



Legal Interpretivism versus Legal Pragmatism: an Assessment

Morteza Nouri

Assistant professor, Shahid Beheshti University, Tehran- Iran

mo_nouri@sbu.ac.ir

Abstract

Ronald Dworkin's interpretivism contains significant elements which might be both regarded as advantages and disadvantages of this legal theory. Among them, the main one is the concept of "theoretical ascent". He deliberately targets many pragmatist theories, especially in moral and legal philosophy, with the aid of this concept. On the other hand, this concept, overloaded with metaphysical presuppositions, is highly susceptible to well-known pragmatistic criticisms. So, in this essay, I shall follow two main objectives: 1) I would try to remove superfluous, metaphysical assumptions from his legal theory and adjust it finely to everyday practices of judges and lawyers, thereby increasing its practicality; 2) I would try to show that his interpretivism, grounded on the concept of "theoretical ascent", could better explain the significant contribution of "theorization" to legal practices, compared to pragmatistic explanations, provided it reduces its notorious metaphysical connotations. In other words, I shall argue that an adjustment on both sides in this conflict say, at the parts of legal interpretivism and legal pragmatism, would lead us to a more inclusive legal theory which does better justice to both "theoretical and practical aspects" of legal practices in everyday life.

Keywords: legal interpretivism, legal pragmatism, the law as integrity, theoretical ascent, legal theory



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی

In the second chapter, I shall point out some advantages of Dworkin's legal theory, compared to its pragmatist rivals. First of all, interpretivism could show the indispensability of theoretical ascent in every serious legal activity. While many pragmatist legal philosophers, such as Richard Posner and Cass Sunstein, underestimate the contribution of inclusive moral and political theories to legal practices, Dworkin argues that so-called pragmatic instructions, such as means-ends calculation or mere analogy, would not be useful in legal reasoning without having a theory to which means-ends calculation or analogy usefully attached.

Secondly, utilizing some ideas of John Rawls in *A Theory of Justice*, I shall argue that Dworkin's interpretivism, with its constructive assumptions of "law as integrity" and "theoretical ascent", satisfies the two standards of "clarity and system" of which a successful theory should not fall short.

Finally, interpretivism does better justice to the reflective nature of legal reasoning, compared to contextualist legal theories, including pragmatism, which reduce law and its related institutions to unexamined practices and conventions, thereby depriving ordinary lawyers and judges of any critical attitude towards legal practices.

Disadvantages of Dworkin's interpretivism

In the third chapter, I shall focus on demerits of Dworkin's interpretivism and try to strengthen it by removing some of its, in my view, superfluous assumptions. First of all, I would argue that it is a metaphysically overloaded assumption that there is a single right answer in every legal dilemma. Dworkin's interpretivism will work as well without this problematic presupposition. Using a Wittgensteinian metaphor, it might be said that this assumption is a wheel that though might be turned, nothing else moves with it; So it plays no part in the mechanism of interpretive legal reasoning. The second assumption Dworkin's legal theory would better get rid of is Judge Hercules. I would argue that Judge Hercules' supernatural capacities inevitably makes him an inappropriate pattern for ordinary lawyers and judges.

Finally, I shall argue that since legal practices are inevitably subject to historical contingencies, the integrity of a community which is to be considered as a unified, integrated person (community personified) in the process of theoretical ascent, should not be taken strictly as such. In my view, in order to take account of discontinuity of communal identity in the history of society and the disruptions between its generations, it is important to take the integrity of law as a fluid, flexible one. However, the metaphysical assumptions of "the existence of a single right answer and Judge Hercules" appears to be inconsistent with this requirement.

Conclusion

On the one hand, Dworkin's convincing arguments for theorization in the everyday practices, in my view, clearly expose the significant theoretical void in legal pragmatism. On the other hand, from a pragmatic point of view, it could be shown that some metaphysical assumptions in Dworkin's interpretivism might be usefully removed without causing any harm to the total system of interpretivism. Thus, having to get rid of these superfluous presuppositions, Dworkin's interpretivism might be more immune to pragmatist criticisms and more practicable for ordinary legal practitioners at the same time.



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی



مجله علمی پژوهش‌های فلسفی دانشگاه تبریز

سال ۱۴ / شماره ۳۰ / بهار ۱۳۹۹

رویارویی تفسیرگرایی حقوقی با پراگماتیسم حقوقی: یک ارزیابی

مرتضی نوری

استادیار گروه فلسفه دانشگاه شهید بهشتی

mo_nouri@sbu.ac.ir

چکیده

تفسیرگرایی حقوقی رونالد دورکین دارای مؤلفه‌هایی است که می‌تواند توأمان نقطه قوت نظریه او و نقطه ضعف آن باشد. اصلی‌ترین این مؤلفه‌ها مفهوم «صعود نظری» در نظام فلسفی اوست. او با پیش کشیدن این مفهوم بنیان بسیاری از نظریه‌های پراگماتیستی را، به ویژه در فلسفه اخلاق و فلسفه حقوق، نشانه می‌رود. از سوی دیگر، آمیختگی این مفهوم با فرض‌های متافیزیکی گرانبار، خود این مفهوم را در برابر انتقادهای پراگماتیستی آسیب‌پذیر می‌کند. در این جستار، دو هدف عمده را دنبال می‌کنم: (۱) خواهم کوشید با زدودن این فرض‌های متافیزیکی، نظریه او را با رویه‌های عملی قضات و حقوق‌دانان همخوان‌تر و بدین طریق کارایی آن را بیشتر کنم؛ (۲) نشان دهم که تفسیرگرایی او با تکیه بر مفهوم «صعود نظری»، به شرط کاستن از تضمینات متافیزیکی، نقش نظریه را در رویه حقوقی بهتر از نظریه‌های پراگماتیستی نشان می‌دهد. به تعبیری، نشان خواهم داد که تعدیلی از هر دو سو، یعنی از سوی تفسیرگرایی حقوقی و پراگماتیسم حقوقی، ما را به سمت نظریه حقوقی جامع‌تری سوق خواهد داد که هم حق «بُعد نظری» در رویه‌های حقوقی حقوق‌دانان و قضات ادا شود و هم حق استلزامات جزئی‌نگر رویه‌های حقوقی.

واژگان کلیدی: تفسیرگرایی حقوقی، پراگماتیسم حقوقی، قانون به مثابه یک پارچگی، صعود

نظری، نظریه حقوقی



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی

ب) **مرحله قانون‌شناختی:** نظریه‌پرداز حقوقی در این مرحله، بر اساس انتخابی که در مرحله معناساختی کرده است، به تفسیر روال‌ها و رویه‌هایی می‌پردازد که گزاره‌های مربوط به حقوق و قانون درباره آن‌هاست. این تفسیر عمدتاً بر این اساس صورت می‌گیرد که کدام ارزش‌ها می‌توانند بهترین تبیین و توجیه را از روال‌های مورد نظر و مفهوم «حاکمیت قانون» به عنوان یک آرمان سیاسی به دست دهند. این مرحله وابستگی مفهوم آموزه‌ای قانون به اخلاق را بیش از پیش نشان می‌دهد؛ زیرا در این مرحله است که تصمیم می‌گیریم کدام اصول اخلاقی بهتر از همه هدف و غایت حاکمیت قانون را منعکس می‌کنند. (نک همان: ۱۳)

ج) **مرحله آموزه‌ای (doctrinal stage):** در این مرحله می‌توان گفت که نظریه اخلاقی-حقوقی به هدف خود دست می‌یابد، یعنی در پرتو ارزش‌هایی که در مرحله قانون‌شناختی شناسایی شده‌اند، اکنون می‌توان شرایط صدق گزاره‌های قانون را تعیین کرد و صحت و سقم دعاوی اخلاقی-حقوقی را بر مبنای آن سنجید. برای مثال، در این مرحله است که می‌توان تعیین کرد هدف از قانون «منع وجود دین رسمی» در قانون اساسی ایالات متحده، جلوگیری از هرج و مرج است یا احترام به حق آزادی و برابری مذاهب؛ (نک Dworkin 1977: 105-106) یعنی در این مرحله است که ما به مدد مفهوم آموزه‌ای قانون به نظریه‌ای برای تصمیم‌گیری در خصوص پرونده‌های دشوار یا محصه‌های اخلاقی-حقوقی دست پیدا می‌کنیم. (نک همان: ۱۸-۱۳؛ نیز همان: ۵۲)

د) **مرحله داوری:** این مرحله بیش از مراحل دیگر شأن اجرایی و عملی دارد. پس از آن که مفهوم آموزه‌ای قانون شرایط صدق گزاره‌های قانون را برای ما مشخص کرد آن‌گاه وکلا، قضات، مسئولان و ... در طیف وسیع، آن‌جا که پای نظریه اخلاقی در میان است - شهروندان، باید بر اساس آن تصمیم بگیرند که در مواجهه با فلان پرونده‌ی خاص یا فلان دوره اخلاقی چه تصمیمی باید گرفت و کدام گزینه را باید برگزید.

بر اساس این آناتومی چهارمرحله‌ای، دورکین نظریه خود را طراحی می‌کند که آن را «قانون به مثابه یک پارچگی» (law as integrity) نام می‌نهد. برای توضیح نظریه او ابتدا باید دید که پاسخ او به هریک مراحل چهارگانه فوق چیست. او در مرحله معناساختی، قانون و اغلب مفاهیم به کاررفته در آن - نظیر عدالت، برابری، حق، تکلیف، و جز آن - را از نوع مفاهیم تفسیری یا تفسیربردار به شمار می‌آورد؛ قانون هر آن چیزی است که بهترین تفسیر از تاریخ نظام حقوقی می‌تواند آن را به ما معرفی کند. سپس در مرحله قانون‌شناختی، اخلاق را در تعیین این‌که کدامین ارزش‌ها بهترین تبیین را از انگیزه و هدف وضع قوانین به دست می‌دهد دخیل می‌کند؛ بدین طریق در مراحل بعدی، یعنی در مرحله آموزه‌ای و مرحله داوری خواه ناخواه اخلاق یا آن‌چه که وی طور به کلان «اخلاق سیاسی» می‌نامد، در تعیین ارزش صدق گزاره‌های قانون و نیز به طور خودکار در داوری موارد و پرونده‌های جزئی دخیل خواهد شد.

اگر «قانون» مفهومی تفسیری است، پس همیشه در تعیین این‌که قانون چیست و در فلان محصه اخلاقی و بهمان پرونده دشوار چه حکمی را اقتضا می‌کند مفسر نقشی بنیادین و حذف‌ناشدنی ایفا می‌کند. مفسر کار خود را با تکیه بر دو چیز پیش می‌برد: نخست، متون تثبیت‌شده قانون اساسی، مقررات، رویه حقوقی، تصمیم‌های قضائی گذشته، و در کل هر آن‌چه که می‌توان آن را عرف یا سنت حقوقی نامید؛ دوم، اصول یا قواعدی که وی می‌تواند یا ناگزیر است در فرآیند تشخیص تصمیم درست به عنوان اصولی که در پس‌پشت



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی

اگر تفسیر دوم را بهترین توجیه برای بند منع دین رسمی در قانون اساسی تلقی کنیم، آن گاه اختصاص یارانه به آن فرقه مذهبی در حکم نقض قانون اساسی نخواهد بود. نکته اصلی در این جا آن است که هرکول خواه ناخواه ناگزیر می شود به سطوح کلی تر و انتزاعی تر نظریه‌هایی صعود کند که دامنه آن حتی به نظریه‌های کلان اخلاقی-سیاسی کشیده می شود.

اما ضرورت فرض شخصیت خیالی‌ای به نام «قاضی هرکول» چیست؟ هدف دورکین از طرح این شخصیت آرمانی اثبات دو نکته است: نخست این که استدلال اخلاقی-حقوقی قاعدتاً از مکانیسمی نظری برخوردار است که هرکول آن را تمام و کمال طی می کند پیش از آن که در مورد پرونده‌های جزئی تصمیم‌گیری کند. اگرچه ما از هوش، دانش، و فرصت فراخی که قاضی هرکول از آن‌ها برخوردار است بی بهره‌ایم، اما از پشت سر گذاشتن این مسیر نظری، به قدر طاقت بشری ما، گریزی نیست. دوم این که فرض «قاضی هرکول» به ما نشان می‌دهد که در هر مخصصه اخلاقی و هر پرونده دشوار علی‌الاصول یک «یگانه‌پاسخ درست» (a single right answer) وجود دارد که او به آن دست پیدا می‌کند؛ (Dworkin 1977: 279; 1986: 261) هر چند محدودیت‌های انسانی ما در برخی موارد ما را از دستیابی به آن یگانه‌پاسخ درست محروم می‌سازد، در نفس وجود آن خللی وارد نمی‌کند؛ قضات معمولی می‌توانند به تصمیم قاضی هرکول، یعنی به آن یگانه‌پاسخ درست، نزدیک شوند اگر مکانیسم نظری را قدم به قدم، با صبوری و وقت کافی، پشت سر بگذارند.

اما فرض وجود یگانه‌پاسخ درست بر اصل دیگری نیز استوار است که نقطه ثقل نظریه دورکین و زیربنای فرض «قاضی هرکول» را تشکیل می‌دهد و آن اصل «قانون به مثابه یک پارچگی» است. به عقیده دورکین، یک پارچگی، انسجام، یا سازگاری اصلی‌ترین راهنمای شهروندان، قضات، و مسئولان رسمی کشور در تصمیم‌گیری‌های دشوار است. مفسر در فرآیند تفسیر و تدوین آن نظریه کلی اخلاقی-سیاسی که بهترین توجیه را برای قوانین فراهم می‌کند باید تا جایی که ممکن است فرض را بر این بگذارد که قوانین و روال‌های حقوقی توسط مؤلفی واحد وضع شده‌اند، یعنی توسط «جامعه تشخیص یافته» (community personified). (Dworkin 1986: 225) جامعه به عنوان یک کل ملزم به رعایت اصول، ارزش‌ها، و هنجارهایی است که به بهترین شکل شخصیت اخلاقی او را بازتاب می‌دهند، درست به همان سان که هر فرد ملزم به رعایت اصول، ارزش‌ها و هنجارهایی است که عمیق‌تر از همه در هویت او ریشه دوانده‌اند و بیش‌تر از اصول و هنجارهای دیگر بازتاب شخصیت حقیقی او هستند. آن‌جا که روالی با روال‌های دیگر و اصول مستتر در دل آن‌ها نمی‌خواند، می‌توان نتیجه گرفت که آن روال بر خلاف اصول، ارزش‌ها و هنجارهایی است که شخصیت راستین فلان جامعه را به بهترین شکل بازتاب می‌دهند و بنابراین باید کنار گذاشته شود حتی اگر سنت و عرف حقوقی از آن پشتیبانی کند.

نقاط قوت نظریه دورکین

اثبات اجتناب‌ناپذیری نظریه: به عقیده دورکین، بدبینی و بدگمانی به ایدئولوژی‌های سرکوب‌گر قرن ما، باعث شده است که نوعی ذائقه ضدنظری بر فضای فکری ما حاکم شود، ذائقه‌ای که می‌توان آن را در جریان‌های فکری پسامدرنیسم، پساساختارگرایی، و پراگماتیسم تشخیص داد، یعنی همه آن‌هایی که دورکین



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی

طبقه‌بندی می‌کند، بدین معنی که، با توجه به حرفه و کلا و قضات و رسوم جاری در شغل آن‌ها، نمی‌توان تکالیف سنگینی را که نظریه یک‌پارچگی دورکین اقتضاء می‌کند بر دوش آن‌ها گذاشت؛ حساب کار حقوقی از کار فلسفی جداست، و حقوق‌دانان بیش از آن که فیلسوف باشند وکیل و قاضی و مشاور حقوقی‌اند. حرفه آنان اقتضا می‌کند به جای پشت سر گذاشتن فرآیند شاق تفسیری‌ای که دورکین از آن‌ها انتظار دارد، به متون حقوقی، پرونده‌های حقوقی سابق، و رویه قضائی تکیه کنند، و در تشخیص این که رأی درست، بر اساس آن منابع، کدام است روش انضمامی خود حقوق‌دانان، یعنی «قیاس» (analogy) را به کار گیرند. دلایل حرفه‌ای سان‌استاین را می‌توان علاوه بر حوزه حقوق و تصمیم‌های قضائی به حوزه‌های اخلاقی و سیاسی نیز تسری داد و گفت نه شهروندان و نه مسئولان سیاسی کشور، هنگام تصمیم‌گیری بر سر دوره‌های اخلاقی مانند فیلسوفان یا قاضی هرکول عمل نمی‌کنند؛ آن‌ها به جای طراحی نظریه‌ای کلان با دامنه‌ای به فراگیری «اخلاق سیاسی»، عموماً در سطوح پایین (low-level) یا میانی (mid-level) باقی می‌مانند (نک Sunstein 1996: 5, 36, 79, 101) و بی‌آن که هر بار، با در انداختن اصول سطح بالا و بسیار انتزاعی، انسجام وسیع و دامنه‌دار باورهای خود را در پرتو رأی صادره بیازمایند، با احراز «انسجام موضعی» (local coherence) مشکل را حل شده می‌انگارند و از آن عبور می‌کنند. (نک همان: ۳۳، ۵۲)

از آن‌جا که معتقدم برخی از انتقادهای سان‌استاین بر روش دورکین درست و به‌جاست، شرح تفصیلی آن را به بند بعد وامی‌گذارم؛ حرف من در این‌جا آن است که نظریه‌ی حقوقی سان‌استاین نیز از فقدان مکانیسمی واضح و نظام‌مند رنج می‌برد، زیرا در مواجهه با یک پرونده مستحدثه و بی‌سابقه نه تکیه بر متون، سوابق، و رویه‌های حقوقی می‌تواند کارگشا باشد و نه استفاده از اصل «قیاس». در این‌گونه مواقع، یا پرونده‌ها مورد مشابهی در سوابق ندارند یا استناد به سوابق مستلزم نقض اصول پذیرفته‌شده در حوزه‌های دیگر قانون است. وانگهی، حق با دورکین است آن‌جا که می‌گوید «به اقتباس از کانت می‌توان گفت: قیاس بدون نظریه کور است. قیاس روشی‌ست برای بیان نتیجه، نه روشی برای رسیدن به آن.» (Dworkin 2006: 69) آیا روش قیاس به خودی خود می‌تواند نشان دهد که ارائه کمک‌های دولتی به یک فرقه مذهبی مفلوک مصادق رعایت آزادی و برابری مذاهب است یا در حکم نقض آن؟ یا آیا سقط جنین را با کودک‌کشی باید قیاس گرفت یا با یک عمل ساده‌آپاندیس؟ بدون عزیمت به سمت نظریه — بدون پاسخ به چیستی ماهیت آزادی و برابری مذاهب، ارزش حیات انسانی، معنای واقعی حق شخص بر تمامیت جسمانی خویش و غیره — تصمیم‌گیری در این‌گونه پرونده‌های دشوار ممکن نیست. مزیت نظریه «قانون به مثابه یک‌پارچگی» این است که به جای سر در گم گذاشتن قاضی، او را وامی‌دارد تا پژوهش فکری خود را از طریق صعود نظری ادامه دهد. (نک Dworkin 2006: 68-69)

سان‌استاین دیدگاه خود را «نظریه‌سازی نصفه‌ونیمه» (incomplete theorization) می‌نامد تا آن را از نظریه‌پردازی تمام‌عیار دورکین متمایز ساخته باشد. توصیه این دیدگاه آن است که، تا حد ممکن، از صعود به نظریه‌های کلان پرهیز کن و در مرتبه اصول سطح پایین یا سطح میانی باقی بمان. (نک Sunstein 1996: 37) اما این توصیه او از دو جهت مبهم و قابل انتقاد است: نخست این که طبقه‌بندی اصول به سطح بالا، سطح میانی، و سطح پایین چندان گویا نیست؛ آیا مفسری که در توجیه متمم اول قانون اساسی آمریکا اصل مستتر در بنیان آن را «آزادی بیان» معرفی می‌کند به اصول سطح میانی متوسل شده است یا به اصول



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی

فهم‌های‌شان مناقشه‌برانگیز است، عدالت اقتضا می‌کند که جامعه به این اختلاف‌ها وفادار باشد، بدین طریق که مجراهای نهادی‌ای برای بروز آن‌ها، و مکانیسم‌های قضائی، و شیوه‌های توزیعی بدیل را فراهم آورد.» (نک Walzer 1983b) این سخن ضعف موضع والزر را بیش از همه نشان می‌دهد زیرا مشخص نمی‌کند که برای وفادار ماندن به این اختلاف و تشتت آراء چه باید کرد، یا انجام چه کاری در حکم ملتزم بودن و حرمت نهادن به این اختلاف نظر است. اگر عدالت طفیلی فهم‌های مشترک ما باشد، در مباحث و مسائلی که فهم مشترک و توافق جامعی وجود ندارد عدالت را چگونه باید تعبیر کرد؟ در این مواقع است که ما خواسته یا ناخواسته به سطح انتزاعی‌تری از تأمل سوق پیدا می‌کنیم و کاری فراتر از صرف بررسی روال‌های رایج انجام می‌دهیم. مزیت روش تفسیری دورکین این است که به جای طفیلی بودن در برابر روال‌های رایج، از نوعی پویایی خلاقانه برخوردار است. هرکول برای کشف تفسیر صحیح ناگزیر است به دنبال اصلی بگردد که در لایه‌های زیرین روال‌های اجتماعی قرار دارد و بهترین توجیه را برای آن فراهم می‌آورد. تا این جای کار شاید تفاوت چندانی میان روش والزر و دورکین وجود نداشته باشد. تفاوت مهم این دو روش در تشریح استعارة «اصول نهفته در لایه‌های زیرین (underlying)» بروز پیدا می‌کند:

زمانی می‌توان گفت یک اصل در لایه‌های زیرین مجموعه‌ای از قواعد نهفته است که بهترین توجیه موجود برای آن قواعد را فراهم کند، و ... این صرفاً یک آزمون مکانیکی نیست که بشماریم چه تعداد از آرای گذشته [قضات] با آن اصل پیشنهادی "جور در می‌آید". من گفته‌ام که اگر نظام‌های توجیهی متفاوت هرکدام با تعداد زیادی قواعد جور در آید اما با بقیه ناسازگار باشد، آن‌گاه هرکول باید آن تفسیری را به عنوان تفسیر "صحیح" برگزیند که در نظر او بیشترین نزدیکی را با آنچه **عدالت انتزاعی** اقتضاء می‌کند دارد. (تأکید از من) (Dworkin 1983b; نیز نک Dworkin 2006: 52)

برای همین است که فرآیند قضاوت در نهایت ممکن است سر از اخلاق سیاسی و نظریه‌های کلان در بیاورد و چه بسا به صورت‌بندی اصل یا اصولی بینجامد که سابقه‌ای در متون، سوابق، و رویه‌های حقوقی پیشین ندارند.

دارا بودن وجه انتقادی: از نظر دورکین یکی از ضعف‌های اصلی پراگماتیسم و هم‌خانواده‌های زمینه‌گرای آن این است که وجه انتقادی و متاملانه نظریه را نادیده می‌گیرند. اگر نظریه تماماً طفیلی روال‌های رایج و روایت‌های ما از آن‌ها باشد، آن‌گاه شأن اصلی آن به عنوان مبنایی برای نقد روال‌های موجود از میان می‌رود. به یاد داریم که دورکین در مرحله نخستین تدوین نظریه حقوقی، یعنی مرحله معناشناختی، مفاهیمی چون عدالت، قانون، برابری، و نظایر آن را از نوع مفاهیم تفسیری به شمار آورد، یعنی «مفاهیمی که ما را ترغیب به تأمل و مجادله در این باره می‌کنند که فلان روال یا رویه‌ای که ساخته‌ایم واقعاً چه کاری را ایجاب می‌کند». (Dworkin 2006: 10) حال، اگر روش زمینه‌گرایانه پراگماتیست‌ها را برگزینیم این مفاهیم فقط به انعکاسی از روال‌های نازموده ما بدل می‌شوند؛ زمینه‌گرایان اگر نظریه یا تفسیری هم داشته باشند، آن را «بی‌مایه و منفعل باقی می‌گذارند، و از لحن متاملانه، درون‌نگرانه، و استدلالی‌ای که به واقع ذاتی ماهیت آن است محروم‌اش می‌کنند.» (همان: ۴۷)



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی

کاتولیک رومی ۱۱ درصد بیشتر از قضات پروتستان و ۲۵ درصد بیشتر از قضات یهودی‌ست، در حالی که احتمال صدور رأی به نفع حقوق هم‌جنس‌بازان از سوی قضات سیاه‌پوست و اسپانیایی ۲۰ درصد بیشتر از قضات سفیدپوست است، و احتمال صدور چنین رأیی از سوی زنان (فارغ از نژاد و قومیت‌شان) ۱۲ درصد بیشتر است. (Posner 2003: 119-120)

شاید بگویند پوزنر به اشتباه یک حقیقت فلسفی را بر پایه شواهد تجربی نفی می‌کند: این که در عمل رسیدن به یگانه‌پاسخ درست در پرونده‌های دشوار محقق نمی‌شود نمی‌تواند ثابت کند که آن یگانه‌پاسخ وجود ندارد. در واقع دورکین نیز پاسخی مشابه به انتقاد پوزنر می‌دهد: «[بحث "پاسخ درست"] یک مسئله حقوقی در ابعاد قانون‌شناختی و فلسفی‌ست.» (Dworkin 2006: 267) اما این پاسخ بیش از پیش نشان می‌دهد که فرض «یگانه‌پاسخ درست» متکی به پیش‌فرض‌های متافیزیکی و به دور از رویه معمول حقوق‌دانان، قضات، و وکلای روزمره و نامتناسب با موقعیت عملی و انضمامی آن‌هاست. ریچارد رورتی معتقد است کاربرد گاه و بیگاه مفهوم «عینیت»، یا عبارتی از این دست که «قانون واقعاً چه رأیی را اقتضا می‌کند»، در فرض‌های دورکین نشان می‌دهد که نظریه او به سطحی فلسفی، یا سطحی بیرون از روال‌های روزمره، تعلق دارد و بنابراین اگر کارایی نظریه‌اش وابسته به آن پیش‌فرض‌ها باشد با مشکل روبه‌رو خواهد بود. این مفاهیم و عبارات اگر به معنای روزمره کلمه به کار روند، یعنی اگر همان معنای رایج را افاده کنند که در سطح درونی روال‌های رایج اخلاقی و حقوقی به کار می‌رود، منعی بر کاربرد آن‌ها نیست. در سطح درونی، یا روزمره، هیچ ایرادی ندارد که یک وکیل میان «قانون آن‌گونه که واقعاً هست» و «قانون آن‌گونه که ما خوش داریم باشد» تفاوت قائل شود، چنان که در سطح درونی یا روزمره یک دانشمند علوم تجربی هیچ ایرادی ندارد که میان «جهان آن‌گونه که واقعاً هست» و «جهان آن‌گونه که ما فکر می‌کنیم هست» تمایز قائل شویم. مشکل آن‌جا آغاز می‌شود که نظریه‌پردازی چون دورکین عبارتی چون «عینیت» و «قانون واقعاً چیست؟» را در معنای فلسفی به کار می‌برد که هیچ‌یک از قضات و وکلا در سطح درونی روال‌های خود به شیوه کاربرد این عبارات و لوازم‌شان آگاه نیستند. (Rorty 1998: 72-75)

دورکین اما در پاسخ همین فرض رورتی را زیر سؤال می‌برد. به عقیده او، ریچارد رورتی و دیگر پراگماتیست‌ها به جای این که ثابت کنند ما با دو سطح بیرونی و درونی، یا فلسفی و روزمره، سر و کار داریم آن را پیش‌فرض می‌گیرند و فقط به حقه‌های استعاری‌ای چون به‌کارگیری علامت نقل‌قول یا شیوه نگارش ایتالیک متوسل می‌شوند:

آن‌ها می‌گویند فیلسوفان ناشی فقط معتقد نیستند که چیزها واقعاً هستند بلکه معتقدند چیزها «واقعاً» یا واقعاً هستند، چنان که گویی علامت‌های نقل‌قول یا ایتالیک‌نوشتن‌ها معنای این گفته را تغییر می‌دهد. با این وجود، «استعاره» توپ‌خانه سنگین آن‌هاست. می‌گویند فیلسوفان ناشی فکر می‌کنند واقعیت یا معنا یا قانون «آن بیرون» است؛ یا این که جهان، یا متون، یا فاکت‌ها «خودشان را کش می‌دهند» تا تفسیرهای خاص خودشان را بر ما «دیکت کنند»؛ ... این استعاره‌ها برای آن طراحی شده‌اند تا القا کنند که، گویی، فیلسوفان ناشی مدعی نوع خاص جدید، متفاوت، و متافیزیکی‌ای از واقعیت‌اند، واقعیتی ورای امر روزمره، یک سطح گفتمانی جدید، فراطبیعی، و



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی

رخ می‌دهد که چند قاضی — و، در طیف گسترده، چند شهروند — بر سر درستی یک قضاوت یا یک رأی اتفاق نظر دارند اما هریک دلایل جداگانه و حتی آشتی‌ناپذیری برای درستی آن ارائه می‌کنند. (نک Sunstein 1996: 50) در جامعه مدرن، به علت تکثر آموزه‌های اخلاقی فراگیر، بعید است تمامی کسانی که مسئول تصمیم‌گیری درباره یک مسئله یا یک پرونده هستند، بر سر دلایل غایی آن‌ها توافق داشته باشند. اگر فرض کنیم که هریک از این تصمیم‌گیرندگان — چه در قامت شهروند چه در قامت قاضی و چه در قامت مسئول اجرایی — به آموزه اخلاقی متفاوتی باور دارند، و رأی نهایی‌شان را بر پایه دلایل استنتاج‌شده از آن آموزه صادر می‌کنند، قاعدتاً توافق تام‌وتمام بر سر دلایل بنیادین آراء صادرشده بسیار سخت و دور از انتظار خواهد بود. برای مثال، فرض کنید قضات یک پرونده قرار است بر سر آزادی عمل اتحادیه‌های کارگری تصمیم‌گیری کنند؛ اگر فرض کنیم که آن‌ها به اتفاق آراء یا اکثریت آراء رأی به افزایش آزادی چنین اتحادیه‌هایی می‌دهند، اصرار بر ارائه دلایل بنیادین هریک از آن‌ها نه تنها نامطلوب است که چه بسا مخرب و برهم‌زننده اجماع حاصل‌شده باشد، زیرا ممکن است یکی از آن‌ها بر اساس آموزه اخلاقی فراگیری که حق پیوستن فرد به جماعات را به رسمیت می‌شناسد با این رأی موافق باشد، دیگری بر اساس اصل کارایی اقتصادی آن، و دیگری بر اساس پرهیز از تبعات ناخوشایند اجتماعی رأی مخالف با آن، یعنی اجتناب از هرج و مرج ناشی از اعتصابات کارگری. اصرار بر این‌که برای رسیدن به رأی درست باید نردبان صعود نظری را تا انتها طی کنیم با اقتضائات روال حقوقی جامعه قضات و مهم‌تر از همه با اقتضائات یک جامعه کثرت‌گرا — که خواه ناخواه با انبوهی از آموزه‌های اخلاقی-دینی-فلسفی مواجه است — سازگاری ندارد. از این روست که سان‌استاین به جای نظریه‌پردازی تام‌وتمام دورکین، از «اجماع‌هایی که به طور نصفه‌ونیمه نظریه‌سازی شده است» (incompletely theorized agreement) دفاع می‌کند. (نک Sunstein 1996: 5)

بر پایه این دو دلیل — (۱) عدم تناسب با روال معمول حقوق‌دانان و ظرفیت و فرصت محدود ایشان، و (۲) عدم تناسب با اقتضائات جامعه کثرت‌گرا و لوازم دموکراتیک آن — سان‌استاین نتیجه می‌گیرد که قاضی هرکول با روش نظری تام‌وتمام‌اش در هیأت یک شخصیت «غاصب و حتی عجیب‌وغریب» جلوه می‌کند. (همان: ۴۹)

دورکین اما هم‌چنان اصرار دارد که فرض «قاضی هرکول» نه تنها عجیب و غریب نیست بلکه به درک روال روزمره حقوق‌دانان کمک می‌کند. فرض وجود الگویی تحت عنوان «قاضی هرکول» پیش‌فرض‌های لزوم صعود نظری را در استدلال‌های حقوقی قضات و وکلای معمولی نشان می‌دهد. قاضی هرکول وقتی با یک پرونده دشوار مواجه می‌شود از بالا به پایین، یا از بیرون به درون، حرکت می‌کند؛ یعنی به اقتضای تسلط‌اش بر شبکه یک‌پارچه قانون و تمامی لوازم آن، کار خود را از نظریه‌ای کلان درباره متافیزیک آغاز می‌کند، سپس به ترتیب اصول معرفت‌شناسی، معناشناسی، اخلاق، و غیره را پشت سر می‌گذارد و در نهایت به پرونده خاص مورد نظر و به رأیی که از دل آن نظریه کلان بیرون می‌آید می‌رسد. (نک Dworkin 2006: 54) اما حقوق‌دان معمولی، بر عکس قاضی هرکول، در مواجهه با همان پرونده نخست به سراغ اصول دم‌دستی و بی‌مناقشه می‌رود و هر جا که با چالشی روبه‌رو شد از نردبان صعود نظری، تا هرکجا که پاسخ اقتضا می‌کند، به سمت اصول کلی نظریه‌های کلان بالا می‌رود. «... نردبان صعود نظری همواره آن‌جا، بر پا و آماده، است حتی آن‌گاه که هیچ کس وسوسه نمی‌شود نخستین قدم را روی آن بگذارد» (نک همان، ۵۶) بنابراین اگر چه جهت حرکت استدلال قاضی هرکول با جهت حرکت قضات معمولی تفاوت دارد اما «قضاوت‌های او از حیث



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی

معیارهای حقوقی‌ای را توصیه می‌کند که جامعه هم‌اکنون در حال به‌کارگیری آن‌هاست. ... قانون به مثابه یک پارچگی، از لحظه اکنون آغاز می‌شود و گذشته را تنها تا آن‌جا و فقط به شیوه‌ای دنبال می‌کند که تمرکز [دغدغه‌های] معاصر ایجاب می‌کند. (تأکیدها از من) (Dworkin 1986: 227-228)

در این‌جا دورکین بی‌مهابا به همان زبان استعاری‌ای سخن می‌گوید که خودش پراگماتیست‌ها را به خاطر کاربرد آن سرزنش می‌کند. تعبیری چون «سازگاری افقی» – در برابر «سازگاری عمودی» – چه معنایی می‌تواند داشته باشد؟ احتمالاً مقصود دورکین این است که نباید رابطه میان هویت حقیقی یک جامعه و تجلی پدیداری آن در پهنه تاریخ را از جنس رابطه عمودی ایده افلاطونی با مصادیق پدیداری آن در عالم ماده پنداشت، چنان‌که گویی می‌توان همه این پدیدارها را ذیل یک هویت واحد گرد آورد، هویتی که به رغم تفاوت‌های جزئی مصادیق‌اش در هر دوره، هویت جوهری آن – در قالب اعتقاد به تعدادی اصول مشخص و تغییرناپذیر – حفظ می‌شود. اگر چه دورکین در قطعه فوق چنین تصویری را رد می‌کند، مدعای من این است که از قضا چنین تصویری لازمه پیش‌فرض‌های متافیزیکی دورکین و مخالفت او با نظریه بازی‌های زبانی‌ست (نک (Dworkin 2006: 58-59)، نظریه‌ای که پراگماتیست‌ها سفت‌وسخت به آن باور دارند و تغییر و تبدیل روال‌های اخلاقی-حقوقی یک جامعه و اصول مستتر در آن‌ها را با تکیه بر آن توجیه می‌کند. یک پارچگی، آن‌طور که در فرض‌های وجود «یگانه‌پاسخ درست» و ایده «قاضی هرکول» خودنمایی می‌کند، نتیجه‌ای جز این ندارد که هر جامعه دارای یک شخصیت یا هویت راستین است که در تمامی دوره‌ها و نسل‌های آن جریان دارد و این هویت راهنمای تفسیر روال‌های حقوقی این جامعه است. حتی فراتر از این، اگر مخالفت سفت‌وسخت دورکین با نظریه بازی‌های زبانی را در نظر بگیریم، باید گفت که نه تنها هر جامعه خاص بلکه همه جوامع دارای یک هویت اخلاقی واحد – چیزی از قبیل «ماهیت مشترک بشر» – هستند که تحت چند اصل کلی می‌توان آن را تعریف کرد و سپس ناهم‌گرایی جوامع را مصداق «انحراف از معیار» می‌توانی تلقی کرد که در پی عدول از آن هویت اصلی به وجود آمده است.

البته دورکین طفره می‌رود از این‌که چنین لوازم زمختی را بپذیرد؛ قطعه‌ای که از او نقل کردم نشان می‌دهد که وی آگاه است به این‌که روال‌های حقوقی خواه ناخواه تا حدودی طفیلی پیش‌آیندی‌های تاریخی‌اند؛ منظوم از پیش‌آیندی‌های تاریخی گسست در هویت تاریخی یک جامعه، عدم پیوستگی بلندمدت میان هویت کنونی آن با دوره‌ها و نسل‌های پیشین‌اش، و در نهایت پذیرش گذارهای پارادایمی درون‌فرهنگی در تاریخ یک جامعه و، به طریق اولی، پذیرش گذارهای پارادایمی بینا-فرهنگی در تاریخ جهان است. اگر این پیش‌آیندی و گسست را نپذیریم بر چه اساسی باید تصمیم بگیریم که، مثلاً، دوره رایش سوم را نباید در هویت کنونی جامعه آلمان، یا دوره برده‌داری را نباید در هویت کنونی جامعه آمریکا، دخیل دانست؟ وقتی که به اقتضای روش قانون به مثابه یک پارچگی می‌کوشیم به موجودیتی به نام جامعه «تشخص ببخشیم» و شخصیت حقوقی آن را در قالب عمیق‌ترین و ریشه‌دارترین باورهای‌اش به تصویر بکشیم، به‌ناچار آن اصول و قواعدی را مسلم می‌انگاریم که جامعه در لحظه حاضر، در دوره کنونی، به آن‌ها باور دارد و تار و پود هویت‌اش را با آن‌ها گره زده است؛ سپس در فرآیند تفسیر می‌کوشیم دوره‌ها و نسل‌های تاریخی گذشته و چهره‌های سرنوشت‌ساز آنان را بر اساس نقشی که در پیش‌برد این اصول و قواعد داشته‌اند ارزیابی کنیم یا با آن‌ها، به تعبیر رورتی، وارد «گفت‌وگویی خیالی» شویم. برای مثال، باورهای کنونی جامعه آلمان با باورهای دوره



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی

References

- Davidson, Donald (2001) “A Coherence Theory of Truth and Knowledge”, in *Subjective, Intersubjective, Objective*, Oxford: Oxford University Press, pp. 137-156.
- Dworkin, Ronald (1977) *Taking Rights Seriously*, London: Duckworth.
- Dworkin, Ronald (1983a) “To Each His Own”, *The New York Review of Books*, April 14, 1983 Issue, available at <http://www.nybooks.com/articles/1983/04/14/to-each-his-own/>
- Dworkin, Ronald (1983b) “Reply to Michael Walzer”, *The New York Review of Books*, July 21, 1983 Issue, available at <http://www.nybooks.com/articles/1983/07/21/spheres-of-justice-an-exchange/>
- Dworkin, Ronald (1986) *Law's Empire*, Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Dworkin, Ronald (2006) *Justice in Robes*, Cambridge, MA: Harvard University Press.
- James, William (1948) *Essays in Pragmatism*, ed. by Alburey Castell, New York: Hafner Press.
- Posner, Richard (1995) *Overcoming Law*, Cambridge: Harvard University Press.
- Posner, Richard (2003) *Law, Pragmatism, and Democracy*, Cambridge: Harvard University Press.
- Putnam, Hilary (1987) *The Many Faces of Realism*. LaSalle, IL: Open Court.
- Rawls, John (1993) *Political Liberalism*, New York: Columbia University Press.
- Rawls, John (1999) *A Theory of Justice*, revised edition, Cambridge, AM: Harvard University Press.
- Rorty, Richard (1979) *Philosophy and the Mirror of Nature*, Princeton: Princeton University Press.
- Rorty, Richard (1982) *Consequences of Pragmatism*, Minneapolis: University of Minnesota Press.
- Rorty, Richard (1998) *Truth and Progress*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Rorty, Richard (1999) *Philosophy and Social Hope*, London: Penguin.
- Rorty, Richard (2000) “Response to Putnam”, in *Rorty and His Critics*, edited by Robert Brandom, Oxford and Cambridge, Mass.: Blackwell, pp. 87-90.
- Sunstein, Cass (1996) *Legal Reasoning and Political Conflict*, Oxford University Press, New York & Oxford
- Walzer, Michael (1983a) *Spheres of Justice*, New York: Basic Books.
- Walzer, Michael (1983b) “‘Spheres of Justice’: An Exchange”, *The New York Review of Books*, July 21, 1983 Issue, available at <http://www.nybooks.com/articles/1983/07/21/spheres-of-justice-an-exchange/>
- Wittgenstein, Ludwig (1953) *Philosophical Investigations*, translated by G.E.M. Anscombe and R. Rhees, Oxford: Blackwell.