

مکتب واقع‌گرایی حقوقی آمریکایی، ابعاد و رویکردها

آرمین امینی* - مژده قدوسی^۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۹/۱۷ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۰/۰۱

چکیده:

واقع‌گرایی در مباحث مربوط به نظریه حقوقی و فلسفه حقوق از معانی متفاوت و شاید متعارضی برخوردار است. معنای عام واقع‌گرایی، ناظر بر تصویری از جهان است که در آن واقعیت بیرونی نسبت به جنبه‌های آرمانی از نقش قوی‌تر و مؤثرتری برخوردار باشد. بر همین مبنا جنبش واقع‌گرایی آمریکایی تلاش دارد لایه‌های پر تصنع و رمزگونه را در قلمرو حقوق طرد کند. واقع‌گرایی در این معنا به نوعی آزمودن نظریه‌های حقوقی با لحاظ واقعیتی است که در عالم خارج می‌گذرد. بنابراین، منظور از واقعیت حقوقی هر آن چیزی است که دادگاه‌ها در واقع در مقام تصمیم‌گیری انجام می‌دهند. در این رابطه از روش توصیفی - تحلیلی در پردازش مساله استفاده می‌شود و هدف این مقاله، بررسی مکتب واقع‌گرایی حقوقی آمریکایی و مباحث مطرح شده از سوی صاحب‌نظران این عرصه است. در نهایت، یافته‌ها نشان می‌دهد که واقع‌گرایان علی‌رغم میلشان، موفق به توسعه چشم‌انداز نظری قدرتمند و منسجمی در حقوق و قضاوت شده‌اند.

واژگان کلیدی: فلسفه حقوق، واقع‌گرایی، حقوق آمریکایی، نظریه اعتباری

JPIR-2112-2021

^۱ - دانشیار گروه علوم سیاسی و روابط بین‌الملل، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران: نویسنده مسئول
arminamini8@gmail.com

^۲ - دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران

مکتب واقع‌گرایی در موضوعات مربوط به نظریه حقوقی و فلسفه حقوق از معانی متفاوت و گاهاً متعارضی برخوردار است. معنای عام آن همان مفهومی است که در محاورات عرفی و نیز ادبیات و نقاشی به کار می‌رود. واقع‌گرایی در این مفهوم بر تصویری از جهان تأکید دارد که در آن واقعیت بیرونی نسبت به جنبه‌های آرمانی از نقش قوی‌تر و مؤثرتری برخوردار است. بر همین اساس، جنبش‌های واقع‌گرایی آمریکایی و اسکاندیناوی سعی دارند لایه‌های پر تصنع و رمزگونه را در قلمرو حقوق طرد کنند. در واقع، واقع‌گرایی به بیان نظریه‌های حقوقی در قالب واقعیت در عالم خارج می‌پردازد. واقع‌گرایی از بُعد کاربرد فلسفی بر مفهوم جهان خارج تأکید دارد و معتقد است که خارج از اندیشه ما واقعیتی وجود دارد که درک و فهم آن امکانپذیر است. اندیشه واقع‌گرایی در دو معنا خلاصه می‌گردد: در معنای اول، ملاک بررسی این نظریه حقوقی است که منظور از واقعیت حقوقی هر آن چیزی است که دادگاه‌ها در مقام تصمیم‌گیری انجام می‌دهند و معنای دوم آن به مباحث فلسفی صرف می‌پردازد. تاریخچه واقع‌گرایی حقوقی به جنبش فلسفی قرن نوزدهم و نیمه نخست قرن بیستم بازمی‌گردد، که نوعی واکنش انکاری در مقابل مکتب شکل‌گرایی آستین، بنتام، میل و هیوم بود. از شخصیت‌های مطرح مکتب واقع‌گرایی حقوقی می‌توان از؛ جان دیویی، ویلیام جیمز و چارلز ساندرز پی‌یرس و همچنین نظریه‌پردازان نامی چون؛ ریچارد رورتی و هیلاری پات نام برد. لازم به ذکر است که مکتب واقع‌گرایی حقوقی به دو دسته واقع‌گرایی حقوقی آمریکایی و واقع‌گرایی حقوقی اسکاندیناوی تقسیم‌بندی می‌شود. (ابدالی، ۱۳۹۴: ۲۴۱)

واقع‌گرایی حقوقی آمریکا و تشکیک در قواعد به جنبشی روشنفکری در ایالات متحده مربوط می‌شود که در دهه‌های بیست و سی قرن نوزدهم از به هم پیوستن گروهی از اساتید حقوق و وکلا به وجود آمد. این نویسندگان به زعم خود نسبت به نحوه تصمیم‌گیری قضات در دعاوی حقوقی نگاهی واقع‌بینانه داشتند، چنانکه قاضی الیور وندل هولمز، یکی از متفکران قدیمی و اصلی مکتب حقوقی در آمریکا، اینگونه بیان می‌کند: «تصمیم قاضی قانون واقعی است». (- Holmes, 1897:46) بنابر نظر واقع‌گرایان، کاری که قضات حقیقتاً انجام می‌دهند، تصمیم‌گیری بر اساس تأثیر واقعیات دعاوی بر آنها است، نه بر این مبنا که قواعد حقوقی نتایج به خصوصی را تحمل می‌کنند؛ در مسیر دستیابی به احکام، قضات عمدتاً «حساس به واقعیت» هستند تا اینکه «حساس به قاعده» باشند. اینکه قضات چگونه به واقعیات یک دعوی خاص واکنش نشان می‌-

¹-Fact-responsive

²-Rule-responsive

دهند به وسیله عوامل مختلف روانی و اجتماعی خودآگاه و یا ناخودآگاه معین می‌شود. بنابراین، حکم نهایی قاضی به آن صورت محصول قانون نیست؛ قانونی که معمولاً اجازه نمی‌دهد بیش از یک نتیجه موجه شناخت شود، بلکه عوامل مختلف روانی اجتماعی از مرام سیاسی و نقش و وظیفه سازمانی قاضی گرفته تا ویژگی‌های فردی او است که نتیجه نهایی را رقم می‌زند.

واقع‌گرایان تاکنون دستمایه ادبیات تاریخی چشمگیری بوده‌اند. اما این مقاله بر سهم اساسی و عمدتاً نادیده گرفته شده واقع‌گرایی در شکل‌گیری نظریه فلسفی حقوق و قضات تمرکز خواهد داشت؛ نظریه‌ای که با جریان اصلی سنت فلسفه حقوق مخالفت دارد. متأسفانه واقع‌گرایان اغلب با نظریه‌پردازی به صورت سازمان‌یافته مخالفت می‌کردند و حتی وجود مکتب فکری واقع‌گرایی را انکار می‌کردند؛ تلاش نظری واقع‌گرایان به علت فقدان کارکشتگی و تسلط فلسفی با مانع مواجه می‌شد. این خصوصیات آثار ایشان (فقدان انسجام و دقت فلسفی) منجر به ایجاد انتقادهای شدیدی از سوی دیگر واقع‌گرایان شد. در آثار واقع‌گرایان متأخر دقت فلسفی بیشتری مشاهده می‌شود. (Hart, 1961: 12) با این حال واقع‌گرایان علی‌رغم میلشان، موفق به توسعه چشم‌انداز نظری قدرتمند و منسجمی در حقوق و قضاوت شده‌اند.

پیشینه تحقیق

مارک تیبیت (۱۳۸۴) در کتابی با عنوان «فلسفه حقوق» به تبیین فلسفه حقوق و مسائل مهم آن پرداخته است. این کتاب به مسائل کلیدی و عمده‌ای همچون معنای حقوق، لزوم اطاعت از حقوق، حقوق قانونی و اخلاقی و ... می‌پردازد. نویسنده در این کتاب عموماً مسائلی را بررسی می‌کند که از ناحیه وجود و اجرای قوانین مطرح می‌شود. از آنجا که مفاهیم قضاوت، خطا، قصد و مسئولیت از مسائل محوری حقوق به شمار می‌آیند، نویسنده فلسفه حقوق را به حوزه فلسفه اخلاق، فلسفه ذهن و فلسفه عمل ارتباط می‌دهد.

توماس موراوتر (۱۳۹۱)، در کتابی با عنوان «فلسفه حقوق: مبانی و کارکردها» بیان می‌دارد که بحث پیرامون استدلال حقوقی مستلزم پرداختن به استدلال اخلاقی است. نویسنده در این کتاب به این مسأله پرداخته است که بسیاری از اختلاف نظرهای فیلسوفان حقوق بر سر ماهیت اخلاق یا جایگاه ملاحظه‌های اخلاقی در آرای حقوقی است. از آنجا که فلاسفه، اغلب تمام مفروضاتی را که درباره اخلاق دارند، تحلیل و بررسی نمی‌کنند، لذا بحث از رأی قضایی و قانونگذاری با تحلیل چند نظریه در باب اخلاق، در فصل‌هایی از این کتاب مطرح شده است. افزون بر این، فعالیت فیلسوفان در تحلیل مفاهیم نیز بیان شده است. همچنین تاریخ مباحث مربوط

به مفهوم حقوق ردیابی خواهد شد که به ظاهر این مباحث اغلب بین دو گروه طرح شده است؛ گروهی که مدعی ارائه توضیحی صوری از حقوق بوده‌اند و گروهی دیگر که معتقدند هرگونه تحلیل صوری از این دست محکوم به شکست است.

دیوید ای. ریدی (۱۳۹۸) در کتاب خود با عنوان «فلسفه حقوق» به دو مبحث اشاره می‌کند. مبحث اول شامل بررسی مکاتب جدید فلسفه حقوق از منظر اندیشمندان پوزیتیویسم حقوقی، حقوق طبیعت و واقع‌گرایی حقوقی می‌باشد و به توصیف و تحلیل فلاسفه حقوق نظیر هارت، آستین، فینیس، دورکین، آکویناس و فولر پرداخته است. در مبحث دوم به تأثیرگذاری هر یک از مکاتب و اندیشه‌ها در قلمرو حقوق عمومی با تأکید بر مباحث مشروط‌گرایی، دموکراسی و کنترل قضایی و در حوزه حقوق جزا به مفهوم مجازات و مباحث فلسفی پیرامون ماهیت و قلمرو جرم‌انگاری از نگرش مکاتب مختلف و نهایتاً در قلمرو حقوق بین‌الملل با تأکید بر مباحث ماهیت حقوق بین‌الملل و قدرت لازم‌الاجرای قواعد حقوق بین‌الملل در مقایسه با نظام حقوق داخلی اشاره شده است.

مهرزاد ابدالی (۱۳۹۳) در کتابی تحت عنوان «درآمدی بر فلسفه حقوق و نظریه‌های حقوقی» عقیده دارد که کاوش در قلمرو مفهوم و فلسفه حقوق هم از حیث واژه شناختی و هم از حیث روشن سازی مفهومی و تعیین مؤلفه‌های ساختاری و معرفتی آن نقش بسیاری در روند شناخت ماهیت حقوق و درک نظریه‌های مطرح در این قلمرو دارد. البته منظور نویسنده از بحث واژه شناسی صرفاً لغت شناسی رایج در لغت نامه‌ها نبوده چرا که فلسفه حقوق به مثابه فلسفه‌ای مضاف، در مقام توضیح معانی لغوی حقوق و یا تعبیر مشابه آن نیست بلکه منظور نویسنده شناخت ماهیت حقوق است. نویسنده در این کتاب به مفاهیم مؤلفه‌ها و رویکردهای معرفتی فلسفه حقوق، مکتب حقوق طبیعی، نظریه‌های حقوقی مدرن، نظریه‌های اثبات‌گرایی حقوقی، مکتب واقع‌گرایی حقوقی و دیگر مباحث مرتبط با فلسفه حقوقی معاصر می‌پردازد.

روش‌شناسی فلسفه حقوق

واقع‌گرایان برداشت متفاوتی از روش‌شناسی در علم حقوق دارند و این همان چیزی است که آنها را در مقابل جریان غالب سنتی قرار می‌دهند. فلسفه حقوق مدرن، مانند اکثر فلسفه‌های آنگلو-آمریکن قرن بیستم، روش تحلیل مفهومی^۱ را به خدمت گرفته است. روش تحلیل مفهومی، در ساده‌ترین شکل‌اش در پی شرح و تبیین مفاهیمی همچون «اخلاق»، «معرفت» و «قانون» است که در اعمال گوناگون انسان متبلور می‌شود؛ تحلیل مفهومی اساساً یک نظریه

^۱-Conceptual Analysis

پردازی پشت میزی است. با وجود این، چنین رویکردی در صدد روشن ساختن نهادهای حقیقی اجتماعی است چرا که: «این نظر که بررسی معانی کلمات صرفاً باعث روشن شدن کلمات می‌شود نادرست است» (Hart, 1961: 5)

در بین ویژگی‌های مفهوم قانون که به نظر می‌رسد محتاج تبیین فلسفی باشند، دو ویژگی عمدتاً مهم تلقی می‌شوند: (۱) در میان هنجارهای گوناگون در یک جامعه، تنها مجموعه‌ای از آنها هنجارهای «قانونی» هستند («ملاک‌های قانونی بودن») و (۲) اینکه اگر یک هنجار به خصوص، یک هنجار «قانونی» باشد، به عاملان اختیار می‌دهد تا با دلایل مخصوص اقدام کنند (تجویزی بودن قانون). توصیف ملاک‌های قانونی بودن، مرز (اگر مرزی باشد) بین هنجارهای قانونی و دیگر هنجارها جامعه را (بویژه هنجارهای اخلاقی) مشخص می‌کند در عین حال، حوزه وظایف قضایی را نیز تعریف می‌کند: قضات باید هنجارهای قانونی را برگزار و آنها را به اجرا درآورند. در مقابل، تجویزی بودن قانون توضیح می‌دهد که چگونه و چرا قانون دلایل ما را برای اقدام تغییر می‌دهد. در نتیجه، این توصیف کمک می‌کند که مرز بین رفتارهای جمعی که تنها ناشی از عادت است و رفتارهایی که حقیقتاً متأثر از قانون است مشخص شود. در مورد رفتارهای متأثر از قانون، هنجاری که رفتار را توصیف می‌کند استانداردهای رفتاری را وضع می‌کند. استانداردهایی که به وسیله آنها مردم می‌توانند بطور قانونی سازگاری با هنجار و یا انحراف از آن را توجیه کنند.

الیور وندل هولمز که او را پدر معنوی واقع‌گرایی آمریکایی نامیده‌اند، می‌گوید: «پیش‌بینی آنچه قضات در عمل انجام خواهند داد و نه چیزی سراسر ادعا، معنایی است که از حقوق اراده می‌کنیم». (Holmes, 2003: 11) از این‌رو هولمز معتقد است که هرگونه تحلیلی باید متضمن سه ویژگی زیر باشد:

(۱) هولمز معتقد بود که حقوق را باید با ارجاع به آنچه دادگاه‌ها تعیین کرد. تلاش او بر این بود که به دانشجویان نشان دهد که میان حقوق و اخلاق و نیز میان آنچه که حقوق است از آنچه که باید باشد، تمایز قائل شد؛

(۲) هولمز طرح «انسان بد» را در این نظریه ارائه داد. وی باور داشت که «اگر بخواهیم حقوق و نه چیزی دیگر را بشناسیم باید بدانیم که انسان بد به آن نگاه کنیم، بنابراین با دید یک انسان بد که فارغ از ارزش‌های اخلاقی است باید به مطالعه حقوق پرداخت، نه بدان

^۱ نظریه‌پردازی پشت میز (Inquiry Armchair): یکی از شاخه‌های نظریه‌پردازی مبتنی بر آزمایش فکری است. در این رویکرد به جای تمرکز بر داده‌های جدید اطلاعات و تحقیقات پیشین واکاوی و دوباره طبقه‌بندی می‌شود.

انسانی نیک که در مقام انجام عمل، دلایل خاص خود را دارد. (Holmes, 2003: 10)

۳) باور هولمز بر این بود که توسعه حقوقی می‌توانست به شیوه‌ای علمی توجیه شود. استدلال او بر این اصل استوار بود که علم واقعی حقوق عبارت است از تثبیت اصل موضوعه حقوق در قلمرو مطالبات اجتماعی نه سنت. به نظر وی، اهمیت جنبه‌های اقتصادی به مراتب بیش از اهمیت تاریخ است. (Wacks, 2014: 179-180)

نظریه پیش‌گویانه به‌نحوی که تفسیر شد، چنان که مشهور است به وسیله اچ.ال.ای هارت مورد هجمه قرار گرفته است. (Hart, 1961: 132-144) بنابر نظر هارت، تصور کردن تجویزی بودن قانون به‌عنوان «آدم بد مورد نظر هولمز» تجویزی بودن قانون را تا حد یک دوراندیشی صرف و منافع شخصی پایین می‌آورد؛ اما این برای فهم ایده داشتن الزام قانونی (و نه فقط یک دلیل مرتبط با منافع شخصی) برای انجام دادن آنچه قانون لازم می‌داند، کافی نیست. (Hart, 1961: 82-86) نظریه پیش‌گویانه در ادراک جنبه‌های درونی قواعد حقوقی و جایگاه آنها به‌عنوان دلایل رفتار عاملان قانونی ناتوان است. به‌عنوان مثال، قاضی‌ای را در نظر بگیرید که سعی دارد در پرونده‌ای تصمیم بگیرد که قانون چیست؛ بنابر نظریه پیش‌گویانه، آنچه او در واقع سعی دارد انجام دهد، پیش‌بینی آن کاری است که انجام خواهد داد، چون قانون در این هنگام برابر است با آنچه او انجام خواهد داد.

بی‌معنایی واضح نظریه مفهومی توسط واقع‌گرایان ممکن است این‌طور القا کند که هارت شناخت صحیحی از واقع‌گرایان نداشته است؛ با این همه هنوز انتقادهای هارت به صورت گسترده‌ای مقبول است. در واقع، تفسیر بهتری از این بی‌معنایی وجود دارد: واقع‌گرایان به تحلیل مفهومی بعنوان یک امر روش‌شناسانه، متمایل نبودند. در واقع هولمز در صفحه ابتدایی کتابش «مسیر قانون» تصریح می‌کند که او در مورد معنی قانون با وکلا صحبت می‌کند، کسانی که «در برابر قضات حاضر خواهند شد یا مردم را به طریقی راهنمایی خواهند کرد تا گذرشان به دادگاه نیفتد» (Holmes, 1897: 457) و بطور کلی قصد ارائه تحلیلی مناسب از مفهوم قانون را ندارد. همچنین فرانک نیز هشدار می‌دهد که او «اساساً به قانون بعنوان چیزی توجه دارد که بر کار وکیل شاغل و نیازهای موکلانی که او را اجیر کرده‌اند تاثیر می‌گذارد». (Frank, 1930: 47) در واقع، هنگامی که ما استدلال‌های واقع‌گرایان را در مورد عدم تعیین حقوقی بررسی کنیم، روشن خواهد شد که واقع‌گرایان در موضوعات مفهومی، راجع به ملاک‌های قانونی بودن، تلویحاً اثبات‌گرای حقوقی هستند.

واقع‌گرایان فیلسوفان حقوقی بدی نیستند، آنطور که تحلیل هارت ممکن است القا کند، بلکه فیلسوفانی پیشگو و طبیعت‌گرایایی فلسفی هستند که از زمان خودشان جلوترند. محور

اصلی مکتب واقع‌گرایی بر این اصل تأکید دارد که اصول و نظریه‌های حقوقی آنچنان که باید نمی‌توانند واقعیت‌های حقوقی را در دادگاه‌ها نشان دهند. هولمز در کتاب معروف خود به نام «مسیر حقوق» و گری در سخنرانی‌های پرمحتوای خود به طرح اندیشه‌ای که نوعی بازنگری اصولی در مبانی نظریه حقوقی محسوب می‌شد، پرداختند. هدف اصلی آنها این بود که به تبیین نوینی از جایگاه اصول و مبانی حقوق بپردازند و آن دو را در فرایند عملی واقعیت‌های حقوقی قرار دهند. چهره‌های دیگری که در این مکتب مطرح هستند؛ کارل نیکرسون لولین، نماینده شاخه شکاکانه جنبش واقع‌گرایی و جروم فرانک، نماینده گروه تندروتر واقع‌گرایی حقوقی. (Green, 2005: 1974)

علم شناخت انسان جایگزین معرفت‌شناسی پشت میزی (مبتنی بر آزمایش فکری تا شواهد علمی) می‌شود: ما معرفت‌شناسی را با چرخش به سمت مسئله مرکزی‌اش - رابطه بین تئوری و شواهد و علم تجربی مرتبط با آن، طبیعت‌گرا می‌کنیم. مسیر اصلی طبیعت‌گرایی در واقع - گرای حقوقی نوعی جایگزینی طبیعت‌گرایی است. در واقع، شعار مشهور کواین «معرفت - شناسی ... صرفاً بعنوان بخشی از روانشناسی طبقه‌بندی می‌شود» عقاید فلسفه حقوقی بیست و پنج سال قبل آندرهیل مور را بازگو می‌کند؛ مور می‌گوید آثارش «در حیطه فلسفه حقوق قرار دارد. همچنین در شاخه روانشناسی رفتارگرایانه نیز قابل طرح است و حیطه فلسفه حقوق در محدوده این شاخه از روانشناسی قرار دارد». مور و کالاهان: (۱) فلسفه حقوق، یا بطور دقیق‌تر نظریه قضاوت،^۱ برای واقع‌گرایان بعنوان بخشی از روانشناسی (یا بطور کلی علوم اجتماعی) قرار می‌گیرد؛ ما این تمایل هنجاری را که به قضاوت بگوییم چگونه باید در مورد دعاوی تصمیم بگیرند کنار می‌گذاریم تا اینکه مطالعه توصیفی روابط علی و معلولی داده‌ها (وقایع و قواعد قانونی) و خروجی‌ها (احکام قضایی) را بپذیریم. این باعث ایجاد یک نظریه کاملاً طبیعت‌گرای توصیفی در مورد قضاوت می‌شود به جای اینکه موجب به وجود آمدن نظریه‌ای مفهومی در مورد ملاک‌های قانونی بودن و یا نظریه مفهومی قضاوت که محصول فرعی نظریه قبلی است شود (Hart, 1961: 17).

- عدم تعیین حقوقی^۲

دلیل کنار گذاشتن تمایلات هنجاری فلسفه حقوق سنتی به نفع طبیعت‌گرایی جایگزین چیست؟ در اینجا ما احتیاج داریم تا استدلال‌های موثر واقع‌گرایان را درباره عدم تعیین حقوقی بدانیم. گاهی قانون بنحو معقولی تعیین‌پذیر نیست؛ زمانی که «مجموعه ادله حقوقی» برای

^۱-Theory of Adjudication

^۲-Legal Indeterminacy

توجیه کردن نتیجه‌ای خاص کافی نباشد. «مجموعه» شامل ادله‌ای است که اسباب توجیهی مناسبی برای تصمیمات قضایی هستند: برای مثال دعاوی پیشین و همسانی که بطور مشابه قضاوت شده‌اند و یا قانون مرتبلی که نتیجه معینی را لازم‌الاجرا کند، دلایل قانونی برای تصمیمات قضایی هستند. قانون زمانی بنحو موضعی نامعین است که این عدم‌تعیین صرفاً در دسته خاصی از دعاوی وجود داشته باشد (بطور مثال دعاوی که به مرحله تجدیدنظر می‌رسند). قانون زمانی بطور کلی نامتعیین است که عدم‌تعیین در تمامی دعاوی باشد (به بیان دقیق‌تر، ما فقط به تعیین ناقص قانون می‌پردازیم و نه به عدم‌تعیین آن؛ به این موضوع می‌پردازیم که «مجموعه» بیش از یک خروجی را توجیه می‌کند ولی ممکن است اصلاً هیچ خروجی را توجیه نکند).

حقوق زمانی بنحو علی و معلولی نامتعیین می‌شود که «مجموعه» در ایجاب قاضی به دستیابی به تنها یک نتیجه در دعوا ناکارآمد باشد. بطور مثال یکی از دلایل صحت این مطلب این است که قانون از حیث عقلی در آن مورد خاص نامتعیین است: اگر مجموعه ادله بیش از یک نتیجه را توجیه کنند، حتی قضاوت درستکار و منطقی و ماهر هم نمی‌توانند به دلایل حقوقی قابل اعمال تمسک بجویند و رای صادر کنند؛ برای یافتن آنچه باعث انجام دادن کاری خاص از جانب قضاوت می‌شود باید جای دیگری را جستجو کنیم. تمام واقع‌گرایان از دو اصل ذیل در مورد عدم‌تعیین دفاع می‌کنند: (۱) قانون بنحو معقولی نامتعیین است اما فقط به صورت موضعی و نه بصورت کلی؛ (۲) در دعاوی که قانون از حیث عقلی نامتعیین باشد از حیث علی و معلولی نیز نامتعیین است. برخی واقع‌گرایان از این اصل اضافی نیز دفاع می‌کنند که: (۳) قانون حتی در جایی که بنحو معقولی متعین است و شرایط مقتضی وجود دارد از لحاظ علی و معلولی نامتعیین است.

- عدم‌تعیین معقول

«مجموعه ادله» شامل منابع معتبر حقوق (مانند مجموعه قوانین مصوب و تصمیمات قبلی دادگاه‌ها) و راه‌های معتبر تفسیر و استدلال آن منابع (بطور مثال تفسیر قوانین مصوب از طریق «معنی ظاهری»^۱ و استدلال بوسیله قیاس^۲) می‌شود. بعضی ممکن است فکر کنند قانون نامتعیین است زیرا منابع خیلی کمی وجود دارد (در نتیجه بعضی مواقع ادله قانونی برای احکام وجود ندارد) یا منابع متعارض بسیار زیادی وجود دارد (در نتیجه منابع متعارض، دلایل متعارضی را برای احکام ارائه می‌کنند). با این حال، واقع‌گرایان استدلال می‌کنند که عدم‌تعیین معقول نتیجه وجود منابع متعارض و شیوه‌های به یک اندازه معتبر تفسیر و استدلال از طریق منابع است؛ از

1- Underdeterminacy of Law

2- Indeterminacy

3- Plan Meaning

4- Reasoning by Analogy

این رو قواعد حقوقی متعارض پدید می‌آیند. بنابراین بعنوان مثال، لولین استدلال می‌کند که دادگاه کاملاً مشروعیت دارد تا در مورد رویه قضایی تفسیری مضیق و یا موسع ارائه کند. از منظر تفسیر مضیق، دادگاه بعدی (منظور از دادگاه بعدی دادگاهی است که می‌خواهد باتوجه به رویه دادگاه قبلی حکم صادر کند) می‌تواند دعوای (قبلی) را دوباره بررسی کند و می‌تواند به این اصل متوسل شود که هیچ قاضی‌ای این اختیار را نخواهد داشت که در مورد دعوایی که پیش‌روی او نیست تصمیم بگیرد. قاضی می‌تواند از طریق بررسی واقعیات و نتیجه مربوط به آئین دادرسی تصویر آنچه را قبل از دادگاه بوده است بهتر ترسیم کند و می‌تواند اینطور تلقی کند که حکمی که صادر شده است لازم است بعنوان یک رای محدود شده دانسته شود. در شکل افراطی، این منجر به مسئله‌ای می‌شود که صریحاً بعنوان «محدود کردن دعوا به واقعیاتش»^۱ شناخته می‌شود. (Liewellyn, 1993: 72)

لولین درباره تفسیر قوانین موضوعه، همانند رویه قضایی، بیان می‌کند که «قواعد صحیح و غیرقابل بحثی در مورد «چگونه خواندن» وجود دارد که خوشبختانه به سمت و سوی مختلفی منتهی می‌شود. (Liewellyn, 1950: 399) لولین با یافتن دعوای مرتبط، نشان می‌دهد که دادگاه‌ها «ملاک‌های متناقض تفسیر»^۲ را مورد تایید قرار داده‌اند مثل این ملاک‌ها که «قانون نمی‌تواند فراتر از نص خود برود»: ولی این ملاک نیز وجود دارد که «قانون برای به ثمر رسیدن هدفش باید فراتر از نصش اجرا شود» (Liewellyn, 1950: 491)؛ اما اگر قانون بتواند بطور صحیح تفسیر شود، بگونه‌ای که از طریق مسیرهای متناقض از قواعد مختلف حمایت کند، استدلال از طریق آن قانون خروجی منحصر به فردی را در دعوی در دست بررسی توجیه نخواهد کرد. (Radin, 1930: 94) عدم تعیین فقط در تفسیر قوانین و رویه‌های قضایی اتفاق نمی‌افتد، بلکه در دامنه گسترده‌ای که قضات در مورد چگونگی توصیف واقعیات دعوا دارند نیز واقع می‌شود.

سرانجام، قواعد یعنی آنچه ما با تفسیر رویه‌های قضایی و قوانین وضع شده به دست می‌آوریم باید در مورد واقعیات دعوای بکار گرفته شود؛ اما این واقعیات با شرح و توضیحات‌شان به دست ما نمی‌رسند و باید با لحاظ مفهوم حقوقی‌شان توصیف شوند. در اینجا واقع‌گرایان بسیاری بیان کرده‌اند که قضات نیز می‌توانند بطور قانونی واقعیات یکسانی را از طرق متفاوت توصیف کنند و در نتیجه، حتی با وجود قاعده‌ای معین، قاضی هنوز می‌تواند در مورد رسیدن به بیش از یک حکم، بسته به اینکه چگونه وقایع را توصیف کرده است، عملکرد موجهی داشته باشد. (Frank, 1930: 108-110; 1931: 28; Liewellyn, 1930: 80)

¹-Confining the Case to its Particular Facts

²-Contradictory Canons of Construction

- عدم تعیین موضعی

جروم فرانک که نظر او درباره تفکیک میان «تشکیک در قواعد» و «تشکیک در واقعیات» از جایگاه ویژه‌ای برخوردار بود، یکی دیگر از واقع‌گرایان آمریکایی است. او معتقد است که در واقع دو گروه واقع‌گرا وجود دارد؛ گروه اول، اهل تشکیک در قاعده‌اند؛ اینان کسانی هستند که اساساً «عدم قطعیت حقوقی» را در قواعد مکتوب حقوق مستقر می‌دانند و به همین جهت در مقام کشف یکنواختی از رفتار قضایی واقعی‌اند. گروه دوم، اهل تشکیک در واقعیت‌اند؛ اینان نیز کسانی هستند که تصور می‌کنند عدم امکان پیش‌بینی تصمیمات دادگاه بدواً ریشه در فرآوردن واقعیت دارد. او می‌گوید در گروه اول آنچه شایسته تمرکز و توجه بیشتر است، فعالیت‌های محاکماتی دادگاه هاست نه اینکه بر دادگاه‌های استینافی تمرکز کنند. (Freeman, 2001: 569). (جروم فرانک یک استثنای بزرگ است: به نظر می‌آید او معتقد بوده است که عدم تعیینی که از دیدگاه باز و موسع در توصیف وقایع به وجود آمده است، بر تمام سیستم قانونی اثر گذاشته است)

از بحث برانگیزترین نکات اندیشه فرانک حمله بر افسانه قطعیت است که از نظر او اذعان به قطعیت در حقوق نه ممکن است و نه مطلوب؛ زیرا ادعای تغییرناپذیری حقوق با کلیتی که برای آن در نظر گرفته شده است، امکان هرگونه درکی را از ماهیت حقوق با مشکل روبه‌رو می‌کند. وی همچنین معتقد بود که قطعیت حقوق، نیاز روان‌شناختی مهمی را از میان می‌برد و باور داشت که راهیابی اندیشه قطعیت در حوزه حقوقی بسیاری از ابعاد نظریه حقوقی را تحت تأثیر خود قرار می‌دهد. (Freeman, 2001: 569)

باتوجه به این مسأله که اولین و مهم‌ترین شرط هر دانش، اعتقاد به درستی آن است، اثبات و اعتقاد به خطای باور، به معنای آن است که آنچه شناخت شمرده می‌شود از مقوله شناخت نیست و این مستلزم تناقض است، زیرا دانش واقعی باید به زدودن خطا از ساحت آن دست زند، آیا نفی قطعیت در حقوق به معنای نفی دانش بودن آن نیست؟ پاسخ پی‌یرس و عمل-گرایان متأخر به این پرسش این بود که حذف هرگونه احتمال خطا، لازمه دانش نیست، زیرا ممکن است آنچه اکنون درست تلقی می‌شود در آینده نادرست اعلام شود. اما این امر به معنای خطا دانستن شناخت فعلی نیست. از نظر پی‌یرس نظریه درست آن است که در جامعه‌ای ایده‌آل و متشکل از دانشمندان آینده بتواند باورکردنی باشد. همچنین از نظر ویلیام جیمز نظریه درست آن است که باور به آن بهترین امتیازات را برای ما داشته باشد. (ابدالی، ۱۳۹۳: ۲۴۹)

اکثر واقع‌گرایان و نه همه آنها، به دادخواهی پژوهشی و نظرات دادگاه‌های استیناف تمایل داشتند؛ همه آنها خودشان را به دعاوی‌ای محدود می‌کردند که در واقع قبل از دادگاه بنحوی

مورد دادخواهی قرار گرفته بود. از این‌رو، لولین صریحا با گفتن این جمله از عدم تعین حقوقی دفاع می‌کند: «در هر دعوای مبهمی که شایسته دادخواهی است، حداقل دو فرض معتبر موجود است و هر دو هنگامی که در دعوای در حال بررسی بکار گرفته می‌شوند متقابلا دارای تناقض هستند». (Liewellyn, 1931:1239) بنابراین، اکنون با استناد به دعوای که دادخواهی شده نمی‌توان از این برداشت حمایت کرد که قانون بطور کلی مبهم است. زیرا صاحبان این نظر، تمام دعوای «ساده» ای را که در آنها یک قاعده حقوقی قطعی به نتیجه‌ای حکم می‌کند، کنار می‌گذارند. در نتیجه در دعوای که معمولا دادخواهی آنها با زحمت کمی انجام می‌پذیرد نیز شرایط به همین صورت خواهد بود.

- عدم تعین علی و معلولی^۱

تمام واقع‌گرایان تصریح می‌کنند که قانون (به‌عنوان دلیل فرض شده برای حکم) در هر جایی که عدم تعین معقول دارد، عدم تعین از جنس علی و معلولی نیز خواهد داشت. در واقع این مطلب بی‌درنگ این دو فرض ارائه شده را دنبال می‌کند: اول اینکه قانون اثر علی و معلولی خودش را از طریق ادله اعمال می‌کند و دوم اینکه در نظر گرفتن شرایط و عواملی که ممکن است بر تصمیم قاضی اثر بگذارد، اگر دلایل به تنهایی آن حکم را توجیه نکنند، نمی‌توانند یگانه علت حکم باشند. اما اگر قانون در موردی بطور معقول مبهم باشد، پس دلایل حقوقی در آن مورد بیش از یک تصمیم را توجیه می‌کنند: بنابراین ما باید توجه خود را به عوامل دیگری معطوف کنیم تا درک کنیم چرا قاضی اینگونه تصمیم گرفته است.

برخی از واقع‌گرایان تصریح کرده‌اند که قانون در مورد اینکه دادگاه چگونه در یک دعوای به خصوص حکم خواهد داد، از لحاظ علی و معلولی نامتعین است زیرا شرایط و عواملی که ممکن است بر روی تصمیم قاضی اثرگذار مشخص نیست. (Frank, 1931:240) این موضوع سوالات گوناگونی را در مورد قانونی بودن فرایند رسیدگی قضایی ایجاد می‌کند و البته این مطلب تا حدی (و یا می‌توان گفت اکثرا) صحیح است و برای وکلا و طرفین دعوا اهمیت فراوانی دارد. اما بعضی از واقع‌گرایان فرض دیگری دارند که شگفت‌انگیزتر است و آن این است که حتی در جایی که قانون بطور معقولی متعین است، از لحاظ علی و معلولی نامتعین است و شرایط نیز بر نظر قاضی اثر می‌گذارند؛ زیرا ادله از حیث علی و معلولی ممکن است ناکارآمد باشند. این دیدگاه در نظرات مور از همه آشکارتر است؛ کسی که نیاز طبیعت‌گرایانه برای تنویر کردن فلسفه حقوق به همراه تحقیق و بررسی تجربی در علوم اجتماعی را بیش از دیگران جدی گرفته

^۱-Causal Indeterminacy

است. (Moore, 1923; Moore & Callahan, 1943; Moore & Hope, 1929) در دیدگاه مور علم مرتبط با این موضوع (معمولاً) روانشناسی است، به خصوص رفتارگرایی منتسب به واتسون، که به انسان‌ها همانند موش‌ها و سگ‌ها و بعنوان ماشین‌های پیچیده «پاسخ‌انگیزتر» نگاه کرده است. برای یک رفتارگرا، محتوای ذهن مانند یک جعبه سیاه است و در توضیح دادن رفتار به آن استناد نمی‌شود. بنابراین دیدگاه، دلایل فقط بعنوان نمونه‌های قطعی محرک‌های (شنیداری و دیداری) از لحاظ علی و معلولی مطرح هستند، اما این ادله به خاطر محتوای معقول و یا معنایشان از لحاظ علی و معلولی مطرح نیستند. مور در این مورد می‌گوید: «موضوعی قانونی چیزی نیست بیش از شیء محسوسی که ممکن است محرکی را برانگیزاند و یا پاسخی را یادآور شود» (Moore & Callahan, 1943:3) بنابراین، برای رفتارگراها این واقعیت که دلایل یک حکم را توجیه می‌کند یک واقعیت مهم علی و معلولی نیست، چون توجیه حکم، رابطه بین محتوای معقول نمونه‌های گوناگون را در بر می‌گیرد و این چنین محتوایی برای رفتارگرا منطقه ممنوعه به حساب می‌آید. بنابراین، تصور قانون به صورت علی و معلولی مبهم می‌شود حتی زمانی که بطور معقول نامتعیین است، چون عدم تعین معقول (به عبارت دیگر توجیه از طریق مفاد معقول) از لحاظ علی و معلولی برای یک رفتارگرا بی‌ربط است. از اینرو، مور می‌تواند بگوید که «فرایندهای منطقی ایجاد قانون، پاسخ هیچ سوال مرتبطی را بعنوان اینکه وضع قانون چه هست و چه خواهد بود، روشن نمی‌سازد» (Moore, 1923:611)؛ بعبارت دیگر، چنین فرایندهای معقولی هیچ تفاوت علی و معلولی را ایجاد نمی‌کند. همین‌طور مور نیز اعتراض می‌کند که برای حرکت «از استدلال منطقی ضروری به سمت رفتار ضروری» گامی ساده احتیاج دارد؛ اما این گامی اشتباه است، احتمالاً چون عدم تعین معقول برای رفتارگرا عدم تعین علی و معلولی را در پی نخواهد داشت (Moore & Hope, 1929: 704) واقع‌گرایان در تلاش بودند تا عامل‌های جامعه‌شناختی و روانشناختی مؤثر بر تصمیمات قضایی را تعیین کنند. در واقع آنها در مقام نفی کامل التزام دادگاه‌ها به قواعد نبودند بلکه ادعا داشتند که توان دادگاه‌ها از آنچه که تصور می‌شود فراتر است. همچنین آنها منکر این نظریه‌های حقوقدانان طبیعی و اثبات‌گرایان مبنی بر اینکه قضات عمدتاً تحت تأثیر قواعد حقوقی هستند، بودند و برای نهادهای سیاسی و اخلاقی در خصوص واقعیت‌های دعاوی، نقش بیشتری قائل بودند (Leiter 50: 2006)، واقع‌گرایی در حقیقت، واکنشی به شکل‌گرایی که استدلال حقوقی را به استدلال قیاسی منطقی تشبیه می‌کرد، بود که از شکل‌های قیاسی زیر تبعیت می‌کرد: (۱) قاعده حقوقی

¹-Stimulus-response

(کبری؛ ۲) واقعیت‌ها یا موضوعات مربوط (صغری؛ ۳) نتیجه یا حکم.

با این وجود، نباید از تأکید واقع‌گرایان بر واقعیت‌های خارجی نتیجه گرفت که با نظریه پردازیهی‌های حقوقی مخالفت دارند و بر آن هستند تا با انکار مرکزیت نظریه‌پردازیهی‌های حقوقی، واقعیت عینی را معیار قرار دهند. (Green, 2005: 1933)

نظریه توصیفی قضاوت^۱

واقع‌گرایان در مبحث حدس‌های نظری در باب موضوعات علمی به نظریه‌پردازیهی معتقدند اما نقطه عزیمت این نظریه‌پردازیهی را فرایند علمی استدلالی - تجربی می‌دانند که قضات باید در حوزه عمل مطرح کند و در عین حال، روش‌های قیاسی پیشاتجربی در مفهوم قانون را صحیح نمی‌دانند و آن را انتزاعی و غیرمفید می‌دانند. (Green, 2005: 1934) جان شیپمن - گری در توصیف این نقطه نظر بر تصمیمات قضات تأکید دارد نه مواردی چون قواعد و اصول حقوقی عرفی، قوانین موضوعه، اصول اخلاقی و برابری، الزامات سنت و حتی مجموعه رویه قضایی. گری در مقابل این پرسش که چگونه یک قاعده حقوقی مادام که در قلمرو آزمون قضات در دادگاه قرار نگرفته است، بخشی از حقوق بشمار نمی‌رود، می‌گوید که خطا در اندیشه حقوق از این تصور نشأت می‌گیرد که گویی در قلمرو اندیشه حقوقی تفکیک حقوق واقعی از منابع حقوق ممکن نیست اما این تصور باید کنار نهاده شود. (Tebbit, 2000: 22)

همانطور که مابقی جهان طبیعی را بررسی می‌کنیم و به مشاهده مستقل اعتماد می‌کنیم تا اینکه قوانین علی و معلولی را تدوین کنیم. تغییر طبیعت‌گرایانه در واقع‌گرایی، کوششی است برای «تدوین قوانین رفتار قضایی» (Moore, & Hope, 1929: 1234) براساس مشاهده واقعی آنچه دادگاه‌ها در دعوی به خصوص انجام می‌دهند. همانطور که کوک اشاره می‌کند: نخبگان حقوق باید از شیوه‌های از پیش در ذهن دوری کنند و «ابتدا پدیده‌های واقعی را مشاهده کنند و پس از آن نتیجه‌گیری کلی را شکل دهند». (Cook, 1924: 460) در تصمیم‌گیری در مورد دعوی، قضات بیشتر به محرک واقعیات اساسی دعوا واکنش نشان می‌دهند، تا اینکه به قواعد حقوقی و دلایل توجه کنند. بعبارت دیگر، مشاهده تصمیمات دادگاه نشان می‌دهد که قضات عمدتاً برپایه واکنش خود به واقعیات دعوا تصمیم می‌گیرند؛ یعنی آنچه را که تصور می‌کنند براساس واقعیات «درست» و «عادلانه» است می‌پذیرند و براساس آن حکم می‌کنند و کمتر تحت تاثیر قواعد حقوقی تصمیم می‌گیرند (این موضوع را به خاطر بیاورید که به دلیل عدم تعین معقول قانون، قضات می‌توانند به صورت پسینی‌آحکمی را که براساس واقعیات

¹ -Descriptive Theory of Adjudication

² -Post-hoc

دعوا به نظرشان «عادلانه» می‌آید، توجیه کنند).

ماکس رادین اظهار داشت که تصمیم قاضی به وسیله «شرایط مخصوصی معین می‌شود که به طریقی قبلاً به ذهنش آمده است» (Radin, 1930: 362)؛ «شرایط مخصوص» صرفاً فعالیت‌های استانداری همراه با تمهیدات نظارتی هستند که برای قاضی به خاطر تجربه‌اش هم بعنوان شهروند و هم بعنوان حقوقدان شناخته شده‌اند» (Radin, 1930: 362) (برای مثال، شرایط فردی که برای کالاهای موجود مذاکره می‌کند و موافقت می‌کند که مقدار به خصوصی از بهای آنها را بپردازد و با این وعده که در آینده بقیه بها را خواهد پرداخت، کالاها را صاحب شود، شرایطی رایج است. (Radin, 1925: 352)

در نظر داشته باشید که «ادعای اصلی» مبنای «قاعده شکاکی» معروف واقع‌گرایی را شکل می‌دهد. (Hart, 1961: 132-144) واقع‌گرایان شکاک بودند اما نه در مورد وجود یا سازگاری مفهومی قواعد، بلکه در مورد اینکه آیا قواعد تفاوت علی و معلولی مهمی را در تصمیم‌گیری قضایی ایجاد می‌کنند یا خیر. این همان چیزی است که قضات تصور می‌کنند که بنابر واقعیات دعوا «صحیح» و یا «عادلانه» خواهد بود و نه قواعد حقوقی؛ براساس نظر واقع‌گرایان، واقعیات دعوا بطور کلی مسیر تصمیم‌گیری را معین می‌کند. این نیز جالب توجه است که هارت درباره این مسئله اساسی هیچ کاری بهتر از ادعا کردن آنچه واقع‌گرایان انکار می‌کنند انجام نمی‌دهد: «این موضوع بطور حتم قابل درک است که اغلب اوقات، احکام یا به وسیله تلاش واقعی برای انطباق با قواعد (قواعدی که هوشیارانه بعنوان معیارهای راهنمایی کننده تصمیم‌گیری پذیرفته شده‌اند) به دست می‌آیند و یا اگر از راه برهان به دست آمده‌اند، به وسیله قواعدی توجیه می‌شوند که قاضی قبلاً پیروی از آنها را مهم می‌دانسته است و ارتباط این قواعد را با دعوای در حال بررسی، اکثراً مورد تصدیق قرار می‌دهد». (Hart, 1961: 131) بنابراین اختلاف واقعی هارت و واقع‌گرایی، مفهومی نیست، بلکه تجربی است: اختلاف به این موضوع مربوط می‌شود که در چه شرایطی، قواعد در قضاوت (بصورت علی معلولی) اهمیت پیدا می‌کند و در چه شرایطی موضوعیت پیدا نمی‌کند.

در حالیکه همه واقع‌گرایان ادعای اصلی را پذیرفته‌اند، با وجود این، آنها بر سر این مسئله که چه چیزی مشخص می‌کند که قضات چگونه به واقعیات دعوا واکنش نشان می‌دهند، نظرات متفاوتی دارند. یک جناح از واقع‌گرایی به وسیله فرانک و هاتسون ارائه شده است؛ آنها

^۱ - نظریه‌پردازانی که به قاعده شکاکی (Skepticism Rule) مشهورند عموماً بر تصمیمات واقعی دادگاه یل بر پیش‌بینی رایی که دادگاه در واقع صادر می‌کند، متمرکزند.

معتقد بودند آنچه واکنش قاضی را به واقعیات یک دعوی به خصوص مشخص می‌کند، واقعیات فردی روانشناختی و یا ویژگی‌های فردی شخص قاضی است («جناح طرز فکر شخصی»). جناح دیگر واقع‌گرایی، به خصوص بوسیله لولین و مور ارائه شده است؛ آنها معتقد بودند واکنش قضایی به واقعیات دعوا «از لحاظ اجتماعی» معین می‌شود، آنچنان که این واکنش‌ها در چارچوب‌های کاملاً به خصوصی قرار می‌گیرند و نتیجه‌گیری کلی و پیش‌بینی را ممکن می‌سازند. (جناح جامعه‌شناسانه)^۲

نقد شکل‌گرایی^۳

شکل‌گرایی حقوقی گاه «به معنای نادیده گرفتن محتوای قاعده حقوقی و توجه کامل به ظاهر آن، چنانچه که در یک متن یا ماده حقوقی آمده است» (تیبیت، ۱۳۸۴: ۵۲)، درک می‌شود. از این‌رو ادعا شده که شکل‌گرایی بر باور به تعیین‌گرایی بنا شده است؛ به این معنا که مجموعه مواد قانونی برای ارائه پاسخ واحد و صحیح به هر یک از پرسش‌های حقوقی کافی است. (بیکس، ۱۳۸۹: ۱۴۰) چنین می‌نماید که، از دیدگاه شکل‌گرا، حقوق بسان نظام بسته-ای است که در نهایت به اراده قانون‌گذار زنجیر شده است.

واقع‌گرایان، هر چقدر که با هم اختلاف نظر داشته باشد، در مورد مخالفت با نظریه توصیفی بسیار متفاوتی از قضاوت که اغلب آن را «شکل‌گرایی» و یا «فلسفه حقوق ماشین‌وار»^۴ می‌نامند، با یکدیگر هم‌نظر هستند. براساس نظر یک شکل‌گرا «قاضی بعنوان پیش‌فرض شروع می‌کند؛ پیش‌فرض خود را در مورد واقعیات دعوا بکار می‌گیرد و در نتیجه به حکم می‌رسد». (Frank, 1930: 101) البته قضات آرای خود را به شکل «شکل‌گرایانه» می‌نویسند، اما واقع-گرایان دقیقاً ادعا می‌کنند که «اگر حکم بعنوان توصیفی از اینکه واقعه چگونه به وجود آمده و یا چه عوامل مهمی آن را ایجاد کرده‌اند، در نظر گرفته شود، اکثراً بطور قطعی فاقد صلاحیت شناخته خواهد شد». (Liewellyn, 1930: 37) کوهن: «زبان سنتی استدلال و رای دادگاه، نه احکام دادگاه‌ها را تشریح می‌کند و نه آنها را توجیه می‌سازد». (Cohen, 1935: 802) در واقع، «شکل‌گرایی» بعنوان یک برچسب، زیاد مورد استفاده قرار گرفته است. به یک معنای دقیق، شکل‌گرا معتقد است که احکام از معانی یقینی بدیهی نشأت می‌گیرند (یا باید ناشی شوند). بنابراین در رای معروف (شکل‌گرایانه) در دعوای ایالات متحده علیه شرکت ای.سی.نایت^۵

¹-Idiosyncrasy Wing

²-Sociological Wing

³-Formalism

⁴-Mechanical Jurisprudence

⁵-United States v. E. C. Knight Co. 156 U.S. (1895).

دادگاه عالی آمریکا حکم داد که نظارت بر یک شرکت تولید کننده شکر (که مسئول تهیه ۹۰ درصد شکر تولید شده در ایالات متحده است) از اختیارات کنگره نیست تا بعنوان «تجارت میان ایالتی» بر آن نظارت کند چون تجارت میان ایالتی، بنابر تعریف‌اش، شامل تولیداتی که فقر در یک ایالت ایجاد می‌گردد، نمی‌شود. الگوی قیاسی حکم، که بوسیله فرانک توصیف شد، مشهورترین شکل آن است. واقع‌گرایان مصمم بودند که کفایت توصیفی شکل‌گرایی را در هر دو معنا انکار کنند. ما به زودی به رویکرد واقع‌گرایان نسبت به شکل‌گرایی بعنوان یک نظریه هنجاری بازخواهیم گشت. شکل‌گرایی شالوده‌روشنفکری خود را مدیون کار کریستوفر لنگدل^۱، رئیس دانشکده حقوق دانشگاه هاروارد در اواخر قرن نوزدهم است. لنگدل شخصیتی است که برخی واقع‌گرایان همچون جوزف بیل طرفدار او هستند و برخی واقع‌گرایان نیز با او ضدیت خاصی دارند. لنگدل قصد داشت تا حقوق را علمی کند، اما بگونه‌ای که با واقع‌گرایان متفاوت باشد.

برای درک شاخه دکتربین حقوقی ارائه شده در سبک علمی، باید ابتدا با شناسایی اصول اولیه که زمینه قانونی بر آنها استوار است شروع کرد (بطور مثال، در مورد قانون قراردادها، اصولی که قصد طرفین قرارداد را برای تعهد به تبادل عوضین با ارزش متوازن نشان می‌دهد). این اصول اولیه به وسیله بررسی قانون در آن حیظه کشف می‌شود. زمانی که این اصول شناسایی شدند، آنگاه این وظیفه نخبگان است که با شیوه‌ای دقیق و تحلیل‌گرایانه اصول فرعی را از این اصول اولیه استخراج کنند. وقتی که این اصول فرعی همه در یک شکل نظری معین شده باشند و ارتباط منطقی بین آنها روشن باشد، آنها با هم نظام سامان‌یافته قواعد را تشکیل خواهند داد که توضیح ممکن را در مورد آن شاخه به خصوص قانون ارائه می‌دهد؛ این بهترین پاسخ برای این سوال است که در آن حیظه چه قانونی حکم‌فرماست، دعاوی خاصی که نمی‌توانند با این سیستم هماهنگ شوند باید بعنوان اشتباه کنار گذاشته شوند. (Krinman, 1930: 171)

اشتباه لنگدل در این تصور است که ما می‌توانیم قانون را بدانیم، همانطور که یک وکیل احتیاج دارد که آن را بداند (بعبارت دیگر، قادر خواهیم بود آنچه را دادگاه انجام خواهد داد پیش‌بینی کنیم). این کار را به وسیله بررسی آراء و دلایلی که در آن مورد ارائه شده است انجام می‌دهیم؛ به بیان دقیق‌تر، واقع‌گرایان بعنوان واقع‌گرا کشف می‌کنند که احکام، الگوهای واقعیت اساسی دعا را دنبال می‌کنند («شرایط گوناگون») نه دلیل تراشی‌های اعلام شده را یا «قاعده کلی» که از آنها بعنوان دلیل استخراج می‌شود.

^۱ - Christopher Langdell

نظریه هنجاری قضاوت^۱

اگر «ادعای اصلی»، حقیقتاً نظریه توصیفی قضاوت است، دیگر چه جایی برای نظریه هنجاری قضاوت باقی می‌ماند واقع‌گرایان همیشه در مورد این مسئله شفاف نیستند، اما اغلب، آنها ایده‌ای را که ممکن است ما آن را تقدیرگرایی بنامیم، تایید می‌کنند. تقدیرگرایان معتقدند از زمانی که «دعای اصلی» واقعیتی جبران‌ناپذیر را در مورد قضاوت اعلام می‌کند، دیگر توصیه هنجاری معنی ندارد، مگر این توصیه که قضات «باید» آن کاری را انجام دهند که به هر صورت انجام خواهند داد. بنابراین اگر قضات بطور طبیعی، هنجارهای فرهنگ تجربی را به اجرا درآورند و یا سعی کنند تا بهترین کار را با توجه به شرایط موجود، از نظر اقتصادی یا اجتماعی انجام دهند، در آن صورت دقیقاً کاری را انجام داده‌اند که واقع‌گرایان به آنها گفته‌اند باید انجام دهند.

از این‌رو، هولمز اعتراض کرده است که «قضات، خودشان در تشخیص وظیفه خود در ارزیابی ملاحظات نفع اجتماعی به قدر کافی ناموفق بوده‌اند». اما قبلاً به این موضوع اشاره کردیم که به هر صورت، آنچه در واقع در صدور رای به وسیله قضات رخ می‌دهد «نبرد پنهانی و نیمه آگاهانه بر سر مسئله رویه قانونگذاری است». این مطلب این نکته را در پی دارد که این «وظیفه» در واقع «اجتناب‌ناپذیر» است و نتیجه مخالف قضایی اعلام شده در پرداختن به چنین ملاحظاتی، به وضوح نامفهوم و اغلب ناآگاهانه باقی گذاشتن بسیاری از دلایل و مبانی قضاوت است. (Holmes, 1897:467) بنابراین آنچه در واقع هولمز می‌خواهد این است که قضات همان کاری را که به صورت ناآگاهانه انجام می‌دهند بطور روشن (یا شاید با دقت بیشتر) انجام دهند. در روشی مشابه، رادین بیان می‌کند که تصمیمات قضات براساس نوع شرایط که اصولاً واقعیات دعوا را در آنها بررسی می‌کنند احکامی را در پی دارند؛ احکامی که نتیجه مطالبه این مسئله هستند که قضات «باید کاری را که از نظر اجتماعی و اقتصادی بارزش است انجام دهند». (Radin, 1925:360) فرانک اظهار می‌کند که مسئله حقیقی در مورد آنچه او آن را «عدالت قاضی»^۲ عدالت به وسیله پیش‌بینی‌های ذاتا شخصی، می‌نامد، این نیست که ما باید به آن بازگردیم، بلکه مسئله این است که الف) ما تاکنون آن را کنار گذاشته‌ایم و ب) همیشه از آن فراتر رفته‌ایم. (Frank, 1931: 27) طرفداری از «بازگشت به عدالت قاضی» به اندازه طرفداری از بازگشت به اخلاق، یا بازگشت به نفس کشیدن بی‌معنی است. (Frank, 1931:31) این خاطر این است که «عنصر شخصی در تصمیم قضایی غیرقابل اجتناب است». (Frank, 1931:25)

¹-Normative Theory of Adjudication

² -Quietism

³-Cadi Justice

دغدغه دیگری ممکن است درباره این برنامه هنجاری به وجود آید. انگیزه اصلی توجه به تقدیرگرایی (قضات) این اندیشه است که چون قضات در هر حال مطابق با ادعای اصلی تصمیم خواهند گرفت، اینکه به آنها گفته شود آنها باید از طریقی دیگر تصمیم بگیرند، بی‌معنی و بیهوده خواهد بود. اما چرا تصور می‌شود که قضات باید حساس به واقعیات دعوا باشند؟ یک احتمال این است که «ادعای اصلی» واقع‌گرایی قرار است یک حقیقت روانشناسانه بدون شعور را در مورد قضاوت انسان اعلام کند: در واقع، فرانک اغلب نظرش را به این صورت ارائه می‌دهد. (Frank, 1930:100) شاید فرضیه محتمل‌تر دیگر این باشد که ادعای اصلی حتماً درباره قضات حقوق عرفی صادق است، کسانی که به سبب وظیفه و عرف، قانون را از مسیر-هایی که به تغییر شرایط و حل مشکلات حقوقی بکار می‌گیرند، بررسی و بازنویسی کنند. پس صحت «ادعای اصلی» به خاطر واقعیتی ژرف در مورد روان انسان نیست، بلکه واقعیت تصادفی اما هنوز سرسخت در مورد قضاوت در سیستم حقوق عرفی دلیل درست بودن «ادعای اصلی» است. در واقع ممکن است ما یک عنصر هنجاری غیرتقدیرگرایانه دیگر را در واقع‌گرایی شناسایی کنیم: یعنی اینکه قضات در تصمیمات خود تا حدی، اگرچه اندک، واقعیت‌گرا بودن را کنار گذاشته و به خاطر انصاف برانگیخته نمی‌شود (تا حدی که، بطور مثال، آنها گاهی در شیوه تصمیم‌گیری خود صورت‌گرا و گاهی متمایل به لنگدل هستند). در آن صورت، تا آن مقدار، آنها باید همان کاری را انجام دهند که «ادعای اصلی» می‌گوید که اغلب، خود آنها آن کار را انجام می‌دهند. با وجود این، این خواسته هنجاری و بلندپروازانه با حمایتی که درخور توجه باشد، مواجه نشده است.

دیگر سبک‌های واقع‌گرایی

نویسندگانی که اغلب با واقع‌گرایی ارتباط دارند، منشا سبک‌های روشنفکری دیگری شدند که اخیراً خدمات برجسته واقع‌گرایی را به فلسفه حقوق تحت‌الشعاع قرار داده‌اند. نخستین آنها، استدلال ادعا شده علیه تمایز عمومی/خصوصی است که معمولاً به اقتصاددانی به نام رابرت هیل و فیلسوفانی به نام موریس کوهن نسبت داده می‌شود (که هر دو هم عصر واقع‌گرایان هستند). (Fisher & et al, 1993:10) که به وسیله جنبش مطالعات حقوقی انتقادی در دهه-های هفتاد و هشتاد به شهرت رسیدند. استدلال به این شکل مطرح می‌شود: از آنجایی که این تصمیمات دولتی است که حیطة به اصطلاح «خصوصی» را ایجاد و سازماندهی می‌کند (یعنی بوسیله ایجاد و به اجرا درآوردن نظام حقوق مالکیت)، نباید هیچ فرضی برای «عدم مداخله»

¹-Critical Legal Studies (CLS)

در این حیطة «خصوصی» وجود داشته باشد (برای مثال، بازار) چون بازار ذاتاً موجودی عمومی است. بطور خلاصه، هیچ معیار طبیعی در مقابل دولت وجود ندارد تا دولت نتواند «مداخله-جویانه» و جانبدارانه نظر دهد، چون معیار خودش ساخته شده مقررات دولت است. این استدلال کلی، بسیار پر نفوذ شده است (Sunstein, 1987: 917-919)؛ اما متأسفانه این استدلال برپایه یک مغالطه بنا شده است. از این واقعیت که حیطة «خصوصی» مخلوق مقررات دولتی است این نتیجه به دست نمی‌آید که اقدام دولت در آن حیطة از اقدام دولت در حیطة «عمومی» غیرقابل تشخیص است: به این دلیل که توجیه هنجاری برای توصیف کردن معیار، اساساً بدین معنا نیست که معیاری به وسیله بکارگیری اختیار عمومی توصیف شده است. اگر دلایل اساسی هنجاری، برای معیار بی‌نقص باشد (یعنی برای معلوم کردن حدود داد و ستدهای حوزه «خصوصی»)، در آن صورت این دلایل استدلالی را علیه مداخله دولت ارائه می‌کند. البته هیل و بسیاری از طرفداران هم عصرش به درستی معتقد بودن که بسیاری از مطرح‌کنندگان معیار (به اشتباه) وجود آن را به خودی خود بعنوان دلیلی علیه اقدام دولت تلقی می‌کنند، اما این اساساً تکرار به شکل معکوس، مغالطه‌کنانی است که تصور می‌کنند قابل تنظیم بودن حیطة «خصوصی» ناشی از به رسمیت شناختن این واقعیت است که خود وجود حیطة خصوصی به مقررات عمومی بستگی دارد.

نتیجه‌گیری

تاریخچه واقع‌گرایی حقوقی به طور کلی به جنبش فلسفی قرن نوزدهم و نیمه نخست قرن بیستم باز می‌گردد. واقع‌گرایی نوعی واکنش انکاری در مقابل مکتب شکل‌گرایی آستین، بنتام، میل و هیوم بود. واقع‌گرایی که یکی از نظریه‌های روابط بین‌الملل است، سیاست‌ها جهانی را بر اساس رقابت دولت‌ها بر سر منافع ملی خود تعریف می‌کند. به عبارتی دیگر، واقع‌گرایی سیاسی یکی از نظریه‌های فلسفه سیاسی است که قدرت را مبنا و هدف هر عمل سیاسی دانسته و نتیجه می‌گیرد که حقوق و اخلاق، فراتر از مرزهای ملت‌ها وجود ندارد، چنانکه هابز می‌گوید: «وقتی که قدرت مشترکی وجود ندارد، حقوقی هم وجود ندارد، جایی که حقوق وجود ندارد، هیچ بی‌عدالتی هم نیست». واقع‌گرایی حقوقی از نشأت گرفتن حقوق واقعیت‌های موجود بحث می‌کند و قضاوت قانونی را یک فعالیت فکری منطقی مبتنی بر مشاهدات عملی می‌شناسد. بنابراین واقع‌گرایی حقوقی، استدلال‌های خود را با محوریت حقوق، پیش می‌برد. هارت در خصوص ارتباطات بین مکاتب واقع‌گرایی و پوزیتیویسم عنوان می‌دارد که «پوزیتیویسم حقوقی تلاش می‌کند که بیان دارد چه چیزی قانون است، ولی واقع‌گرایی حقوقی تلاش می‌کند که

بفهمد چگونه قضات پرونده‌ها را قضاوت می‌کنند». اگر این امر درست باشد، بنابراین واقع‌گرایی حقوقی، مکمل پوزیتیویسم حقوقی است که بیان می‌کند چگونه قانون عمل می‌کند. بنابراین، پوزیتیویست‌ها پیرو شکل‌گرایی مستتر در اندیشه‌شان و واقع‌گرایان پیرو تأکید بر واقعیت اجتماعی مفهوم قدرت، به نقش پر رنگ دولت‌ها در حقوق بین‌الملل می‌رسند. با این وجود، خلط دو نظریه، از جهت نزدیکی پیش گفته، می‌تواند ناشی از نوعی سهل‌انگاری در نظر گرفته شود. چرا که اساساً کاستن از شأن واقعیت اجتماعی به سطحی از شکل‌گرایی، مقصود واقع‌گرایان را برآورده نمی‌کند. واقع‌گرایی حقوقی در مرکز تفکرات خود بر این مبانی استوار است که قانون-سازی در حقوق همان چیزی است که در عمل در قالب حقوق موضوعه، قواعد حقوقی، دکترین و استدلال حقوقی به عنوان مفاهیم سنتی شکل می‌گیرد. برایان تاماناها نگرش واقع‌گرایی به حقوق را اینگونه خلاصه می‌کند: (۱) حقوق‌اکنده از خلاء و تناقضات است، لذا نمی‌تواند معین و مشخص باشد؛ (۲) هر قاعده یا اصل حقوقی دارای استثنائاتی است و بر این اساس رویه قضایی منتهی به نتایج گوناگون می‌شود و (۳) قضات بر اساس اولویت‌های خودشان تصمیم می‌گیرند و در نتیجه تحلیلی حقوقی برای توجیه نتیجه دلخواه ایجاد می‌کنند. بنابراین دیده می‌شود که گاه واقع‌گرایی حقوقی تا حدی به بدبینی نیز منتج می‌شود. آنها کارکرد قواعد حقوقی را زیر سوال می‌برند و گاه به انکار تمام آنچه هست می‌پردازند.

منابع فارسی

کتب

- ابدالی، مهرزاد (۱۳۹۳)، *درآمدی بر فلسفه حقوق و نظریه‌های حقوقی*، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد
- بیگس، برایان (۱۳۸۹)، *فرهنگ نظریه حقوقی*، ترجمه محمد راسخ، تهران: نشر نی
- تبیت، مارک (۱۳۸۴)، *فلسفه حقوق*، ترجمه حسن رضایی خاوری، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی
- ری‌دی، دیوید ای (۱۳۹۸)، *فلسفه حقوق*، ترجمه حسن خسروی، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد
- موسی‌زاده، رضا (۱۳۷۸)، *حقوق بیت‌الملل عمومی ۱-۲*، تهران: مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه
- موراوتز، توماس (۱۳۹۱)، *فلسفه حقوق: مبانی و کارکردها*، ترجمه بهروز جندقی، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه
- لوی برول، هانری (۱۳۸۸)، *جامعه‌شناسی حقوق*، ترجمه سیدابولفضل قاضی، تهران: نشر میزان

مقالات

- سید محسن قائمی خرق، مهدی مددی (۱۳۹۷)، *مکاتب فلسفی - کلامی حقوق عمومی* (معماه، بسترها و مصادیق در غرب و الاهیات سیاسی اسلام)، انجمن پژوهش‌های علوم اجتماعی ایران، انجمن‌های علمی حوزه علمیه قم، دوره ۱
- رحمتی‌فر، سمانه (۱۳۹۴)، *ظرفیت‌سنجی فرایند ایجاد قاعده حقوقی به عنوان مبنای قواعد متکثر حقوقی در دوران جهانی‌شدن (آیا مبنای قاعده حقوقی عینی شده است؟)*، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال شانزدهم، شماره ۴۶

English Resources

Book

- Fisher, W.W., Horwitz, M. J., and Reed, T. A. eds (1993), **American Legal Realism**, New York: Oxford University Press.
- Frank, J. (1930), **Law and the Modern Mind**, New York: Brentano's.
- Freeman, M. D. A. (2001), **Lloyd's Introduction to Jurisprudence**, 7th.ed, London: Sweet and Maxwell
- Hart, H. L. A. (1961), **The Concept of Law**. Oxford: Clarendon Press
- Kornblith, H., ed (1994), **Naturalizing Epistemology**, 2nd ed. Cambridge, MA: MIT Press

- Krinman, A. (1930), **The Lost Lawyer**. Cambridge, MA: Harvard University Press
- Leiter, B. (1995), **Legal Indeterminacy**. Legal Theory. 1.
- Leiter, B. (2006), **American Legal Realism**, in Philosophy of Law and Theory, 3th.ed
- Liewellyn, K. (1930), **The Bramble Bush**. New York: Oceana
- Liewellyn, K. (1960), **The Common Law Tradition: Deciding Appeals**, Boston: Little, Brown
- Liewellyn, K. (1993), **A Realistic Jurisprudence Nhe Next Step, in Philosophy of Law and Legal Theory**, Dennis Patterson (ed.)
- Frank, J. (1931), **Are Judges Human?** Parts I and II. University of Pennsylvania Law Review. 80
- Liewllyn, K. (1940), **The Normative, the Legal and the Law-Jobs: The Problem of Juristic Method**, in Liody's Introduction to Jurisprudence.
- Liewellyn, K. (1950), **Remarks on the Theory of Appellate Decision and the Rules and Canons about How Statutes are to be Construed**. Vanderbilt Law Review. 3
- Moore, U. (1923), **Rational Basis of Legal Institutions**. Columbia Law Review. 23
- Moore, U., and Hope, T. (1929), **An Institutional Approach to the Law of Commercial Banking**. Yale Law Journal. 38
- Moore, U., and Sussman, G. (1931), **Legal and Institutional Methods Applied to the Debiting of Direct**