در باب ماهیت فلسفه حقوق را تبیین خواهد کرد.

-
1. Positivism and the Separation of Law and Morals
 2. Dependence, Grounding
 3. Content
 4. Validity
 5. Social Facts

۳. ماهیت قانون و قواعد اجتماعی

جان آستین، پدر پوزیتیویسم حقوقی مدرن، طرفدار مشهور نظریه فرمان محور درباره ماهیت قانون است. وی در کتاب «تعیین حدود و ثغور قانون»^۱ به شکلی کاملاً تحلیلی صورت‌بندی دقیقی (و نه لزوماً درستی) از ماهیت قانون ارائه می‌نماید. آستین ابتدا قانون را این‌گونه تعریف می‌کند: فرمان‌هایی عمومی که از جانب حاکم جامعه خطاب به مردم عادی صادر می‌شوند. و سپس دو مفهوم به‌کاررفته در این تعریف، یعنی فرمان و حاکم را توضیح می‌دهد:

فرمان: بیانی از جانب فردی که علو دارد مبنی بر اینکه میل یا قصد دارد که فعلی انجام شود، به شرط آنکه توان و اراده لازم جهت اعمال مجازات در صورت تخطی از منوباتش را داشته باشد.
حاکم: فردی که مردم به اطاعت از او عادت دارند، درحالی که خودش چنین عادت نسبت به هیچ شخصی ندارد (Austin, 1832: 2-21, 168-169).

هارت می‌گوید برخی گمان کرده‌اند که پوزیتیویسم ترکیبی از تز تفکیک و نظریه فرمان محور و احتمالاً چند چیز دیگر است و از آنجا که نظریه فرمان محور نادرست است، سایر نظریات این مجموعه نیز نادرست‌اند؛ او در ادامه می‌گوید چنین نیست و به نظر خود او نیز نظریه فرمان محور نادرست است و هیچ ملازمه‌ای بین نادرستی این نظریه و تز تفکیک وجود ندارد و خود نیز اشکالاتی را علیه نظریه آستین بیان می‌کند (Hart, 1958: 600-606). ما وارد جزئیات این اشکالات نخواهیم شد، زیرا این اشکالات ارتباط مستقیمی با نزاع هارت با فولر ندارد، اما در همین بخش هارت ایده اولیه خود را در خصوص ماهیت قانون بیان می‌کند که گاهی اصطلاحاً آن را نظریه قاعده محور می‌نامند؛ ایده‌ای که بعدها در فصل سوم کتاب «مفهوم قانون» به صورت مفصل توسعه پیدا می‌کند. این ایده همان نقطه‌ای است که فولر در این بخش وارد نزاع با هارت می‌شود و مدعی است که هارت بدون اعتراف به رابطه‌ای ضروری میان قانون و اخلاق نمی‌تواند از این ایده استفاده کند.

هارت مدعی است چنین نیست که قوانین حصه‌ای خاص از فرامین باشند، بلکه قوانین، قواعد اجتماعی^۲ هستند. هارت در مقاله ۱۹۵۸ خود توضیح نمی‌دهد که قواعد اجتماعی دقیقاً چیست، زیرا همان‌طور که بیان شد، اولویت اصلی او در این مقاله پاسخ به اشکالات بر تز تفکیک بوده، با این حال در آخر این بخش به صورت گذرا صرفاً بیان می‌کند که در تعریف قانون به‌جای فرمان باید از مفهوم پذیرش استفاده کرد (Hart, 1958: 606). او بعدها در کتابش سعی بلینی برای توضیح قواعد می‌کند که به بحث مفصلی دامن می‌زند^۳. هارت در تبیین قواعد از مفهوم روبه یا عرف اجتماعی^۱ استفاده می‌کند؛ از

1. The Province of Jurisprudence Determined

2. Social Rules

۳. دو انتقاد معروف و مؤثر، یکی از دورکین است و یکی از شاگرد خود، هارت؛ یعنی از نگاه رز (Dworkin, 1978: 48-58)

دیدگاه وی یک قاعده زمانی رویه اجتماعی است که دو شرط زیر را داشته باشد:

منظر بیرونی^۲: مردم به یک نحو مشترک رفتار کنند.

منظر درونی^۳: مردم نسبت به قاعده، پذیرش^۴ داشته باشند.

هارت مفهوم پذیرش را چنین تعریف می‌کند:

پذیرش: اراده برای اتخاذ قاعده به عنوان تنظیم‌گر و معیاری جهت قضاوت رفتار (Hart, 2012: 56-7). فولر می‌گوید چگونه ممکن است اکثریت جامعه قاعده‌ای را بپذیرند و آن را به رویه تبدیل کنند؟ آیا غیر از این است که آن قاعده را به لحاظ اخلاقی و هنجاری صحیح می‌پندارند؟ (Fuller, 1958: 639) لذا اگر هارت می‌خواهد در تبیین ماهیت قانون از مفهومی چون پذیرش استفاده نماید، باید اذعان کند که هیچ گزاره‌ای بدون آنکه اخلاقی باشد، نمی‌تواند قانون شود.

هارت بعدها در کتابش و در پاسخ به فولر این گونه توضیح می‌دهد که پذیرش مستلزم تأیید^۵ نیست (Hart, 2012, 56-7, 115, 257). نکته مهمی که در باب صورت‌بندی مفهوم پذیرش در نگاه هارت وجود دارد آن است که پذیرش نسبت به دلایل (درونی‌ای) که افراد دارند خنثی و بی‌طرف است، درحالی که مفهوم پذیرشی که فولر به دنبال توسعه آن است (و مربوط به قواعد ثانویه) ارتباط وثیقی با اخلاق دارد؛ ارتباطی که هارت به انکار آن پای می‌فشرد. در نگاه هارت ممکن است افراد صرفاً به سبب ترس از مجازات قاعده غیر اخلاقی‌ای را پذیرفته باشند، و این مستلزم تأیید آن قاعده از جانب مردم نیست.

از آنجا که بسیاری مطرح کردن مسئله منظر درونی قانون را مهم‌ترین و اساسی‌ترین سهم هارت در پیشبرد فلسفه حقوق معاصر می‌دانند (Shapiro, 2006: 1157) به صورت تفصیلی وارد این بحث می‌شویم. ادعای آستین مبنی بر آنکه مفهوم فرمان در تحلیل ماهیت قانون کلیدی است (Austin, 1955: 21)، میان محققان و فیلسوفان حقوق پس از وی مقبول افتاد و از آنجا که خود مفهوم فرمان نیز در دیدگاه آستین بر اساس مؤلفه مجازات و تهدید تحلیل است (Austin, 1955: 22-24)، خانواده‌ای از نظریات پوزیتیویستی به وجود آمد که می‌توان آنها را نظریات مجازات‌محور (فرمان‌محور) نامید. هارت در آثارش خصوصاً در کتاب «مفهوم قانون» با بیانی قانع‌کننده نشان داد که تحلیل مجازات‌محور از قانون یک مؤلفه مهم را نادیده می‌گیرد، و آن مؤلفه منظر درونی قانون است. منظر درونی قانون به ما می‌گوید قانون صرفاً مجازات‌گر نیست، بلکه تکلیف‌زا است.

(Raz, 1999: 49-58)، انتقادات به قدری قوی بود که هارت در اواخر عمرش مشغول اصلاح نظریه‌اش بود، البته

عمرش کفاف نداد تا خودش دست نوشته‌هایش را منتشر کند.

1. Social Practice
2. External Point of View
3. Internal Point of View
4. Acceptance
5. Approval

پیش‌تر بیان شد که طبق دیدگاه آستین حاکم کسی است که افراد جامعه به اطاعت از او عادت^۱ دارند، هارت می‌گوید مفهوم «عادت» مربوط به منظر بیرونی قانون است. منظور هارت آن است که شما برای آنکه تشخیص دهید افراد جامعه این عادت را دارند یا نه، اگر مثلاً از بیرون به مردم نگاه کنید می‌توانید صرفاً با مشاهده رفتار ظاهری آنها تشخیص دهید که این عادت وجود دارد یا نه؛ برای مثال، آیا افراد جامعه عادت به خوردن صبحانه دارند یا نه؟ صرفاً با مشاهده رفتار آنان که صبحانه می‌خورند یا نه، قابل کشف است. اما هارت می‌گوید این برای قانون شدن یک گزاره، هنجاری کافی نیست (هرچند لازم است). وی می‌گوید، ما به یک منظر درونی نیز نیاز داریم. مردم علاوه بر عادت به اطاعت از قوانین باید آن قانون را به‌عنوان «معیاری کلی که باید توسط کلیت جامعه تبعیت شود» (Hart, 2012: 56) یا به‌عنوان «دلیل یا توجیه»^۲ (Hart, 2012: 12) افعالشان و همچنین مبنایی برای «دعاوی، مدعیات، قبول مسئولیت، انتقاد و مجازات» (Hart, 2012: 90) بپذیرند. این پذیرش امری نیست که بتوان از یک منظر بیرونی بدان پی برد. این پذیرش حالتی روانی و درونی است و برای پی بردن به آن باید از درون اشخاص به جهان بنگرید.

هارت می‌گوید، زمانی که این مفهوم از پذیرش به مفهوم بیرونی که همان عادت است ضمیمه شود، یک قاعده اجتماعی شکل می‌گیرد. برای نمونه، همان مثال صبحانه را در نظر آورید، هارت می‌گوید: اگر مردم صرفاً عادت (به معنای بیرونی) به خوردن صبحانه داشته باشند، در اینجا قاعده اجتماعی وجود ندارد. زمانی این عادت تبدیل به قاعده اجتماعی می‌شود که مردم علاوه بر عادت، به صورت آگاهانه خوردن صبحانه را فعلی بدانند که همه باید از آن تبعیت کنند و اگر کسی چنین نکرد از او انتقاد نمایند، و همچنین وجود هنجار «همه باید صبحانه بخورند» را دلیل و توجیهی برای خوردن صبحانه خود تلقی کنند.

حال جدال هارت و فولر در باب مفهوم پذیرش اینجاست که هارت می‌گوید پذیرش یک گزاره هنجاری ارتباط ضروری با اخلاقی بودن آن گزاره ندارد. هارت می‌گوید پذیرش یک گزاره هنجاری می‌تواند دلایل مختلفی داشته باشند؛ برای مثال ممکن است افراد بر اساس منافع شخصی یک گزاره هنجاری را بپذیرند یا حتی ممکن است فردی برای از بین بردن منافع دیگران چنین کند یا ممکن است افرادی صرفاً به سبب آنکه جامعه چنین می‌کند به‌صورت پیش‌فرض و کورکورانه هنجاری را بپذیرند (Hart, 2012: 203).

چنانچه بسیاری از محققان نیز به آن تصریح کرده‌اند، در این مسئله فولر نظریه هارت را به‌درستی درک نکرده است (Gomez, 2014: 47) و اشکال فولر بر نظریه هارت در این مسئله وارد نیست (البته این به آن معنا نیست که نظریه هارت اشکال ندارد، چنانچه بیان شد اشکالات کوبنده‌ای از سمت افراد سرشناسی همچون رز و دورکین وارد شده است).

1. Habit

2. Reason of Justification

۴. پوزیتیویسم، فورمالیسم و نظریه تفسیر

فورمالیسم حقوقی که عموماً در برابر رئالیسم حقوقی قرار داده می‌شود، اولاً نظریه‌ای در باب استدلال‌ورزی حقوقی^۱ است، اما می‌توان آن را نظریه‌ای درباره قضاوت حقوقی یا تفسیر حقوقی نیز قلمداد کرد. مطابق این نظریه یک قاضی (یا به‌طور کلی یک استدلال‌گر در ساختار حقوقی) برای حکم کردن درباره پرونده‌ای خاص صرفاً نیاز به واقعیات پرونده و منطق قیاسی^۲ دارد (Posner, 1986: 181).

هارت در این بخش از مقاله ابتدا سعی می‌کند فورمالیسم حقوقی را تعریف کند و سپس نشان دهد که پوزیتیویسم حقوقی مستلزم فورمالیسم نیست و این دو ارتباطی با هم ندارند. هارت و فولر هر دو معتقدند که تئوری فورمالیسم به معنای پیش‌گفته صحیح نیست، لذا در این نگاشته وارد اشکالات آنها بر فورمالیسم نخواهیم شد. اما هارت در تعریف و نقد فورمالیسم متعرض نکاتی می‌شود که فولر این نکات را بسیار جدی می‌گیرد و بخش زیادی از مقاله خود را به بحث در مورد این نکات اختصاص می‌دهد و سعی می‌کند از لابه‌لای این مباحث استدلال‌هایی را علیه هارت اقامه نماید.

هارت معتقد است بسیاری از معانی مربوط به الفاظ عام، یک هسته سخت مرکزی دارند و یک حاشیه خاکستری؛ متناظر با این دو حیطه معنایی، مصادیق این معانی نیز برخی مرتبط با هسته مرکزی‌اند و برخی مصادیق خاکستری^۳ (Hart, 1958: 607). هارت قانونی را مثال می‌زند که ورود وسایل نقلیه به پارک را ممنوع کرده است. مفهوم «وسایل نقلیه» یک مفهوم عام^۴ است و اموری وجود دارد که به‌وضوح و بدون هیچ شک و شبهه‌ای مصداق این مفهوم محسوب می‌شود؛ برای مثال اتومبیل‌های شخصی، که هارت این مصادیق را مربوط به هسته مرکزی معنایی می‌نامد. اما اموری هستند که مصداق بودنشان برای این معنا واضح نیست؛ برای مثال اتومبیل‌های اسباب‌بازی که موتور برقی دارند، یا دوچرخه‌ها. اینها را هارت مصادیق خاکستری معنایی یادشده می‌نامد (Hart, 1958: 607).

هارت از ایده معانی خاکستری برای حمله به فورمالیسم استفاده می‌کند. او بیان می‌کند از آنجا که تقریباً در تمامی قوانین از مفاهیم کلی و عام استفاده می‌شود، لذا یک استدلال‌ورز حقوقی همواره در معرض مصادیق خاکستری قرار دارد، و در این موارد صرف منطق نمی‌تواند تعیین‌کننده باشد که این امر ذیل قانون قرار بگیرد یا نه. در این موارد قاضی باید دست به تفسیر قانون بزند و مسئولیت ورود یا خروج مصداقی را خود برعهده گیرد. این ایده موارد خاکستری بعدها سنگ بنای فصل هفتم کتاب «مفهوم قانون» هارت شد.

1. Legal Reasoning
2. Deductive Logic
3. Penumbra Cases

۴. منظور از معنا یا مفهوم عام، مفهومی است که در مقابل مفاهیم خاص همچون اسامی علم یا اشاره‌گرها مثل «این» و «آن» قرار می‌گیرد.

در دیدگاه فولر، هارت یک نظریهٔ هنجاری در باب تفسیر حقوقی ارائه می‌دهد (Fuller, 1958: 661). وی معتقد است مسئلهٔ تفسیر ارتباط میان قانون و اخلاق را هویدا می‌سازد که هارت آن را نادیده گرفته است. به نظر فولر در فرایند تفسیر برای سؤالاتی که در ادامه می‌آید باید پاسخی یافت: «این قانون برای چه می‌تواند باشد؟ به دنبال دفع کدام شر است؟ برای ترویج کدام خیر در نظر گرفته شده است؟» (Fuller, 1958: 665). اشکال فولر بر هارت به صورت مشخص آن است که قاضی چطور باید قانون را تفسیر کند؟ او چگونه باید تصمیم بگیرد که فلان مورد خاص ذیل چه قانونی قرار می‌گیرد؟ از نگاه فولر این سؤال‌ها از سنخ هنجاری هستند، و باید‌ها هستند که مشخص می‌کنند چه چیز قانونی است، از طرفی فولر معتقد است حتی در پرونده‌های ساده نیز تفسیر قانون در پرتو غایاتش انجام می‌گیرد (نه صرفاً در موارد خاکستری)، لذا باتوجه به این دو نکته، مسئلهٔ تفسیر برای فولر همواره از جنس باید و نباید است.

به نظر می‌رسد هارت نه در مقالهٔ ۱۹۵۸ و نه در کتاب «مفهوم قانون» به دنبال ارائهٔ نظریهٔ تفسیری نیست و به طریق اولی نیز نظریه‌اش توصیه‌ای دربارهٔ تفسیر ارائه نمی‌دهد (Vega Gómez, 2014: 47). هارت می‌گوید حتی اگر بپذیریم که مسئلهٔ تفسیر نشان می‌دهد که در موارد خاکستری آنچه باید قانون باشد قانون را تعیین می‌کند، این مستلزم آن نیست که قائل شویم برای قانون شدن یک گزاره، واقعیات هنجاری عالم تعیین‌کننده هستند. هارت برای رد این استلزام به دو نکتهٔ بسیار دقیق و ظریف اشاره می‌کند: نکتهٔ اول، حتی اگر بپذیریم آنچه باید قانون باشد، قانون را تعیین می‌کند، در اینجا «باید» لزوماً یک باید اخلاقی نیست. منظور هارت آن است برای آنکه استدلال‌گر حقوقی فورمالیست نباشد، نیازی نیست که در موارد خاکستری حتماً سراغ باید‌های اخلاقی برود؛ برای مثال، یک قاضی سرسپرده را در سیستم حقوقی رژیم نازی در نظر بگیرید، اگر این قاضی نخواهد فورمالیست باشد، کفایت که صرفاً نسبت به هنجارهایی که برای خودش یا حکومتش مهم است بی‌تفاوت نباشد. چنانچه این قاضی در موارد خاکستری بر اساس هنجارهایی که بقای رژیم نازی را تأمین می‌کند تصمیم بگیرد (و نه لزوماً بر اساس عدالت یا اخلاق)، تصمیمی هوشمندانه گرفته است و نه تصمیمی مکانیکی و فورمالیستی. لذا رد فورمالیسم به معنای آن نیست که باید به اخلاق توجه کرد، بلکه به این مفهوم است که باید به هنجارها توجه داشت؛ اعم از اخلاق و غیر آن (Hart, 1958: 612-613).

نکتهٔ دوم، بر فرض که بپذیریم در تفسیر باید به اخلاق توجه کرد، با این حال، هارت مدعی است ما با تفسیر، قوانین را کشف نمی‌کنیم، بلکه با تفسیر گزاره‌هایی را می‌یابیم که مناسب است قانون شوند. نکته‌ای که هارت در این بخش یادآور می‌شود نیاز به دقت فراوان دارد؛ پوزیتیویسم تز زیر را قبول دارد: تز هنجاری تفسیری: «در موارد خاکستری باید آن گزاره‌هایی را قانون کرد که به لحاظ اخلاقی بایسته هستند»

نکته‌ای که باید به آن توجه داشت آن است که تز هنجاری تفسیر مستلزم آن نیست که اگر در موارد خاکستری گزاره‌ای را برخلاف اخلاق به عنوان قانون اعتبار کردند، آن گزاره درواقع قانون نیست، زیرا تز هنجاری تفسیر صرفاً یک توصیه و هنجار است، نه تزی متافیزیکی که درصدد بیان ماهیت قانون باشد. ردّ فورمالیسم به خودی خود مستلزم ردّ پوزیتیویسم نیست، زمانی این استلزام وجود دارد که تز زیر را بپذیریم: تز متافیزیکی تفسیر: «در موارد خاکستری گزاره‌هایی قانون هستند که به لحاظ اخلاقی بایسته باشند». تز متافیزیکی می‌گوید آنچه اخلاقی است، قانون است؛ برخلاف تز هنجاری که بیان می‌کند آنچه اخلاقی است، باید قانون شود. مطابق تز متافیزیکی ما با تفسیر در استدلال‌ورزی آنچه را قانون است کشف می‌کنیم، ولی مطابق تز هنجاری آنچه را باید قانون شود (و تا زمان اعتبار ما قانون نیست) کشف می‌کنیم. تمام نکته هارت آنست که چون پوزیتیویسم صرفاً تز هنجاری را می‌پذیرد و نه تز متافیزیکی، لذا ردّ فورمالیسم دخیلی به تز تفکیک ندارد (Hart, 1958: 612, 614).

می‌توان بحث را به صورت منطقی چنین صورت‌بندی کرد:

تز تفکیک: چنین نیست که اگر گزاره‌ای غیر اخلاقی بود، قانون نباشد.

تز فورمالیسم: چنین نیست که باید اگر گزاره‌ای غیر اخلاقی بود، قانون نباشد

تز نقیض فورمالیسم (رتالیسم یا همان تز هنجاری تفسیر): باید اگر گزاره‌ای غیر اخلاقی بود، قانون نباشد.

با این صورت‌بندی مشخص می‌شود که چرا تز نقیض فورمالیسم در تناقض با تز تفکیک نیست، زیرا آنچه درواقع با تز تفکیک در تعارض است تز زیر است:

تز متافیزیکی تفسیر: اگر گزاره‌ای غیر اخلاقی بود، قانون نیست.

با این صورت‌بندی بهتر مشخص می‌شود که چرا هارت مدعی است تز تفکیک را می‌پذیرد، در کنارش فورمالیسم را هم رد می‌کند و هیچ مشکلی هم ندارد.

موضع هارت نسبت به اخلاقیات درونی فولر نیز مشابه همین است، به دو تز زیر توجه کنید:

تز هنجاری اخلاقیات درونی: قانون باید اخلاقیات درونی را داشته باشد.

تز متافیزیکی اخلاقیات درونی: گزاره‌های اخلاقی تا زمانی که اخلاقیات درونی را نداشته باشند، قانون نیستند.

هارت تز هنجاری را می‌پذیرد، ولی تز متافیزیکی را نه، ولی فولر هر دو را می‌پذیرد. پریل مقاله

مستقلی را به بررسی این مسئله اختصاص داده است (نک: Priel, 2013).

در آخر این بخش به نکته‌ای اشاره می‌کنیم که مربوط به مطالب همین بخش است و بعدها بسیار مجادله‌برانگیز شده است. در نگاه هارت شیوه‌های خلاقانه زیادی برای تفسیر وجود دارد که همگی به یک اندازه معتبرند، لذا صحبت از کشف قانون از اساس گمراه‌کننده است (Hart, 1958: 629). از

طرفی فولر معتقد است که سؤالات هنجاری ما را به آنچه واقعاً قانون است می‌رساند، لذا اولاً با تفسیر فی‌الواقع ما قانون را کشف می‌کنیم و این قانون یکتاست و صرفاً یک تفسیر صحیح است. این ایده فولر درواقع نقطه شروع نظریه حقوقی دورکین است. دورکین نیز همچون فولر معتقد است فقط یک تفسیر صحیح از قانون وجود دارد که آن هم در پرتو سؤالات هنجاری باید کشف شود؛ از نگاه دورکین تفسیر، یافتن ارزشی است که کنش حقوقی ارائه داده است (Vega Gómez, 2011:266-267).

۵. پوزیتیویسم حقوقی و فرا اخلاق

قبل از ورود به بحث باید چند اصطلاح را که مربوط به فرا اخلاق در فلسفه اخلاق هستند تعریف کنیم: شناخت‌گرایی^۱ اخلاقی: گرایش‌های^۲ اخلاقی گرایش‌های شناختی هستند (Van Roojen, 2018). عینیت‌گرایی^۳ اخلاقی: شناخت‌گرایی اخلاقی + صادق‌ساز^۴، گزاره‌های اخلاقی مستقل از اذهان ما هستند (King, 2007).

ذهنیت‌گرایی^۵ اخلاقی: شناخت‌گرایی اخلاقی + صادق‌ساز، گزاره‌های اخلاقی مستقل از اذهان نیستند (Joyce, 2016).

واقع‌گرایی^۶ اخلاقی: شناخت‌گرایی اخلاقی + عینیت‌گرایی + برخی گزاره‌های اخلاقی صادق‌اند (King, 2007).

نسبیت‌گرایی^۷ اخلاقی: صدق (یا توجیه) گزاره‌های اخلاقی مطلق نیست و در نسبت با معیارهای افراد یا گروه‌های مختلف سنجیده می‌شود (Gowans, 2021).

هارت می‌گوید برخی چنین پنداشته‌اند که پوزیتیویسم مستلزم نظریاتی «ذهنی» یا «نسبی» یا «غیرشناختی» یا «غیرواقع‌گرا» است. درحالی که فایده‌گرایان (در مقابل پوزیتیویست‌هایی همچون کلسن)

1. Cognitivism

۲. منظور از گرایش یا همان Attitude، حالت‌های ذهنی هستند که گزاره‌ها می‌توانند متعلق آنها واقع شوند؛ برای مثال، وقتی کسی در ذهنش هست که حسادت بد است، اگر شناخت‌گرا باشیم در واقع قائلیم که حالت ذهنی‌ای که گزاره «حسادت بد است» متعلق آن است، یک حالت ذهنی یا گرایش شناختی است. حالت‌های ذهنی شناختی در برابر حالت‌های ذهنی غیرشناختی هستند؛ اولی برای شناخت (Cognition) به کار می‌آید و لذا صدق و کذب دارد، مانند باور، ولی دومی مناسب شناخت نیست، مثل آرزو و میل.

3. Objectivism

۴. Truthmaker یا صادق‌ساز، هویت‌هایی در عالم هستند که اگر وجود داشته باشند، گزاره‌ای صادق می‌شود. طبق نظریه عینیت‌گرایی، آنچه گزاره‌ای اخلاقی همچون «عجب بد است» را صادق می‌کند، مستقل از اذهان آدمی وجود دارد.

5. Subjectivism

6. Realism

7. Relativism

اصلاً مواجهه‌ای با این نظریات نداشته‌اند. آستین که پدر پوزیتیویسم محسوب می‌شود، مبنایی‌ترین اصل اخلاقی را اوامر خداوند می‌داند که یا با وحی یا با فایده‌مندی می‌توان آنها را دریافت؛ چنان‌که مشخص است این نظریه هم شناخت‌گرا، هم عینیت‌گرا و هم واقع‌گراست. از طرفی در نگاه بن‌تام نیز اصول اخلاقی، اصول قابل اثبات درباره فایده هستند، لذا وی نیز از این اتهامات مبرا است (Hart, 1958: 625). هارت می‌پرسد پس با این همه، چرا برخی چنین نسبتی را به پوزیتیویسم می‌دهند؟ او خود بی‌درنگ چنین پاسخ می‌دهد که احتمالاً از آنجا که پوزیتیویسم میان آنچه باید قانون باشد و آنچه قانون است تفکیک می‌کند. برخی گمان کرده‌اند که دیدگاه پوزیتیویسم چنین است که اساساً گزاره‌های هنجاری (بایدها) و اخباری (هست‌ها) دو حیطه بسیار متفاوت‌اند؛ مثلاً اولی صدق و کذب نمی‌پذیرد، ولی دومی می‌پذیرد (ناشناخت‌گرایی) یا اولی صدقش مستقل از ذهن نیست، ولی دومی هست (ذهنیت‌گرایی) یا آنکه اولی صدقش نسبی است، ولی دومی چنین نیست (نسبی‌گرایی) (Hart, 1958: 625).

هارت می‌گوید فرض کنیم نظریات فرااخلاقی پیش گفته نادرست است، این چگونه می‌تواند مستلزم آن باشد که تز «قانون بد همچنان قانون است» نادرست است؟ چنین استلزامی وجود ندارد؛ تنها فرقی که آن است که اگر ما در فرا اخلاق واقع‌گرا شدیم، درواقع قائل شده‌ایم که می‌توان بدی چنین قانونی را اثبات کرد (همچون اثبات گزاره‌های اخباری که صدق و کذب دارند) (Hart, 1958: 626).

هارت می‌گوید تا زمانی که نتوان آنچه را قانون است به آنچه باید قانون باشد نزدیک کرد، تز تفکیک صحیح به نظر می‌رسد. هارت در ادامه استدلالی را از فولر نقل می‌کند که در آن تلاش کرده است فاصله میان این دو را کم کند. این استدلال باز بحث را به سمت مسئله تفسیر حقوقی می‌کشاند و چنان‌که هارت اذعان می‌کند نکات ناب و عمیقی در استدلال فولر نهفته است (Hart, 1958: 627).

فولر استدلال خویش را با بیان مثالی شروع می‌کند، او می‌گوید فرض کنید من به دوستم می‌گویم که به بچه‌هایم (که خردسال هستند) یک بازی یاد بدهد، او می‌خواهد بازی با تاس (که مناسب بزرگسالان است) را یاد بدهد، من با دیدن این اوضاع به او می‌گویم: «منظورم این بازی نبود»؛ فولر می‌گوید آیا برای آنکه جمله «منظورم این بازی نبود» درست باشد باید از قبل در ذهنم بازی با تاس را استثنا می‌کردم؟ به نظر نمی‌رسد چنین باشد. نتیجه‌ای که از این مثال می‌گیریم آن است که در تفسیر صحیح از گفته‌های دیگران ما از غایات و اهداف مشترک انسانی کمک می‌گیریم و نیازی نیست که همه موارد قبلاً در ذهن گوینده باشد؛ در مورد قانون هم همین است، وقتی با یک مورد خاکستری^۱ مواجه می‌شویم، چنین نیست که اختیار دست مفسر قانون باشد که آن را ذیل قانون قرار دهد یا نه، بلکه این مورد باید با توجه به غایت قانون تصمیم‌گیری شود؛ هرچند این مورد هرگز در ذهن قانون‌گذار نبوده

است. این مسئله، دادن معنایی جدید به قاعده یا حدس اینکه اگر قانون‌گذاران بودند چه تصمیمی می‌گرفتند نیز تلقی نمی‌شود. توصیف فایده‌گرایان از این پدیده به‌عنوان قانون‌گذاران قضایی حق مطلب را ادا نمی‌کند، زیرا میان این دو مورد فرقی قائل نمی‌شود:

آنجایی که تصمیم دربارهٔ موارد جدید، تصمیمی خودسرانه (بدون توجه به غایات) باشد. آنجایی که قرار گرفتن موارد جدید ذیل قاعده، درواقع امتداد مسیر یک غایت است که تاکنون کمتر مورد توجه بوده است (Fuller, 1956: 697-700).

فولر با این استدلال در واقع مرز میان آنچه را قانون است با آنچه باید قانون باشد، برمی‌دارد. درواقع آنچه باید قانون باشد، حداقل در موارد خاکستری، از قبل قانون بوده است، و ما با توجه به غایت قانون که همان غایت مشترک بشری است آن را کشف می‌کنیم.

هارت به قوت استدلال فولر معترف است و می‌پذیرد که در مواردی ممکن است واقعاً میان آنچه هست و آنچه باید باشد امتزاج رخ دهد، با این حال دو نکته را یادآور می‌شود:

«باید» در این موارد لزوماً اخلاقی نیست (چنان‌که در بحث از فورمالیسم حقوق بیان شد). این پدیده در واقعیت قضایی بسیار کمیاب است. در بسیاری از موارد تفسیری، اصطلاح «قانون‌گذاری قضایی» (و نه کشف قانون) یا حتی «خودسرانگی» توصیف‌گر بهتری است.

هارت معتقد است اینکه در توصیف تفسیر قانون از اصطلاحاتی استفاده کنیم که امتزاج قانون موجود و قانونی را که باید موجود باشد می‌رساند، صرفاً واقعیاتی را می‌پوشاند؛ این واقعیت که ما میان گزینه‌هایی زندگی می‌کنیم که باید به صورت نامطمئن از میانشان انتخاب کنیم (نه آنکه بتوان با توسل به غایات دقیقاً تعیین کرد کدام تفسیر بهتر است)، و قانون صرفاً دایرهٔ این انتخاب‌ها را محدود می‌کند (Hart, 1958: 629).

اگر بخواهیم کمی از جزئیات فاصله بگیریم و تصویر کلی و منسجمی از این دیالکتیک به‌دست دهیم، باید بدانیم که فولر همچون هارت معتقد است که قانون ابزاری جهت هدایت و کنترل رفتار است (Fuller, 1969: 74). فولر از همین نکته استفاده می‌کند و سعی دارد نشان دهد که اگر قانون ابزار است بالاخره باید ابزار برای چیزی باشد، یعنی باید هدف و غایت داشته باشد و معتقد است هارت متوجه این نکته نیست و به همین سبب وی در بحث از تفسیر غایات را دخالت نمی‌دهد (Fuller, 1969: 145). فولر می‌گوید اگر قانون غایت دارد، پس باید در پرتو غایاتش تفسیر گردد و اینجا نقطه‌ای است که ابزار (قانون موجود) با غایتش (آنچه باید قانون باشد) درهم می‌آمیزد^۱.

بحث از اینکه دقیقاً چه اتفاقی به هنگام ابهام قوانین در تفسیر و استدلال‌ورزی حقوقی رخ می‌دهد (و

۱. در باب بحث از نگاه فولر و اختلاف او با هارت در بحث از ابزار و غایت (Means and Ends)، نک: مقالهٔ Green 2010.

اینکه چه اتفاقی باید رخ دهد)، بعد از هارت و فولر همچنان ادامه یافته است. برخی در امتداد نگاه هارت و برخی نیز در امتداد دیدگاه فولر به بحث و نظر پرداخته‌اند. این بحث را بیش از این در این مقاله ادامه نمی‌دهیم که خود نگاشته‌ای مستقل می‌طلبد.

۶. پوزیتیویسم حقوقی و کارویژه فیلسوف حقوق

آخرین مورد از نزاع بین هارت و فولر مبحثی است که به صورت بسیار مختصر به آن اشاره خواهیم کرد. اگر بگوییم هارت تا به حال در مسائل مطرح‌شده دست برتر را داشت (البته به غیر از مسئله تفسیر که واقعا مجادله‌برانگیز است و تا به امروز نیز حل نشده)، باید اذعان کرد که استدلال‌ها و مطالب فولر در این بخش قانع‌کننده تر به نظر می‌رسد.

چنان که باید تا به حال مشخص شده باشد، فیلسوف پوزیتیویست از آنجا که ماهیت قانون را در منابع آن می‌بیند و نه در ارزش و محتوای آن، لذا وظیفه و شأن خود نمی‌بیند که وارد مباحث هنجاری شود و به اصطلاح کاری که انجام می‌دهد حقوق‌شناسی تحلیلی است و نه حقوق‌شناسی هنجاری. فولر به این نکته بسیار معترض است و بیان می‌کند که اصلاً برای او قابل قبول نیست که فیلسوف حقوق درباره اهداف و ارزش‌های قانون و سیستم حقوقی هیچ سخن نگوید.^۱ همچنین برای فولر قابل قبول نیست که فیلسوف حقوق در باب معضلاتی که قضات و قانون‌گذاران عملاً با آن دست و پنجه نرم می‌کنند، هیچ اظهار نظری نکند؛ به نظر فولر، باید دو ویژگی دیگر به فلسفه حقوق اضافه گردد: ۱- مباحث انتقادی و هنجاری، ۲- بحث از مباحث عملی در حقوق (Fuller, 1958: 632-635).

فولر قاضی‌ای را مثال می‌زند که در باب پرونده‌ای مربوط به یک مسئله تجاری به قضاوت نشسته است؛ دیدگاه این قاضی در باب حقوق تجارت متفاوت با نظریات محاکم عالی است، حال او باید چگونه تصمیم بگیرد، پوزیتیویسم حقوقی چه دارد که اینجا عرضه کند. اگر یک فیلسوف حقوق قرار نیست در اینجا نظر دهد، پس چه کسی باید این مسئله را حل کند؟ (Fuller, 1958: 646-647). البته پاسخی که عموماً پوزیتیویست‌ها می‌دهند پاسخی مشخص است، و آن هم چنین است که فیلسوف حقوق دغدغه فهم ماهیت قانون را دارد، و وارد بحث در خصوص این موارد نمی‌شود (Green, 2008: 1036). این مسئله نیز یکی از نکاتی است که دورکین از ایده‌های فولر برای توسعه نظریه‌اش استفاده کرده است. دورکین نیز بر همین دو نکته پافشاری دارد و از این جهت با رویکرد هارت درگیر است (برای نمونه، نک: به یکی از آخرین مقالات دورکین (Dworkin, 2004)).

۱. البته این نکته را باید تذکر داد که برخی پوزیتیویست‌ها قضیه را چنین نمی‌بینند؛ برای مثال گاردنر که خود پوزیتیویست است، اعتقاد دارد پوزیتیویسم حقوقی یک نظریه کامل حقوقی نیست، لذا یک فیلسوف حقوق نمی‌تواند صرفاً به آن بپردازد (Gardner (2001: 223).

۷. نتیجه‌گیری

چنانچه مشخص است جدال میان این دو اندیشمند آغازگر پرسش‌های عمیقی در باب فلسفه حقوق است. به نظر می‌رسد فهم مهم‌ترین مسائل فلسفه حقوق معاصر بدون مطالعه دقیق و فهم عمیق این جدال میسر نیست. در این مقاله گزارشی از چهار موضع اختلاف این دو اندیشمند تبیین گردیده و در برخی موارد انتقاداتی نسبت به دیدگاه طرفین مطرح شده است.

اولین موضع اختلاف در باب نظریه منظر درونی هارت بود. هارت این نظریه را در رد نظریه آستین مطرح کرده بود. فولر بر آن بود که این نظریه هارت شاهی بر رد تز تفکیک است. چنانچه بیان شد و بسیاری نیز به آن تصریح کرده‌اند، فولر در این مسئله منظور هارت را به خوبی دریافته است و اشکالش بر هارت وارد نیست. فهم دقیق دیدگاه هارت در این مسئله درک ما را از ماهیت قانون بهبود می‌بخشد و چنانچه در جای خود تبیین شده است آثار فراوانی در صورت‌بندی نظریات مختلف در باب قانون حقوقی دارد.

موضع دوم و سوم مربوط به مسئله استدلال‌ورزی و تفسیر حقوقی است. از جهتی دیدگاه هارت بیشتر نزدیک به متن‌گرایی و دیدگاه فولر نزدیک به غایت‌گرایی است. جدال میان این دو در این مسئله همچنان میان طرفداران دو طیف ادامه دارد؛ هرچند به نظر نگارندگان، دیدگاه فولر قانع‌کننده‌تر به نظر می‌رسد. جدال هارت و فولر در این مسئله ریشه‌های عمیق نظریات مختلف در باب تفسیر قانون را آشکار می‌سازد.

موضع چهارم نیز در باب کارویژه فیلسوف حقوق است. یک پوزیتیویست حقوقی خود را رها از مسائل هنجاری می‌بیند (البته بیان شد که همه پوزیتیویست‌ها قضیه را این‌گونه نمی‌بینند) و پاسخ به اینکه چه باید کرد را وظیفه فیلسوف اخلاق می‌داند. آنها وظیفه خود را تبیین ماهیت قانون حقوقی می‌دانند. از دیدگاه آنان، این تبیین درنهایت ما را به واقعیت‌های توصیفی (نه هنجاری) می‌رساند. اما قائلان به نظریه حقوق طبیعی، اینکه قانون چه باید باشد و چه ارزش‌هایی را باید دنبال کند، وظیفه فیلسوف حقوق می‌دانند. به نظر می‌رسد بر فرض که ماهیت قانون پوزیتیویستی (خالی از هنجارهای اخلاقی) باشد، به هر حال، فعلاً فیلسوفان اخلاق به باید و نبایدهای قضاوت و کنشگری‌های حقوقی نمی‌پردازند؛ لذا این وظیفه همچنان بر دوش فیلسوف حقوق است که این مسئله را بررسی کند.

References

1. Austin, J. (1832). *The Province of Jurisprudence Determined*. Legal classics library. J. Murray.
2. Bix, B. (2010). Natural Law Theory. In D. M. Patterson & D. M. Patterson (Eds.), *Blackwell companions to philosophy: Vol. 8. A companion to philosophy of law and legal theory* (2nd ed.: 209–227). Chichester: Wiley-Blackwell. <https://doi.org/10.1002/9781444320114.ch13>
3. Campbell, T. (2004). *Prescriptive legal positivism: Law, rights and democracy*. London: UCL Press.
4. Conklin, W. E. (2001). *The Invisible Origins of Legal Positivism: A Re-Reading of a Tradition* (1st ed.). Law and Philosophy Library: Vol. 52. Dordrecht: Springer Netherlands.
5. Cuffaro, M. (2011). ON THOMAS HOBBS'S FALLIBLE NATURAL LAW THEORY. *History of Philosophy Quarterly*, 28(2), 175–190.
6. Dworkin, R. (1978). *Taking Rights Seriously: With a New Appendix, a Response to Critics*. Harvard paperback. Harvard University Press.
7. Dworkin, R. (2004). Hart's Postscript and the Character of Political Philosophy. *Oxford Journal of Legal Studies*, 24(1), 1–37. <https://doi.org/10.1093/ojls/24.1.1>
8. Fuller, L. L. (1956). I. Human Purpose and Natural Law. *The Journal of Philosophy*, 53(22), 697. <https://doi.org/10.2307/2022413>
9. Fuller, L. L. (1958). Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart. *Harvard Law Review*, 71(4), 630–672. <https://doi.org/10.2307/1338226>
10. Fuller, L. L. (1969). *The morality of law: Revised Edition* (Rev. ed., [14th print.]). Yale paperboards: Vol. 152. New Haven [etc.]: Yale U.P.
11. Gardner, J. (2001). Legal Positivism: 51/2 Myths. *The American Journal of Jurisprudence*, 46(1), 199–227. <https://doi.org/10.1093/ajj/46.1.199>
12. Gomez, J. V. (2014). The Hart-Fuller Debate. *Philosophy Compass*, 9(1), 45–53. <https://doi.org/10.1111/phc3.12096>
13. Gowans, C. (2021). Moral Relativism. In E. N. Zalta (Ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (2021st ed.). Metaphysics Research Lab, Stanford University.
14. Green, Leslie. (2008). Positivism and the Inseparability of Law and Morals. *NYUL Rev.* 83: 1035.
15. Green, L. (2010). Law as a Means. In P. Cane (Ed.), *The Hart-Fuller debate in the twenty-first century* (pp. 169–188). Oxford, Portland: Hart Pub.
16. Green, L., & Adams, T. (2019). Legal Positivism. In E. N. Zalta (Ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (2019th ed.). Metaphysics Research Lab, Stanford University.
17. Hart, H. L. A. (1958). Positivism and the Separation of Law and Morals. *Harvard Law Review*, 71(4), 593–629. <https://doi.org/10.2307/1338225>
18. Hart, H. L. A. (1982). *Essays on Bentham: Studies in Jurisprudence and Political Theory*. Clarendon Press.
19. Hart, H. L. A. (2012). *The Concept of Law* (3rd ed.). Clarendon Law Series. Oxford: Oxford University Press.
20. Joyce, R. (2016). Moral Anti-Realism. In Edward N. Zalta (Ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (2016th ed.). Metaphysics Research Lab, Stanford University.

21. Kelsen, H. (1937). The Philosophy of Aristotle and the Hellenic-Macedonian Policy. *International Journal of Ethics*, 48(1), 1–64. <https://doi.org/10.1086/intejethi.48.1.2989300>
22. Kelsen, H. (1957). Aristotle's DOCTRINE OF JUSTICE. In H. Kelsen (Ed.), *What is Justice? Justice, Law, and Politics in the Mirror of Science* (2020th ed.: 110–136). Berkeley, CA: University of California Press. <https://doi.org/10.1525/9780520311336-005>
23. Kelsen, H. (1960). Plato and the Doctrine of Natural Law. *Vanderbilt Law Review*, 14(1), 23.
24. King: (Ed.) (2007). *Routledge encyclopedia of philosophy online: All site license & consortia/*. [Place of publication not identified]: Routledge. <https://doi.org/10.4324/9780415250696>
25. Lacey, N. (2006). *A Life of H.L.A. Hart: The Nightmare and the Noble Dream*. Oxford University Press.
26. MacGuigan, M. R. Law, Morals, and Positivism. *The University of Toronto Law Journal*, 14(1), 1. <https://doi.org/10.2307/825383>
27. Maguire, J. P. (1947). *Plato's Theory of Natural Law*. Yale University Press Geoffrey Cumberledge, Oxford University Press.
28. Marmor, A. (2006). Legal Positivism: Still Descriptive and Morally Neutral. *Oxford Journal of Legal Studies*, 26(4), 683–704. <https://doi.org/10.1093/ojls/gqi028>
29. Miller, F. D. [Fred D.] (2015). Aristotle's Philosophy of Law. In F. D. Miller & C.-A. Biondi (Eds.), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence* (pp. 79–110). Dordrecht: Springer Netherlands.
30. Miller, F. D. [Fred Dycus] (1997). *Nature, Justice, and Rights in Aristotle's Politics*. Oxford University Press.
31. Murphy, M. C. (1995). Was Hobbes a Legal Positivist? *Ethics*, 105(4), 846–873. <https://doi.org/10.1086/293755>
32. Posner, R. (1986). Legal Formalism, Legal Realism, and the Interpretation of Statutes and the Constitution. *Case Western Reserve Law Review*, 37(2), 179.
33. Priel, D. (2013). Reconstructing Fuller's argument against legal positivism. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, 26(2), 399–413. <https://doi.org/10.1017/S0841820900006123>
34. Raz, J. (1999). *Practical Reason and Norms*. OUP Oxford.
35. Rommen, H. A. (1998). *The Natural Law: A Study in Legal and Social History and Philosophy*. Liberty Fund.
36. Shapiro, S. J. (2006). What is the internal point of view. *Fordham L. Rev.*, 75, 1157.
37. Shellens, M. S. (1959). Aristotle on Natural Law. *American Journal of Jurisprudence*, 4(1), 72–100. <https://doi.org/10.1093/ajj/4.1.72>
38. Van Roojen, M. (2018). Moral Cognitivism vs. Non-Cognitivism. In E. N. Zalta (Ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (2018th ed.). Metaphysics Research Lab, Stanford University.
39. Vega Gómez, J. (2011). The Hart-Fuller Debate Re-Revisited, 2(1), 261–271. <https://doi.org/10.5235/204033211796290209>
40. Vega Gómez, J. (2014). The Hart-Fuller Debate. *Philosophy Compass*, 9(1), 45–53. <https://doi.org/10.1111/phc3.12096>
41. Wild, J. D. (1953). *Plato's Modern Enemies and the Theory of Natural Law*. University of Chicago Press.
42. Zagorin: (2009). *Hobbes and the Law of Nature*. Princeton University Press.