

An Analysis of the Relationship Between Law and Morality from Hart and Dworkin's Point of View

Mohammad Rezaei ¹

Article info	Abstract
<p>DOI: 10.30470/ER.2023. 2007484.1235 Original Article</p> <p>Submission History: Received: 30/10/2023 Revised: 08/01/2024 Accepted: 30/01/2024 Published: 05/04/2024</p> <p>Conflict of Interests: The authors declare no conflict of interest.</p> <p>Funding/Support: This research has not received any financial support from funding organizations.</p> <p>Extracted from the thesis: This article is not extracted from dissertation.</p>	<p>This article was written with the aim of investigating the relationship between Law and Morality in Hart and Dworkin's thought. The results of the research indicated that according to Hart, law and Morality can be related in two ways. One is Transverse, which includes the acceptance of morality principles in the Rule of recognition and compliance with the minimum content of the laws from a morality point of view. The other is the Inherent relationship, which was the observance of the formal justice of the law, which meant similar treatment with similar cases. Such an attitude is not incompatible with the principles of positivism because it is only a formal aspect. On the other hand, according to Dworkin, in Hard legal cases, the judge has to solve the issue through the principles and values that are the basis and fundamental area of the legal system. In such cases, the judge examines the case and issues a final decision by resorting to appropriate principles and morality values. In addition, in Hard legal cases, the judge's role is not only to apply the laws, but his duty is to interpret the laws. The judge should try to understand the principles and values in such a way that the coherence and integrity of the legal system, that is, the coordination of laws, principles and values, is observed. Based on this, both Hart and Dworkin acknowledged the role of morality in law, however, they differed in their analysis and approach to this issue.</p> <p>Keywords: Law, Morality, Rule of Recognition, Hard cases, Principles and Values.</p>

1. Assistant Professor of Islamic Theology, Islamic Azad University, Ardebil Branch, Ardebil, Iran,
mohammad.rezaei@iau.ac.ir

Introduction

One of the most important topics in the field of philosophy of law is the relationship between law and moral principles in such a way that different schools have been formed under the shadow of a special attitude towards this issue. Among them is legal positivism. As a positivist, Hart said that law is a set of rules that exist to facilitate relationships. He spoke about two categories of rules, i.e. Primary and secondary rules, and added that the law is actually a collection of these two categories of rules. As one of the prominent philosophers, Dworkin begins his philosophical thought by criticizing Hart's views. His analysis is referred to as "Theory of the integrity of rights". Dworkin's main discussion begins with the question that in the framework of Hart's theory, what should be done when a judge is faced with a Hard Case? According to him, a convincing answer cannot be given by relying on Hart's thought. Based on this, consider the position of Herbert Lionel Adolphus Hart (1907-1992) in the philosophy of law and Ronald Dworkin (1931-2013), who is known as the most severe critic of positivism, In this article, an attempt is made to examine the debate approach of these two thinkers towards the relationship between law and morality.

Law as Rule from Hart's point of view:

According to Hart, law is a coordinated set of primary and secondary rules. Basic rules control human behavior by creating responsibility. The rules of the second order do not control our behavior, but they control the rules of the first order and create power and authority. (Hart, 2012, p. 93) Hart mentions three types of secondary rules. The first rule is "Rule of recognition". A Rule of recognition is a rule or a set of rules that provides a series of criteria to distinguish "legal rule" from "illegal rule". Another second rank rule is "Rule of change", which is the optional rule for the legislator to change or create a new law. These series of rules are mechanisms for predicting changes in existing rules Finally, the third category of the rules of the second rank is "Rule of adjudication". (Hart, 2012, pp. 91-99).

Hart vs. Durkin

Drukin tries to explain that Hart's legal positivism cannot explain the nature of the law. The basis of his critique is based on four principles: First, rules are distinguishable from principles. Second, judges use principles (in addition to rules). Third, the principles are part of the law and fourth, the main rule of positivists, that is, the Rule of recognition, cannot validate the principles as law (Kress, 1984, p. 374). Dworkin distinguishes between rules and principles. What we call law is actually a combination of rules and principles. We realize this point in Hard cases. The judge can settle ordinary cases by referring to the rules, without the need for principles; But in Hard cases, because the rules are not efficient, he should analyze the Hard cases and deduce and issue the appropriate verdict by resorting to the legal

principles and moral values that are the foundations of the legal system. Dworkin argues that if no principle binds judges, no rule will bind them. The principles related to justice and unanimity in applying the law are examples of binding principles. Therefore, according to Dworkin, without binding principles, the rules will not be binding for the judge (Dworkin, 1977, p. 23).

Based on this, Dworkin speaks of the law as a coherent and comprehensive whole, and what he means is that the judge should consider the entirety of the law as a coherent whole; That is, he should not forget the spirit of the law, the basic principles and values of the legal system. Therefore, when issuing a sentence, the judge must simultaneously take care of both areas of the legal system, i.e. pay attention to both the rules that are established in the form of law and the principles and values that are the basis of those rules and laws. The judge's ruling should provide the best interpretation of the law by balancing the rules and principles, and the balance between the rules and principles. It is not possible to give a sentence that is compatible with the legal rules, but inconsistent with the legal principles, and a sentence that is compatible with the principles but violates the laws is also not acceptable. The best judicial ruling is to harmonize and adapt both of them into a coherent whole.

Soft Positivism: Hart's Defensive Argument

Hart seems to have anticipated Dworkin's view that laws lack moral values. While on the contrary, Hart claims that principle and morality, insofar as they are socially valid, are acceptable and may become the ultimate criterion of legal validity of the rule of first rank. Adhering to the view that morality can be part of the Rule of recognition, Hart called himself a soft positivist and emphasized that morality can be a measure of the validity of law (Hart, 1983, p. 250). explaining that he proposes two types of legal positivism. One is soft or inclusive positivism and the other is hard positivism. He calls his opinion soft positivism; That is, in some cases, it is possible that the Rule of recognition itself includes moral conditions as part of the definition of the law. Faced with complex cases, Hart insisted that judges may agree to interpret them in terms of moral values, even if they disagree about which moral values should apply in such cases.

Dworkin insisted that in such cases, the judges do not agree on the validity of the law, and therefore, they must look from a theoretical point of view to determine the final result. Thus, if a soft legal positivist believes that in complex matters, the Rule of recognition requires decision making according to moral principles, it means that the Rule of recognition is no longer a social rule. (Bello, 2012, p. 54)

However, according to Dworkin, in Hard cases, the judge has to solve the issue through the principles and values - which are the basis and the fundamental area of the legal system. These principles

are a part of the law and are actually its foundation. Therefore, a judge who refers to these principles and values in the process of solving a Hard legal case has not committed an act against the law. He did not apply the law retroactively, nor did he establish a new law, because adherence to values and principles in Hard cases is already foreseen in the law itself. Another point is that according to Dworkin, in Hard cases, the judge's role is not to apply the rules, but to interpret the rules. That is, the judge must try to understand the principles and values in such a way that the coherence and integrity of the legal system, i.e. the coordination of the rules, principles and values, as well as the previous judicial procedures, are observed.

Dworkin's chain novel metaphor

To explain his own theory, Dworkin used a metaphor that was to become the central idea of his philosophy of law: the chain novel. This image has loomed large in discussions about judicial interpretation, in the same way that the Rawls' image of the "veil of ignorance" has in debates about political justice. This metaphor rests on an analogy between law and literature. Law is compared to a novel, but a collective one, which Dworkin describes in these terms: "In this enterprise a group of novelists writes a novel seriatim; each novelist in the chain interprets the chapter he has been given in order to write a new chapter, which is then added to what the next novelist receives, and so on." (Dworkin, 1986, p. 229). Wanting to emphasize the dual task of the judge – creating and interpreting – Dworkin invented a literary genre in which critics are also narrators of the stories that they critique.

This collective work also involves some constraints, especially for the sake of coherence. In fact, each writer is obliged to write a chapter that respects the logic and the chronology of the work as a whole. Moreover, each of the writers has to form an idea of the overall story conveyed by the novel, and use his or her chapter to try to enhance that idea. Applying this metaphor in the field of law, Dworkin shows how judges are both narrators and interpreters of the law. In their decisions they reinterpret law and contribute to its evolution. This metaphor thus brings two things to legal theory. First, it clarifies the temporal character of the practice of law. The chain novelist has to make a link between the written chapters and those to come. Thus Dworkin gives us an image of legal temporality, in order to get beyond the alternative between conservatism and scepticism about the American Constitution.

Conclusion

1. According to Hart, the reason for accepting moral principles in the legal system is the registration of these principles in the formalizing rule; That is, extra-legal moral values enter the legal system through the Rule of recognition, and for this reason, the judge can adhere to these values. But from Dworkin's

point of view, the reason for accepting morality principles in the legal system is that legal officials, carriers and agents of this legal system have accepted the validity and effectiveness of these principles from an internal perspective. That is, these values are the values of those who live in the light of this legal system and this system is supposed to rule over them. Usually, the foundations of the legal system are the same values respected in that society, and if they are asked, do they really consider these principles, for example, justice, fairness and equality of people before the law, valid? They will say yes, we believe in these principles; Not because they are stated in the constitution, for example, but because they consider them logical and moral. Therefore, even if the constitution was silent about them, we believed in these principles and foundations. Therefore, contrary to Hart, the legal validity of these principles is not due to the Rule of recognition, but it is due to the fact that the legal system is basically built to protect the values accepted by the holders of that legal system. People have believed in these values and foundations, then they established the legal system and rules to secure and guarantee these values.

2. According to Hart, in Hard cases, the judge is only allowed to resort to those principles and values that are the basis of the legal system in which he works; But according to Dworkin, in Hard legal situations where the judge inevitably has to refer to values outside the legal system to find a solution to the case and issue a verdict, he faces limitations and does not have absolute authority. He cannot refer to any principle and value, but he can only adhere to the principles that are the basis of the legal system.

3. According to Hart, the job of the judge in Hard cases is to recognize the law and apply it, but according to Dworkin, the role of the judge in Hard cases is not to apply the law, but his duty is to interpret the law. That is, the judge must try to understand the principles and values in such a way that the coherence and integrity of the legal system, i.e. the coordination of the rules, principles and values, as well as the previous judicial procedures, are observed.

References

- Afamefuna Igwebudu, Robert; Nnaemeka Onwuatuegwu, Ignatius. (2020). Separation Thesis of Law and Morality in H.L.A. Hart (An Appraisal of H. L. A. Hart's Concept of Law). *East African Scholars Journal of Education, Humanities and Literature*, (3): 349-356.
- Allard, Julie. (2015). Ronald Dworkin: Law as Novel Writing. *La Vie des idées*. (Google Scholar).
- Altman, Andrew. (1986). Legal Realism, Critical Legal Studies, and Dworkin. *Philosophy & Public Affairs*, 15 (3): 205-35.
- Aquinas, St Thomas. (1947). *The Summa Theologica*. Translated by Fathers of the English Dominican Province. Benziger Bros. First Edition.
- Austin, John. (1995). *Austin: The Province of Jurisprudence Determined*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Bayles, Michael D. (1992). *Hart's Legal Philosophy: An Examination*. Vol. 17: Springer Science & Business Media.
- Bello, Petrus CKL. (2012). The Controversy about the Essence of Law: A Dispute between Hart and Dworkin. *Indonesia Law Review*, 2 (1): 45-58.
- Bayles, Michael. (1991). Hart vs. Dworkin. *Law and Philosophy*. 10 (4): 349–81.
- Culver, Keith. (2001). Leaving the Hart-Dworkin Debate. *The University of Toronto Law Journal*, 51 (4): 367-398.
- Cohen, Marshall. (1987). Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence. *Tijdschrift Voor Filosofie*, 49 (2):327-328.
- Duncan, Kennedy. (1997). *A Critique of Adjudication (Fin De Siècle)*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Dworkin, Ronald. (1986). *Law's Empire*. Cambridge: Harvard University Press.
- . (1977). *Taking Rights Seriously*. Cambridge (Mass.): University Press.
- Frankena, William K. (1962). *The Concept of Social Justice*. Kansas: University University.
- Fallon Jr, Richard H. (1991). Reflections on Dworkin and the Two Faces of Law. *Notre Dame L. Rev*, 67: 553-585.
- Hart, Herbert Lionel Adolphus; Leslie Green. (2012). *The concept of law*. Oxford: Oxford university press.
- Hart, Herbert Lionel Adolphus. (1983). *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford: Oxford university press.
- Leiter, Brian; Michael Sevel. (2015). *Philosophy of Law*. *Encyclopædia Britannica*. <https://www.britannica.com/topic/philosophy-of-law>. Accessed 8 December 2023.

- Kramer, Matthew. (2000). How Morality Can enter the Law. *Legal Theory*, 6: 83-108.
- Kress, Kenneth J. (1984). Legal Reasoning and Coherence Theories: Dworkin's Rights Thesis, Retroactivity, and the Linear Order of Decisions. *Calif. L. Rev.* 72: 369-402.
- Mendola, Joseph. (1999) Hart, Fuller, Dworkin, and Fragile Norms. *SMUL Rev.* 52: 111-134.
- Shapiro, Scott J; Ripstein Arthur (2007). The Hart-Dworkin debate: A short guide for the perplexed. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=968657>
- Soper, E Philip. (1977). Legal theory and the obligation of a judge: The Hart/Dworkin dispute. *Michigan Law Review*, 75 (3): 473-519.
- Stumpf, Samuel E. (1960). Austin's Theory of the Separation of Law and Morals. *Vanderbilt Law Review*,14: 117-149
- Starr, William C. (1984). Law and Morality in Hla Hart's Legal Philosophy. *Marq. L. Rev.* volume, 67: 673-689.
- Wacks, Raymond. (1991). "Judges and moral responsibility", in: *Ethical Dimensions of Legal Theory*, Ed. Wojciech Sadurski, Amestardam, Atlanta: Rodopi, pp. 111-129.



تحلیلی بر رابطه قانون و اخلاق از منظر هارت و دورکین

محمد رضائی^۱

چکیده	اطلاعات مقاله
<p>نوشتار حاضر با هدف بررسی رابطه قانون و اخلاق در اندیشه هارت و دورکین نگارش یافت. نتایج تحقیق حاکی از این بود که از نظر هارت قانون و اخلاق به دو صورت می‌توانند رابطه داشته باشند. یکی به صورت عرضی که شامل پذیرش اصول اخلاقی در قاعده رسمیت‌بخش و رعایت محتوای حداقلی قوانین از منظر اخلاقی بود؛ لذا قانون و اخلاق از نظر محتوایی رابطه ذاتی ندارند، بلکه می‌تواند در دو شکل مذکور رابطه داشته باشد. دیگری رابطه ذاتی که همان رعایت عدالت صوری قانون بود که به معنای برخورد مشابه با موارد مشابه بود. چنین نگرشی چون تنها جنبه شکلی دارد با اصول پوزیتیویسم ناسازگاری ندارد. از سوی دیگر از نظر دورکین قاضی در پرونده‌های دشوار ناگزیر است از طریق اصول و ارزش‌ها که مبنای ساحت بنیادی نظام حقوقی هستند، موضوع را حل کند. در چنین مواردی قاضی با توسل به اصول و ارزش اخلاقی متناسب، پرونده را بررسی و رأی نهایی صادر می‌کند. ضمن اینکه در پرونده‌های دشوار نقش قاضی تنها تطبیق قوانین نیست؛ بلکه وظیفه او تفسیر قوانین است. قاضی باید تلاش کند اصول و ارزش‌ها را به گونه‌ای فهم و ادراک کند که انسجام و تمامیت نظام حقوقی یعنی هماهنگی قواعد و قوانین به عنوان رو بنا و اصول و ارزش‌ها به‌عنوان زیربنا رعایت شده باشد. بر این اساس، هم هارت و هم دورکین به نقش اخلاق در قانون اذعان داشتند؛ با این حال میان آن دو در چگونگی تحلیل و نگرش به این موضوع تفاوت وجود دارد.</p> <p>واژه‌های کلیدی: قانون، اخلاق، قاعده رسمیت‌بخش، پرونده‌های دشوار، اصول و ارزش‌ها.</p>	<p>DOI: 10.30470/ER.2023.2007484.1235</p> <p>مقاله پژوهشی</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۸/۰۸ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۱۰/۱۸ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۱/۱۰ تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۱/۱۷</p> <p>حمایت مالی و تعارض منافع مقاله حامی مالی و تعارض منافع ندارد.</p> <p>استخراج این مقاله مستخرج از پایان‌نامه نیست.</p>

۱. استادیار گروه الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اردبیل، اردبیل، ایران، mohammad.rezaei@iaau.ac.ir



مقدمه

فلسفه حقوق که فلسفه قانون نیز نامیده می‌شود، شاخه‌ای از فلسفه است که به بررسی ماهیت حقوق، به ویژه در رابطه آن با ارزش‌ها، نگرش‌ها، عملکردها و جوامع سیاسی انسانی می‌پردازد. هدف فلسفه حقوق، اغلب تمایز قانون از سایر نظام‌های هنجاری مانند اخلاق یا سایر قراردادهای اجتماعی است. دیدگاه‌های مربوط به ماهیت قانون، اغلب وابسته به پاسخ‌هایی است که به برخی از اساسی‌ترین پرسش‌های فلسفی داده می‌شود و گاه به آن کمک کرده‌اند. برای مثال، در مورد مبانی اخلاق، عدالت و حقوق، ماهیت عمل و نیت انسان، روابط بین اعمال و ارزش‌های اجتماعی، ماهیت علم و حقیقت و توجیه حکومت سیاسی. بنابراین، فلسفه حقوق به طور کلی بخش جدایی‌ناپذیر فلسفه است (Leiter & Sevel, 2015).

یکی از مباحث بسیار مهم در حوزه فلسفه قانون، رابطه قانون با اصول اخلاقی است به نحوی که در سایه نگرش خاص به این موضوع مکاتب مختلفی شکل گرفته‌اند. اخلاق، نظامی از اصول و ارزش‌های مربوط به رفتار مردم است که به‌طور عموم توسط یک جامعه یا گروه خاصی از مردم پذیرفته شده و به‌عنوان بخش اساسی از میراث فرهنگی هر جامعه بشمار می‌آید که از نسلی به نسل دیگر منتقل می‌شود و به‌عنوان آنچه انجام آن درست است و اجتناب از آنچه نادرست است، تعبیر شده است (Afamefuna & Nnaemeka, 2020, p. 354). آکویناس به‌عنوان یکی از پیشروان مکتب حقوق طبیعی اعلام می‌کند قانون و اخلاق رابطه ضروری مفهومی دارند و اعتبار اخلاقی شرط ضروری اعتبار قانونی است به نحوی که قانونی که اخلاقی نباشد اصولاً قانون به‌شمار نمی‌آید (Aquinas, 1947, q95, a2, p. 59). ملاحظه قانون بدان صورت که در واقع تحقق دارد، نقطه عزیمت نظریاتی در فلسفه حقوق بوده است که با عنوان مکاتب تحققی حقوق^۱ شناخته می‌شوند. این نظریات که به‌خصوص در جهان مدرن شکل گرفته‌اند، واکنشی نسبت به نظریه قانون طبیعی هستند. شاید نخستین قرائت مهمی که از نظریه پوزیتیویسم حقوقی مطرح شد توسط فیلسوف انگلیسی جان آستین بود. از دید آستین گوهر قانون عبارت است از تلاشی برای کنترل و سامان بخشیدن به امور جامعه (Austin, 1995, p. 881). در پوزیتیویسم قانونی آستین رابطه ضروری میان قانون و اخلاق به‌طور کلی نفی شده و قانون عبارت است از «حکم صادر شده توسط یک حاکم فرمانروا» که ضمانت اجرای آن، نوعی مجازات برای متخلفان و نقض کنندگان قانون است (Stumpf, 1960, pp. 140-141).

هارت به‌عنوان یک پوزیتیویست، مفهوم «قاعده»^۲ را جایگزین مفهوم حکم فرمانروا کرد و می‌گفت قانون عبارت است از مجموعه قواعدی که برای تسهیل مناسبات ما وجود دارد. او از دو دسته قواعد، یعنی قواعد مرتبه اول و قواعد مرتبه دوم سخن گفت و افزود قانون در واقع مجموعه‌ای از این دو دسته قواعد است. موضع هارت مبتنی بر نظریه‌ای درباره طبیعت انسان است که به حقایق خاصی معتقد است. به عبارت دیگر، انسان‌ها ترجیح می‌دهند زندگی کنند تا بمیرند. اگر می‌خواهیم زنده بمانیم، ضروری است که جامعه‌ای

1. Legal positivism
2. Rule

توسعه یابد که به تضمین بقا کمک کند. هارت معتقد است که حیات اجتماعی انسانی، ویژگی‌هایی دارد که گاهی بر ضد بقا عمل می‌کند و نظام حقوقی باید این امور را در نظر بگیرد. ویژگی اول آسیب‌پذیری انسان است. انسان‌ها ممکن است آسیب ببینند و این بر عهده سیستم حقوقی است که قوانین مناسبی را برای جلوگیری از آسیب ایجاد کند. ویژگی دوم، ناظر به مفهوم هابزی از برابری نسبی است. همه انسان‌ها می‌توانند از نظر قدرت و هوش تا اندازه‌ای برابر باشند؛ زیرا می‌توانند برای شکست دادن مخالفان اتحاد تشکیل دهند؛ در نتیجه باید خواسته‌های خود را به خطر بیاندازیم و تضاد منافع خود را به صورت مسالمت‌آمیز حل و فصل کنیم. از نظر هارت، این هسته تعهد قانونی و اخلاقی است. برابری نسبی، بیش از هر چیز دیگری، ضرورت وجود نظام بردباری و سازش متقابل را که مبنای تکلیف قانونی و اخلاقی است، آشکار می‌سازد. ویژگی سوم ناظر بر این است که هارت به این حقیقت باور دارد که انسان‌ها در بهترین حالت دارای نوع دوستی محدود هستند. هم قانون و هم اخلاق ما را وادار می‌کند که به فراتر از خود نگاه کرده و با دیگران در جامعه با آرامش زندگی کنیم. همچنین بر مبنای خصوصیت چهارم، هارت معتقد است که مفهوم منابع محدود بر اعمال ما حاکم است. ما به سادگی نمی‌توانیم هر چیزی را که می‌خواهیم داشته باشیم. قانون برای رسیدگی به دعاوی ضروری است. همچنین باید مفهوم مالکیت را نهادینه کرد و حمایت از آن را پیش‌بینی نمود؛ بنابراین از طریق قانون فرد قادر خواهد بود آنچه را که به‌نحو قانونی حق دارد، حفظ کند. در نهایت اینکه هارت معتقد است که ایده درک محدود و قدرت اراده برای هر جامعه مهم است. قانون از طریق چارچوب الزامی از ما در برابر دیگران محافظت می‌کند.

دورکین به‌عنوان یکی از فیلسوفان برجسته، اندیشه فلسفی خود را با نقد دیدگاه‌های هارت شروع می‌کند. از تحلیل او با عنوان «نظریه قانون به مثابه یک کل منسجم» یا «نظریه یکپارچگی حقوق» یاد می‌شود. دورکین همانند پوزیتیویست‌ها می‌پذیرد که مفهوم قانون تنها با ارجاع به نظام‌های حقوقی متداول معنا می‌یابد. برای دانستن اینکه قانون چیست، باید از موادی که در نظام خاصی به‌عنوان قانون شناخته می‌شوند شروع کرد؛ اما اصرار می‌کند موادی که در داخل این نظام به‌عنوان قانون معتبر شناخته می‌شوند، جایی برای انطباق با دیدگاه قانون طبیعی باقی می‌گذارد (Fallon Jr, 1991, p. 554).

مناظرات هارت و دورکین مورد توجه محققین متعددی بوده است. شاپیرو در مقاله‌ای با عنوان «بحث هارت-دورکین: راهنمای کوتاهی برای افراد سرگشته» به تحلیل مناظرات هارت و دورکین پرداخته است (Shapiro, 2007, pp. 2-55). کالور در مقاله‌ای با عنوان «خروج از بحث هارت-دورکین» به موضوع جایگاه اخلاق در مناظرات هارت و دورکین اشاره می‌کند (Culver, 2001, pp. 367-398). بلو در مقاله «مناقشه در مورد ماهیت قانون: اختلاف بین هارت و دورکین» ضمن بحث از ماهیت قانون به موضوع رابطه قانون و اخلاق از نظر هارت و دورکین اشاره کرده و بیان می‌کند هدف هارت ملاحظه قانون همراه با اخلاق است؛ در حالی که از نظر دورکین اصول اخلاقی جزء لاینفک قانون هستند (Bello, 2012, p. 45). هم‌چنین می‌توان به مقاله متیو کرامر، با عنوان «چگونه اخلاق می‌تواند وارد قانون شود؟» (Kramer, 2000, p. 83-108) و مقاله بایلس با عنوان «هارت در برابر دورکین» (Bayles, 1991, pp. 349-381) اشاره کرد.

بر این اساس، در این نوشتار نظر به اهمیت جایگاه اخلاق و قانون در زندگی اجتماعی انسان و با توجه به جایگاه هربرت لیونل

آدولفوس هارت (۱۹۰۷-۱۹۹۲)^۱ که با موفقیت جذابیت مطالعات حقوقی را به جای خود بازگرداند و رونالد دورکین (۲۰۱۳-۱۹۳۱)^۲ که به عنوان سرسخت‌ترین منتقد پوزیتیویسم شناخته می‌شود و در پیوند دادن مطالعه حقوق با سایر رشته‌ها مانند سیاست و اخلاق، موفق بوده است، تلاش می‌شود رویکرد مناظره‌ای این دو اندیشمند نسبت به رابطه قانون و اخلاق بررسی شود.

۱. قانون به مثابه قاعده از منظر هارت

به طور کلی در تعریف مفهوم قاعده می‌توان گفت «قاعده» چیزی است که به رفتارهای ما جهت می‌بخشد و می‌توان برای توضیح رفتار خود به آن‌ها استدلال و استناد کرد. قواعد اولیه بر رفتارهای افراد جامعه حاکم است و تکلیف و مسئولیت می‌آفرینند. قواعد اولیه، قوانین «تحمیل وظیفه» هستند. آن‌ها وظایف خاصی را بر شهروندان یک دولت تحمیل می‌کنند تا به شیوه‌ای خاص عمل کنند، یا ممکن است مشمول مجازات‌های قانونی خاصی شوند. هارت قواعد اولیه را به عنوان قوانین «پایه» توصیف می‌کند. آن‌ها به شهروندان می‌گویند که طبق قانون چه کاری می‌توان انجام داد و چه کاری را نمی‌توان انجام داد. برای مثال، قوانینی که محدودیت‌های سرعت را تعیین می‌کنند، قوانین منع تجاوز... نمونه‌هایی از قواعد اولیه هستند. قواعد اولیه به طور عموم همان چیزی است که شهروند عادی وقتی از چیزی به عنوان «قانون» یاد می‌کند، منظور می‌شود (Starr, 1983, pp. 675-6).

بنابراین، قواعد اولیه، رفتارهای انسان را از طریق ایجاد مسئولیت کنترل می‌کنند. اگرچه قواعد رتبه‌اولی نقش اصلی را در ایجاد تعهدات قهری ایفا می‌کنند، اما نمی‌توانند نظام حقوقی را ایجاد کنند. ایجاد یک نظام قانونی به طور عمده به مقوله‌های قابل اعتمادی نیاز دارد که به صراحت یک قانون مرجع را بپذیرند که شامل ساخت شکل جدیدی از قانون و اجرای آن است، به‌ویژه از نظر حل تعارض. قوانینی که صرفاً محصول پیوندهای اجتماعی مبتنی بر قواعد اولیه هستند، از برخی نقایص بالقوه رنج می‌برند، یعنی عدم قطعیت، سکون، و ناکارآمدی.

برای رفع این نقص‌ها نیاز به قواعد رتبه‌دومی یعنی قواعد ثانویه است. قواعد مرتبه دوم نه ناظر بر رفتارهای ما بلکه ناظر بر قواعد مرتبه اول هستند. این قواعد نه تکلیف و مسئولیت بلکه قدرت و اقتدار می‌آفرینند. تمرکز این قواعد بر این سؤال است که چگونه قوانین اولیه ایجاد، توسعه، حذف، تفسیر و به طور رسمی اجرا می‌شوند (Hart, 2012, p. 93).

هارت به سه نوع قاعده ثانویه اشاره می‌کند. اولین قاعده، «قاعده رسمیت‌بخشی»^۳ است. قاعده رسمیت‌بخش، قاعده یا مجموعه‌ای از قواعد است که سلسله‌ای از معیارها را برای تفکیک و تشخیص «قاعده قانونی» از «قاعده غیر قانونی» ارائه می‌کند. به بیان دیگر، قاعده رسمیت‌بخش مشخص می‌کند یک قاعده تحت چه شرایطی قاعده‌ای قانونی است و به کمک آن می‌توان تکالیف قانونی اصیل و واقعی را در متن جامعه شناسایی کرد. قاعده رتبه‌دومی دیگر، «قاعده تغییر»^۴ است که همان قواعد اختیاری برای قانونگذار جهت تغییر یا ایجاد قانون جدید است. این سلسله از قواعد، ساز و کارهایی برای پیش‌بینی تغییر قوانین موجود هستند. در

1 . Herbert Lionel Adolphus Har (1907 –1992)

2 . Ronald Myles Dworkin (1931- 2013)

3 . Rule of recognition

4 . Rule of change

نهایت، دسته سوم قواعد رتبه دوم، نظامات مربوط به قضاوت و فصل خصومات هستند، که هارت از آن به عنوان «قاعده قضاوت»^۱ یاد می‌کند. جامعه، نهادی مثلاً قوه قضاییه را تأسیس می‌کند که هنگام تعارض میان قواعد رتبه اول، یا در صورت اختلاف میان اعضای جامعه در تفسیر یا اجرای آن قواعد، میان طرفین قضاوت کند. قواعد مربوط به تشکیل قوه قضاییه و آیین دادرسی در محاکم که در واقع شیوه‌های حل تعارض در جامعه را تدوین می‌کنند، کارآمدی نظام حقوقی را تضمین می‌کنند (Hart, 2012, pp. 91-99).

بر این اساس، قانون رابطه متقابل بین قواعد اولیه و ثانویه است؛ مجموعه‌ای است متشکل از قواعد مرتبه اول و مرتبه دوم. پس نظام حقوقی مجموعه قواعد مرتبه اول و مرتبه دوم را در یک کل واحد که ما به آن نظام قانونی یا حقوقی می‌گوییم سامان می‌بخشد. البته قاعده رتبه دومی رسمیت‌بخشی، خود، قاعده قانونی نیست؛ بلکه قاعده‌ای فرا قانونی است که از بطن رفتارها، باورها و رویکردهای اعضا جامعه برآمده است. در واقع تجلی هم‌پوشانی خواسته‌های مردم یک جامعه تلقی می‌شود. نکته‌ای که لازم است بیان شود این است که از نظر هارت قواعد به عنوان «Open-Texture»^۲ شناخته می‌شود، که به قاضی اجازه می‌دهد تا در تصمیم‌گیری در مورد پرونده‌ای خاص بر اساس ملاحظات شخصی تصمیماتی اتخاذ کند. هارت با ادعای قواعد به عنوان Open-Texture، ناکافی بودن مفاهیمی را پذیرفت که تدوین قانون مکتوب را تنها مرجع تصمیم‌گیری در مورد یک پرونده تلقی می‌کند (Hart, 2012, pp. 124-136).

۲. هارت در برابر دورکین

از تحلیل رونالد دورکین با عنوان نظریه «قانون به مثابه یک کل منسجم» یا نظریه «یکپارچگی قانون»^۳ یاد می‌شود. بحث اصلی دورکین با این پرسش اساسی آغاز می‌شود که در چارچوب نظریه هارت، وقتی قاضی با یک پرونده دشوار مواجه می‌شود، چه باید کند؟ بر اساس دیدگاه هارت، قانون یعنی مجموعه قواعد موجود در نظام حقوقی و وظیفه قاضی نیز تطبیق این قواعد بر پرونده‌های قضایی و صدور حکم است؛ اما مشکل اصلی این است که در موارد دشوار، چنین قواعدی یا کلاً وجود ندارد یا قواعد موجود قابلیت تطبیق بر این پرونده دشوار را ندارد.

مخالفت دورکین با هارت به طور گسترده در دو کتاب اصلی وی با عنوان «جدی گرفتن حقوق»^۴ و «امپراتوری قانون»^۵. طرح شده است. مهمترین مناقشه بین دورکین و هارت در مورد رابطه اخلاق و قانون بر سر این است که آیا باورهای اخلاقی در تشکیل نهادهای قانونی نقش دارند یا خیر؟ (Mendola, 1999, p.121). دورکین در این دو اثر خود تلاش می‌کند توضیح دهد پوزیتیویسم حقوقی هارت و اعتقاد او به اینکه قانون، ترکیبی از قواعد اولیه و ثانویه است، نمی‌تواند پدیده قانون را توضیح دهد. سلاح اصلی در حمله اولیه دورکین به پوزیتیویسم، تمایز منطقی ادعایی بین دو نوع معیار حقوقی بود: قواعد و اصول (Soper, 1977, P.478).

1. Rule of adjudication

۲. این اصطلاح ترجمه انگلیسی واژه آلمانی Porosität است، که به معنای نفوذپذیر است و در اینجا به این واقعیت اشاره دارد که زبان قانون خیلی روشن و دقیق نیست و ممکن است به تناسب موقعیت و عوامل موثر تفسیرهای مختلفی از هر قانونی کرد.

3. Law as integrity

4. Taking Rights Seriously

5. Law's empire

به طور کلی مبنای نقد هارت توسط دورکین مبتنی بر چهار اصل است: اول اینکه قواعد از اصول، قابل تمایز هستند. دوم، قضات از اصول (علاوه بر قواعد) استفاده می‌کنند. سوم، اصول بخشی از قانون است و چهارم، قاعده اصلی پوزیتیویست‌ها، یعنی قاعده رسمیت بخش، نمی‌تواند اصول را به عنوان قانون اعتبار بخشد (Kress, 1984, p. 374).

از نظر دورکین قانون نه فقط قواعد، بلکه در بردارنده اصول است. دورکین بیان می‌کند که آنچه را نظام حقوقی می‌نامیم در واقع از دو سطح اصلی تشکیل شده است. یک سطح را «قواعد قانونی» می‌خواند؛ یعنی همان قوانین مدونی که در نهادهای ذی صلاح، مثلاً پارلمان تصویب می‌شود و به عنوان مجموعه قوانین هر کشور در دسترس عموم است. اما سطح و ساحت دوم نظام حقوقی که به مثابه زیر بنا است، عبارت است از اصولی که به اعتقاد او مبنا و پیش‌فرض‌های نظام حقوقی هستند، چیزی که دورکین آن را «اصول قانونی» می‌نامد (Dworkin, 1977, pp. 25-40).

پوزیتیویسم حقوقی هارت از نظر دورکین بر سه نظریه اصلی متمرکز است که عبارتند از: تبار (شجره‌نامه)، صلاح‌دید (اختیارات قضایی) و تکلیف قانونی. از منظر نظریه تبار، قانون یک جامعه بر اساس معیار بدون ابهام تعیین می‌شود که به معنای قابلیت تأیید بر اساس قانون اساسی (تبار) یا نحوه تصویب و تدوین قانون است. تأیید از طریق تبار می‌تواند برای تشخیص اینکه کدام قانون معتبر و کدام یک غیر معتبر است، استفاده شود. بدیهی است که اعتبار یک قانون با محتوای قانون تعیین نمی‌شود. بر اساس نظریه صلاح‌دید (اختیارات قضایی) مجموعه قوانینی که در مطابقت با منبعش مشروعیت دارد، قانون است و فراتر از آن، نه معیارها و نه اصول قانونی، قانون بشمار نمی‌آیند. در صورتی که قاعده حقوقی برای مورد خاصی موجود نباشد یا موجود باشد؛ اما ابهام مفهومی داشته باشد، دلالت بر آن دارد که در چنین موردی نمی‌توان بر اساس این قاعده یا مانند آن تصمیم گرفت و لذا این قاعده نمی‌تواند در چنین موردی اعمال شود. در واقع این پرونده بر اساس صلاح‌دید (اختیارات قضایی) تصمیم‌گیری می‌شود. بر اساس نظریه تکلیف، تکلیف قانونی برای انجام کاری اعم از امر و نهی تنها از قواعد ناشی می‌شود (Bello, 2012, p.49).

از نظر دورکین، بر اساس پوزیتیویسم، نظریه تبار قانون شامل دو مفهوم اصلی است که عبارتند از: اول اینکه در هر جامعه‌ای که دارای نظام حقوقی است، یک قانون اساسی (تبار) وجود دارد که مشخص می‌کند کدام قاعده قانون است و کدام قاعده قانون نیست. ثانیاً، ملاک قانون اساسی در تشخیص اینکه کدام قاعده، قانون است و کدام قاعده قانون نیست، واقعیت اجتماعی است؛ یعنی وضع قانون توسط قانونگذار، تصمیم صادر شده دادگاه، و اجرای آن توسط سایر سازمان‌های نظارتی مانند فرمان ریاست جمهوری یا آیین‌نامه‌ای که توسط وزارت در مورد یک مورد خاص صادر می‌شود. به عقیده دورکین، در این طرز تفکر، قانون اساسی حاکم در پوزیتیویسم، همیشه جدا از اخلاق است.

از نظر دورکین قاعده رسمیت‌بخشی چیزی نیست جز قانون اساسی که اعتبار قانون را بر اساس مبدأ، تبار یا منبع تعیین می‌کند. اما دورکین این نوع تعیین اعتبار قانون را ناکافی می‌داند؛ زیرا چنین تشخیصی این واقعیت را که اخلاق نیز غالباً اعتبار قانون را توجیه می‌کند، نادیده می‌گیرد. قانون نه تنها زمانی اعتبار دارد که توسط قانونگذار وضع شده باشد یا توسط دادگاه تصمیم گرفته شده باشد یا توسط هر نهاد معتبر دیگری صادر شده باشد، بلکه از نظر اخلاقی نیز باید اعتبار داشته باشد.

دیدگاه دورکین در مورد اعتبار حقوقی قانون، ناشی از اعتقاد وی به قانون است. قانون از نظر او تنها شامل قواعد نیست، بلکه در بردارده اصول نیز است. هدف او این نبود که اعتبار حاکمیت قانون را تبار تعیین می‌کند، بلکه بر این امر تاکید می‌کند که اعتبار اصول را می‌توان با محتوای اخلاقی اصول تأیید کرد. از نظر دورکین، اعمال یک اصل توسط قاضی به این دلیل نیست که آیا این اصول تا به حال در مورد دعوی مورد نظر، اعمال شده است یا اینکه در مطابقت با منبع مشروعی از صلاحیت قانونی برخوردار است، بلکه به دلیل مناسب بودن آن هنگام اعمال در یک پرونده قضایی است. به عبارت دیگر، محتوای خود اصول است که تعیین می‌کند که آیا می‌توان اصل را اعمال کرد یا نه (Dworkin, 1977, pp. 37-38).

پس دورکین بین قواعد و اصول تفاوت قائل می‌شود. آنچه را که ما قانون می‌نامیم در واقع تلفیقی است از قواعد و اصول. به این نکته در پرونده‌های دشوار پی می‌بریم. در این وضعیت است که ناگاه متوجه می‌شویم اصولاً قانون چگونه کار می‌کند. در این هنگام است که قاضی درمی‌یابد دعاوی معمولی و پرونده‌های متعارف را می‌توان با استناد به قواعد، بدون نیاز به تامل و ژرف نگری در اصول، حل و فصل کند؛ اما در پرونده‌های دشوار، چون قواعد، کارآمد و راهگشا نیستند باید با استفاده از خلاقیت حقوقی خود و تامل در ساحت ژرف‌تر نظام حقوقی و توسل به اصول قانونی و ارزش‌های اخلاقی که مبانی نظام حقوقی هستند، پرونده‌های دشوار را تحلیل و حکم مناسب را استنباط و صادر کند.

از نظر دورکین برخورد با پرونده‌های دشوار، او را ترغیب می‌کند که از خود بپرسد اصولاً فلسفه این قواعد چیست؟ قانونگذار هنگام تدوین و تصویب این قواعد، در اندیشه حفاظت از کدام اصول اخلاقی و صیانت از کدام ارزش‌های اجتماعی بوده است؟ قاضی مشغول بازاندیشی در بنیان‌های نظام حقوقی می‌شود؛ همان بنیان‌هایی که تاکنون نیز بدون آنکه توجه تفصیلی داشته باشد، همه تصمیمات قضایی او، حتی در پرونده‌های ساده و معمولی برای تحکیم و حفاظت از آن‌ها بوده است. اما اینک که در صدد تصمیم‌گیری درباره یک پرونده دشوار است، قاضی به توجه تفصیلی و آگاهانه به مبانی نظام حقوقی نیاز دارد. دورکین بر آن است که مطالعه روند شکل‌گیری نظام حقوقی نشان می‌دهد که در فرآیند استنباط حقوقی، قاضی همواره خودآگاه یا ناخودآگاه تحت تاثیر آن ارزش‌ها و مبانی بوده است؛ با این تفاوت که در شرایط عادی نیاز به ژرف اندیشی و تامل ندارد و نظام ارزشی، اتوماتیک ذهن و روان قاضی را هدایت می‌کند، ولی در شرایط دشوار که روند متعارف و آرام استنباط حکم حقوقی دچار انسداد یا بحران می‌شود قاضی نیازمند تامل و ژرف نگری می‌شود. باید از خود درباره غایت قواعد قانونی بپرسد و پاسخ این پرسش را از بطن نظام ارزشی جامعه استنباط کند.

از نظر دورکین، تصمیم‌گیری درباره اینکه قانون چیست به طور اجتناب‌ناپذیری به ملاحظات اخلاقی - سیاسی بستگی دارد (Wacks, 1991, p. 111). قانونی که تنها از قواعد فهم می‌شود، اصول را نادیده می‌گیرد؛ اما برعکس، در موقعیت‌های واقعی، اغلب اصول اعمال می‌شود. به عقیده دورکین، یک قاضی نه تنها به قوانین، بلکه به اصول نیز مقید است. به عنوان مثال، این اصل که می‌گوید «هیچ کس اجازه ندارد از جرم ارتكابی خود مزیتی کسب کند» را در نظر بگیریم. دورکین مثالی با استفاده از این اصل در قتل پدربزرگ توسط نوه‌اش ارائه داد که در آن زمان توجه عمومی را به خود جلب کرد (پرونده ریگز علیه پالم) در این پرونده نوه‌ای

که تنها وارث پدر بزرگ خود بود، اقدام به قتل پدر بزرگ خود کرده بود. از سوی دیگر، پدر بزرگ نیز وصیت کرده بود اموال وی به نواش برسد. دادگاه طبق قانون پذیرفته بود که نوه‌ای که نامش در وصیت‌نامه آمده تنها وارث است و او حق ارث بر اموال پدر بزرگش دارد؛ اما وقتی پرونده به مراحل پیشرفته رسید، دادگاه باید تصمیم می‌گرفت که هیچ قانون یا قراردادی فراتر از اصول کلی و اساسی کامن‌لا نیست، که بر اساس آن هیچ کس اجازه ندارد از جرم ارتكابی خود منفعتی کسب کند و نوه بر اساس حکم دادگاه حق هیچ ارثی بر اموال پدر بزرگش ندارد. از نظر دورکین در این مورد قضاوت غیر قانونی عمل نکردند؛ زیرا قضاوت به اصول مقید هستند. دورکین استدلال می‌کند که اگر هیچ اصلی قاضی را مقید نکند، هیچ قاعده‌ای آن‌ها را مقید نخواهد کرد. اصول مربوط به عدالت و وحدت رویه در اعمال قانون نمونه‌ای از اصول الزام‌آور است. بنابراین، طبق نظر دورکین، بدون اصول الزام‌آور، قواعد برای قاضی الزام‌آور نخواهد بود (Dworkin, 1977, p. 23).

همچنین در حوزه تکالیف، در مواردی تکلیف قانونی ناشی از قواعد ناکافی است؛ زیرا منجر به عطف به ماسبق شدن قوانین می‌شود. در نتیجه، در اندیشه هارت اگر موردی قبل از ابلاغ قانون اتفاق بیفتد، قاضی باید با صلاحدید (اختیارات قضایی) قانون جدید ایجاد کند. دورکین معتقد بود که این توضیح ناکافی است؛ زیرا به این معنی است که قضاوت می‌تواند در مورد یک پرونده پس از وقوع، با قانون جدید حکم صادر کنند. به عبارت دیگر، خود قضاوت اقدام به عطف به ماسبق کردن قوانین می‌کنند (Dworkin, 1977, p. 44). از دید دورکین، دیدگاه حقوقی درست این است که قضاوت در مواجهه با این گونه پرونده‌های دشوار، با استفاده از اصول قوانین مربوطه، نسبت به قوانین موجود، اظهار نظر کنند، نه اینکه از روی صلاحدید (اختیارات قضایی) قانون جدید ایجاد کنند.

بر این اساس، دورکین از قانون به مثابه یک کل منسجم و جامع سخن می‌گوید و منظورش این است که قاضی در مقام صدور حکم حقوقی باید تمامیت قانون را به مثابه یک کل منسجم در نظر گیرد؛ یعنی نباید روح قانون، اصول و ارزش‌های مبنایی نظام حقوقی را فراموش کند. بنابراین، هنگام صدور حکم، قاضی باید همزمان مراقب هر دو ساحت نظام حقوقی باشد، یعنی هم به قواعدی که در قالب قانون مقرر شده‌اند، توجه داشته باشد و هم به اصول و ارزش‌هایی که مبنای آن قواعد و قوانین هستند. حکم قاضی باید با ایجاد تعادل میان قواعد و اصول، و توازن میان قوانین و مبانی، بهترین تفسیر از قانون را به دست دهد. حکم قاضی باید انسجام دو ساحت، یعنی روبرو و زیر بنای نظام حقوقی را به بهترین شکل حفظ کند. نمی‌توان حکمی داد که با قواعد قانونی سازگار، اما با اصول قانونی ناسازگار باشد، کما اینکه حکمی سازگار با اصول اما ناقض قوانین نیز مقبول نیست. بهترین حکم قضایی آن است که هر دو را در یک کل منسجم هماهنگ و سازگار کند.

۳. پوزیتیویسم نرم: استدلال دفاعی هارت

همان‌طور که در مطالب پیشین اشاره شد، پوزیتیویسم حقوقی هارت توسط دورکین در بحث، ذیل سه موضوع خلاصه شد: تبار قانون، صلاحدید (اختیارات قضایی) و تکلیف قانونی. تبار به مفهوم هارتی به قواعد مربوط به رسمیت‌بخشی اشاره دارد، که اعتبار حقوقی قانون توسط حقایق اجتماعی تأمین می‌شود و حمایت سازمان‌های مجری قدرت را داراست نه توسط اصول اخلاقی.

هارت، دورکین را به خاطر چنین ارزیابی سرزنش می‌کند. از نظر هارت، قاعده رسمیت‌بخشی به عنوان ملاک اعتباربخشی

قانون، تنها بعد تباری قانون را در بر نمی‌گیرد، بلکه در عین حال فضیلت و عدالت را نیز در بر می‌گیرد. (Hart, 1983, p. 243) هارت می‌پذیرد که در برخی نظام‌های حقوقی، معیار اخلاقی ممکن است موجود باشد. از نظر وی، قاعده رسمیت‌بخشی به عنوان معیار اعتبار قطعی قانون، در تمام نظام‌های حقوقی، یکسان و ثابت نیست. قاعده رسمیت‌بخش، می‌تواند تصمیم پادشاه، عادت، تصمیمات دادگاه، رأی‌گیری قانونگذاران همراه با ملاک اخلاقی باشد.

به نظر می‌رسد که هارت از پیش، نگرش دورکین مبنی بر فقدان ارزش‌های اخلاقی در قوانین را پیش‌بینی کرده است. وی ادعا می‌کند که اصل و اخلاق، تا آنجا که از نظر اجتماعی معتبر باشند، پذیرفته شدنی است و ممکن است به معیار نهایی اعتبار قانونی قاعده رتبه اولی تبدیل شود. هارت با پایبندی به این دیدگاه که اخلاق می‌تواند بخشی از قاعده رسمیت‌بخش باشد، خود را یک پوزیتیویست نرم خواند و تأکید کرد که اخلاق می‌تواند معیار اعتبار قانون باشد (Hart, 1983, p. 250). توضیح اینکه وی دو نوع پوزیتیویسم حقوقی را مطرح می‌کند. یکی پوزیتیویسم نرم یا شامل^۱ و دیگری پوزیتیویسم مانع یا سخت.^۲ اشخاصی مثل آستین که معتقد هستند ملاحظات اخلاقی اساساً نمی‌تواند در مفهوم قانون وارد شود، به پوزیتیویسم مانع یا سخت نظر دارند. هارت با این موضع مخالف است. وی نظر خود را پوزیتیویسم شامل یا جامع می‌نامد؛ یعنی در پاره‌ای مواقع ممکن است که خود قاعده رسمیت‌بخش به عنوان بخشی از تعریف قانون، شرایط اخلاقی را منظور کند. مثلاً بگوید قانون همان چیزی است که پارلمان تصویب می‌کند، مگر اینکه مصوبه آن ناقض حقوق اولیه عموم مردم باشد. بنابراین، رعایت حقوق اولیه عموم مردم یا ملاحظات اخلاقی، بخشی از خود قاعده رسمیت‌بخش شده است.

باید توجه داشت که ابتدای قاعده رسمیت‌بخش به اخلاق، امری عرضی و ممکن است، نه ضروری. البته هارت به نوع دوم رابطه عرضی نیز اشاره می‌کند که از آن به محتوای حداقلی قانون طبیعی^۳ یاد می‌کند. از دید وی اگر بنا باشد یک نظام حقوقی دوام و استقرار داشته باشد، باید حداقل مصلحت گروهی از افراد جامعه را تضمین کند. اگر نظام حقوقی، مصلحت هیچ بخشی از جامعه را تأمین نکند نمی‌تواند پایدار بماند. البته رعایت این شرط ضروری نیست، اما برای بقای نظام حقوقی لازم است. از سوی دیگر، رعایت منافع دست‌کم بخشی از جامعه یک اقتضای اخلاقی است که در مفهوم قانون مندرج شده است. هرچند رعایت این اقتضای اخلاقی، ذاتی و ضروری نیست؛ یعنی می‌توان فرض کرد نظام حقوقی معتبری وجود داشته باشد که مطلقاً پروای منافع و مصالح هیچ فرد یا گروهی در جامعه را ندارد. این نظام حقوقی کاملاً معتبر است، هر چند ناپایدار خواهد بود (Hart, 2012, pp. 193-200).

هارت به نوعی خاص از رابطه ضروری یا ذاتی میان اخلاق و قانون هم معتقد است و آن تعهد قانون به چیزی است که به آن «عدالت صوری»^۴ یا «عدالت اجرایی» گفته می‌شود. هارت معتقد است که ارتباط میان قانون و عدالت صوری یک رابطه ضروری و ذاتی است. عدالت صوری به معنای آن است که در موارد مشابه باید به نحو مشابه رفتار کرد. قانونیت قانون منوط به رعایت این اصل است. از دید هارت رعایت عدالت صوری شرط تحقق قاعده است. توضیح اینکه خصوصیت قاعده این است که در سایه آن،

- 1 . Soft positivism
- 2 . Hard positivism
- 3 . The Minimum Content of Natural Law
- 4 . Formal justice

رفتار افراد پیش‌بینی پذیر می‌شود؛ زیرا پیش‌بینی پذیری خصوصیت ذاتی قاعده است. قاعده بیان می‌کند اگر رفتار «الف» سر بزند، نتیجه‌اش «ب» است. تحقق این پیش‌بینی‌پذیری در گرو رعایت عدالت صوری است. اگر نظام حقوقی عدالت صوری را رعایت نکند معنایش آن است که ممکن است از کسی رفتار «الف» سرزند، اما نتیجه آن «ب» نباشد، بلکه «ج» باشد. این پیش‌بینی‌ناپذیری با فقدان قاعده تفاوتی ندارد. پس اگر مبنای قانون، قاعده باشد، که در نظریه هارت همین طور است، شرط تحقق قانون، تحقق عدالت صوری است. از سوی دیگر چون قاعده مبنای قانون است، رابطه قانون با عدالت صوری رابطه‌ای ذاتی و ضروری خواهد بود. البته همان طور که اشاره شد عدالت صوری با مفهوم عدالت متفاوت است. یعنی می‌توان جامعه‌ای عمیقاً تبعیض‌آمیز داشت که در عین حال عدالت صوری را رعایت می‌کند. بنابراین، هارت معتقد است از این منظر رابطه ذاتی و ضروری میان قانون و اخلاق وجود دارد (Hart, 2012, pp. 158-184). این بیان یادآور تفسیر فرانکنا است که از طریق مثال زیر یادآوری می‌کرد. پادشاه دیوانه ترانسیلوانیا همه رعایای خود را جمع کرده بود. او یک خمره بزرگ اسید را به آن‌ها نشان داد که اگر کسی داخل آن بپرد، باعث مرگ آنی می‌شود. او به همه رعایا دستور داد تا داخل خمره بپرند و سپس خود به درون آن پرید. اصل عدالت رسمی رعایت شد (Frankena, 1962, p. 17; Sarr, 1984, p. 681).

با پیروی از استدلال دفاعی هارت، می‌توان گفت که یکسان‌انگاشتن قاعده رسمیت‌بخشی توسط دورکین با قانون عالی، درست نیست. هارت انکار می‌کند که یک نظریه حقوقی را تنها بر اساس قواعد ایجاد کرده است و اصول را نادیده می‌گیرد. گرچه در مفهوم قانون توجه چندانی به اصول نداشته است؛ اما این بدان معنا نیست که اصول را به کلی نادیده گرفته است. علاوه بر این، هارت قانون را تنها به عنوان یک قاعده استاندارد که دارای ویژگی «همه یا هیچ» است که نمی‌تواند در تقابل با یکدیگر باشد و دارای سطوح بعدی نباشد، تلقی نمی‌کند. از نظر هارت قانون شامل تمام ملاک‌هایی است که در یک نظام حقوقی خاص دارای اعتبار تلقی می‌شوند. این معیارها، همانطور که قبلاً ذکر شد، می‌توانند معیاری باشند که قطعی نباشد یا اصولی باشند که از نظر اجتماعی الزام‌آور هستند (Bayles, 1992, pp. 354-361).

با توضیحی که در مورد صلاح‌دید (اختیارات قضایی) قاضی داده شد، متوجه می‌شویم صلاح‌دید قاضی به این دلیل نیست که قاعده قطعی وجود ندارد، بلکه به دلیل ویژگی همه ملاک‌ها، قواعد و اصولی است که برای قضات به صورت الزام‌آور پذیرفته شده است، همیشه مفتوح بوده و نمی‌تواند همه احتمالاتی را که پیش می‌آید، پیش‌بینی کند. بنابراین، صلاح‌دید، زمانی می‌تواند اعمال شود که قواعد و اصول برای حل پرونده‌ها کافی نباشد (Hart, 2012, P. 252). دورکین با این پاسخ مخالفت کرد، زیرا قضات با اعمال صلاح‌دید، در واقع قانون جدیدی را وضع می‌کنند که عملاً عطف بمسابق کردن قوانین به‌شمار می‌آید (Bello, 2012, P. 53). اما به عقیده هارت، هم تصویب و هم اجرای قانون با درک متفاوت قواعد موجود، در عمل تأثیر قابل توجهی ندارد. از نظر وی، در مواجهه با یک پرونده پیچیده، قضات وظیفه دیگری ندارند جز قضاوت اخلاقی در مورد مسائل اخلاقی که ممکن است مشکل او باشد (Hart, 2012, p. 254). بنابراین دلیلی برای توجیه این ادعا که هارت از تکلیف قضات در عمل به معیارهای اخلاقی در پرونده‌های پیچیده آگاه نبوده است، وجود ندارد.

پاسخ هارت به ایراد دورکین از نظر وی قانع‌کننده نبود. دورکین بارها و بارها علیه پوزیتیویسم هارت استدلال کرد. دورکین دفاع قاطعانه‌ای از این استدلال ارائه کرد که قانونی بودن تنها توسط حقایق اجتماعی تعیین نمی‌شود، بلکه توسط واقعیات اخلاقی تعیین می‌شود. دورکین برای تقویت نظریه خود، موضوع «اختلاف نظری» را در حقوق بیان کرد که به گفته او، هارت نادیده گرفته است. به گفته دورکین، فلسفه حقوق هارت با دو اصل مشخص می‌شود: اول اینکه مبنای حقوقی هر جامعه‌ای توافق است، لذا اگر مقامات بر واقعیت F به عنوان مبنای حقوقی یک نظام حقوقی توافق کردند، این بدان معناست که واقعیت F مبنای حقوقی آن نظام حقوقی است. ثانیاً، از نظر دورکین، هارت استدلال می‌کرد که حقایقی که می‌توانند مبنای قانون شود، حقایق تاریخی هستند. قانون کلاً این است که چه چیزی توسط نهادهای مجاز در گذشته ابلاغ شده است. اگر در گذشته نهادهای مجاز اعلام کرده باشند که سارق باید به مدت سه سال در زندان باشد، این قانون معتبر است. بنابراین، بر اساس پوزیتیویسم، تمام مشکلات حقوقی همیشه به راحتی حل می‌شود، یعنی با نگاهی به کتب حاوی تصمیمات دادگاه در گذشته یا قوانین مصوب (Dworkin, 1986, P. 7).

پاسخ هارت به این ادعا چگونه است؟ همانطور که قبلاً ذکر شد، هارت با این ایده که اعتبار قانون تنها بر اساس قواعد واقعی تعیین می‌شود مخالف بود. قاعده رسمیت‌بخش که معیار نهایی اعتبار قانون برای هارت است، می‌تواند در بردارنده اصول اخلاقی باشد. در مواجهه با پرونده‌های پیچیده، هارت اصرار داشت که قضات ممکن است موافقت کنند که آن‌ها را بر اساس ارزش‌های اخلاقی تفسیر کنند، حتی اگر موافق نباشند که کدام ارزش‌های اخلاقی باید در چنین مواردی اعمال شود. با این حال، دورکین اصرار داشت که در چنین پرونده‌هایی، قضات در تعیین قانون معتبر اتفاق نظر ندارند، بنابراین، باید از منظر تئوریک بررسی کنند تا نتیجه نهایی مشخص شود. بدین وسیله، اگر یک پوزیتیویست حقوقی فراگیر، معتقد باشد که در پرونده‌های پیچیده، قاعده رسمیت‌بخش مستلزم تصمیم‌گیری با توجه به اصول اخلاقی است، به این معناست که قاعده رسمیت‌بخش دیگر یک قاعده اجتماعی نیست (Bello, 2012, p. 54).

به هر روی، از نظر دورکین در پرونده‌های دشوار، قاضی ناگزیر است از طریق اصول و ارزش‌ها - که مبنا و ساحت بنیادی نظام حقوقی هستند - موضوع را حل کند. این اصول، بخشی از قانون و در واقع زیر بنای آن هستند. لذا قاضی‌ای که در فرآیند حل مورد دشوار حقوقی به این اصول و ارزش‌ها استناد می‌کند، مرتکب اقدامی خلاف قانون نشده است. او قانون را عطف بماسبق نکرده، همچنین قانون جدیدی را وضع نکرده، زیرا تمسک به ارزش‌ها و مبنای در پرونده‌های دشوار، پیشاپیش در خود قانون پیش‌بینی شده است. کاری که قاضی در این مرحله انجام داده این است که با استفاده از شمّ قضایی خود، اصل و ارزش اخلاقی متناسب با پرونده تحت رسیدگی را انتخاب کرده است.

اصطلاح شمّ قضایی را به دو گونه می‌توان تعریف کرد. یکی دیدگاه هارت که تفسیر حداکثری است و برابر آن قاضی اختیار مطلق دارد و می‌تواند به هر ارزش و اصل مورد نظرش استناد کند. دیدگاه دیگر تفسیر حداقلی است که نظر دورکین است. برابر این برداشت اختیار قاضی مطلق نیست، او مجاز است فقط به اصولی که مبنا و مقبول نظام حقوقی جامعه هستند، مراجعه و استناد کند. اختیار او محدود به همین قلمرو است. قاضی فقط مجاز است که به آن دسته و اصول و ارزش‌هایی متوسل شود که مبنای نظام حقوقی هستند

که او در آن کار می‌کند. یعنی از نظر دورکین در شرایط دشوار حقوقی که قاضی ناگزیر است برای یافتن راه حل دعا و صدور حکم، به ارزش‌های خارج از نظام حقوقی مراجعه کند، با محدودیت‌هایی مواجه است و اختیار مطلق ندارد. او نمی‌تواند به هر اصل و ارزشی استناد کند، بلکه فقط می‌تواند به اصولی که مبنای نظام حقوقی هستند، تمسک کند. به بیان دیگر، قاضی در این نظام حقوقی فعالیت می‌کند، پس اینک که قواعد به عنوان یکی از ساحات این نظام، راهگشا نبودند باید به مبانی و اصول به عنوان ساحت دیگر همین نظام مراجعه کند. بنابراین، حوزه اختیار و انتخاب او تنها اصول و ارزش‌هایی است که به عنوان مبنا و زیربنا در نظام حقوقی به رسمیت شناخته شده‌اند. مثلاً ممکن است کسی عقاید و گرایش‌های مارکسیستی داشته باشد، مسلمان یا هندوی افراطی باشد، اما وقتی به عنوان قاضی در نظام حقوقی آمریکا فعالیت می‌کند در استنباطات حقوقی خود می‌تواند فقط به اصولی که مبنا و زیر بنای این نظام حقوقی هستند، متوسل شود و مجاز نیست بر اساس ارزش‌ها و اصول مذهبی یا شخصی خود حکم صادر کند.

اما هارت در آزادی عمل قاضی هیچ اشکالی نمی‌دید و بر آن بود که او می‌تواند در مقام صدور حکم، به هر ارزش و اصلی متوسل شود. دست کم در تئوری هارت این موارد پیش‌بینی نشده بود. اما دورکین می‌گوید دست قاضی گشوده و اختیارات او مطلق نیست. قاضی مارکسیست و مسلمان و هندو هم وقتی درون این نظام کار می‌کنند، هنگام صدور حکم قضایی درباره پرونده‌های دشوار، ناگزیر باید به اصول و ارزش‌های مقبول همین نظام حقوقی استناد کنند؛ در غیر این صورت انسجام نظام حقوقی را مخدوش کرده‌اند. گویی کسانی که در اعتقاد و باور به این اصول اساسی و مبانی بنیادین با اکثریت جامعه شریک نیستند، به یک معنا اصلاً به این نظام حقوقی تعلق ندارند، اما حال که به هر دلیل در این نظام حقوقی مسئولیت دارند، باید ملاحظات عمل‌گرایانه را رعایت کرده، احکام قضایی خود را هماهنگ با ارزش‌ها و مبانی این نظام صادر کنند، نه بر اساس ارزش‌های شخصی خود.

نکته دیگر آن است که از نظر دورکین، در پرونده‌های دشوار نقش قاضی تطبیق قوانین نیست، بلکه وظیفه او تفسیر قوانین است. یعنی قاضی باید تلاش کند اصول و ارزش‌ها را به گونه‌ای فهم و ادراک کند که انسجام و تمامیت نظام حقوقی، یعنی هماهنگی دو ساحت آن که عبارت بودند از قواعد و قوانین به عنوان رو بنا، و اصول و ارزش‌ها به عنوان زیر بنا، همچنین رویه‌های قضایی پیشین رعایت شده باشد. به تعبیر دورکین، ما به تفسیر خلاق نیاز داریم، گویی بر آنیم با این تفسیر چیزی را بسازیم.

۴. استعارهٔ رمان زنجیره‌ای دورکین

دورکین برای توضیح نظریهٔ خود از استعاره رمان زنجیره‌ای^۱ استفاده می‌کند. این تصویر در بحث‌های مربوط به تفسیر قضایی، به همان شکلی که تصویر رالز از «حجاب جهل»^۲ در بحث‌های مربوط به عدالت سیاسی دیده می‌شود، نمایان شده است. این استعاره بر قیاسی بین حقوق و ادبیات استوار است. قانون را با یک رمان مقایسه می‌کند، اما یک رمان جمعی، که دورکین آن را اینگونه توصیف می‌کند: «در این کار، گروهی از رمان‌نویسان یک سریال، رمان می‌نویسند. هر رمان‌نویس در زنجیره فصلی را که به او داده شده است تفسیر می‌کند تا فصل جدیدی بنویسد و سپس به آنچه رمان‌نویس بعدی دریافت می‌کند، اضافه می‌شود و تا آخر» (Dworkin,)

1. The Chain Novel
2. Veil of Ignorance

1986, p. 229). دورکین که می‌خواست بر وظیفه دوگانه قاضی تأکید کند - آفرینش و تفسیر - ژانر ادبی را ابداع کرد که در آن منتقدان نیز راوی داستان‌هایی هستند که نقد می‌کنند (Allard, 2015, p.5).^۱ این کار جمعی به ویژه برای انسجام، محدودیت‌هایی را نیز در بر می‌گیرد. در واقع، هر نویسنده‌ای موظف است فصلی بنویسد که به منطق و زمان‌بندی و ساختار کلی اثر احترام بگذارد. علاوه بر این، هر یک از نویسندگان باید ایده‌ای از داستان کلی منتقل شده توسط رمان را ایجاد کند و از فصل خود برای تقویت آن ایده استفاده کند.

استعاره رمان زنجیره‌ای یک مزیت مهمی در اندیشه دورکین دارد و آن اینکه به درک محدودیت‌هایی که بر استدلال قضات تأثیر می‌گذارد، کمک می‌کند، که دورکین آن‌ها را در ایده «انسجام روایی»^۲ کنار هم قرار می‌دهد، امری که راویان یک اثر جمعی به آن تسلیم می‌شوند تا فصل‌های خود را به منسجم‌ترین شکل ممکن با کل تکمیل کنند. دورکین می‌گوید قاضی، این راوی زنجیره‌ای است که باید تلاش کند تا تفسیر خاص خود را با کل قانون مرتبط کند. از نظر او، تصمیم قاضی، تنها این نیست که با قانون سازگار باشد، بلکه تصمیمی است که قانون را به ویژه با به تصویر کشیدن جوهر اخلاقی آن ارتقا دهد. علاوه بر این، با این معیار، یک قاضی می‌تواند از بین چندین تفسیر مختلف که همگی با قانون به عنوان یک کل سازگار است، یکی را انتخاب کند. از نظر دورکین، این شامل یک فرضیه اساسی است که او آن را «فرضیه زیبایی‌شناختی»^۳ می‌نامد: همه تفاسیر سعی می‌کنند اثری که تفسیر می‌شود در بهترین حالت خود ظاهر شود.

بنابراین در قیاس حقوق و ادبیات، تفسیر قانون عبارت است از ارائه قانون در بهترین شکل آن، که بدیهی است فرض بر این است که همه تفاسیر قانون، برابر نیستند. مفسران در واقع ادعا می‌کنند که تفسیر آن‌ها بهترین تفسیر ممکن است. به عقیده دورکین، یک اصل حاکم در اساس قضاوت وجود دارد: برای تصمیم‌گیری در مورد یک اختلاف حقوقی، قاضی باید فرض کند که راه حل‌هایی وجود دارد که بهتر از راه حل‌های دیگر هستند.

دورکین برای نشان دادن این موضوع بود که ایده «اصول» را مطرح می‌کند. قاضی و حقوقدان مانند نویسنده فصل‌های متأخر آن رمان است. سنت حقوقی‌ای در اختیار او است، رویه حقوقی‌ای در جامعه موجود است، قوانینی وجود دارد و در نهایت یک سلسله اصول و ارزش‌ها، مقبول جامعه هست. در پرونده‌های دشوار، گویی به این قاضی گفته شده است حال نوبت او است که فصل بعدی رمان را بنویسد. او باید فصل‌های نوشته شده را دقیقاً بخواند، رویه‌های حقوقی، قوانین، اصول و چارچوب‌های نظام حقوقی را بخوبی بداند، سپس تلاش کند با استفاده از شم قضایی خود، راه‌حلی خلاصانه و متناسب با موارد و سنت حقوقی موجود ارائه کند. قاضی نمی‌تواند در خلأ، حکم صادر کند، بلکه باید همه عناصر موجود را لحاظ کند و به استفاده از ذوق و شم قضایی خود و حفظ کلیت نظام حقوقی، حکم صادر کند. در واقع، این فرآیند تفسیری، ماهیت کار قانونی را تشکیل می‌دهد؛ بنابراین، صدور حکم قضایی فرآیندی هرمنوتیک یا تفسیری در این چارچوب معین است.

1. Wanting to emphasize the dual task of the judge – creating and interpreting – Dworkin invented a literary genre in which critics are also narrators of the stories that they critique.

2 . Narrative Coherence

3 . Aesthetic hypothesis

مهم‌ترین نقدی که بر استعاره «رمان زنجیره‌ای» دورکین وارد شده این است که دورکین یک مدل ایده‌آلیستی و غیرعملی به دور از واقعیت طراحی کرد. «رمان زنجیره‌ای» داستانی است که برای به تصویر کشیدن موقتی بودن قانون و توجیه اقدامات قضات طراحی شده است. این استعاره یک هدف اکتشافی را دنبال می‌کند، اما یک کنش زبانی کاملاً مصنوعی را در برمی‌گیرد که حتی به عنوان نوعی روایت واجد شرایط نیست. علاوه بر این، قضات را مسئول انسجام قانون به عنوان یک کل منسجم می‌داند. در هر حکمی، قاضی به تنهایی باید کل قانون را توجیه کند. پس باید پذیرفت که تکلیف پیش‌روی قاضی می‌تواند فوق بشری جلوه کند. آنقدر که دورکین به تصویری اسطوره‌ای از قاضی متوسل می‌شود: او برای تجلی نظریه خود، قاضی را با هرکول قهرمان مقایسه می‌کند که دورانیش است و در تصمیمات فردی خود مسئول کل قانون است. قاضی هرکولی، باید یک وظیفه مافوق بشری را انجام دهد (نمایش قانون در بهترین حالت)، که به مشروعیت قانون بستگی دارد. از نظر منتقدین استعاره مذکور نشانگر تأثیر فلسفه بر نگرش دورکین است و باعث می‌شود که او به قانون به عنوان یک امر اجتماعی نظر نکند. دورکین دیدگاهی رمانتیک به قانون دارد و به دنبال انسجامی است که در موقعیت‌های واقعی، تنش‌ها، کشمکش‌ها و محدودیت‌های نهادی دارد که همگی زندگی آرام قاضی رمان‌نویس زنجیره‌ای را مختل می‌کنند. به عبارت دیگر، هیچ نظام حقوقی را نمی‌توان به عنوان یک کل توجیه کرد، زیرا تاریخ آن همیشه از گسست‌ها و ناپیوستگی‌ها تشکیل شده است (Allard, 2015, p. 6-7).

دورکین با این فرض که تفسیری بهتر از تفسیر سایرین وجود دارد و این تفسیر به صداقت قضات و توسل آن‌ها به اصول بستگی دارد، می‌گوید که تفاسیر حقوقی از نظر اخلاقی برابر نیستند، بلکه وابسته به تصمیم‌گیری قضات در نحوه توسل به اصول است. پوزیتیویست‌هایی مثل هارت و همچنین مخالفان رئالیست بر این نظر هستند که دورکین در اینجا با قرار دادن ملاک اخلاقی برای ارزیابی قانون، حقوق طبیعی را دوباره معرفی می‌کند. بنابراین، برای منتقدان، «اصول» دورکین دارای جنبه استعلایی هستند که مشخصه قانون طبیعی است (Altman, 1986, pp. 205-235).

نتیجه‌گیری

بر اساس آنچه گفته شد در خصوص تحلیل دیدگاه هارت و دورکین در موضوع مورد بحث می‌توان گفت:

از نظر هارت دلیل پذیرش اصول اخلاقی در نظام حقوقی اندراج این اصول در قاعده رسمیت‌بخش است؛ یعنی ارزش‌های اخلاقی فرا حقوقی، از طریق قاعده رسمیت‌بخش وارد نظام حقوقی می‌شوند و به همین دلیل قاضی می‌تواند به این ارزش‌ها تمسک کند. ولی از دید دورکین دلیل پذیرش اصول اخلاقی در نظام حقوقی، اندراج آن در قاعده رسمیت‌بخش نیست، بلکه دلیل آن این است که مقامات رسمی حقوقی، حاملان و عاملان این نظام حقوقی از منظر درونی، اعتبار و کارآمدی این اصول را پذیرفته‌اند. یعنی این ارزش‌ها، ارزش‌های همان کسانی است که در پرتو این نظام حقوقی زندگی می‌کنند و قرار است این نظام بر آنان حاکم باشد. معمولاً مبانی نظام حقوقی، همان ارزش‌های مورد احترام در آن جامعه هستند و اگر از آنان پرسیده شود آیا واقعا این اصول، مثلاً عدالت، انصاف و برابری انسان‌ها در برابر قانون را معتبر می‌دانند؟ خواهند گفت بلی، ما به این اصول اعتقاد داریم؛ آن‌ها نه به این دلیل که مثلاً در قانون اساسی بیان شده‌اند، بلکه به این دلیل که آن‌ها را منطقی و اخلاقی می‌دانند. بنابراین، حتی اگر قانون اساسی

نیز درباره آن‌ها ساکت بود، ما به این اصول و مبانی اعتقاد می‌داشتیم. پس برخلاف هارت، اعتبار قانونی این اصول، ناشی از اصل رسمیت‌بخش نیست، بلکه ناشی از آن است که اساساً نظام حقوقی برای حفاظت از ارزش‌های مورد قبول حاملان آن نظام حقوقی ساخته شده است. مردم به این ارزش‌ها و مبانی اعتقاد داشته‌اند، سپس برای تامین و تضمین این ارزش‌ها نظام حقوقی و قواعد را وضع کردند.

از نظر هارت در پرونده‌های دشوار قاضی فقط مجاز است که به آن دسته از اصول و ارزش‌ها متوسل شود که مبنای نظام حقوقی که او در آن کار می‌کند، هستند؛ ولی از نظر دورکین در شرایط دشوار حقوقی که قاضی ناگزیر باید برای یافتن راه حل دعوا و صدور حکم به ارزش‌های خارج از نظام حقوقی مراجعه کند، با محدودیت‌هایی مواجه است و اختیار مطلق ندارد. او نمی‌تواند به هر اصل و ارزشی استناد کند، بلکه فقط می‌تواند به اصولی که مبنای نظام حقوقی هستند، تمسک کند.

از نظر هارت کار قاضی در پرونده‌های دشوار تشخیص قانون و تطبیق آن است ولی از نظر دورکین در پرونده‌های دشوار نقش قاضی تطبیق قوانین نیست، بلکه وظیفه او تفسیر قوانین است. یعنی قاضی باید تلاش کند اصول و ارزش‌ها را به گونه‌ای فهم و ادراک کند که انسجام و تمامیت نظام حقوقی، یعنی هماهنگی دو ساحت آن که عبارت بودند از قواعد و قوانین به عنوان رو بنا، و اصول و ارزش‌ها به عنوان زیر بنا، همچنین رویه‌های قضایی پیشین رعایت شده باشد.

- Afamefuna Igwebudu, Robert; Nnaemeka Onwuatuegwu, Ignatius. (2020). Separation Thesis of Law and Morality in H.L.A. Hart (An Appraisal of H. L. A. Hart's Concept of Law). *East African Scholars Journal of Education, Humanities and Literature*, (3): 349-356.
- Allard, Julie. (2015). Ronald Dworkin: Law as Novel Writing. *La Vie des idées*. (Google Scholar).
- Altman, Andrew. (1986). Legal Realism, Critical Legal Studies, and Dworkin. *Philosophy & Public Affairs*, 15 (3): 205-35.
- Aquinas, St Thomas. (1947). *The Summa Theologica*. Translated by Fathers of the English Dominican Province. Benziger Bros. First Edition.
- Austin, John. (1995). *Austin: The Province of Jurisprudence Determined*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Bayles, Michael D. (1992). *Hart's Legal Philosophy: An Examination*. Vol. 17: Springer Science & Business Media.
- Bello, Petrus CKL. (2012). The Controversy about the Essence of Law: A Dispute between Hart and Dworkin. *Indonesia Law Review*, 2 (1): 45-58.
- Bayles, Michael. (1991). Hart vs. Dworkin. *Law and Philosophy*. 10 (4): 349–81.
- Culver, Keith. (2001). Leaving the Hart-Dworkin Debate. *The University of Toronto Law Journal*, 51 (4): 367-398.
- Cohen, Marshall. (1987). Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence. *Tijdschrift Voor Filosofie*, 49 (2):327-328.
- Duncan, Kennedy. (1997). *A Critique of Adjudication (Fin De Siècle)*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Dworkin, Ronald. (1986). *Law's Empire*. Cambridge: Harvard University Press.
- . (1977). *Taking Rights Seriously*. Cambridge (Mass.): University Press.
- Frankena, William K. (1962). *The Concept of Social Justice*. Kansas: University University.
- Fallon Jr, Richard H. (1991). Reflections on Dworkin and the Two Faces of Law. *Notre Dame L. Rev*, 67: 553-585.
- Hart, Herbert Lionel Adolphus; Leslie Green. (2012). *The concept of law*. Oxford: Oxford university press.
- Hart, Herbert Lionel Adolphus. (1983). *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford: Oxford university press.
- Leiter, Brian; Michael Sevel. (2015). *Philosophy of Law*. *Encyclopædia Britannica*. <https://www.britannica.com/topic/philosophy-of-law>. Accessed 8 December 2023.

- Kramer, Matthew. (2000). How Morality Can enter the Law. *Legal Theory*, 6: 83-108.
- Kress, Kenneth J. (1984). Legal Reasoning and Coherence Theories: Dworkin's Rights Thesis, Retroactivity, and the Linear Order of Decisions. *Calif. L. Rev.* 72: 369-402.
- Mendola, Joseph. (1999) Hart, Fuller, Dworkin, and Fragile Norms. *SMUL Rev.* 52: 111-134.
- Shapiro, Scott J; Ripstein Arthur (2007). The Hart-Dworkin debate: A short guide for the perplexed. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=968657>
- Soper, E Philip. (1977). Legal theory and the obligation of a judge: The Hart/Dworkin dispute. *Michigan Law Review*, 75 (3): 473-519.
- Stumpf , Samuel E .(1960). Austin's Theory of the Separation of Law and Morals. *Vanderbilt Law Review*,14: 117-149
- Starr, William C. (1984). Law and Morality in Hla Hart's Legal Philosophy. *Marq. L. Rev.* volume, 67: 673-689.
- Wacks, Raymond. (1991). "Judges and moral responsibility", in: *Ethical Dimensions of Legal Theory*, Ed. Wojciech Sadurski, Amestardam, Atlanta: Rodopi, pp. 111-129.