

مقدمه‌ای بر فلسفه حقوق

AN INTRODUCTION TO THE PHILOSOPHY OF LAW

نوشته: راسکو پوند.

ترجمه حامدروشنی راد

## پیشگفتار

این کتاب نسخه‌ای مکتوب از سخنرانی‌هایی است که در دانشکده حقوق دانشگاه ییل به عنوان سخنرانی‌های استورز در سال تحصیلی ۱۹۲۱-۱۹۲۲ ارائه شده است.

به متافیزیک‌دانی که در مورد راز هگل نوشته بود، به خاطر موفقیتش در حفظ این راز تبریک گفته شد. کسی که مقدمه‌ای بر فلسفه حقوق می‌نویسد، ممکن است به راحتی به موفقیتی مشابه دست یابد. بعید نیست که شنوندگان او دریابند که او نه یک موضوع، بلکه دو موضوع را ارائه کرده است، با فرض اینکه دانش یکی را دارد و آشنایی کمی با دیگری دارد. اگر او یک فیلسوف است، بعید نیست که یک دستگاه فلسفی بسیار سازمان‌یافته را بر روی آن بخش‌هایی از قانون که بر سطح نظم حقوقی قرار دارند، یا بر روی قانون از دیدگاه یک حقوقدان که آن را بر اساس یک سیستم فلسفی کاملاً متفاوت تفسیر کرده است، امتحان کرده باشد. با نگاهی به فهرست مراجع مورد استناد در کتاب عدالت اسپنسر، و با توجه به اینکه داده‌های حقوقی تاریخی او از قانون باستانی مین گرفته شده و بنابراین توسط تفسیر سیاسی-آرمانی مکتب تاریخی انگلیس شکل گرفته است، درک این موضوع که چرا پوزیتیویست‌ها و هگلی‌ها با روش‌های کاملاً متفاوت به نتایج حقوقی یکسانی رسیده‌اند، دشوار نیست. از سوی دیگر، اگر او یک حقوقدان باشد، به احتمال زیاد قادر به انجام کاری بیش از تلاش هوشمندانه برای کار با موتورهای پیچیده و ظریف دیگران بر روی سخت‌ترین و مقاوم‌ترین مواد حقوقی نبوده است. تا زمانی که یک حقوقدان انگلیسی-آمریکایی با تجهیزات جهانی جوزف کوهرلر ظهور نکند، نتایج تهاجمات حقوق عرفی به فلسفه شبیه تلاش نویسنده سرمقاله‌ای خواهد بود که

پس از خواندن در دایره المعارف بریتانیکا تحت عنوان چین و متافیزیک و ترکیب اطلاعات خود، در مورد متافیزیک چینی نوشت. با این حال، چنین تهاجماتی باید وجود داشته باشد. فلسفه ابزاری قدرتمند در زرادخانه حقوقی بوده است و زمان آن فرا رسیده است که آن را به جایگاه قدیمی خود در آن بازگردانیم. حداقل می توان نشان داد که فلسفه برای برخی از مسائل اصلی علم حقوق چه کرده است، در برخی از مسائل برجسته تر این علم که امروزه فلسفه می تواند در آنها به ما کمک کند، چه کاری باید انجام دهیم و چگونه می توان به این مسائل بدون در نظر گرفتن حقوق طبیعی قرن هجدهم یا حقوق متافیزیکی قرن نوزدهم که نماینده فلسفه در درک عمومی وکلا هستند، از نظر فلسفی نگاه کرد.

راسکو پوند.

دانشکده حقوق هاروارد، ۲۵ اکتبر ۱۹۲۱.

## فصل اول کارکرد فلسفه حقوق

به مدت دو هزار و چهارصد سال - از متفکران یونانی قرن پنجم پیش از میلاد، که می‌پرسیدند آیا حق ذاتاً حق است یا فقط از طریق وضع و قرارداد، تا فیلسوفان اجتماعی امروز، که به دنبال اهداف، مبانی اخلاقی و اصول پایدار کنترل اجتماعی هستند - فلسفه حقوق نقش رهبری را در تمام مطالعات نهادهای انسانی ایفا کرده است. مبارزه دائمی حقوق اداری آمریکا با قانون اساسی قرن نوزدهم برای تدوین طبقه‌بندی سه‌گانه ارسطو از قدرت حکومتی، دیوار سنگی حقوق طبیعی که تلاش‌ها برای پایان دادن به جنگ خصوصی در اختلافات صنعتی تاکنون بی‌نتیجه مانده است، و مفهوم یک ابرقانون اساسی قابل استنتاج منطقی، که قوانین اساسی مکتوب واقعی بازتاب‌های کم‌رنگ و ناقصی از آن هستند، که برای یک نسل مانعی بر سر راه قانونگذاری اجتماعی بوده است، روزانه گواه این است که تفکر فلسفی حقوقی گذشته تا چه حد نیرویی در اجرای عدالت زمان حال است. در واقع، کار روزمره دادگاه‌ها هرگز به اندازه قرن نوزدهم، زمانی که وکلا از فلسفه بیزار شدند و حقوقدانان معتقد بودند که یک علم حقوق خودکفا ایجاد کرده‌اند که نیازی به هیچ دستگاه فلسفی ندارد، به طور کامل توسط ایده‌های فلسفی انتزاعی شکل نگرفته است. در تمام مراحل که می‌توان آن را به طور منصفانه توسعه حقوقی توصیف کرد، فلسفه خدمتگزار مفیدی بوده است. اما در برخی مراحل، خدمتگزاری مستبد و در کل، ارباب بوده است. از فلسفه برای شکستن اقتدار سنت‌های فرسوده، برای تغییر قوانین آمرانه تحمیلی که هیچ تغییری را نمی‌پذیرفتند، برای کاربردهای جدیدی که تأثیر عملی آنها را عمیقاً تغییر می‌دادند، برای وارد کردن عناصر جدید به قانون از بیرون و ایجاد مجموعه‌های جدید قانون از این مواد جدید، برای سازماندهی و نظام‌مند کردن مواد حقوقی موجود و برای تقویت قوانین و نهادهای تثبیت‌شده، زمانی که دوره‌های رشد با دوره‌های ثبات و بازسازی صرفاً رسمی دنبال می‌شدند، استفاده شده است. اینها دستاوردهای واقعی آن بوده‌اند. با این حال، در تمام این مدت، هدف اعلام‌شده‌ی آن بسیار جاه‌طلبانه‌تر بوده است. این فلسفه کوشیده است تا تصویری کامل و نهایی از کنترل اجتماعی به ما ارائه دهد. این فلسفه کوشیده است تا یک نمودار اخلاقی، حقوقی و سیاسی برای همیشه ترسیم کند. این فلسفه ایمان داشته است که می‌تواند واقعیت حقوقی جاودانه و تغییرناپذیری را بیابد که در آن بتوانیم آرام بگیریم و می‌توانیم قانون کاملی را وضع کنیم که روابط انسانی بتوانند برای همیشه بدون عدم قطعیت و بدون نیاز به تغییر، نظم یابند. همچنین نمی‌توانیم این هدف جاه‌طلبانه و این ایمان والا را به سخره بگیریم. این‌ها کمترین عواملی

در قدرت فلسفه‌ی حقوق برای انجام کارهای کم‌جاه طلبانه‌تری بوده‌اند که در مجموع، استخوان‌بندی و رگ و پی دستاوردهای حقوقی هستند. زیرا تلاش برای برنامه‌ی بزرگ‌تر، فلسفه‌ی حقوق را به انجام کارهایی سوق داده است که فوراً و عملاً مفید بوده‌اند، و انجام این کارها، به اصطلاح، به آنچه که جز محصولات فرعی پژوهش فلسفی به نظر می‌رسیده، ارزش پایدار بخشیده است. دو نیاز، تفکر فلسفی در مورد قانون را تعیین کرده‌اند. از یک سو، علاقه‌ی اجتماعی بسیار مهم به امنیت عمومی، که به عنوان علاقه به صلح و نظم، از همان آغاز قانون را دیکته می‌کرد، انسان‌ها را به جستجوی مبنایی ثابت برای نظمی خاص از کنش انسانی سوق داده است که باید خودخواهی‌های آمرانه و همچنین فردی را مهار کند و یک نظم اجتماعی محکم و پایدار را تضمین کند. از سوی دیگر، فشار منافع اجتماعی کمتر فوری، و نیاز به تطبیق آنها با الزامات امنیت عمومی، و ایجاد سازش‌های جدید مداوم به دلیل تغییرات مداوم در جامعه، همواره خواستار تعدیل حداقل جزئیات نظم اجتماعی بوده است. این امر دائماً مستلزم بازنگری در احکام حقوقی و تطبیق مجدد آنها با موقعیت‌های غیرمنتظره بوده است. و این امر انسان‌ها را به جستجوی اصول توسعه‌ی حقوقی سوق داده است تا از طریق آن از قواعد آمرانه‌ای که از آنها می‌ترسیدند یا نمی‌دانستند چگونه آنها را رد کنند، اما دیگر نمی‌توانستند به نفع خود به کار گیرند، فرار کنند. با این حال، این اصول تغییر و رشد، به راحتی می‌توانستند برای امنیت عمومی مضر باشند، و مهم بود که آنها را با ایده یک مبنای ثابت برای نظم حقوقی تطبیق یا متحد کنیم. بنابراین، فیلسوف در پی ساختن نظریه‌های قانون و نظریه‌های قانونگذاری بوده است و کوشیده است تا آنها را با یک ایده نهایی حل‌کننده، برابر با وظیفه ارائه یک قانون کامل که باید برای همیشه پابرجا بماند، متحد کند.

از زمانی که قانونگذاران از تلاش برای حفظ امنیت عمومی با این باور که بخش‌های خاصی از قوانین بشری از جانب خدا دیکته شده یا از جانب خدا وحی شده یا از جانب خدا تأیید شده‌اند، دست کشیدند، مجبور بوده‌اند با این مشکل دست و پنجه نرم کنند که به بشر ثابت کنند که قانون چیزی ثابت و پابرجاست که اقتدار آن غیرقابل انکار است، در عین حال، آن را قادر می‌سازد تا تحت فشار خواسته‌های بی‌نهایت و متغیر انسانی، دائماً خود را اصلاح کند و گاهی اوقات تغییرات اساسی ایجاد کند. فیلسوف با استفاده از مواد و مصالح نظام‌های حقوقی واقعی زمان و مکان، یا با مواد و مصالح حقوقی گذشته که نسل او بر آنها بنا نهاده بود، روی این مسئله کار کرده است. از این رو، در نگاهی

دقیق‌تر، فلسفه‌های حقوق تلاش‌هایی برای ارائه روایتی منطقی از قانون زمان و مکان بوده‌اند، یا تلاش‌هایی برای تدوین یک نظریه کلی از نظم حقوقی برای برآوردن نیازهای یک دوره معین از توسعه حقوقی، یا تلاش‌هایی برای بیان نتایج دو تلاش قبلی به صورت جهانی و کافی کردن آنها برای قانون در همه جا و برای همه زمان‌ها. مورخان فلسفه حقوق عمدتاً نگاه خود را به بخش سوم دوخته‌اند. اما این کم‌ارزش‌ترین بخش فلسفه حقوق است. اگر به فلسفه‌های گذشته با نگاه به قانون زمان و مکان و مقتضیات مرحله توسعه حقوقی که در آن تدوین شده‌اند، بنگریم، می‌توانیم آنها را به طور عادلانه‌تری ارزیابی کنیم و تا جایی که قانون زمان و مکان یا مرحله توسعه حقوقی مشابه یا متفاوت از زمان حال بوده است، از آنها برای اهداف امروزی استفاده کنیم. ما قانون یونان را از آغاز یک نظم حقوقی که در اشعار هومری به تصویر کشیده شده است تا نهادهای تجاری توسعه‌یافته دوره هلنیستی می‌شناسیم. در مرحله اول، پادشاهان با الهام الهی در مورد مسائل خاص تصمیم می‌گیرند. در مرحله دوم، روند مرسوم تصمیم‌گیری به سنتی تبدیل شده است که در اختیار یک الیگارشی قرار دارد. بعدها، تقاضای عمومی برای انتشار منجر به مجموعه‌ای از قوانین می‌شود. در ابتدا، قوانین چیزی بیش از اعلامیه نیستند. اما از انتشار عرف تثبیت‌شده تا انتشار تغییرات به گونه‌ای که گویی عرف تثبیت‌شده هستند و در نتیجه به تغییرات آگاهانه و اعلام‌شده و قوانین جدید عمده‌ای از طریق قانونگذاری، گامی آسان بود. قانون آتن در قرن‌های پنجم و چهارم پیش از میلاد، سنتی مدون بود که توسط قانون‌گذاری تقویت شده و در اجرای آن از طریق اجرای عدالت توسط مجامع بزرگ مردمی، فردیت یافته بود. بنابراین، علیرغم تقلیل رسمی به نوشتار، سیالیت قانون اولیه را حفظ کرد و توانست فلسفه‌ای برای قانون روم در مرحله انصاف و قانون طبیعی - دوره دیگری از سیالیت قانونی - فراهم کند. توسعه یک قانون سختگیرانه از مواد اولیه مدون، که خوشبختانه در روم مقدم بر مرحله انصاف و قانون طبیعی بود، در شهر یونانی رخ نداد. از این رو، قواعد قانون با انصافی فردی اعمال می‌شدند که ما را به یاد اصطلاح فرانسوی *droit coutumier* می‌اندازد - شیوه‌ای از اجرا که با وجود تمام نکات مثبتش، اگر قرار باشد نتایج آن با امنیت عمومی در یک نظم اجتماعی پیچیده سازگار باشد، باید مقدم بر مجموعه‌ای از قوانین سختگیرانه، که به خوبی تدوین و درک شده باشند، باشد. در آتن دوره کلاسیک، کلمه نوموس، که هم به معنای «عرف و قانون وضع شده» و هم به معنای

قانون به طور کلی بود، نشان‌دهنده عدم قطعیت در مورد شکل و فقدان یکنواختی در اجرا بود که از ویژگی‌های قانون بدوی هستند و تفکر در مورد واقعیت پشت چنین سردرگمی را برمی‌انگیزاند.

اگر به نصیحتی که دموستن خطاب به هیئت منصفه آتنی ایراد کرد، نگاهی بیندازیم، می‌توانیم مطالبی را که فیلسوفان یونانی بر اساس آن کار می‌کردند، درک کنیم. او گفت، انسان‌ها باید به چهار دلیل از قانون پیروی کنند: زیرا قوانین توسط خدا تجویز شده‌اند، زیرا سنتی هستند که توسط خردمندانی که آداب و رسوم خوب قدیمی را می‌دانستند، آموخته شده‌اند، زیرا آنها استنتاج‌هایی از یک قانون اخلاقی ابدی و تغییرناپذیر هستند و زیرا آنها توافقات انسان‌ها با یکدیگر هستند که آنها را به دلیل وظیفه اخلاقی برای وفای به عهدشان ملزم می‌کنند. مدت زیادی از زمانی که انسان‌ها احکام قانونی را وحی الهی می‌دانستند، نمی‌گذشت و همچنین مدت زیادی از زمانی که آن قانون سنت آداب و رسوم قدیمی تصمیم‌گیری بود، نمی‌گذشت. فیلسوفان در اصول ابدی حق، مبنای بهتری برای آنها جستجو می‌کردند. در این میان، حداقل در نظریه سیاسی، بسیاری از آنها توافقات شهروندان آتنی در مورد چگونگی رفتار خود در برخورد‌های اجتناب‌ناپذیر منافع در زندگی روزمره بود. آنچه بیش از همه مورد نیاز بود، نظریه‌ای در مورد اقتدار قانون بود که بتواند قید و بندهای عقلی را بر کسانی که قانون را وضع می‌کردند، بر کسانی که آن را اعمال می‌کردند و بر کسانی که در چنین نظم حقوقی بی‌شکلی تابع قانون بودند، تحمیل کند. یک مبنای مطمئن برای اقتدار که بر چیزی پایدارتر از اراده انسان استوار باشد و قدرت کسانی که حکومت می‌کنند تا اراده خود را تحمیل کنند، فعلاً برای مسئله کنترل اجتماعی در دولت-شهر یونان نیز مورد نیاز بود. برای حفظ امنیت عمومی و امنیت نهادهای اجتماعی در بحبوحه نزاع جناح‌ها در جامعه‌ای که بر اساس خویشاوندی و علیه خودسری افراد سلطه‌گری که به تبار خدایان می‌بالند، سازماندهی شده است، به منظور ترغیب یا اجبار اشراف و توده فرودستان به حفظ منظم وضع موجود اجتماعی، درست نیست به آنها گفته شود که قانون موهبتی الهی است، و نه اینکه آنچه اشراف را به عنوان یک قانون رادیکال مردمی که به دستور یک عوام‌فریب وضع شده، رنجانده، هنوز باید رعایت شود زیرا توسط خردمندانی که آداب و رسوم خوب قدیمی را می‌دانستند، آموخته شده است، و نه اینکه مردم که از یک سنت طبقاتی رنج می‌برند، به عنوان چیزی که همه شهروندان با آن موافق بوده‌اند، به آن پایبند هستند. مقتضیات نظم اجتماعی ایجاب می‌کرد که بین (نوموس) و (نوکسیاموس) تمایز قائل شوند. بین قانون و قواعد

قانون باشد. مینوس، که اگر در واقع گفتگویی از افلاطون نباشد، به وضوح افلاطونی و از نظر زمانی بسیار نزدیک به افلاطون به نظر می‌رسد، با این تمایز در نظر گرفته شده و سرخ‌ی از مسائل حقوقی آن زمان به ما می‌دهد.

مثال دیگر را می‌توان در بحث مشهور ارسطو در اخلاق نیکوماخوس مشاهده کرد. قابل توجه است که متفکران یونانی همیشه عرف و قانون را با هم ترکیب می‌کنند؛ چیزهایی که امروزه ما آنها را در مقابل هم قرار می‌دهیم. اینها مبانی رسمی اقتدار قانونی بودند. بنابراین ارسطو، نه قانون طبیعی و قانون موضوعه، بلکه آنچه را که به خودی خود عادلانه است - عادلانه بودن ذاتاً یا عادلانه بودن در ایده‌اش - و آنچه عنوان یگانه‌اش را عادلانه بودن از عرف یا قانون می‌گیرد، در نظر می‌گیرد. او می‌گوید، قانون فقط می‌تواند نسبت به چیزهایی عادلانه باشد که ذاتاً بی‌تفاوت هستند. بنابراین، وقتی شهری که به تازگی بازسازی شده بود، یک ژنرال اسپارتی زنده را به عنوان «اپونیموس» خود انتخاب می‌کرد، هیچ‌کس به طور طبیعی ملزم به قربانی کردن برای براسیدا به عنوان یک جد نبود، بلکه او به موجب قانون ملزم به این کار بود و گذشته از همه اینها، این موضوع یک امر قراردادی بود که در جامعه‌ای که بر اساس الگوی یک خویشاوندی سازمان‌یافته شکل گرفته بود، مستلزم آن بود که شهروندان یک جد قهرمان مشترک داشته باشند و از نظر اخلاقی بی‌تفاوت بود. این تمایز توسط توماس آکویناس به علم حقوق مدرن منتقل شد، توسط بلک‌استون در اندیشه حقوقی آنگلو-آمریکایی تجسم یافت و به یک امر اساسی تبدیل شده است.

اما کاملاً خارج از چارچوب خود به عنوان یک دکترین «ماله بنیتیا» و «ماله به خودی خود» است. نمونه‌ای از تمایز بین قانون و قواعد حقوقی، به مبنای یک خط دلخواه بین موارد «سنتاً ضد اجتماعی، مجازات شده توسط قانون عرفی» و موارد اخیراً «مجازات شده» نقض منافع اجتماعی تازه یا تا حدی شناخته شده تبدیل شده است. اگرچه تمایز بین آنچه ذاتاً عادلانه و درست است و آنچه به دلیل عرف یا قانون عادلانه است، سابقه طولانی و پرباری در حقوق فلسفی داشته و هنوز هم نیرویی در اجرای عدالت است، من گمان می‌کنم که سهم دائمی فلسفه حقوق یونان را باید در تمایز بین قانون و قواعد حقوقی یافت، که در پشت آن قرار دارد و برای همه مراحل توسعه حقوقی اهمیت دارد.

حقوقدانان رومی در گذار از قانون سختگیرانه به مرحله انصاف و قانون طبیعی با فلسفه در تماس بودند و این تماس نقش زیادی در توانمندسازی آنها برای انجام این گذار داشت. از دیدگاه صرفاً حقوقی، قانون یونان در مرحله قانون ابتدایی بود. قانون و اخلاق هنوز تا حد زیادی از هم متمایز نبودند. از این رو، تفکر فلسفی یونانی در مورد مرحله‌ای از قانون و اخلاق متمایز نشده، خود را به شناسایی امر حقوقی و امر اخلاقی در تفکر حقوقی که مشخصه قانون کلاسیک روم بود، سوق داد. اما قانون سختگیرانه آشکارا نسبت به اخلاق بی‌تفاوت بود و در بسیاری از نکات حیاتی کاملاً با ایده‌های اخلاقی آن زمان مغایرت داشت. تمایز یونانی بین عدالت ذاتی و عدالت قراردادی یا وضعی، بلافاصله با چنین وضعیتی مطرح شد. علاوه بر این، اشکال قانون در پایان جمهوری و در آغاز امپراتوری، نظریه‌ای از قانون را به عنوان چیزی مرکب، متشکل از بیش از یک نوع حکم و مبتنی بر بیش از یک مبنای اقتدار، مطرح می‌کرد. سیسرو هفت شکل قانون را برمی‌شمارد. سه مورد از این موارد پس از آن در نوشته‌های حقوقی رومی شنیده نمی‌شود. ظاهراً در زمان سیسرو، آنها به گذشته تعلق داشتند و دیگر اشکال مؤثر قانون واقعی نبودند. چهار مورد باقی‌مانده، یعنی قوانین، مصوبات سنا، احکام قضات و مرجعیت کسانی که در قانون تحصیل کرده‌اند، به سه مورد می‌رسد - قانونگذاری، احکام اداری و استدلال حقوقی بر اساس سنت حقوقی. و اینها با سه عنصری که قانون را تشکیل می‌دادند، مطابقت دارند. اول، قانون مدنی: دوازده لوح، قانونگذاری بعدی، تفسیر هر دو و قانون سنتی شهر. دوم، انبوهی از قوانین، که عمدتاً رویه‌ای بودند و در احکام گنجانده شده بودند، وجود داشت. نقطه رشد قانون در اینجا بود و تا حدودی رشد از این طریق همچنان ادامه داشت. در واقع، این بخش از قانون در زمان هادریان به شکل نهایی خود رسید. سوم، نوشته‌های حقوقدانان بود. نقطه رشد قانون از اینجا آغاز شده بود و این مهمترین شکل قانون در دوره کلاسیک از آگوستوس تا قرن سوم بود. این بخش از قانون شکل نهایی خود را در خلاصه ژوستینین به دست آورد. از میان این سه عنصر، اولین مورد در ابتدا به عنوان عرف اعلام شده و منتشر شده در نظر گرفته می‌شد. بعداً به عنوان "مبتنی بر اقتدار دولت" در نظر گرفته شد. این امر آشکارا محلی و مختص روم بود. از نظر شکل، بر قدرت قانونگذاری مردم روم متکی بود و با تفسیر صرف فرمان قانونگذاری با تنها اقتدار پذیرش عرفی تکمیل می‌شد. به عبارت یونانی، بر عرف و قانون متکی بود. مورد دوم ظاهراً قوانینی بود که توسط مردمان متمدن رعایت می‌شد و در مورد نکات مربوط به قانون تجارت، ممکن است

تقریبی از آن بوده باشد. با این حال، جدا از این، طبق ایده‌های باستانی در مورد حقوق شخصی، قوانینی که در بین مردمان متمدن به دست می‌آمد، به طور برجسته‌ای یک قانون مناسب برای اعمال بین شهروند و غیرشهروند بود. به عبارت یونانی، قانون از طریق قرارداد وضع می‌شد. اساس مورد سوم صرفاً عقل بود. فقیه هیچ قدرت قانونگذاری و هیچ قدرت مطلقه‌ای نداشت. اقتدار پاسخگویی او، به محض اینکه قانون از حالت سنتی طبقاتی خارج شد، در عقلانیت ذاتی آن یافت می‌شد؛ در توسلی که به عقل و حس عدالت iudex می‌کرد. به عبارت یونانی، اگر قانون بود، طبیعتاً قانون بود.

با ظهور وکلای حرفه‌ای، تغییر نقطه رشد قانون به نوشتار حقوقی و گذار از قانون یک شهر به قانون جهانی، نیاز به یک علم حقوقی احساس می‌شد، و نیاز به نظریه‌ای در مورد چیستی قانون وجود داشت که بتواند شرحی منطقی از مجموعه سه‌گانه قوانین از نظر منشأ و مرجعیت، که در واقع در حال اجرا بودند، ارائه دهد و در عین حال حقوقدانان را قادر سازد تا مجموعه موجود احکام حقوقی را به گونه‌ای شکل دهند که بتوانند به عنوان قانون برای کل جهان عمل کنند. مشکل همیشگی حفظ ثبات و پذیرش تغییر به شکلی حاد ارائه شد. مهمتر از همه، دوره از آگوستوس تا ربع دوم قرن سوم، دوره رشد بود. اما تنها در صورتی انقلابی بود که قانون را در پایان دوره با قانون نسل قبل از سیسرو مقایسه کنیم. حقوقدانان، حقوقدانان عمل‌گرا بودند و علاقه اصلی به امنیت عمومی همیشه در مقابل چشمان آنها بود. در حالی که آنها به عنوان یک آرمان، قانون را با اخلاق یکی می‌دانستند، از رعایت قانون سختگیرانه در جایی که قابل اجرا بود و همچنین از بسط احکام آن از طریق قیاس بر اساس تکنیک سنتی شناخته شده، هنگامی که مراحل جدیدی از سوالات قدیمی پیش روی آنها قرار می‌گرفت، دست نکشیدند. از این رو، آنچه برای یونانیان تمایز بین حق طبیعی و حق قراردادی یا قانونی بود، برای آنها به تمایز بین قانون طبیعی و قانون عرفی یا قانونی تبدیل شد. (معادل لاتین *caio* حق یا عادلانه) به کلمه آنها برای قانون تبدیل شد. آنها *ius* را در جایی که سیسرو *lex* را به کار می‌برد، می‌گفتند. و این ابهام مناسب، که خود را به شناسایی آنچه که باید باشد و آنچه که هست، وام می‌داد، مبنای علمی برای این باور حقوقدانان فراهم کرد که چه زمانی و در کجا آنها ملزم به قانون موضوعه نبودند، فقط باید دلیل و عدالت آن چیز را برای وضع قانون توضیح دهند. باید در نظر داشت که «طبیعت» برای دوران باستان آن معنایی را نداشت که برای ما که تحت تأثیر ایده تکامل هستیم، دارد. گفته شده است که برای یونانیان، سبب طبیعی، سبب وحشی که سبب کشت‌شده ما از آن رشد

کرده است، نبود، بلکه سیب طلایی هسپریدس بود. شیء «طبیعی» چیزی بود که به طور کامل ایده آن چیز را بیان می‌کرد. این شیء کامل بود. از این رو، قانون طبیعی چیزی بود که ایده قانون را به طور کامل بیان می‌کرد و یک قاعده قانون طبیعی، قاعده‌ای بود که ایده قانون اعمال شده بر موضوع مورد نظر را به طور کامل بیان می‌کرد؛ قاعده‌ای که به آن موضوع رشد کامل خود را می‌داد. برای اهداف حقوقی، واقعیت در این قانون طبیعی ایده‌آل و کامل یافت می‌شد و ارگان آن عقل حقوقی بود. قانونگذاری و فرمان، تا آنجا که چیزی بیش از یک پایه مثبت اقتدار سیاسی داشتند، چیزی جز کپی‌های ناقص و زودگذر این واقعیت حقوقی نبودند. بدین ترتیب، حقوقدانان به دکترین «نسبت قانون (ratio legis)»، «اصل قانون طبیعی پشت قاعده حقوقی» رسیدند، که هم از نظر فایده عملی و هم از نظر سردرگمی نظری در تفسیر، بسیار پربار بوده است. بدین ترتیب، آنها به دکترین استدلال «از قیاس همه قواعد حقوقی، چه سنتی و چه تقنینی» نیز رسیدند، زیرا همه آنها، تا آنجا که «واقعیت حقوقی» داشتند، آن را داشتند، زیرا و تا حدی که «اصلی از قانون طبیعی» را تجسم یا تحقق می‌بخشیدند.

حقوق طبیعی یک نظریه فلسفی برای دوره‌ای از رشد بود. این نظریه برای پاسخگویی به الزامات مرحله عدالت و حقوق طبیعی، یکی از دوره‌های بزرگ و خلاقانه تاریخ حقوق، پدید آمد. با این حال، همانطور که دیده‌ایم، حتی سریع‌ترین رشد نیز به حقوقدان اجازه نمی‌دهد که از تقاضای ثبات چشم‌پوشی کند. نظریه حقوق طبیعی به عنوان وسیله‌ای برای رشد، به عنوان وسیله‌ای برای ایجاد قانون جهانی بر اساس قانون قدیمی و سختگیرانه شهر رومی تدوین شد. اما همچنین به عنوان وسیله‌ای برای هدایت و سازماندهی رشد حقوق به منظور حفظ امنیت عمومی تدوین شد. وظیفه حقوقدانان این بود که قانون را بر اساس مواد محلی قدیمی بسازند و شکل دهند تا آن را به ابزاری برای برآوردن نیازهای کل جهان تبدیل کنند و در عین حال یکنواختی و قابلیت پیش‌بینی را تضمین کنند. آنها این کار را با اعمال یک تکنیک جدید اما شناخته شده بر روی مواد قدیمی انجام دادند. این تکنیک، تکنیک عقل حقوقی بود؛ اما این یک عقل حقوقی بود که با عقل طبیعی یکی دانسته می‌شد و تحت تأثیر یک آرمان فلسفی تدوین و اعمال می‌شد. مفهوم قانون طبیعی به عنوان چیزی که تمام قوانین موضوعه صرفاً جنبه‌ای اعلانی داشت، به عنوان چیزی که قوانین واقعی باید با آن سنجیده شوند، تا حد امکان با آن مطابقت داده شوند، قوانین جدید باید با آن تدوین شوند و قوانین

قدیمی باید در کاربردشان گسترش یا محدود شوند، ابزاری قدرتمند در دست حقوقدانان بود و آنها را قادر می‌ساخت تا با اطمینان خاطر به وظیفه‌ی خود در تدوین قانون ادامه دهند. اما تجربه‌گرایی حقوقی که به وسیله‌ی آن قانون مدنی به قانون جهان تبدیل شد، به چیزی بیش از یک انگیزه‌ی نظری نیاز داشت. این فرآیندی از توسعه قیاسی با بسط در اینجا و محدود کردن در آنجا، تعمیم، ابتدا به شکل اصول و سپس با وضع اصول کلی، و خروج محتاطانه از مسیرهای جدید، و جهت دادن به آنها از طریق آزمون و خطا بود. این فرآیندی بسیار شبیه به فرآیندی بود که تجربه‌گرایی قضایی آنگلو-آمریکایی توانسته است بر اساس احکام حقوقی انگلستان قرن هفدهم، قانونی جهانی ایجاد کند. چنین فرآیندی مستلزم چیزی بود که به استدلال حقوقی جهت دهد، به آرمان محتوای قطعی ببخشد، و مجرای معقول و تعریف‌شده برای تفکر حقوقی فراهم کند. این نیاز توسط نظریه فلسفی ماهیت اشیا و قانون طبیعت به عنوان انطباق با آن برآورده شد. در عمل، قانون ساخته شده توسط حقوقدانان و قضات، آگاهانه یا ناخودآگاه، توسط ایده‌هایی در مورد اینکه قانون برای چیست؛ توسط نظریه‌هایی در مورد هدف قانون، شکل گرفته است. در آغاز پیدایش قانون، انسان‌ها تصویری جاه‌طلبانه‌تر از نظم‌بخشی مسالمت‌آمیز به جامعه به هر قیمتی نداشتند. اما یونانیان خیلی زود به تصویری بهتر از حفظ منظم و مسالمت‌آمیز وضع موجود اجتماعی دست یافتند. وقتی نظریه قانون طبیعی در مورد این مفهوم به کار گرفته می‌شود، به مفهوم شکل ایده‌آل وضع موجود اجتماعی - شکلی که بیانگر ماهیت آن است، شکل کاملی از سازمان اجتماعی یک تمدن معین - به عنوان چیزی که نظم حقوقی قرار است آن را پیش ببرد و حفظ کند، می‌رسیم. بنابراین، قاضی و حقوقدان راهنمایی را به دست می‌آورند که از آن زمان تاکنون به خوبی به آنها خدمت کرده است. آنها باید همه موقعیت‌ها را با شکل ایده‌آلی از نظم اجتماعی زمان و مکان بسنجند و قانون را به گونه‌ای شکل دهند که این آرمان وضع موجود اجتماعی را حفظ و پیش ببرد. ما در طول تاریخ بعدی فلسفه حقوق، با این ایده به اشکال مختلف روبرو خواهیم شد. این ایده، سهم دائمی روم در فلسفه حقوق را تشکیل می‌دهد. به محض اینکه توسعه علمی حقوقی در قرون وسطی آغاز می‌شود، حقوق بار دیگر از طریق مطالعه هر دو در دانشگاه‌ها با فلسفه در تماس قرار می‌گیرد. چه نیازی در آن زمان وجود داشت که فلسفه برای برآوردن آن فراخوانده شد؟ پس از دوران هرج و مرج و تفرقه و خشونت، انسان‌ها خواهان نظم و سازماندهی و صلح بودند. آنها خواستار فلسفه‌ای بودند که اقتدار را تقویت کند و تمایل آنها را

برای تحمیل یوغ قانونی بر جامعه منطقی جلوه دهد. این دوره، دوره گذار از حقوق اولیه اقوام ژرمنی به یک قانون سختگیرانه بود، از طریق پذیرش حقوق رومی به عنوان قانون معتبر یا از طریق تدوین حقوق عرفی آلمانی کم و بیش پس از مدل رومی، مانند شمال فرانسه، یا از طریق اعلام حقوق عرفی در مورد تصمیمات دادگاه‌های مرکزی قوی، مانند انگلستان. بنابراین، به زودی به دوره‌ای از حقوق سختگیرانه تبدیل شد. فلسفه اسکولاستیک، با تکیه بر توسعه دیالکتیکی مقدمات از پیش تعیین‌شده، ایمانش به منطق صوری و مسئله اصلی‌اش که قرار دادن عقل به عنوان پایه و اساس مرجعیت است، دقیقاً به این خواسته‌ها پاسخ داد. بی‌مسما نیست که مفسران یا پسا-شرح‌نویسان قرن‌های چهاردهم و پانزدهم را «فقیهان اسکولاستیک» بنامیم.

زیرا تا حد زیادی این فلسفه بود که نیازهای زمان را به طور کامل برآورده می‌کرد و آنها را قادر ساخت تا قانون رومی ژوستینین را به شکلی درآورند که در اروپای نه قرن بعد قابل دریافت و اجرا باشد. در حالی که آنها تفسیر را به جای متن به قانون تبدیل کردند و بسیاری از چیزها را اصلاح کردند، زیرا اگر قرار بود با یک نظم اجتماعی کاملاً متفاوت مطابقت داشته باشند، باید اصلاح می‌شدند، روش توسعه دیالکتیکی مقدمات مطلق و بدون چون و چرا نشان می‌داد که کاری جز توسعه پیامدهای منطقی یک متن معتبر انجام نشده است. انسان‌ها می‌توانستند قانون بارتولوس را تا زمانی که به آن اعتقاد داشتند، بپذیرند، اما به جز آشکار شدن منطقی محتوای از پیش موجود قانون الزام‌آور ژوستینین. جالب است که در فورسکیو به کاربرد این موضوع در مورد قوانین کامن لا در مرحله قانون سختگیرانه آن اشاره کنیم. او فرض می‌کند که این قواعد، اصولی هستند که در آثار شارحان ارسطو خوانده و می‌توان آنها را با اصول موضوعه هندسه‌دان مقایسه کرد. هنوز زمان آن نرسیده بود که قواعد یا اصول یا اصول موضوعه مورد بحث قرار گیرند. نیاز این بود که تمایل انسان‌ها به تحت حاکمیت قوانین ثابت بودن، منطقی جلوه داده شود و حداقل در ظاهر، تغییر و رشدی که در تمام قوانین اجتناب‌ناپذیر است، با نیازی که انسان‌ها به داشتن یک قانون ثابت، تغییرناپذیر و معتبر احساس می‌کردند، تطبیق داده شود. فلسفه مدرسی در این زمینه‌ها خدمات قابل توجهی ارائه داد و به جرأت می‌توانم بگویم که به عنوان سهمی ماندگار در علم حقوق، روش تضمین قطعیت از طریق توسعه منطقی محتوای مفاهیم تعریف‌شده معتبر را به جا گذاشت. با فروپاشی سازمان اجتماعی فئودالی، ظهور تجارت و دوران کشف، استعمار و بهره‌برداری از منابع طبیعی قاره‌های جدید، همراه با ظهور ملت‌ها به جای

انبوهی از سرزمین‌های تحت سلطه‌ی دست نشاندگان، نیاز به یک قانون ملی متحد در حوزه‌ی ملی را ایجاب می‌کرد. استارکی تدوین قانون را به هنری هشتم پیشنهاد داد و دومولین بر هماهنگ‌سازی و وحدت قانون عرفی فرانسه با تدوین نهایی آن تأکید کرد. حقوقدانان-متکلمان پروتستان قرن شانزدهم، مبنایی فلسفی برای ارضای این خواسته‌های زمانه در دولت الهی و در یک قانون طبیعی جدا از الهیات و مبتنی بر عقل یافتند که منعکس‌کننده‌ی ایمان بی‌حد و حصر به عقل بود که با رنسانس به وجود آمد. بنابراین هر حقوقدان ملی ممکن است تفسیر خود را از قانون طبیعی با عقل خود ارائه دهد، همانطور که هر مسیحی ممکن است کلام خدا را برای خود تفسیر کند، زیرا عقل و وجدان خود راه را نشان می‌دهد. از سوی دیگر، حقوقدانان کاتولیک ضد اصلاحات، مبنایی فلسفی برای ارضای همین خواسته‌ها در مفهوم قانون طبیعی به عنوان مجموعه‌ای از محدودیت‌های اعمال انسان که بیانگر ماهیت انسان است، یعنی آرمان انسان به عنوان موجودی عاقل، و قانون مثبت به عنوان یک سیستم آرمانی که بیانگر ماهیت یک دولت واحد است، یافتند. در حال حاضر، این ایده‌ها در خدمت اقتدار سلطنتی رو به رشد قرار گرفتند و در نظریه بیزانسی حاکمیت که در حقوق عمومی به کلاسیک تبدیل شد، ثمر دادند. در حقوق خصوصی، آنها به زودی چرخش کاملاً متفاوتی به خود گرفتند. زیرا دوره جدیدی از رشد، که با گسترش جامعه و شکستن پیوندهای اقتدار ایجاب می‌شد، در راه بود تا خواسته‌های جدید و کاملاً متفاوتی را از فلسفه مطرح کند. شارحان و مفسران، قانون را از مواد رومی برای جامعه‌ای ایستا، خودکفا و آن‌جهانی ساخته یا شکل داده بودند. این جامعه به اقتدار احترام می‌گذاشت، زیرا اقتدار آن را از آنچه که عمدتاً از امنیت نهادهای اجتماعی می‌ترسید، نجات داده بود و از زندگی فردی غافل بود، زیرا در جامعه‌اش، فرد والاترین زندگی خود را در زندگی دیگری می‌گذراند که بزرگی‌اش، بزرگی کسانی بود که به او خدمت می‌کردند. در قرن‌های هفدهم و هجدهم، حقوقدانان موظف بودند از این مواد رومی قرون وسطایی شده، قانونی بسازند یا شکل دهند تا خواسته‌های یک جامعه‌ی فعال و در حال تغییر، وابسته به هم و این‌جهانی را برآورده کنند. جامعه‌ای که از اقتدار بی‌تاب بود، زیرا اقتدار مانع رسیدن به خواسته‌هایش می‌شد و حسادت‌آلود، فردگرا بود، زیرا ابراز وجود آزادانه‌ی فردی را والاترین خیر می‌دانست. در انگلستان، قانون سختگیرانه‌ای که برای انگلستان فئودالی از مواد آلمانی، که گاهی اوقات به طور سطحی رومی شده بودند، ساخته شده بود، نیز باید برای انجام وظیفه اجرای عدالت در دنیای جدید، بازسازی می‌شد. دوره‌ای از توسعه

حقوقی حاصل شد که به طرز چشمگیری مشابه دوره کلاسیک قانون رومی است. بار دیگر فلسفه سکان را به دست گرفت. بار دیگر ایده‌هایی از خارج از قانون به قانون تزریق شد. بار دیگر قانون و اخلاق در تفکر حقوقی شناسایی شدند.

بار دیگر مردم به عنوان یک اصل زنده پذیرفتند که همه «قوانین موضوعه» بیانگر قانون طبیعی هستند و «اقتدار واقعی خود را از قواعد قانون طبیعی که اعلام می‌کردند، می‌گیرند.» بار دیگر آرمان‌گرایی حقوقی، حقوقدان را به بررسی هر گوشه از قانون واقعی، سنجش قواعد آن با عقل و شکل‌دهی، گسترش، محدود کردن یا ساختن مجدد آن سوق داد تا بنای حقوقی واقعی بتواند رونوشتی وفادار از آرمان باشد. اما نظریه قانون طبیعی، که برای جامعه‌ای که بر اساس خویشاوندی سازمان یافته بود، ابداع شده و برای جامعه‌ای که بر اساس روابط سازمان یافته بود، توسعه یافته بود، برای جامعه‌ای که خود را به عنوان مجموعه‌ای از افراد تصور می‌کرد و بر اساس خودبیانگری رقابتی در حال سازماندهی مجدد بود، کافی نبود. دوباره ابهام مناسب *ius*، که می‌توانست نه تنها به معنای حق و قانون، بلکه به معنای "یک حق" باشد، به کار گرفته شد و *ius naturale* به ما حقوق طبیعی داد. نکته‌نهایی نه قانون طبیعی مانند گذشته، نه صرفاً اصول اعتبار ابدی، بلکه حقوق طبیعی، برخی از ویژگی‌های ذاتی انسان بود که توسط عقل اثبات می‌شد، که قانون طبیعی برای تأمین کدام یک وجود دارد و کدام یک از قوانین موضوعه باید به آن عمل کند. بعدها این حقوق طبیعی به بلای جان تفکر حقوقی تبدیل شد. با این حال، در زمان خود به دستاوردهای بزرگی دست یافتند. تحت تأثیر این نظریه، حقوقدانان طرحی از «حقوق قانونی» تدوین کردند که تقریباً کل حوزه منافع فردی و منافع فردی را به طور مؤثر تضمین می‌کند. این طرح، پایه‌ای علمی را در زیر طرح قرون وسطایی دعاوی و وظایف مربوط به رابطه پادشاه با مستاجران قرار داد، که قضات از آن حقوق باستانی انگلیسی‌ها را توسعه داده بودند و حقوق عرفی انگلیسی‌ها را قادر ساخت تا به حقوق طبیعی انسان تبدیل شوند و به همین ترتیب در منشورهای حقوقی ما تثبیت شوند. بنابراین، این طرح به عنوان یک مانع ضروری بر سرزندگی رشد ناشی از نظریه حقوق طبیعی عمل کرد. این طرح، در زمانی که قانون در معرض خطر سیال شدن کامل قرار داشت، نوعی انعطاف‌ناپذیری مورد نیاز را حفظ کرد. و این نفوذ پایدار از سوی دیگری تقویت شد. حقوقدان رومی، معلم، فیلسوف و متخصص در یک امر بود. او به عنوان یک حقوقدان، همواره با الزامات امنیت عمومی روبرو بود، به این صورت که احساس

می‌کرد باید بتواند با اطمینان خاطر در مورد اینکه دادگاه‌ها در شرایط خاص چه کاری انجام می‌دهند، مشاوره دهد. حقوقدانان قرن هفدهم و هجدهم عمدتاً معلم و فیلسوف بودند. خوشبختانه آنها آموزش دیده بودند که قانون روم را به عنوان مرجعی برتر بپذیرند و بنابراین می‌توانستند با پذیرش آن با شکل ایده‌آلی از قانونی که می‌شناختند و در آن آموزش دیده بودند، به قانون طبیعی محتوا ببخشند. همانطور که حقوقدان رومی بر اساس تصویر قانون قدیمی شهر بنا می‌شد، بر اساس خطوط ایده‌آل رومی بنا می‌شد. اگر قانون روم دیگر نمی‌توانست ادعا کند که مرجعیت تجسم یافته دارد، فرض می‌کردند که با اصلاح جزئیات آن توسط یک نقد حقوقی-فلسفی، عقل تجسم یافته است. هر دوی این ایده‌ها، حقوق طبیعی و یک شکل ایده‌آل از قانون واقعی زمان و مکان به عنوان نظم حقوقی طبیعت، در قرن نوزدهم به نسل‌های بعدی منتقل و مورد استفاده‌های جدید قرار گرفتند. در حقوق رو به رشد قرن‌های هفدهم و هجدهم، آنها چیزی جز راهنمایی برای هدایت رشد به کانال‌های مشخص و تضمین تداوم و پایداری در توسعه قواعد و آموزه‌ها نبودند. چه حقوق طبیعی به عنوان ویژگی‌های انسان طبیعی در نظر گرفته می‌شد و چه به عنوان استنتاج‌هایی از قراردادی که بیانگر ماهیت انسان بود، نکته این نبود که حقوقدان باید دست خود را از این کار باز دارد تا مبادا با ابداع یک حکم جدید یا تغییر شکل یک آموزه قدیمی، حقی اساسی را نقض کند، بلکه نکته این بود که او باید آزادانه و ماهرانه از دستش برای شکل دادن به قواعد، آموزه‌ها و نهادهایی استفاده کند که بتوانند ابزاری برای دستیابی به آرمان وجود انسان در "وضعیت طبیعی" باشند. زیرا به یاد داشته باشیم که وضع طبیعی، وضعی بود که آرمان انسان به عنوان موجودی عقلانی را بیان می‌کرد. اگر واکنشی ناشی از پالایش بیش از حد رسمی قرن هجدهم، این را با سادگی ابتدایی یکی می‌دانست، در دستان حقوقی، سادگی یک آرمان عقلانی به جای پیچیدگی دست و پاگیر نظام‌های حقوقی بود که در مرحله قانون سختگیرانه در ایده‌هایشان تثبیت شده بودند. بنابراین پوتیه، با بحث در مورد مقوله‌های رومی قرارداد و رد آنها به دلیل اصل «طبیعی» مبنی بر اینکه انسان، به عنوان موجودی اخلاقی، باید به تعهدات خود پایبند باشد، اعلام می‌کند که نظام پیچیده و خودسرانه حقوق رومی، که از افزوده‌های متوالی در زمان‌های مختلف به مجموعه محدودی از وعده‌های بدوی قابل اجرا از نظر قانونی تشکیل شده است، به این دلیل رعایت نمی‌شود که «از سادگی به دور است.»

باز هم، شکل ایده آل قانون واقعی، که به قانون طبیعی محتوا می داد، شکل ایده آلی از اصول تاریخی یافته نبود که توسعه را برای همیشه در محدوده های تاریخی ثابت خود محدود کند، مانند قرن نوزدهم، بلکه شکل ایده آلی از «نسبت قانون» - دلیل پشت قاعده یا دکترین یا نهادی - بود که به موجب آن، ماهیت انسان عاقل را که تنها توسط عقل و وجدان در روابطش با موجودات مشابه که به طور مشابه هدایت می شوند، هدایت می شود، بیان می کرد. تلاش ها برای تثبیت بخش تغییرناپذیر قانون، برای طرح ریزی نمودارهای قانونی برای همیشه، به گذار به بلوغ قانون تعلق دارد. پروژه های قرن هجدهم برای تدوین و دوران تدوین در قاره، که در آن نتایج دو قرن رشد به صورت سیستماتیک قرار داده شد تا به عنوان پایه یک شروع جدید حقوقی عمل کند، به شکل مبتنی بر نظریه قانون طبیعی بود. با تلاش صرف عقل، حقوقدان می توانست یک سیستم کامل از استنتاج ها از طبیعت انسان را تدوین کند و آنها را در یک قانون کامل تدوین کند. برو، بگذار او این کار را انجام دهد! این شیوه تفکر دوره رشد نبود، بلکه شیوه تفکر دوره ای بود که رشد حاصل شده بود و نظریه فلسفی قانون طبیعت برای نوع جدیدی از خدمت فراخوانده می شد. در پایان قرن هجدهم، لرد کنیون تصمیم گرفته بود که «نوآوری های منسفیلد» نباید ادامه پیدا کنند. در واقع، برخی از آنها باید لغو می شدند. عدالت به زودی توسط لرد الدون نظام مند شد و «تقریباً به اندازه خود قانون تثبیت و پابرجا» شد. جذب حقوق تجاری در خطوط اصلی خود کامل شد، اگرچه در جزئیات به مدت دو دهه ادامه یافت. علاوه بر این، جنبش اصلاحات قانونگذاری که پس از آن رخ داد، تنها ایده هایی را که در دو قرن قبل به قانون وارد شده بود، به تفصیل بیان کرد. برای مدتی، قانون در حال جذب آنچه در دوره رشد مطرح شده بود، بود و وظیفه حقوقدانان، نظم بخشی، هماهنگ سازی و نظام مندسازی بود، نه ایجاد. به همین ترتیب، قانون در قاره اروپا در حال تدوین بود. تا پایان قرن نوزدهم، قوانین، صرف نظر از تاریخ آنها، در واقع از پایان قرن هجدهم سخن می گویند و به جز چند مورد استثنا، همگی کپی هایی از قوانین فرانسه در سال ۱۸۰۴ هستند. در جایی که هیچ قانونی وجود نداشت، هژمونی مکتب تاریخی منجر به بازگشت به قانون ژوستینین شد که می توانست بسیاری از پیشرفت های قرن های گذشته را خنثی کند. انرژی حقوقدانان برای مدتی به تحلیل، طبقه بندی و نظام سازی به عنوان تنها وظیفه شان معطوف شد. در جایی که قوانین به دست می آمد، توسعه تحلیلی و شرح جزئی متن، به عنوان یک بیان کامل و نهایی قانون، قرار بود حقوقدانان را منحصراً برای صد سال آینده مشغول کند. می توانیم

این زمان را، همانطور که خود آن را تصور می‌کرد، به عنوان دوره بلوغ قانون در نظر بگیریم. قانون کامل و خودکفا، بدون تناقض و بدون شکاف در نظر گرفته می‌شد، و تنها به نظم و ترتیب، توسعه منطقی مفاهیم متعدد قوانین و مفاهیم آن و شرح سیستماتیک بخش‌های مختلف آن نیاز داشت. گاهی اوقات ممکن است برای خلاص شدن از شر کهنه‌گرایی‌هایی که از پاکسازی دو قرن گذشته جان سالم به در برده بودند، به قانونگذاری نیاز باشد. در غیر این صورت، تاریخ و تحلیل، با آشکار کردن ایده پشت روند توسعه آموزه‌های حقوقی و آشکار کردن پیامدهای منطقی آنها، تمام ابزاری بودند که حقوقدان به آن نیاز داشت. او به زودی فلسفه را نادیده گرفت و اغلب آن را به علم قانونگذاری واگذار کرد، جایی که در محدوده‌های محدودی هنوز هم می‌توانست به خلق کردن فکر کند. با این حال، قرن نوزدهم نیز مانند پیشینیان خود قادر به ادامه بدون فلسفه حقوق نبود. به جای یک روش فلسفی شناخته شده جهانی، چهار نوع مشخص از آن را می‌یابیم. اما همه آنها به نتایج نهایی یکسانی می‌رسند، با روحیه یکسانی مشخص می‌شوند و قید و بندهای یکسانی را بر فعالیت حقوقی تحمیل می‌کنند. همه آنها شیوه‌هایی برای عقلانی کردن خواسته‌های حقوقی زمانه هستند که از فشار علاقه به امنیت عمومی به عنوان واکنشی از یک دوره رشد و در امنیت اکتساب‌ها و امنیت معاملات در زمان توسعه اقتصادی و شرکت‌های صنعتی ناشی می‌شوند.

در ایالات متحده، از زمانی که قانون طبیعی نویسندگان قرن هجدهم کلاسیک شده بود، ما عمدتاً به نوع آمریکایی قانون طبیعی متکی بودیم. قانون طبیعی بیانگر ماهیت انسان نبود. بلکه بیانگر ماهیت حکومت بود. یکی از اشکال این نوع قانون، ناشی از دکتربین ما بود که قانون عرفی انگلستان فقط تا جایی که برای شرایط و نهادهای ما قابل اجرا باشد، لازم‌الاجرا است. تلاش برای طرح فلسفی این دکتربین، شکل ایده‌آلی از قانون عرفی پذیرفته شده را قانون طبیعی می‌داند و قانون طبیعی را مجموعه‌ای از استنتاج‌ها یا پیامدهای نهادهای آمریکایی یا ماهیت حکومت ما می‌داند. اما دیروز دیوان عالی یکی از ایالت‌های ما به طور جزمی حکم داد که «اولاد در املاک» (که اتفاقاً هنوز هم در یکی از قدیمی‌ترین ایالت‌های اولیه امکان‌پذیر است) نمی‌تواند با «اصول قانون اساسی» که برای هر ایالت، شکل جمهوری خواهانه حکومت را تضمین می‌کند، همزیستی داشته باشد. با این حال، به طور کلی‌تر، گونه آمریکایی قانون طبیعی از تلاشی برای بیان فلسفی قدرت دادگاه‌های ما در رابطه با قانونگذاری مغایر با قانون اساسی سرچشمه گرفت. قانون اساسی اصول قانون اساسی طبیعی را

که باید از ماهیت حکومت آزاد استنباط می‌شد، بیان می‌کرد. از این رو، پرسش‌های مربوط به قانون اساسی همیشه فقط در قالب پرسش‌های تفسیر قانون اساسی مطرح می‌شدند. آنها پرسش‌هایی در مورد معنای سند، به معنای دقیق کلمه، و فقط در شکل بودند. در اصل، آنها پرسش‌هایی در مورد یک قانون اساسی عمومی بودند که از متن فراتر می‌رفت؛ اینکه آیا مصوبه‌ای که در دادگاه تصویب می‌شود با اصول قانون طبیعی «که از همه قوانین اساسی عقب‌تر است» و در ذات ایده حکومتی با اختیارات محدود که توسط مردمی آزاد تأسیس شده است، مطابقت دارد یا خیر. اکنون که دادگاه‌ها، با استثنائات اندک، تسلیم این شیوه تفکر شده‌اند و بالاترین دادگاه در کشور، محدودیت‌های صلاحیه‌های پنجم و چهاردهم را به عنوان معیارهای قانونی اعمال می‌کند، برخی می‌گویند که ما دیگر قانون اساسی نداریم. زیرا چگونه ممکن است قانونی وجود داشته باشد، مگر به عنوان مجموعه‌ای از قواعد که قانونی طبیعی را اعلام می‌کند که بالاتر از همه مصوبات انسانی است؟ تفسیر یک سند کتبی، صرف نظر از اینکه توسط چه کسی تصویب شده باشد، ممکن است تابع قانون باشد، اما نمی‌تواند هیچ قانونی به بار آورد. چنین ایده‌هایی به سختی از بین می‌روند. به زبان قرن هجدهم، دادگاه‌های ما در پی آن بودند که قانون موضوعه ما، و به ویژه قانونگذاری ما، بیانگر ماهیت نهادهای سیاسی آمریکا باشد. آنها در پی آن بودند که آن را به گونه‌ای شکل دهند و مهار کنند که به آرمانی از جامعه ما جامه عمل بپوشاند. بعدها در قرن نوزدهم، قانون طبیعی - به عنوان استنتاجی از نهادهای آمریکایی یا از «حکومت آزاد»، جای خود را به یک نظریه متافیزیکی - تاریخی داد که در اروپای قاره‌ای توسعه یافت. حقوق طبیعی استنتاج‌هایی از یک داده بنیادین متافیزیکی قابل اثبات از اراده آزاد فردی بودند و قانون طبیعی نقد ایده‌آلی از قانون مثبت بود که از طریق آن - این حقوق را در تمامیت خود تضمین می‌کرد. تاریخ - ایده آزادی فردی را که خود را در نهادها و قواعد و آموزه‌های حقوقی تحقق می‌بخشد، به ما نشان داد؛ علم حقوق این ایده را به پیامدهای منطقی خود توسعه داد و نقدی از قانون به ما ارائه داد که از طریق آن می‌توانیم از تلاش‌های بیهوده برای وضع احکام قانونی فراتر از حداقل لازم برای تضمین همزیستی هماهنگ فرد و هموعانش رهایی یابیم. این شیوه تفکر با مفهوم قانون به عنوان جایگاهی بین فرد انتزاعی و جامعه و محافظت از حقوق طبیعی اولی در برابر دومی، که قانون آمریکا از منازعات قرن هفدهم در انگلستان بین دادگاه‌ها و سلطنت گرفته بود، بسیار مناسب بود. تعمیم این موضوع به عنوان رقابتی بین فرد و جامعه آسان بود، و این کار زمانی آسان‌تر

شد که حقوق عرفی انگلیسی‌ها که توسط دادگاه‌های عرفی در برابر سلطنت تضمین شده بود، به حقوق طبیعی انسان تبدیل شد که توسط لوایح حقوقی برای افراد در برابر دولت تضمین شده بود.

دیگران در انگلستان و آمریکا به یک نظریه تحلیلی-فایده‌گرایانه روی آوردند. قانون‌گذار باید با اصل فایده هدایت می‌شد. آنچه که بیشترین سعادت فردی را فراهم می‌کرد، معیار قانون‌گذار بود. حقوقدان باید با تحلیل قانون واقعی، اصول جهانی را می‌یافت. او هیچ کاری با فعالیت خلاقانه نداشت. کار او باید توسعه منطقی منظم اصول حاصل از تحلیل آنچه که قبلاً در قانون یافته بود و بهبود شکل قانون از طریق سیستم و تطبیق منطقی جزئیات می‌بود. از آنجا که فرض بر این بود که حداکثر ابراز وجود آزاد و انتزاعی فردی، حداکثر سعادت انسان است، در نتیجه، قانون‌گذار باید به بهبود رسمی قانون و «آگاهانه‌تر» کردن آن، همانطور که بن‌تام گفته است، مشغول می‌شد، در حالی که حقوقدان تا جایی که می‌توانست با موادی که منحصراً توسط خود قانون ارائه شده بود، کار کند، وظیفه محدودی را انجام می‌داد. در پایان قرن بیستم، حقوقدانان متافیزیکی، تاریخی و تحلیلی، که به طور غیرمعمولی طبیعی نبودند، کاملاً مایل بودند بگویند که روش‌های متعدد آنها منحصر به فرد نیست، بلکه مکمل یکدیگر است. در اواخر قرن گذشته، تفکر جامعه‌شناختی پوزیتیویستی تمایل داشت تا جای تفکر متافیزیکی-تاریخی و فایده‌گرایانه-تحلیلی را بگیرد. همه پدیده‌ها توسط قوانین طبیعی اجتناب‌ناپذیری تعیین می‌شدند که باید از طریق مشاهده کشف می‌شدند. پدیده‌های اخلاقی و اجتماعی و از این رو حقوقی تحت حاکمیت قوانینی بودند که کاملاً فراتر از قدرت کنترل آگاهانه انسان بودند، مانند حرکات سیارات. ما ممکن است این قوانین را با مشاهده پدیده‌های اجتماعی کشف کنیم و ممکن است یاد بگیریم که به جای سرپیچی عجولانه یا جاهلانه از آنها، هوشمندانه تسلیم آنها شویم. اما نمی‌توانستیم امیدوار باشیم که کار بیشتری انجام دهیم. حقوقدان، جز اینکه می‌توانست یاد بگیرد بخشی از منحنی اجتناب‌ناپذیر توسعه حقوقی را ترسیم کند و ما را از پرواز بیهوده در مواجهه با قوانینی که تکامل حقوقی ناگزیر بر اساس آنها اداره می‌شد، نجات دهد، ناتوان بود. بسیاری این شیوه تفکر را با نظریه متافیزیکی-تاریخی ترکیب یا به آن پیوند زدند و با این بدبینی حقوقی تقویت‌شده به عنوان پایه، شجاعانه علیه قانون‌گذاری اجتماعی دهه آخر قرن نوزدهم و دهه اول قرن حاضر جنگیدند. در ظاهر به نظر می‌رسید که ایده یونانی عدالت طبیعی، که در شکل

رومی قانون طبیعی و شکل قرن هجدهمی حقوق طبیعی خود، تا زمانی که چنین علمی وجود داشت، یک علم حقوقی خلاق را ایجاد کرده بود، سرانجام امکانات خود را از دست داده است.

با این حال، امروزه از احیای قانون طبیعی می‌شنویم. فلسفه حقوق در سراسر جهان در حال سر بر آوردن است. از ما خواسته می‌شود که قوانین و آموزه‌ها و نهادها را بسنجیم و با ارجاع به غایت قانون، کاربرد قانون را هدایت کنیم و به آنها از نظر سودمندی اجتماعی بپانددیشیم. از ما دعوت می‌شود تا مسائل مربوط به قانون و کاربرد قانون را ذیل آرمان اجتماعی زمان و مکان قرار دهیم. از ما خواسته می‌شود که اصول حقوقی تمدن زمان و مکان را تدوین کنیم و قانون و کاربرد قانون را از این طریق بسنجیم تا قانون بتواند تمدن را پیش ببرد و مواد قانونی به جا مانده از تمدن گذشته ابزاری برای حفظ و پیشبرد تمدن کنونی باشد. به ما گفته می‌شود که مشاهده، وابستگی متقابل اجتماعی را از طریق شباهت منافع و از طریق تقسیم کار به عنوان واقعیت اصلی وجود انسان به ما نشان می‌دهد و به ما گفته می‌شود که قانون و کاربرد قانون را به صورت عملکردی با میزانی که این وابستگی متقابل را پیش می‌برند یا در آن تداخل ایجاد می‌کنند، بسنجیم. زیرا دوران خودکفایی حقوقی گذشته است. کار جذب آنچه که در دوره عدالت و قانون طبیعی از خارج به قانون وارد شده بود، انجام شده است. امکانات تحلیلی و توسعه تاریخی مطالب کلاسیک به طور قابل توجهی به پایان رسیده است. در حالی که حقوقدانان مشغول این وظایف بوده‌اند، یک نظم اجتماعی جدید در حال ساخت بوده است که خواسته‌های جدیدی را ایجاد می‌کند و با انبوهی از خواسته‌های برآورده نشده، بر نظم حقوقی فشار می‌آورد. بار دیگر باید بسازیم، نه اینکه صرفاً بهبود بخشیم؛ باید خلق کنیم، نه اینکه صرفاً نظم دهیم و نظام‌مند کنیم و جزئیات را به طور منطقی تطبیق دهیم. کافی است قانون امروز را در موضوعاتی مانند مسئولیت مدنی، یا خدمات عمومی یا حقوق اداری با قانون یک نسل پیش مقایسه کنیم تا ببینیم که در مرحله جدیدی از گذار هستیم؛ تا ببینیم که بدبینی حقوقی گذشته نزدیک، که برای نجات ما از گرفتن بیشتر از خارج در حالی که آنچه قبلاً گرفته شده بود هضم نشده باقی مانده بود، پدید آمد، دیگر کارساز نخواهد بود؛ و اینکه ببینیم حقوقدان فردا به یک نظریه فلسفی جدید در مورد حقوق نیاز خواهد داشت، به دنبال یک مفهوم فلسفی جدید از پایان قانون خواهد بود و در عین حال، یک مفهوم فلسفی پایدار جدید برای حفظ امنیت عمومی می‌خواهد تا قانونی که ما به او می‌دهیم، عدالت را در زمان و مکان خود محقق کند.

## فصل دوم پایان قانون

تدوین یا کشف قانون، هر نامی که می‌خواهید روی آن بگذارید، مستلزم یک تصویر ذهنی از کاری است که فرد انجام می‌دهد و اینکه چرا آن را انجام می‌دهد. از این رو، ماهیت قانون، از زمانی که فیلسوفان یونانی شروع به بحث در مورد مبنای اقتدار قانون کردند، میدان نبرد اصلی علم حقوق بوده است. اما هدف قانون بیشتر در سیاست مورد بحث قرار گرفته است تا در علم حقوق. در مرحله‌ی برابری و قانون طبیعی، به نظر می‌رسید که نظریه‌ی غالب در مورد ماهیت قانون، به پرسش در مورد هدف آن پاسخ می‌دهد. در دوران بلوغ قانون، قانون به عنوان چیزی خودکفا، که باید با شکل ایده‌آل خود قضاوت شود، و به عنوان چیزی که نمی‌توان آن را ساخت، یا اگر می‌توان آن را ساخت، باید به ندرت ساخته شود، در نظر گرفته می‌شد. به نظر می‌رسید ایده حقوق طبیعی، ضمناً توضیح می‌دهد که قانون برای چیست و نشان می‌دهد که باید تا حد امکان از آن کم باشد، زیرا محدودیتی بر آزادی است و حتی کمترین چنین محدودیتی نیاز به توجیه مثبت دارد. بنابراین، جدا از بهبود صرفاً سیستماتیک و رسمی، نظریه قانونگذاری در بلوغ قانون، سلبی بود. این نظریه عمدتاً به ما می‌گفت که چگونه نباید قانون وضع کنیم و در مورد چه موضوعاتی باید از قانونگذاری خودداری کنیم. قرن گذشته که هیچ نظریه مثبتی در مورد قانونگذاری خلاقانه نداشت، از نیاز یا داشتن نظریه‌ای در مورد هدف قانون آگاه نبود. اما در واقع، چنین نظریه‌ای را داشت و به شدت به آن پایبند بود. از آنجایی که ایده‌های مربوط به چیستی قانون تا حد زیادی در ایده‌های مربوط به چیستی قانون نهفته است، بررسی مختصر ایده‌های مربوط به ماهیت قانون از این دیدگاه مفید خواهد بود. حداقل دوازده مفهوم از چیستی قانون را می‌توان از هم تفکیک کرد.

اول می‌توانیم ایده یک قانون یا مجموعه‌ای از قوانین الهی یا تقدیر شده برای عمل انسان را مطرح کنیم، مانند قانون موسی یا قانون حمورابی که توسط خدای خورشید یا مانو به صورت آماده به او داده شد و توسط پسر مانو، بریگو، در حضور مانو و با راهنمایی او به فرزندان دیکته شد. دوم، ایده‌ای از قانون به عنوان سنتی از آداب و رسوم قدیمی وجود دارد که برای خدایان قابل قبول بوده و از این رو راهی را نشان می‌دهد که انسان می‌تواند با امنیت در آن گام بردارد. زیرا انسان بدوی، که توسط قدرت‌های انتقام‌جو و دمدمی مزاج طبیعت احاطه شده است، پیوسته از آزدن این قدرت‌ها و در نتیجه فرو نشاندن خشم آنها بر خود و هموعانش در هراس است. امنیت عمومی مستلزم آن است که انسان‌ها فقط آن کارها را انجام دهند و آنها را فقط به روشی انجام دهند که عرف دیرینه حداقل برای خدایان ناخوشایند نبوده است. قانون، مجموعه سنتی یا ثبت شده‌ای از احکام است که در آن، آن رسم حفظ و بیان می‌شود. هر زمان که مجموعه‌ای از قوانین بدوی را می‌یابیم که به عنوان یک سنت طبقاتی توسط یک الیگارشسی سیاسی در اختیار گرفته شده است، احتمالاً به این شکل در نظر گرفته می‌شود، همانطور که مجموعه‌ای از سنت‌های مشابه در اختیار یک کشیش، مطمئناً به عنوان وحی الهی در نظر گرفته می‌شود.

ایده سوم و نزدیک به آن، قانون را به عنوان حکمت ثبت‌شده‌ی خردمندان قدیم تصور می‌کند که مسیر امن یا مسیر مورد تأیید الهی برای رفتار انسان را آموخته بودند. وقتی یک رسم سنتی تصمیم‌گیری و رسم عمل به نوشتار در یک قانون اولیه تقلیل می‌یابد، احتمالاً به این شکل تصور می‌شود، و دموستن در قرن چهارم پیش از میلاد می‌توانست قانون آتن را با این اصطلاحات توصیف کند.

چهارم، قانون را می‌توان به عنوان یک سیستم اصولی فلسفی کشف‌شده تصور کرد که ماهیت چیزها را بیان می‌کند، و بنابراین، انسان باید رفتار خود را با آن مطابقت دهد. چنین بود ایده‌ی حقوقدان رومی، که درست است، با ایده‌های دوم و سوم و یک نظریه‌ی سیاسی قانون به عنوان فرمان مردم روم پیوند خورده بود، اما با درک سنت و خرد و فرمان ثبت‌شده‌ی مردم به عنوان صرفاً اظهارات یا بازتاب‌هایی از اصول فلسفی اثبات‌شده، که باید اندازه‌گیری، شکل داده، تفسیر و از طریق آن تکمیل شوند، با آنها آشتی داده می‌شد. در دست فیلسوفان، مفهوم فوق اغلب شکل دیگری به خود می‌گیرد،

به طوری که، پنجم، قانون به عنوان مجموعه‌ای از احکام و اعلامیه‌های یک قانون اخلاقی ابدی و تغییرناپذیر در نظر گرفته می‌شود.

ششم، ایده‌ای از قانون به عنوان مجموعه‌ای از توافقات انسان‌ها در یک جامعه سیاسی سازمان‌یافته در مورد روابطشان با یکدیگر وجود دارد. این یک نسخه دموکراتیک از شناسایی قانون با قواعد حقوقی و از این رو با مصوبات و احکام دولت-شهر است که در مینوس افلاطونی مورد بحث قرار گرفته است. دموستن آن را به هیئت منصفه آتنی پیشنهاد می‌کند که البته غیرطبیعی نیست. به احتمال زیاد در چنین نظریه‌ای، یک ایده فلسفی از ایده سیاسی حمایت می‌کند و به تعهد اخلاقی ذاتی یک وعده استناد می‌شود تا نشان دهد که چرا انسان‌ها باید به توافقات انجام شده در مجامع مردمی خود عمل کنند.

هفتم، قانون به عنوان بازتابی از عقل الهی حاکم بر جهان تصور شده است. بازتابی از آن بخش که «باید» مورد خطاب آن عقل را به انسان‌ها به عنوان موجودات اخلاقی تعیین می‌کند، در تمایز با «باید»ی که به بقیه خلقت خطاب می‌کند. چنین بود برداشت توماس آکویناس، که تا قرن هفدهم رواج زیادی داشت و از آن زمان تاکنون نفوذ زیادی داشته است.

هشتم، قانون به عنوان مجموعه‌ای از فرامین مرجع حاکمیت در یک جامعه سیاسی سازمان‌یافته در نظر گرفته شده است که نحوه رفتار انسان‌ها در آن جامعه را تعیین می‌کند و در نهایت بر هر مبنایی که پشت اقتدار آن حاکم قرار می‌گرفت، استوار است. حقوقدانان رومی دوره جمهوری و کلاسیک در رابطه با قانون موضوعه چنین می‌اندیشیدند. و از آنجایی که امپراتور حاکمیت مردم روم را به خود واگذار کرده بود، اصول ژوستینین می‌توانستند مقرر کنند که اراده امپراتور دارای قدرت قانون است. چنین شیوه فکری برای حقوقدانانی که در حمایت از اقتدار سلطنتی در سلطنت متمرکز فرانسه در قرن‌های شانزدهم و هفدهم فعال بودند، مطلوب بود و از طریق آنها به قانون عمومی منتقل شد. به نظر می‌رسید که با شرایط برتری پارلمانی در انگلستان پس از سال ۱۶۸۸ مطابقت دارد و به نظریه حقوقی ارتدوکس انگلیسی تبدیل شد. همچنین می‌توان آن را با یک نظریه سیاسی حاکمیت مردمی تطبیق داد که در آن مردم به عنوان جانشین حاکمیت پارلمان در انقلاب آمریکا یا پادشاه فرانسه در انقلاب فرانسه تصور می‌شدند.

ایده نهم قانون، آن را به عنوان نظامی از احکام کشف شده توسط تجربه انسانی در نظر می‌گیرد که به موجب آن اراده فردی انسان می‌تواند کامل‌ترین آزادی ممکن را به طور سازگار با آزادی اراده مشابه دیگران تحقق بخشد. این ایده، که به اشکال مختلف توسط مکتب تاریخی پذیرفته شده است، وفاداری حقوقدانان را با نظریه قانون به عنوان فرمان حاکم در طول تقریباً تمام قرن گذشته از بین برد. این ایده فرض می‌کرد که تجربه انسانی که اصول حقوقی توسط آن کشف شده است، به نحوی اجتناب‌ناپذیر تعیین می‌شود. این موضوع تلاش آگاهانه انسانی نبود. این فرآیند با آشکار شدن ایده‌ای از حق و عدالت یا ایده‌ای از آزادی که خود را در اجرای عدالت توسط انسان تحقق می‌بخشید، یا با عملکرد قوانین بیولوژیکی یا روانشناختی یا ویژگی‌های نژادی، که نتیجه ضروری آن نظام حقوقی زمان و افراد مورد نظر بود، تعیین می‌شد.

دهم، انسان‌ها قانون را به عنوان "نظامی از اصول" در نظر گرفته‌اند که به صورت فلسفی کشف شده و با نوشته‌های حقوقی و تصمیمات قضایی به تفصیل توسعه یافته است، که به موجب آن زندگی بیرونی انسان با عقل سنجیده می‌شود، یا در مرحله دیگری، که به موجب آن اراده فرد در عمل با اراده سایر انسان‌ها هماهنگ می‌شود. این شیوه تفکر در قرن نوزدهم پس از آن ظاهر شد که نظریه حقوق طبیعی به شکلی که به مدت دو قرن رواج داشت، کنار گذاشته شد و از فلسفه خواسته شد تا نقدی برای تنظیم و توسعه سیستماتیک جزئیات ارائه دهد. یازدهم، قانون به عنوان یک مجموعه یا سیستمی از قوانین تصور شده است که توسط طبقه مسلط، در حال حاضر، آگاهانه یا ناآگاهانه، به نفع خود، بر مردان جامعه تحمیل می‌شود. این تفسیر اقتصادی از قانون اشکال مختلفی به خود می‌گیرد. در یک شکل ایده‌آلیستی، به آشکار شدن اجتناب‌ناپذیر یک ایده اقتصادی می‌اندیشد. در یک شکل جامعه‌شناختی مکانیکی، به مبارزه طبقاتی یا مبارزه برای بقا از نظر اقتصاد و به قانون به عنوان نتیجه عملکرد نیروها یا قوانینی که در آن دخیل هستند یا آن را تعیین می‌کنند، می‌اندیشد.

چنین مبارزاتی. در قالبی پوزیتیویستی-تحلیلی، قانون را به عنوان فرمان حاکم در نظر می‌گیرد، اما آن فرمان را در محتوای اقتصادی‌اش، اراده طبقه اجتماعی مسلط تعیین می‌کند که به نوبه خود توسط منافع خود آن طبقه تعیین می‌شود. همه این اشکال به گذار از ثبات بلوغ قانون به دوره جدیدی از رشد تعلق دارند. هنگامی که ایده خودکفایی قانون کنار می‌رود و انسان‌ها به دنبال ارتباط

دادن حقوق با سایر علوم اجتماعی هستند، رابطه آن با اقتصاد، فوراً توجه را به خود جلب می کند. علاوه بر این، در زمان قانونگذاری فراوان، قانون وضع شده به راحتی به عنوان نوعی حکم قانونی در نظر گرفته می شود و تلاش برای تدوین نظریه ای برای قانونگذاری، به عنوان شرحی از کل قانون در نظر گرفته می شود.

در نهایت، دوازدهمین، ایده ای از قانون وجود دارد که از احکام قوانین اقتصادی یا اجتماعی در رابطه با رفتار انسان ها در جامعه تشکیل شده است، که از طریق مشاهده کشف شده و در احکامی بیان شده است که از طریق تجربه انسانی در مورد آنچه در اجرای عدالت مؤثر است و آنچه مؤثر نیست، تدوین شده اند. این نوع نظریه نیز به پایان قرن نوزدهم تعلق دارد، زمانی که انسان ها شروع به جستجوی مبانی فیزیکی یا بیولوژیکی کردند که از طریق مشاهده قابل کشف بودند، به جای مبانی متافیزیکی که از طریق تأمل فلسفی قابل کشف بودند. شکل دیگری از آن، یک واقعیت اجتماعی نهایی را از طریق مشاهده پیدا می کند و پیامدهای منطقی آن واقعیت را بسیار پس از شیوه حقوقدان متافیزیکی توسعه می دهد. این نیز ناشی از تمایل سال های اخیر به وحدت علوم اجتماعی و توجه متعاقب به نظریه های جامعه شناسی است.

لازم است کمی از بحث فاصله بگیریم تا توجه کنیم که هر یک از نظریه های حقوقی فوق در وهله اول تلاشی برای تبیین منطقی قانون زمان و مکان یا عنصری برجسته در آن بوده است. بنابراین، هنگامی که قانون از طریق فعالیت حقوقی رشد کرده است، یک نظریه فلسفی قانون، به عنوان بیان کننده اصول فلسفی قابل اثبات، به دست آمده است. هر زمان و هر کجا که نقطه رشد قانون در قانونگذاری بوده است، یک نظریه سیاسی قانون به عنوان فرمان حاکم غالب بوده است. هنگامی که قانون در حال جذب نتایج یک دوره رشد قبلی بوده است، یک نظریه تاریخی قانون به عنوان چیزی که از طریق تجربه به دست آمده است، یا یک نظریه متافیزیکی قانون به عنوان ایده ای از حق یا آزادی که در توسعه اجتماعی و حقوقی تحقق می یابد، تمایل به تسلط داشته است. زیرا حقوقدانان و فیلسوفان این نظریه ها را با توسعه بی وقفه مبانی فلسفی به عنوان موضوعات ساده منطقی تبدیل نمی کنند. آنها با داشتن چیزی برای توضیح یا شرح، تلاش می کنند تا آن را بفهمند و به صورت عقلانی بیان کنند و با این کار، نظریه ای در مورد چیستی آن ارائه می دهند. این نظریه لزوماً منعکس کننده نهادهای

است که برای عقلانی کردن آن ابداع شده است، هرچند به صورت جهانی بیان شده باشد. این تلاشی است برای بیان قانون یا نهاد حقوقی زمان و مکان به صورت جهانی. کاربرد واقعی آن احتمالاً در این است که ما را قادر می‌سازد تا آن مجموعه قانون یا آن نهاد را بفهمیم و بفهمیم که مردان آن زمان به دنبال چه کاری با آنها بودند یا از آنها چه چیزی می‌خواستند بسازند. بر این اساس، تحلیل این نظریه‌ها یکی از راه‌های رسیدن به اهدافی است که انسان‌ها از طریق نظم حقوقی برای آن تلاش کرده‌اند. چه عناصر مشترکی را می‌توانیم در دوازده تصویر فوق از چیستی قانون بیابیم؟ اولاً، هر یک تصویری از یک مبنای نهایی، فراتر از دسترس اراده فردی انسان، به ما نشان می‌دهد که در گرداب تغییر که زندگی از آن ساخته شده است، پابرجا می‌ماند. این مبنای نهایی استوار را می‌توان به عنوان لذت یا اراده یا عقل الهی در نظر گرفت که بی‌واسطه یا با واسطه از طریق یک قانون اخلاقی تغییرناپذیر مقدر شده توسط خدا آشکار می‌شود. می‌توان آن را به شکل یک داده‌ی متافیزیکی نهایی که به ما داده شده است، قرار داد تا بتوانیم برای همیشه در آن آرام بگیریم. می‌توان آن را به عنوان قوانین نهایی مشخصی که به طور اجتناب‌ناپذیری پدیده‌های رفتار انسان را تعیین می‌کنند، به تصویر کشید. یا می‌توان آن را بر اساس یک اراده‌ی معتبر برای زمان و مکان توصیف کرد که اراده‌های دیگران تابع آن هستند و اقتدار خود را در نهایت و مطلق از یکی از اشکال قبلی به دست می‌آورد، به طوری که آنچه انجام می‌دهد، به هیچ وجه تصادفی نیست. این نقطه شروع ثابت و پایدار معمولاً ویژگی‌ای است که تأکید اصلی بر آن قرار می‌گیرد. در ادامه، در تمام نظریه‌های ماهیت قانون، تصویری از یک شیوه‌ی قطعی و مکانیکی مطلق حرکت از نقطه شروع ثابت و مطلق خواهیم یافت. جزئیات ممکن است از این نقطه شروع از طریق وحی الهی - یا یک سنت یا سابقه معتبر تثبیت شده - یا یک روش فلسفی یا منطقی اجتناب‌ناپذیر و مصون از خطا، یا یک دستگاه سیاسی معتبر، یا یک سیستم مشاهده علمی، یا ایده‌های قابل اثبات تاریخی که منطقیاً به عنوان پیامدهای داده متافیزیکی بنیادی قابل اثبات هستند، ناشی شوند. سوم، ما در این نظریه‌ها تصویری از یک سیستم نظم‌بخشی به رفتار انسان و تنظیم روابط انسانی را خواهیم دید که بر پایه نهایی استوار است و از آن توسط فرآیند مطلق مشتق شده است. به عبارت دیگر، همه آنها نه تنها یک نظم‌بخشی به رفتار انسان و تنظیم روابط انسانی را که در واقع ارائه کرده‌ایم، تصویر می‌کنند، بلکه چیزی بیشتر را که دوست داریم داشته باشیم، یعنی انجام این کارها به روشی ثابت و کاملاً از پیش تعیین شده، بدون در نظر گرفتن تمام

احساسات یا خواسته‌های صرفاً فردی کسانی که نظم‌بخشی و تنظیم توسط آنها انجام می‌شود، به تصویر می‌کشند. بنابراین در این تصاویر ناخودآگاه از به نظر می‌رسد که هدف قانون، ارضای یک نیاز اجتماعی مهم یعنی امنیت عمومی است. مطمئناً حقوقدان قرن نوزدهم این برداشت را داشته است. اما آیا این به این دلیل است که عملکرد قانون محدود به ارضای آن یک خواسته است، یا به این دلیل است که این خواسته در میان خواسته‌هایی که انسان‌ها از طریق قانون به دنبال برآورده کردن آنها بوده‌اند، بارزترین بوده است و به این دلیل است که نظم بخشیدن به رفتار انسان توسط نیروی جامعه سیاسی سازمان‌یافته، عمدتاً برای ارضای آن یک خواسته در نظم اجتماعی گذشته تطبیق داده شده است؟ اگر به ایده‌هایی که در تفکر آگاهانه در مورد هدف قانون به دست آمده است، بپردازیم، ممکن است سه ایده را که به طور متوالی در تاریخ حقوق جایگاه خود را حفظ کرده‌اند و ایده چهارمی را که شروع به ابراز وجود کرده است، تشخیص دهیم.

اولین و ساده‌ترین ایده این است که قانون برای حفظ صلح در یک جامعه معین وجود دارد؛ برای حفظ صلح در هر شرایطی و به هر قیمتی. این برداشتی است از آنچه می‌توان مرحله قانون بدوی نامید. این [دیدگاه]، ارضای نیاز اجتماعی به امنیت عمومی را، به ساده‌ترین شکل ممکن، به عنوان هدف نظم حقوقی قرار می‌دهد. تا جایی که به قانون مربوط می‌شود، سایر نیازهای فردی یا اجتماعی نادیده گرفته می‌شوند یا فدای این نیاز می‌شوند. بر این اساس، قانون به جای اصول جبران دقیق، از تعرفه‌های دقیق برای هر آسیب جزئی، به جای مجازات، از ابزارهایی برای وادار کردن یا مجبور کردن افراد به ارجاع اختلافات به دادگاه، به جای ممنوعیت کلی آن، از تنظیم مقررات خودیاری و جبران خسارت، و از شیوه‌های مکانیکی دادرسی تشکیل شده است که در هر صورت، به جای شیوه‌های منطقی دادرسی، استدلال را نمی‌پذیرند و شامل بحث و در نتیجه اختلاف نظر هستند و بنابراین به شکست هدف نظم حقوقی منجر می‌شوند. در جامعه‌ای که بر اساس خویشاوندی سازماندهی شده است، که در آن تعداد بیشتری از نیازهای اجتماعی توسط سازمان‌های خویشاوندی برآورده می‌شود، دو منبع اصطکاک وجود دارد: برخورد منافع خویشاوندی که منجر به اختلافات یک خویشاوند با دیگری می‌شود، و انسان بی‌خویشاوند، که هیچ سازمان خویشاوندی مسئول او نیست، و همچنین هیچ سازمان خویشاوندی برای حمایت از او در دفاع از ادعاهایش ندارد. صلح بین خویشاوندان و صلح بین اعضای قبیله و توده رو به رشد جمعیت غیر یهودی، نیاز اجتماعی ارضا

نشده‌ای است که جامعه سیاسی سازمان یافته باید به آن بپردازد. سیستم خویشاوندی سازمان یافته به تدریج از هم می‌پاشد. گروه‌های خویشاوندی دیگر واحدهای اجتماعی بنیادی نیستند. سازمان خویشاوندی با سازمان سیاسی به عنوان عامل اصلی کنترل اجتماعی جایگزین می‌شود. واحد قانونی، شهروند آزاد یا انسان آزاد می‌شود. در این گذار، تنظیم مقررات مربوط به جبران خسارت شخصی و جلوگیری از جنگ خصوصی در میان کسانی که هیچ سازمان قبیله‌ای قوی برای کنترل یا پاسخگویی به آنها ندارند، توسط امنیت عمومی مطالبه می‌شود. ابزار برآورده کردن این خواسته‌های اجتماعی در یک نظم قانونی یافت می‌شود که صرفاً بر اساس حفظ صلح تصور می‌شود.

فیلسوفان یونانی به تدریج امنیت عمومی را در معنای وسیع‌تری درک کردند و پایان نظم قانونی را حفظ وضع موجود اجتماعی دانستند. آنها به فکر حفظ امنیت عمومی به طور واسطه‌ای از طریق امنیت نهادهای اجتماعی افتادند. آنها قانون را وسیله‌ای برای نگه داشتن هر انسان در جایگاه تعیین‌شده‌اش در جامعه و در نتیجه جلوگیری از اصطکاک با هم‌نوعانش می‌دانستند. فضیلتی که آنها بر آن اصرار داشتند، سوفروسین (sophrosyne) بود، به معنای دانستن محدودیت‌هایی که طبیعت برای رفتار انسان تعیین می‌کند و حفظ آنها. رذیلتی که آنها محکوم می‌کردند، هوبریس (hybris)، شکستن عمدی پیوندها - تجاوز عمدی - از مرزهای تعیین‌شده اجتماعی بود. این شیوه تفکر، جایگزینی سازمان سیاسی دولت-شهر جامعه را به جای سازمان خویشاوندی به دنبال دارد. خویشاوندی‌های سازمان یافته هنوز قدرتمند بودند. از یک سو، اشرافیتی متشکل از افراد خویشاوند-سازمان یافته و خویشاوند-آگاه، و از سوی دیگر، توده‌ای از کسانی که پیوندهای خویشاوندی خود را از دست داده یا قطع کرده بودند، یا از خارج آمده بودند، در مبارزه‌ای مداوم برای تسلط اجتماعی و سیاسی بودند. همچنین، افراد جاه طلب سیاسی و اشراف سلطه‌گر، پیوسته سازمان سیاسی نه چندان پایداری را که از طریق آن امنیت عمومی از حمایتی ناپایدار برخوردار بود، تهدید می‌کردند. نیاز اصلی اجتماعی که هیچ نهاد اجتماعی دیگری نمی‌توانست آن را برآورده کند، امنیت نهادهای اجتماعی به طور کلی بود. این نیاز، در قالب حفظ وضع موجود اجتماعی، به مفهوم یونانی و از آنجا به مفهوم رومی و قرون وسطایی «پایان قانون» تبدیل شد.

گذار از ایده قانون به عنوان وسیله‌ای برای حفظ صلح به ایده قانون به عنوان وسیله‌ای برای حفظ وضع موجود اجتماعی را می‌توان در گزاره هراکلیتوس مشاهده کرد که انسان‌ها باید برای قوانین خود مانند دیوارهای شهرشان بجنگند. در آثار افلاطون، ایده حفظ نظم اجتماعی از طریق قانون به طور کامل بسط داده شده است. نظم اجتماعی واقعی به هیچ وجه آن چیزی نبود که باید باشد. قرار بود انسان‌ها دوباره طبقه‌بندی شوند و هر کس به طبقه‌ای که برای آن مناسب‌تر بود، منصوب شود. اما وقتی طبقه‌بندی و انتساب انجام شد، قانون قرار بود او را در آن طبقه نگه دارد. این وسیله‌ای برای آزاد کردن او نبود تا بتواند با رقابت آزاد با هموعان خود و آزمایش آزاد با قدرتهای طبیعی خود، سطح خود را پیدا کند. این وسیله‌ای برای جلوگیری از چنین اختلالاتی در نظم اجتماعی با نگه داشتن هر فرد در جایگاه تعیین‌شده‌اش بود. همانطور که افلاطون می‌گوید، «کفاش باید فقط یک کفاش باشد و نه یک خلبان؛ کشاورز باید فقط یک کشاورز باشد و نه یک قاضی؛ سرباز باید فقط یک سرباز باشد و نه یک تاجر؛ و اگر یک نابغه جهانی که از طریق خرد می‌تواند همه چیز باشد و همه کار انجام دهد، به دولت-شهر ایده‌آل برسد، باید از او خواسته شود که به جای دیگری برود.» ارسطو همین ایده را به شیوه‌ای دیگر بیان می‌کند و می‌گوید عدالت وضعیتی است که در آن هر کس در حوزه تعیین‌شده خود باقی می‌ماند؛ اینکه ما ابتدا روابط نابرابری را در نظر می‌گیریم و با افراد بر اساس ارزششان رفتار می‌کنیم، و سپس در درجه دوم روابط برابری را در طبقاتی که ارزش آنها ایجاب می‌کند به آنها واگذار شوند، در نظر می‌گیریم. وقتی سنت پل زنان را به اطاعت از شوهرانشان و خدمتکاران را به اطاعت از اربابانشان تشویق می‌کرد، و بنابراین هر کس خود را به انجام وظیفه‌اش در طبقه‌ای که نظم اجتماعی او را در آن قرار داده بود، تشویق می‌کرد، این مفهوم یونانی از «هدف قانون» را بیان می‌کرد. حقوقدانان رومی مفهوم فلسفی یونانی را به یک نظریه حقوقی تبدیل کردند. زیرا سه اصل معروف که قانون در «مؤسسات» ژوستینین به آنها تقلیل یافته است به این موارد می‌رسند: هر کس باید با شرافت زندگی کند؛ او باید با پیروی از قراردادهای نظم اجتماعی «ارزش اخلاقی را در شخص خود حفظ کند». هر کس باید به شخصیت دیگران احترام بگذارد؛ او نباید در آن منافع و قدرتهای عملی که توسط نظم اجتماعی به دیگران اعطا شده و شخصیت حقوقی آنها را تشکیل می‌دهند، دخالت کند. هر کس باید به دیگران حقوق خود را بدهد؛ او باید به حقوق اکتسابی دیگران احترام بگذارد. نظام اجتماعی، چیزهای خاصی را متعلق به هر فرد تعریف کرده است. عدالت

در نهادها به عنوان هدف ثابت و تعیین شده از دادن این چیزها به او تعریف شده است. این شامل اعطای آنها به او و عدم دخالت در داشتن و استفاده او از آنها در محدوده‌های تعیین شده است. این یک توسعه قانونی از ایده یونانی حفظ هماهنگی وضع موجود اجتماعی است. امپراتوری شرقی متأخر آن را به نهایت رساند. ثبات باید با نگه داشتن سختگیرانه هر کس در حرفه یا شغل خود و پیروی از او در آن، تضمین می‌شد. بنابراین، هماهنگی جامعه و نظم اجتماعی توسط جاه‌طلبی فردی مختل نمی‌شد.

در قرون وسطی، ایده اولیه قانون - که فقط برای حفظ صلح طراحی شده بود - با قانون ژرمنی بازگشت. اما مطالعه قانون رومی - در حال حاضر نسخه رومی مفهوم یونانی را آموزش می‌داد و نظم حقوقی - بار دیگر - به عنوان حفظ منظم وضع موجود اجتماعی در نظر گرفته می‌شد. این مفهوم به نیازهای جامعه قرون وسطایی پاسخ می‌داد، که در آن انسان‌ها - از هرج و مرج و خشونت در روابط خدمت و حمایت‌رهایی یافته بودند و یک سازمان اجتماعی یا نهادی وجود داشت که انسان‌ها را بر اساس چنین روابطی طبقه‌بندی می‌کرد و آنها را ملزم می‌کرد که به وظایف خود - همانطور که تعیین شده بود - پایبند باشند. در حالی که یونانیان - جامعه‌ای را که تصور می‌کردند که هر از گاهی با توجه به ماهیت یا آرمان خود اصلاح می‌شد، قرون وسطی جامعه‌ای را که تصور می‌کرد که بر اقتدار متکی است و توسط عرف یا سنت تعیین می‌شود. برای هر یک، قانون سیستمی از احکام بود که برای حفظ این جامعه را که به همان شکلی که بود، وجود داشت. در نظم اجتماعی فتودالی، وظایف متقابل - که در روابط ایجاد شده توسط سنت و متکی بر اقتدار قرار داشتند - نهادهای قانونی مهمی بودند. با فروپاشی تدریجی این نظم و اهمیت روزافزون فرد در جامعه‌ای که درگیر اکتشاف، استعمار و تجارت بود، تأمین مطالبات افراد برای ابراز آزادانه خود در زمینه‌های جدید فعالیت انسانی که از هر طرف گشوده می‌شدند، به یک نیاز اجتماعی مبرم‌تر از حفظ نهادهای اجتماعی تبدیل شد که از طریق آنها سیستم وظایف متقابل اجرا می‌شد و روابط مربوط به آن وظایف حفظ می‌شد. انسان‌ها آنقدر که مایل نبودند دیگران وظایف مربوط به برخی روابط را برایشان انجام دهند، خواهان این بودند که دیگران در حالی که آنها - در جهانی که دائماً فرصت‌های جدیدی را برای افراد فعال و جسور فراهم می‌کرد، به آنچه می‌توانستند برای خود به دست آورند - دست نمی‌یافتند، دست از کار بکشند. دیگر خواسته این نبود که انسان‌ها در مسیرهای تعیین شده خود نگه داشته شوند. اصطکاک و اتلاف نه از جانب

انسان‌هایی که از این شیارها بیرون می‌آمدند، بلکه از جانب تلاش برای نگه‌داشتن آن‌ها در آنجا با ابزارهایی که برای برآوردن نیازهای یک نظم اجتماعی متفاوت طراحی شده بودند، احساس می‌شد، ابزارهایی که به موجب آن‌ها انسان‌ها تحت محدودیت‌های خودسرانه قرار می‌گرفتند و از قدرت‌هایشان در کشف و بهره‌برداری از منابع طبیعت، که قرار بود در قرن‌های بعدی نیروهای انسانی به آن اختصاص داده شوند، استفاده نمی‌شد. بر این اساس، هدف قانون به عنوان فراهم کردن حداکثر ابراز وجود آزاد فردی تصور می‌شود.

گذار به شیوه‌ی تفکر جدیدتر را می‌توان در آرای حقوقدانان-متکلمان اسپانیایی قرن شانزدهم مشاهده کرد. نظریه‌ی حقوقی آنها، نظریه‌ای درباره‌ی محدودیت‌های طبیعی فعالیت در روابط افراد با یکدیگر بود، یعنی محدودیت‌هایی برای کنش انسانی که آرمان عقلانی انسان به عنوان موجودی اخلاقی را بیان می‌کرد و توسط عقل بر انسان‌ها تحمیل می‌شد. این نظریه با ایده‌ی دوران باستان تفاوت چشمگیری دارد، اگرچه همچنان نام قدیمی خود را حفظ می‌کند. یونانیان به سیستمی برای محدود کردن فعالیت‌های انسان‌ها می‌اندیشیدند تا هر کس بتواند در جایگاهی که طبیعتاً برای آن مناسب‌تر است - جایگاهی که در آن بتواند شکل ایده‌آلی از توانایی‌های خود را تحقق بخشد - نگه داشته شود و بدین ترتیب نظم اجتماعی را آنگونه که هست یا آنگونه که پس از یک بازآرایی خواهد بود، حفظ کند. حقوقدانان قرن شانزدهم جنبش ضد اصلاحات معتقد بودند که فعالیت‌های انسان‌ها به طور طبیعی محدود است، و از این رو قانون موضوعه می‌تواند و باید آن‌ها را به نفع فعالیت‌های سایر انسان‌ها محدود کند، زیرا همه انسان‌ها آزادی اراده و توانایی هدایت خود به سوی اهداف آگاهانه را دارند. در حالی که ارسطو به نابرابری‌های ناشی از ارزش متفاوت افراد و ظرفیت‌های متفاوت آن‌ها برای چیزهایی که نظم اجتماعی ایجاب می‌کند، می‌اندیشید، این حقوقدانان به برابری طبیعی (یعنی ایده‌آل) می‌اندیشیدند که شامل آزادی اراده و قدرت به کارگیری آگاهانه استعدادهای ذاتی همه انسان‌ها می‌شود. از این رو، قانون برای حفظ وضع موجود اجتماعی با تمام محدودیت‌های خودسرانه‌اش بر اراده و به کارگیری قدرت‌های فردی وجود نداشت؛ بلکه برای حفظ برابری طبیعی وجود داشت که اغلب توسط محدودیت‌های سنتی بر فعالیت فردی تهدید یا مختل می‌شد. از آنجا که این برابری طبیعی به طور مثبت به عنوان برابری ایده‌آل در فرصت انجام کارها تصور می‌شد، می‌توانست به راحتی به مفهومی از خودبیانگری آزاد فردی به عنوان هدف مورد نظر و نظم حقوقی به

عنوان موجودی که برای ممکن ساختن حداکثر آن در جهانی سرشار از منابع کشف نشده، زمین‌های توسعه نیافته و نیروهای طبیعی مهار نشده وجود دارد، تبدیل شود. ایده اخیر در قرن هفدهم شکل گرفت و به مدت دو قرن پس از آن رواج یافت و در اندیشه حقوقی نسل گذشته به اوج خود رسید. قانون به عنوان تضمین برابری طبیعی به قانون به عنوان تضمین حقوق طبیعی تبدیل شد. ماهیت انسان با ویژگی‌های خاصی که او به عنوان موجودی اخلاقی و عقلانی دارد، بیان می‌شود. محدودیت‌های فعالیت انسانی، که حقوقدانان-متکلمان اسپانیایی در مورد آنها نوشته بودند، از ویژگی‌های اخلاقی ذاتی انسان‌ها ناشی می‌شد که داشتن برخی چیزها و انجام برخی کارها را برای آنها درست می‌دانست. اینها حقوق طبیعی آنها بودند و قانون صرفاً برای محافظت و اجرای این حقوق وجود داشت. هیچ محدودیتی برای هیچ هدف دیگری وجود نداشت. به جز مواردی که آنها مجبور به احترام به حقوق دیگران بودند، که انسان طبیعی یا انسان ایده‌آل بدون اجبار و به عنوان یک امر عقلانی انجام می‌داد، انسان‌ها آزاد گذاشته می‌شدند. در قرن نوزدهم، این شیوه تفکر یک چرخش متافیزیکی به خود می‌گیرد. هدف نهایی برای اهداف حقوقی، آگاهی فردی است. مسئله اجتماعی، آشتی دادن اراده‌های آزاد متضاد افراد آگاه به طور مستقل است، به طوری که اراده خود را در فعالیت‌های مختلف زندگی اعمال می‌کنند. برابری طبیعی به برابری در آزادی اراده تبدیل می‌شود. کانت قانون را با این اصطلاحات به عنوان یک سیستم اصول یا قوانین جهانی که برای اعمال بر عمل انسان اعمال می‌شود، منطقی کرد، که در آن اراده آزاد کنشگر می‌تواند در کنار اراده آزاد هر کس دیگری وجود داشته باشد. هگل قانون را در این اصطلاحات به عنوان نظامی از اصول عقلانی کرد که در آن و به موجب آن ایده آزادی در تجربه انسانی تحقق می‌یافت. بنتام آن را به عنوان مجموعه‌ای از قوانین عقلانی کرد که توسط اقتدار دولت وضع و اجرا می‌شد و به موجب آن حداکثر خوشبختی، که بر اساس ابراز وجود آزادانه تصور می‌شد، برای هر فرد تضمین می‌شد. هدف آن ممکن ساختن حداکثر عمل آزاد فردی سازگار با عمل آزاد فردی عمومی بود. اسپنسر آن را به عنوان مجموعه‌ای از قوانین عقلانی کرد و «حکومت مردگان بر زندگان» را فرموله کرد که به موجب آن انسان‌ها در پی ارتقای آزادی هر فرد بودند و آزادی هر فرد تنها با آزادی مشابه همه محدود می‌شد. در هر یک از این روش‌های بیان، هدف قانون تضمین بیشترین ابراز وجود فردی عمومی ممکن است؛ اینکه به انسان‌ها اجازه دهد آزادانه هر کاری را که می‌توانند انجام دهند، به طور مداوم و با انجام آزادانه هر

کاری که می‌توانند توسط هم‌نوعان خود انجام دهند. این در واقع یک فلسفه قانون برای کاشفان و استعمارگران و پیشگامان و بازرگانان و کارآفرینان و رهبران صنعت است.

تا زمانی که جهان شلوغ نشده بود، این فلسفه به خوبی در از بین بردن اصطکاک و ترویج وسیع‌ترین کشف و بهره‌برداری از منابع طبیعی وجود انسان عمل می‌کرد. با نگاهی به تاریخچه این مفهوم، که بیش از دویست سال بر نظریه‌های پایان قانون حاکم بوده است، می‌توانیم متوجه شویم که این مفهوم سه کاربرد داشته است. از آن به عنوان وسیله‌ای برای از بین بردن محدودیت‌های فعالیت اقتصادی آزاد که در قرون وسطی به عنوان پیامدهای سیستم وظایف رابطه‌ای و به عنوان بیان ایده نگه داشتن انسان‌ها در جایگاه خود در یک نظم اجتماعی ایستا انباشته شده بود، استفاده شده است. این جنبه منفی نقش مهمی در جنبش اصلاحات قانونگذاری انگلیس در قرن گذشته ایفا کرد. فایده‌گرایان انگلیسی بر حذف همه محدودیت‌های اعمال شده بر عمل آزاد فردی، فراتر از محدودیت‌هایی که برای تأمین آزادی مشابه از سوی دیگران ضروری است، اصرار داشتند. آنها می‌گفتند که این پایان قانون‌گذاری است. باز هم به عنوان یک ایده سازنده مورد استفاده قرار گرفته است، مانند قرن‌های هفدهم و هجدهم، زمانی که یک قانون تجاری که به آنچه انسان‌ها انجام می‌دادند، آنطور که می‌خواستند، جامه عمل می‌پوشاند، که به نیت نگاه می‌کرد و نه به شکل، که امنیت عمومی را بر اساس امنیت معاملات تفسیر می‌کرد و به دنبال تحقق اراده افراد برای ایجاد نتایج قانونی بود، از قانون روم و عرف بازرگانان از طریق نظریه‌های حقوقی قانون طبیعی توسعه یافت. در نهایت، به عنوان یک ایده تثبیت‌کننده مورد استفاده قرار گرفت، مانند بخش دوم قرن نوزدهم، زمانی که انسان‌ها ثابت کردند که قانون یک شر است، حتی اگر یک شر ضروری باشد، که باید تا حد امکان قانون کمتری وضع شود، زیرا همه قوانین شامل محدودیتی بر اعمال آزاد اراده هستند، و از این رو، حقوقدان و قانونگذار باید راضی باشند که امور را به همان صورت قانونی رها کنند و به فرد اجازه دهند که بر این اساس «به طور آزادانه شادی یا بدبختی خود را تعیین کند». وقتی به این آخرین مرحله از توسعه‌ی ایده‌ی قانون به عنوان موجودی که برای ترویج یا مجاز کردن حداکثر خوداظهاری آزاد فردی وجود دارد، رسیدیم، امکانات حقوقی این مفهوم به پایان رسید. دیگر قاره‌ای برای کشف وجود نداشت. منابع طبیعی کشف و مورد بهره‌برداری قرار گرفته بودند و نیاز به حفاظت از آنچه باقی مانده بود، احساس می‌شد. نیروهای طبیعت برای استفاده‌ی انسان مهار شده بودند. توسعه‌ی صنعتی به ابعاد

وسیعی رسیده بود و سازماندهی و تقسیم کار در نظم اقتصادی ما تا آنجا پیش رفته بود که هر کسی که می‌خواست، دیگر نمی‌توانست آزادانه پیش برود و هر کاری را که تخیل بی‌قرار و جاه‌طلبی جسورانه‌اش به عنوان وسیله‌ای برای کسب درآمد به او پیشنهاد می‌کرد، انجام دهد. اگرچه وکلا به تکرار فرمول قدیمی ادامه دادند، اما قانون شروع به حرکت در جهت دیگری کرد. آزادی صاحب ملک برای انجام هر کاری که دوست دارد با آن، به طوری که از محدودیت‌های خود تجاوز نکند یا سلامت یا امنیت عمومی را به خطر نیندازد، شروع به محدود شدن کرد.

نه، قانون شروع به وادار کردن انسان‌ها به عمل مثبت بر اموالشان به شیوه‌هایی که قانون تعیین می‌کرد، کرد، جایی که سلامت عمومی در اثر عدم اقدام به خطر می‌افتاد. قدرت انعقاد قراردادها در جایی محدود شد که شرایط صنعتی، آزادی انتزاعی قرارداد را به جای پیشرفت کامل زندگی فردی انسان، به شکست تبدیل می‌کرد. قدرت مالک برای تصرف آزادانه اموالش به منظور حفظ امنیت نهادهای اجتماعی ازدواج و خانواده، محدود شد. آزادی تصرف در اموال عمومی و استفاده از اموال اشتراکی به منظور حفظ منابع طبیعی جامعه کاهش یافت. آزادی مشارکت در مشاغل قانونی محدود شد و یک فرآیند دقیق آموزش و آزمون بر کسانی که در آنها مشارکت می‌کردند، اعمال شد تا مبادا به سلامت، امنیت یا اخلاق عمومی آسیبی وارد شود. نظامی که در آن هر کسی می‌توانست آزادانه شرکتی را برای انجام خدمات عمومی تأسیس کند یا آزادانه در چنین خدماتی رقابت کند، جای خود را به نظامی داد که در آن شرکت‌های خدمات عمومی موجود از رقابت مخرب معاف بودند. در جهانی شلوغ که منابع آن مورد سوءاستفاده قرار گرفته بود، نظامی که حداکثر خودابرازی فردی را ترویج می‌کرد، بیش از آنکه اصطکاک ایجاد کند، آن را کاهش داد و به جای از بین بردن اتلاف، آن را بیشتر کرد. در پایان قرن گذشته و آغاز قرن حاضر، شیوه تفکر جدیدی رشد کرد. حقوق‌دانان شروع به تفکر بر اساس خواسته‌ها یا امیال انسانی کردند، نه اراده‌های انسانی. آنها شروع به این فکر کردند که کاری که باید انجام دهند، صرفاً برابر یا هماهنگ کردن اراده‌ها نیست، بلکه اگر برابر نباشد، حداقل هماهنگ کردن ارضای خواسته‌ها است. آنها شروع به سنجش یا متعادل کردن و تطبیق ادعاها یا خواسته‌ها یا امیال کردند، همانطور که قبلاً اراده‌ها را متعادل یا هماهنگ می‌کردند. آنها شروع به اندیشیدن به هدف قانون کردند - نه به عنوان حداکثر خوداظهاری، بلکه به عنوان حداکثر ارضای خواسته‌ها. از این رو، برای مدتی، مسئله اخلاق، علم حقوق و سیاست را عمدتاً به عنوان مسئله

ارزش‌گذاری می‌دانستند؛ به عنوان مسئله یافتن معیارهای ارزش نسبی منافع. در علم حقوق و سیاست، آنها دریافته‌اند که باید مسائل عملی مربوط به امکان مؤثر ساختن منافع از طریق اقدامات دولتی، قضایی و... را اضافه کنیم. سه عنصر در تغییر اساس نظریه‌های مربوط به پایان قانون از اراده‌ها به خواسته‌ها، از آشتی دادن یا هماهنگ کردن اراده‌ها به آشتی دادن یا هماهنگ کردن خواسته‌ها نقش داشتند. مهم‌ترین نقش را روانشناسی ایفا کرد که پایه و اساس فلسفه اراده متافیزیکی قانون را تضعیف کرد. از طریق جنبش وحدت علوم اجتماعی، اقتصاد نیز نقش مهمی ایفا کرد، به‌ویژه به‌طور غیرمستقیم از طریق تلاش‌ها برای تفسیر اقتصادی تاریخ حقوق، که روانشناسی را با نشان دادن اینکه قانون تا چه حد تحت فشار خواسته‌های اقتصادی شکل گرفته است، تقویت کرد. همچنین تمایز جامعه، که در سازماندهی صنعتی دخیل بود، عامل ناچیزی نبود، زمانی که طبقات به وجود آمدند که در آن ادعاهای حداقل وجود انسانی، تحت استانداردهای تمدن معین، از ادعاهای خود-ابرازی مهم‌تر شد. توجه از ماهیت قانون به هدف آن معطوف شد، و یک نگرش کارکردی، تمایل به سنجش قواعد، آموزه‌ها و نهادهای حقوقی بر اساس میزان پیشرفت یا دستیابی به اهدافی که قانون برای آنها وجود دارد، شروع به جایگزینی روش قدیمی‌تر قضاوت قانون بر اساس معیارهای برگرفته از خود قانون کرد. از این نظر، اندیشه زمان حال بیشتر شبیه اندیشه قرن‌های هفدهم و هجدهم است تا قرن نوزدهم. نویسندگان فرانسوی این پدیده را به عنوان "احیای آرمان‌گرایی حقوقی" توصیف کرده‌اند. اما در حقیقت، فایده‌گرایی اجتماعی امروز و فلسفه حقوق طبیعی قرن‌های هفدهم و هجدهم تنها در این نکته مشترک هستند: هر یک توجه خود را بر پدیده‌های رشد متمرکز کرده‌اند؛ هر یک به دنبال هدایت و بهبود آگاهانه‌تر قانون هستند. در شکل اولیه خود، فایده‌گرایی اجتماعی، مانند تمام فلسفه‌های حقوق قرن نوزدهم، بیش از حد مطلق بود. نظریه غایت‌گرایانه آن این بود که به ما نشان دهد چه چیزی واقعاً و لزوماً در قانونگذاری اتفاق می‌افتد، نه آنچه ما به دنبال ایجاد آن هستیم. خدمت آن به فلسفه حقوق این بود که ما را وادار کند تا از اصطلاح مبهم «حق» صرف نظر کنیم و بین ادعاها یا خواسته‌ها یا مطالباتی که مستقل از قانون وجود دارند، یعنی ادعاها یا خواسته‌ها یا مطالبات قانونی شناخته شده یا محدود شده، و نهادهای قانونی که به طور کلی با نام حقوق قانونی شناخته می‌شوند و به موجب آنها ادعاها وقتی شناخته و محدود

می‌شوند، تضمین می‌شوند، تمایز قائل شویم. همچنین، ابتدا روشن کرد که وظیفه قانونگذار تا چه حد مصالحه است.

از نظر مکتب قانون طبیعت، قانون‌گذاری چیزی جز توسعه مطلق اصول مطلق نبود. توسعه کامل و منطقی محتوای نهفته در هر حق طبیعی، مجموعه‌ای از قوانین را ارائه می‌داد که برای هر زمان و مکانی مناسب باشد. درست است که ایده مصالحه در پشت نظریه حقوق‌دانان متافیزیکی در قرن نوزدهم پنهان بود. اما آنها به دنبال یک هماهنگ‌کننده مطلق بودند، نه یک مصالحه عملی برای زمان و مکان. قرار بود اراده‌های متضاد فردی کاملاً با فرمولی که دارای اقتدار نهایی و جهانی باشد، آشتی داده شوند. وقتی قانون را به عنوان موجودی برای تأمین منافع اجتماعی در نظر می‌گیریم، تا جایی که این منافع از طریق نظم بخشیدن به انسان‌ها و روابط انسانی از طریق سازوکار جامعه سیاسی سازمان‌یافته تأمین شوند، آشکار می‌شود که می‌توانیم به یک سیستم عملی از مصالحه خواسته‌های متضاد انسانی در اینجا و اکنون، با استفاده از یک تصویر ذهنی از عملی کردن هرچه بیشتر آنها، بدون باور به اینکه ما یک راه حل کامل برای همه زمان‌ها و همه مکان‌ها داریم، دست یابیم. همانطور که نئوکانتی‌ها می‌گویند، ما می‌توانیم آرمان اجتماعی زمان و مکان را تدوین کنیم و از این طریق مسائل حقوقی را بررسی کنیم، بدون اینکه خود را برای ترسیم یک نمودار اجتماعی، سیاسی و حقوقی برای همه زمان‌ها شایسته بدانیم. همانطور که نئوهگلی‌ها می‌گویند، می‌توانیم اصول حقوقی تمدن زمان و مکان را کشف و تدوین کنیم، بدون اینکه فرض کنیم این اصول، تصویر کامل و نهایی از قانون نهایی هستند که باید برای همه زمان‌ها با آن سنجیده شود. فایده‌گرایی اجتماعی هم از نظر روانشناسی و هم از نظر جامعه‌شناسی نیاز به اصلاح داشته است. باید دانست که قانون‌گذاری و قضاوت در واقع دقیقاً با سنجش منافع تعیین نمی‌شوند. در عمل، فشار خواسته‌ها، مطالبات و آرزوها، مصالحه‌های واقعی انجام شده توسط سیستم حقوقی را به این یا آن شکل منحرف می‌کند. برای حفظ امنیت عمومی، ما به هر طریقی تلاش می‌کنیم تا این انحراف را به حداقل برسانیم. اما فقط کافی است به زیر سطح قانون در هر کجا و هر زمان نگاه کنیم تا ببینیم که در حال انجام است، حتی اگر توسط دستگاه‌های مکانیکی پوشانده شده باشد تا این فرآیند را مطلق و نتیجه را از پیش تعیین شده جلوه دهد. نمی‌توانیم انتظار داشته باشیم که مصالحه‌های انجام شده و اجرا شده توسط نظم قانونی، همیشه و به طور قطع به هر تصویری که از ماهیت یا اهداف فرآیند ایجاد و اجرای آنها

ایجاد می‌کنیم، جامه عمل بپوشانند. با این حال، اگر تصویر روشنی از آنچه که می‌خواهیم انجام دهیم و به چه هدفی، در پیش روی خود داشته باشیم و اگر تا جایی که آگاهانه قانون را می‌سازیم و شکل می‌دهیم، آن را در تصویر آن بسازیم، کمتر این انحراف ناخودآگاه وجود خواهد داشت.

مشکلات عمدتاً در رابطه با معیارهای ارزش بروز می‌کنند. اگر بگوییم که منافع باید فهرست‌بندی یا فهرست‌بندی شوند، سپس باید ارزش‌گذاری شوند، و آنهایی که ارزش لازم را دارند باید به صورت قانونی به رسمیت شناخته شوند و در محدوده تعیین‌شده توسط ارزش‌گذاری، تا جایی که مشکلات ذاتی در تأمین قانونی مؤثر منافع اجازه می‌دهد، به آنها اعتبار داده شود، این سؤال بی‌درنگ مطرح می‌شود که چگونه باید این کار ارزش‌گذاری را انجام دهیم؟ فیلسوفان نبوغ زیادی را صرف کشف روشی برای دستیابی به اهمیت ذاتی منافع مختلف کرده‌اند، به طوری که بتوان به فرمولی مطلق دست یافت که مطابق با آن بتوان اطمینان حاصل کرد که منافع مهم‌تر ذاتاً غالب خواهند بود. اما من در مورد امکان یک قضاوت مطلق تردید دارم. در این مرحله با یک سؤال اساسی در فلسفه اجتماعی و سیاسی مواجه هستیم. من معتقد نیستم که حقوق‌دان باید کاری بیش از تشخیص مشکل و درک این موضوع که این مشکل به عنوان یکی از موارد تأمین همه منافع اجتماعی تا حد امکان، حفظ تعادل یا هماهنگی بین آنها که با تأمین همه آنها سازگار است، به او ارائه می‌شود، انجام دهد. قرن گذشته امنیت عمومی را ترجیح می‌داد. قرن حاضر نشانه‌های زیادی از ترجیح زندگی اخلاقی و اجتماعی فردی را نشان داده است. من شک دارم که آیا چنین ترجیحاتی می‌توانند خود را حفظ کنند. فایده‌گرایان اجتماعی می‌گویند، منافع مختلف را بر اساس هدف قانون بسنجید. اما آیا ما مطلقاً به خودمان چیزی داده ایم؟ آیا هدف قانون چیزی کمتر از انجام هر کاری است که ممکن است برای ارضای خواسته‌های انسانی حاصل شود؟ آیا محدودیت‌هایی غیر از محدودیت‌هایی است که توسط ابزارهایی که با آنها کار می‌کنیم اعمال می‌شود، که در صورت تلاش برای اعمال آنها در موقعیت‌های خاص، ممکن است بیشتر از آنچه به دست می‌آوریم، از دست بدهیم؟ اگر چنین است، همیشه امکان بهبود ابزارها وجود دارد. فیلسوف یونانی که گفت تنها موضوعات ممکن برای طرح دعوی «توهین، آسیب و قتل» هستند، به اندازه هربرت اسپنسر، که قوانین بهداشتی و قوانین مسکن در شهرهای بزرگ ما را کاملاً خارج از حوزه نظم حقوقی می‌دانست، متعصب بود. سازوکار حقوقی بهتر، حوزه اثربخشی حقوقی را گسترش می‌دهد، همانطور که سازوکار بهتر، حوزه اثربخشی صنعتی

را گسترش داده است. منظورم این نیست که قانون باید در هر رابطه انسانی و در هر موقعیتی که کسی فکر می‌کند یک نیاز اجتماعی می‌تواند از طریق آن برآورده شود، دخالت کند. تجربه به وفور نشان داده است که سازوکار حقوقی چقدر می‌تواند در تلاش‌های خود برای تأمین انواع خاصی از منافع، بیهوده باشد. آنچه من می‌گویم این است که اگر در هر زمینه‌ای از رفتار انسانی یا در هر رابطه‌ی انسانی، قانون، با سازوکاری که دارد، بتواند یک نیاز اجتماعی را بدون قربانی کردن نامتناسب سایر مطالبات برآورده کند، هیچ محدودیت ابدی ذاتی در طبیعت اشیا وجود ندارد، هیچ مرزی در خلقت وجود ندارد که مانع انجام این کار شود.

بیا بیا برخی از نظریه‌های دیگر که اکنون رایج هستند را به کار ببریم. نئوهگلی‌ها می‌گویند: ادعاها را از نظر تمدن، از نظر توسعه‌ی قدرت‌های انسانی تا جایی که قادر به انجام آن هستند - کامل‌ترین تسلط انسان بر طبیعت، چه طبیعت انسانی و چه طبیعت بیرونی - بررسی کنید. نئوکانتی‌ها می‌گویند: آنها را از نظر جامعه‌ای از انسان‌های آزاد به عنوان ایده‌آل اجتماعی بررسی کنید. دوگیت می‌گوید: آنها را از نظر وابستگی متقابل اجتماعی و عملکرد اجتماعی بررسی کنید. آیا آنها از طریق تشابه منافع و تقسیم کار، وابستگی متقابل اجتماعی را تقویت می‌کنند یا مانع آن می‌شوند؟ آیا در این فرمول‌ها واقعاً از مشکل تعادلی که با حفظ تمام منافع، با پاسخگویی به تمام خواسته‌ها و ادعاهایی که در وجود اجتماعی متمدن دخیل هستند، سازگار است، خلاص می‌شویم؟

برای درک قانون امروز، من به تصویری از ارضای هر چه بیشتر کل مجموعه‌ی خواسته‌های انسانی با کمترین فداکاری بسنده می‌کنم. من راضی هستم که به قانون به عنوان یک نهاد اجتماعی برای برآوردن خواسته‌های اجتماعی - ادعاها و مطالبات مربوط به وجود جامعه متمدن - فکر کنم، با عملی کردن هرچه بیشتر آنها با کمترین فداکاری، تا جایی که این خواسته‌ها برآورده شوند یا چنین ادعاهایی از طریق نظم بخشیدن به رفتار انسان از طریق جامعه سیاسی سازمان‌یافته، به اجرا درآیند. برای اهداف فعلی، من راضی هستم که در تاریخ حقوقی، سابقه‌ای از شناسایی و برآورده شدن پیوسته گسترده‌تر خواسته‌ها یا ادعاها یا آرزوهای انسانی از طریق کنترل اجتماعی را ببینم؛ تضمین فراگیرتر و مؤثرتر منافع اجتماعی؛ حذف مداوم کامل‌تر و مؤثرتر ضایعات و جلوگیری از اصطکاک در بهره‌مندی انسان از نعمت‌های هستی - به طور خلاصه، یک مهندسی اجتماعی مداوماً مؤثرتر.