



Philosophical Analysis of The Nature of Law in the School of Legal Realism

Seyyed Ebrahim Aghazadeh^{*1} Mohammad Rezaei²

Received: 2025/09/23

Accepted: 2025/12/19

Abstract

Introduction: The question of the nature of law is among the foundational discussions in the philosophy of law, examined alongside topics such as the basis for the binding force of rules, underlying values, the objectives of legal rules, and the distinction between legal, moral, and religious rules. In response to this key question, different schools of thought have presented diverse viewpoints. This writing, focusing on the school of legal realism, analyzes and explains the concept of law from the perspective of this school.

Method: This research has been conducted using a descriptive-analytical method through a library study of sources related to the philosophy of law and legal realism. In this regard, after gathering theoretical data, the views raised within the framework of the realist school have been analyzed and inferred.

Findings: The conducted investigation shows that legal realists, in answering the question "What is law?", emphasize the pivotal role of extra-legal factors in the judicial process. From their perspective, legal rules are fluid and flexible not only in justifying decisions but even in their formation and causation. In this view, judicial intuition and the judge's personal understanding play a fundamental role in the formation and practical realization of law. Accordingly, realists define law not as a fixed and predetermined set, but as the outcome of the performance and decisions of legal authorities and institutions. In other words, law is what these authorities in practice say and do, and before a final ruling is issued in a specific case, one cannot speak of the definitive content of the law.

Conclusion: The school of legal realism, with a pragmatic view based on the observation of judicial processes, considers the nature of law to be dependent on the actions and practical decisions of competent authorities. Based on this perspective, law is not a static and isolated phenomenon, but rather a dynamic outcome of various legal and extra-legal factors that emerge in the judicial decision-making process. This approach emphasizes the active role of the judge and the influence of non-textual elements in shaping the law.

Key words: Philosophy of Law, Legal realism, Law, Legal fluidity.



How to cite this article: Aghazadeh, S.E., & Rezaei, M. (2025). Philosophical Analysis of The Nature of Law in the School of Legal Realism. *Law and Public Order*, 1(2), 7-16. (In Persian).

¹ Assistant Professor, Department of Islamic Theology and Philosophy, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran.

***Corresponding Author:** aaghazadeh46@yahoo.com

² Assistant Professor, Department of Law, Ardabil Branch, Islamic Azad University, Ardabil, Iran



تحلیل فلسفی ماهیت قانون در مکتب واقع گرایی حقوقی

سیدابراهیم آقازاده^۱* محمد رضائی^۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۷/۰۱ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۹/۲۸

چکیده:

مقدمه: موضوعات مختلفی در نگرش فلسفی به قانون از جمله بحث الزام آور بودن قواعد، مبنای ارزش آنها، اهداف قواعد، تمایز قواعد حقوقی، اخلاقی و مذهبی و ... بررسی می شوند و از مباحث بسیار مهم در فلسفه حقوق، پرسش از ماهیت قانون است. برای پاسخ به این پرسش مکاتب مختلف دیدگاه های مختلفی دارند.

روش: پژوهش حاضر به روش توصیفی - تحلیلی در راستای بررسی این پرسش از دیدگاه مکتب واقع گرایی حقوقی نگارش یافت. در این راستا، پس از گردآوری داده های نظری، به تحلیل و استنتاج دیدگاه های مطرح شده در چارچوب مکتب واقع گرایی پرداخته شده است.

یافته ها: بررسی انجام شده نشان می دهد که واقع گرایان حقوقی در پاسخ به پرسش «قانون چیست؟»، بر نقش محوری عوامل فراقانونی در فرآیند قضاوت تأکید دارند. از دیدگاه آنان، قواعد حقوقی نه تنها در مرحله توجیه تصمیمات، بلکه حتی در مرحله شکل گیری و علت یابی نیز سیال و انعطاف پذیرند. در این نگاه، شمّ قضایی و برداشت شخصی قاضی نقشی اساسی در تکوین و تحقق عملی قانون ایفا می کنند. بر این اساس، واقع گرایان قانون را نه به مثابه مجموعه ای ثابت و از پیش تعیین شده، بلکه به عنوان برآیند عملکرد و تصمیمات مقامات و مراجع قانونی تعریف می کنند. به بیان دیگر، قانون، چیزی است که این مراجع در عمل می گویند و انجام می دهند و تا پیش از صدور رأی نهایی در یک پرونده مشخص، نمی توان از محتوای قطعی قانون سخن گفت.

نتیجه گیری: مکتب واقع گرایی حقوقی با نگاهی عمل گرایانه و مبتنی بر مشاهده فرآیندهای قضایی، ماهیت قانون را در گرو کنش ها و تصمیم های عملی مراجع صالح می داند. بر پایه این دیدگاه، قانون پدیده ای ایستا و منزوی نیست، بلکه برآمدی پویا از عوامل گوناگون حقوقی و فراحقوقی است که در فرآیند تصمیم گیری قضایی ظهور می یابد. این نگرش، نقش فعال قاضی و تأثیر عناصر غیرممتنی را در شکل دهی به قانون مورد تأکید قرار می دهد.

واژه های کلیدی: فلسفه حقوق، واقع گرایی حقوقی، قانون، سیالیت قانون.



استناد: آقازاده، سید ابراهیم؛ رضائی، محمد (۱۴۰۴). تحلیل فلسفی ماهیت قانون در مکتب واقع گرایی حقوقی. حقوق و نظم عمومی، (۲)، ۱۶-۷.

^۱. استادیار گروه الهیات و معارف اسلامی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران. (نویسنده مسئول)

seyed7529@iaui.ac.ir

^۲. استادیار گروه حقوق، واحد اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی، اردبیل، ایران.

مقدمه:

فلسفه حقوق 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).

واقع‌گرایی حقوقی^۱ در گفتگوی انتقادی با مکتب تحقیقی حقوق^۲ شکل گرفته است.^۳ هارت^۴ که به عنوان یکی از موثرترین فیلسوفان مکتب تحقیقی بشمار می‌آید و آرای وی تأثیر بسیار زیادی در پدید آمدن مکتب واقع‌گرایی حقوقی داشته است، معتقد بود قانون عبارت است از مجموعه‌ای هماهنگ از قواعد مرتبه اول و قواعد مرتبه دوم (Hart, 1957). در تعریف مفهوم قاعده می‌توان گفت «قاعده» چیزی است که به رفتارهای ما جهت و دلیل می‌دهد (Hart et al., 2012) به عبارت دیگر، چیزی است که می‌توان برای توضیح رفتار خود به آنها استدلال و استناد کرد. از نظر او قواعد مرتبه اول، قواعد ناظر به اعمال و رفتارهای انسان‌ها است که تکلیف و مسئولیت می‌آفرینند؛ اما قواعد مرتبه دوم، ناظر بر قواعد مرتبه اول هستند. این قواعد، بر خلاف قواعد اولیه تکلیف و مسئولیت نمی‌آفرینند، بلکه قدرت و اقتدار می‌آفرینند (Hart et al., 2012).

بنابراین، مهم‌ترین ویژگی تحلیل هارت از قانون این است که از نظر او قانون به عنوان مجموعه‌ای از قواعد تلقی می‌شود. لذا مهم‌ترین کار قاضی در صحنه دادرسی این است که قواعد را بشناسد و به نحو عملی قواعد را بر موارد خاص تطبیق دهد. توضیح اینکه در یک صحنه دادرسی چند عنصر اصلی داریم. کسانی که موضوع مورد بررسی و کسانی علیه این موضوع سخن می‌گویند. مثلاً وکلای مدافع تلاش می‌کنند از فرد متهم دفاع کنند و در برخی از موارد دادستان‌ها تلاش می‌کنند علیه متهم ادله مبتنی بر مجرمیت ارائه کنند. در جلسه دادگاه دادستان و قاضی دادگاه در برخی موارد، قرائن، شواهد و مدارک عرضه می‌کند که اثبات کند فرد متهم واقعاً مجرم است. وظیفه وکیل مدافع هم این است که نشان بدهد قرائن، شواهد و مدارک ارائه شده علیه متهم برای اثبات مجرم بودن او کافی نیست. بنابراین، جلسه دادگاه صحنه گفتگو و مباحثه وکیل مدافع و دادستان و مقام قضائی است. هدف از این گفتگو نیز این است که هیأت منصفه و قاضی قانع شوند که فرد متهم در واقع مجرم است یا نه. در این نگرش نهایتاً بر حسب نظام‌های مختلف آیین دادرسی، این هیأت منصفه یا قاضی است که درباره ماهیت امر تصمیم می‌گیرد. کار هیأت منصفه و قاضی ناظر به اوضاع و احوال پرونده است؛ آنها باید تصمیم بگیرند که واقعیت امر چه بوده است و مبنای تصمیم آنان استماع دقیق و مشاهده بی‌طرفانه مباحثه‌ای است که میان وکیل مدافع و دادستان، له و علیه متهم صورت گرفته است.

وقتی هیأت منصفه یا قاضی به نتیجه خاصی می‌رسند، مثلاً هیأت منصفه به این نتیجه می‌رسد که فرد متهم مجرم است، بخشی از دادرسی و نقش هیأت منصفه تمام می‌شود. از اینجا به بعد کار اختصاصی قاضی شروع می‌شود. ابزار قاضی، مجموعه‌ای از قواعد و به بیان دیگر قانون است. قواعد قانونی در قالب گزاره‌های شرطی وجود دارد که اگر کسی مرتکب چنین جرمی شود، مجازات پیش‌بینی شده بر او تحمیل می‌شود. مثلاً قاعده‌ای می‌گوید: اگر فردی مرتکب قتل عمد شود، آنگاه باید به مجازات قصاص نفس محکوم شود. در کتاب قانون که راهنما و دستورالعمل قاضی است در نظام‌های دادرسی مشتمل بر هیأت منصفه شان قاضی

^۱ - legal realism

^۲ - legal positivism

^۳ - حقوقدانان برجسته مرتبط با رئالیسم حقوقی عبارتند از فلیکس کوهن، موریس کوهن، آرتور کوربین، والتر ویلر کوک، رابرت هیل، و سلی هوفلد، کارل لیولین، آندرهیل مور، هرمان اولیفانت و وارن سیوی.

^۴ - Herbert Lionel Adolphus Hart

این نیست که تصمیم بگیرد آیا این فرد مرتکب قتل عمد شده است یا نه. اتخاذ این تصمیم برعهده هیأت منصفه است. اعضای هیأت منصفه بعد از استماع توضیحات دادستان و دفاعیات متهم یا وکیل او و بررسی شواهد و مدارک مثلاً به این نتیجه می‌رسند که این متهم مرتکب قتل عمد شده است. کار قاضی آن است که این دو، یعنی قاعده قانونی و نتیجه هیأت منصفه را کنار هم قرار داده، حکم دعوا را استنتاج کند. کاری که قاضی می‌کند یک مدعای استنتاجی است. یعنی اعلام می‌کند بنا به فرض قانونی که در اختیار ما است و بنا به فرض تشخیصی که هیأت منصفه داده است حکم این مورد خاص عبارت است از قصاص نفس. پس کار قاضی تشخیص قواعد و تطبیق قواعد است. گویی در مدل هارت، نظام حقوقی و فرآیند تصمیم‌گیری قضایی ساختاری کاملاً مضبوط، منطقی و همه چیز از پیش تعیین شده دارد. روابط میان اجزای سیستم کاملاً منظم و منطقی است و همه منتظرند که قاضی قواعد حقوقی را از متن کتاب قانون استخراج و اتوماتیک وار بر پرونده مطرح شده تطبیق کند. نقد چنین موضع است که به دیدگاه واقع‌گرایی حقوقی منجر می‌شود. با تکیه بر این مطلب، در این نوشتار تلاش می‌شود به تبیین ماهیت قانون در اندیشه واقع‌گرایی حقوقی پرداخته شود.

نقش عوامل فراقانونی بر رفتار قضات:

واقع‌گرایان حقوقی عمدتاً حقوق دانان، وکلا و دیگر کسانی بودند که به طور عملی به مشاغل حقوقی اشتغال داشتند، نه صرفاً فیلسوفان و نظریه‌پردازانی که فقط در دانشگاه و کتابخانه با قانون آشنا شده باشند. قضاتی بودند که خودشان در دادگاه حکم صادر می‌کردند؛ وکلای دادگستری بودند که در دادگاه‌ها حضور فعال داشتند؛ دادستان‌هایی بودند که در دادگاه‌ها به عنوان مدعی‌العموم، از حقوق عمومی دفاع می‌کردند. اینان معتقد بودند که آن تحلیل و تصویر که شخصیت فردی، خلایق و دیدگاه‌های مجریان قانون و دست‌اندرکاران امر قضاوت را نادیده یا دست کم می‌گیرد، بسیار دور از واقعیت است. حقیقت آن است که در فرآیند دادرسی، قاضی نقش بسیار مهمتری از تطبیق قانون بر مورد خاص ایفا می‌کند و این نقش چندان مهم است که باید گفت قانون چیزی نیست جز آنچه که مقامات رسمی و دارای صلاحیت، در روند دادگستری، اجرای قانون و دیگر فرآیندهای معمول در نظام حقوقی انجام می‌دهند. به همین دلیل است که این نظریه‌پردازان واقع‌گرا نامیده شده‌اند (Reidy, 2007).

به عبارت دیگر، واقع‌گرایی حقوقی با تمرکز بر قانون به گونه‌ای که در عمل وجود دارد، به جای اینکه چگونه در کتاب‌ها وجود دارد، تعریف می‌شود. برای این منظور، باید در درجه اول به اقدامات قضات و عواملی که بر فرآیندهای تصمیم‌گیری قضایی تأثیر می‌گذارد توجه داشت. همانطور که کارل لیولین استدلال می‌کند، «پشت تصمیمات، قضات هستند. قضات مرد هستند آنها به عنوان مردان دارای پیشینه انسانی هستند.» بنابراین قانون در قلمرو متافیزیکی قواعد یا اصول اساسی وجود نداشت، بلکه از کنش انسان و قدرت قضات در تعیین قانون جدایی ناپذیر بود. به منظور درک تصمیمات و اقدامات بازیگران حقوقی، واقع‌گرایان حقوقی به ایده‌های علوم اجتماعی روی آوردند تا رفتار و روابط انسانی را که در یک نتیجه حقوقی مشخص به اوج می‌رسید، درک کنند (Llewellyn, 1930).

از دید واقع‌گرایان فرآیند تصمیم‌گیری قضایی ابعاد مختلف و متنوعی دارد و گاه امور، بسیار آشفته و پیچیده است. چنین نیست که در مورد هر پرونده قضایی، قواعدی کاملاً واضح و غیر اختلافی موجود باشد که بر اساس آنها مثلاً اگر چند قاضی به طور مجزا به آن پرونده رسیدگی کنند، همه به نتیجه مشابهی برسند و حکم یکسانی دهند. به تجربه آشکار است که محاکم مختلف، حتی در یک حوزه قضایی، نسبت به یک دعوا، احکام و آرای مختلف دارند. یک قاضی متهم را مستحق کیفر می‌داند، قاضی دیگر حکم برائت همان متهم را صادر می‌کند. شخصیت قاضی، به عنوان فردی که حکم را استنباط می‌کند در ماهیت حکم صادره موثر است و این تأثیر را باید در تحلیل خود از قانون منظور کرد. بنابراین، قانون صرفاً مجموعه قواعد و مقررات موجود در کتاب‌های قانون نیست. بلکه قانون عبارت است از آنچه قضات، وکلا، مقامات رسمی قانونی، حاملان و عاملان رسمی نظام حقوقی در محاکم و

¹ -[b]ehind decisions stand judges; judges are men; as men they have human backgrounds

فرآیند واقعی تصمیم‌گیری حقوقی انجام می‌دهند. چنانکه قاضی الیور وندل هولمز بیان میکند: «تصمیم قاضی، قانون واقعی است».^۱ از دید وی حیات قانون منطقی نبوده است، تجربه بوده است، ضرورت‌های احساس شده زمان، نظریه‌های اخلاقی و سیاسی رایج، شهودات سیاست عمومی، اعلامی یا ناخودآگاه و حتی تعصباتی که قضات با هم‌نوعان خود در میان می‌گذارند... قانون مظهر داستان توسعه یک ملت در طی قرن‌های متمادی است و نمی‌توان با آن چنان برخورد کرد که گویی فقط بدیهیات و نتایج یک کتاب ریاضیات را در خود دارد (Holmes, 1991)

بنا بر نظر واقع‌گرایان، کاری که قضات در عمل انجام می‌دهند، تصمیم‌گیری بر اساس تأثیر امور واقعی دعاوی بر آنهاست، نه بر این مبنا که قواعد حقوقی نتایج و پیامدهای مشخص و بخصوصی را تحمیل می‌کنند؛ بلکه قضات عمدتاً در فرایند صدور حکم «حساس به واقعیت» هستند تا اینکه «حساس به قاعده» باشند (Patterson & Patterson, 2010)

واقع‌گرایان حقوقی بر این باورند که تصمیم‌گیری قضات در پرونده‌های کیفری بدون در نظر گرفتن ملاحظات زمانی و مکانی، اقتصادی، سیاسی و اخلاقی و با تکیه صرف بر قواعد و مقررات حقوقی منجر به نتیجه مطلوب نخواهد شد. عوامل و شرایط مختلف هر کدام به تحوی بر تصمیم‌گیری قضایی تأثیر می‌گذارند. دسته‌ای از عوامل، واقعیت‌های بیرونی وارد بر موضوع مورد رسیدگی است. برخی از این واقعیت‌ها در قوانین پیش‌بینی شده است برای نمونه در راستای اصل فردی کردن مجازات‌ها با لحاظ شخصیت و وضعیت مجرم...؛ برخی از این واقعیت‌ها با اینکه در قوانین پیش‌بینی نشده‌اند، تأثیرات فراوانی بر تصمیم‌گیری قضایی دارند. تصمیم‌گیری قضایی مهمترین رکن و نتیجه هر دعواست. این تصمیم‌گیری‌ها از قراردادهای اعدادی و قرار تأمین کیفری تا رأی نهایی با اثرپذیری از واقعیت‌های گوناگونی صادر می‌شوند. در بسیاری از مواقع می‌توان تأثیر عوامل روانشناختی را بر قاضی را مشاهده کرد. بعضی از قضات آدم‌های خشن هستند و احکام سختگیرانه‌تری صادر می‌کنند. شخصیت بعضی از قضات به گونه‌ای است که تسامح بیشتری دارند، لذا در تصمیم‌گیری‌هایشان معتدل‌تر هستند. عوامل اجتماعی نیز بسیار مهم هستند. قاضی که خودش در یک جامعه مورد تبعیض رشد کرده است و طعم تلخ تبعیض را چشیده، نسبت به بی‌عدالتی حساس‌تر است. قاضی که خودش رنگین‌پوست است یا به اقلیت‌های اجتماعی یا مذهبی تعلق دارد، نسبت به دعاوی که در آنها حقوق رنگین‌پوست‌ها یا آن اقلیت‌ها نقض شده، حساسیت بیشتری دارد. قاضی که خود در فقر بزرگ شده نسبت به بی‌عدالتی و فاصله طبقاتی حساس‌تر است. حتی شهری یا روستایی بودن قاضی در نگاه او به مسائل موثر است. گروهی از قضات نسبت به متهمان دارای نگرش خاصی هستند و افرادی که به هر وسیله‌ای قصد برهم زدن نظم و امنیت جامعه را دارند ضداجتماع می‌دانند. بالعکس برخی قضات، متهم را محصول رفتارهای غلط جامعه و به عبارتی آنها را قربانی جامعه فرض می‌کنند. بدیهی است هر یک از این نگرش‌ها بر تصمیم‌گیری قاضی مؤثر است. قضات دسته نخست به دنبال طرد مجرم از جامعه و در نتیجه تشدید مجازات هستند و قضات دسته دوم از تمام ابزارهای قانونی برای تخفیف مجازات و یا حتی صدور رأی برائت استفاده می‌کنند (Mohammad Nasl & Noorian, 2021). بنابراین، ملاحظه می‌شود آنچه تصمیم‌گیری قضات را شکل می‌دهد صرفاً قانون و رویه قضایی نیست، بلکه نگرش‌های شخصی و خط مشی حاصل از این نگرش‌ها تأثیر بسزائی بر رأی صادره دارد. انسان‌ها تحت تأثیر عوامل تربیتی و شناختی در دوران زندگی برداشت‌هایی در ذهن خود جای می‌دهند و به هنگام تصمیم‌گیری، به طور طبیعی از آنها استفاده می‌کنند. از آنجاییکه قضات، انسان هستند نگرش‌های شخصی آنها لاجرم تصمیمات آنها را تا حدودی تحت الشعاع قرار می‌دهد؛ بنابراین برخلاف آنچه شکل‌گرایان تصور می‌کنند نباید انتظار نتایج و احکام مشابه و دقیق از یک موضوع در شعب مختلف داشت. نقش این عوامل فرا قانونی در تصمیمات قضایی بسی مهم‌تر و موثرتر از الفاظ بی‌جان قانون است. حتی مرام سیاسی قاضی نیز در نوع نتیجه گرفتن وی موثر است (Mansour Abadi et al., 2017)

^۱ - The Judge's Decision, The Law is Real

مراحل صدور حکم از سوی قاضی از دید واقع‌گرایان حقوقی

در مکتب واقع‌گرایی، قاضی برای صدور حکم هر دعوا مرحله‌ای را طی می‌کند (Holmes, 1991) نخست باید واقعیت امر را با دقت بررسی کند. برای این کار باید واقعیات مربوط به این پرونده که می‌تواند در تصمیم‌گیری قضایی موثر باشد در اختیار قاضی گذاشته شود. به عبارت دیگر، در این مرحله، دیگر دست‌اندرکاران فرایند دادرسی، مثلاً پلیس، کارشناسان رسمی دادگستری و پزشکی قانونی باید اطلاعات تخصصی خود را در اختیار قاضی قرار دهند. در مرحله دوم قاضی باید تصمیم بگیرد که بر اساس این واقعیت‌ها، رفتار مجرمانه را که در برابر او نهاده شده است ذیل چه عنوانی از عناوین حقوقی تحلیل کند؛ در اصطلاح حقوقی به این مرحله «توصیف پدیده مجرمانه» گفته می‌شود. مثلاً اگر شخصی به اموال دیگر تعدی کرده است، قاضی با مطالعه و بررسی واقعیت‌های منعکس شده در پرونده تصمیم می‌گیرد این تعدی به اموال دیگران را تحت کدام یک از عناوین مجرمانه «سرقت»، «کلاهبرداری»، «خیانت در امانت» و ... بررسی کند. قاضی بر مبنای مجموعه‌ای از امور، از جمله محتویات پرونده، گزارش فنی پلیس، استماع شهادت شهود، دفاعیات متهم، درک خود از مفهوم عدالت، تجربیات خود از پرونده‌های مشابه، رویه قضایی در حل و فصل این‌گونه دعاوی، شخصیت و عوامل روانشناختی، جامعه‌شناختی و اجتماعی که در آن رشد کرده است، درباره این پرونده خاص تصمیمی می‌گیرد. در مرحله سوم برای آنکه بتواند تصمیم خود را به طور مستدل و مستند بیان کند، به متون قانونی مراجعه کرده، تلاش می‌کند از میان اصول، قواعد و قوانین مندرج در کتاب قانون، متناسب‌ترین و هماهنگ‌ترین موارد با تصمیمی را که پیشتر اتخاذ کرده، انتخاب کند و رای خود را با استناد به آنها به صورت موجه و مستند و مستدل اعلام کند.

پس طبق تحلیل مکتب واقع‌گرایی حقوقی، قاضی عملاً برای کشف حکم دعوا به کتاب قانون مراجعه نمی‌کند، بلکه برای یافتن پشتوانه قانونی و مبنای حقوقی برای تصمیمی که قبلاً گرفته است به متن قانون رجوع می‌کند. بنابراین، از دید واقع‌گرایان حقوقی قاضی ابتدا تصمیم می‌گیرد سپس برحسب نظام حقوقی کشور، به متون کتاب قانون یا به سنت و رویه‌های حقوقی پیشین مراجعه می‌کند تا تصمیم‌اش را مستدل و موجه کند. یعنی نقش قوانین مدون و رویه‌های حقوقی پیشین تعیین کننده رای نهایی قاضی نیست، بلکه کارکرد آنها توجیه رای نهایی قاضی است (Green, 2005) واقع‌گرایان تصریح می‌کنند که قضات قبل از تصمیم‌گیری در مورد اینکه آیا نتیجه در واقع بر اساس یک اصل قانونی ثابت شده است، نتیجه دعوی را تعیین می‌کنند. به عبارت دیگر، یک قاضی حقایق ارائه شده را بررسی می‌کند و بدون تحلیل سابقه و قوانین قانونی تصمیم می‌گیرد. هنگامی که قاضی به نتیجه رسید، سپس به دنبال اصول موجود در رویه قضایی یا مقررات قانونی است که نتیجه را تأیید می‌کند (Capurso, 1999).

نقش سیالیت قانون بر نگرش به ماهیت قانون از منظر واقع‌گرایان

از نظر واقع‌گرایان، قانون به معنای واقعی کلمه عبارت است از آنچه مقامات رسمی نظام حقوقی یعنی قضات و وکلا می‌گویند و انجام می‌دهند (Patterson & Patterson, 2010) این ادعای واقع‌گرایان بر نظریه سیالیت و نامتعین بودن قانون مبتنی است. توضیح اینکه بر اساس این نظریه، قانون مملو از ابهامات، تناقضات، خلأها، اصطلاحات مبهم و قواعد متضاد قابل تفسیر است. در نتیجه، اغلب پاسخ صحیح منحصر به فردی برای هر پرونده سختی که قضات استیناف تصمیم می‌گیرند وجود ندارد. قانون به طور غیرقابل درمان نامعین است. از این نظر، قانون غالباً تفسیر بردار و سیال است. بنابراین، قضات برای حل دعاوی حقوقی ناگزیرند بر عوامل فرا قانونی اتکا کنند. برخی از این عوامل فراقانونی و موثر بر تصمیمات و احکام قضات، فردی و از سنخ عوامل روانشناختی هستند و بعضی از آنها، اجتماعی و از جنس عوامل جامعه‌شناختی هستند (Patterson & Patterson, 2010).

بطور کلی دو قرائت از سیالیت قانون وجود دارد. یک قرائت را می‌توان «عدم تعین در مقام توجیه یا موجه سازی» نامید و دیگری را می‌توان «عدم تعین در مقام تبیین» خواند.

عدم تعیین در مقام توجیه یعنی اینکه وقتی قواعد قانونی برای توجیه یک مورد خاص به کار برده می‌شود، صرفاً یک جواب از آن‌ها استنتاج نمی‌شود، بلکه چند راه حل در عرض یکدیگرند امکان استنتاج دارد. به عبارت دیگر، به قواعد حقوقی مراجعه می‌شود یک پاسخ و یک راه حل توجیه شود، البته می‌توانند همزمان، چند پاسخ را توجیه کنند. قواعد حقوقی مربوط به یک مورد خاص، فقط یک جواب را توجیه نمی‌کنند. لذا می‌توان قاعده واحدی را برای موجه ساختن چند جواب به کار گرفت.

نکته‌ای که انعطاف‌پذیر بودن حداقل برخی از قوانین را بهتر مشخص می‌کند این است که گاه قانونگذار برای یک جرم، چند مجازات را تعیین می‌کند. مثلاً پنج ماه حبس، یک سال تبعید یا فلان مبلغ جزای نقدی. آنگاه به قاضی اختیار می‌دهد به تشخیص خود یکی از آنها را انتخاب و به آن حکم کند. در چنین مواردی اهمیت تشخیص و تصمیم قاضی در تعیین قانون بسیار واضح است. در واقع ما با یک فرهنگ حقوقی مواجه هستیم. فرهنگ حقوقی مجموعه‌ای از عوامل روانشناسانه و جامعه‌شناسانه است که مذاق حقوقی و تشخیص قضایی قضات، وکلا و حقوق دانان را شکل می‌بخشد (Mohammad Nasl & Noorian, 2021)

در مقام توجیه عدم تعیین یا سیالیت قانون نیز به این نکته استناد و استشهاد می‌کنند که از بیشتر قواعد می‌توان برای توجیه بیش از یک راه حل، استفاده کرد. بنابراین، همیشه این راه باز است که بین راه‌های مجاز و راه‌حل‌های ممکن یکی را انتخاب کرد. پس این قانون نیست که جواب مساله و حکم دعوا را تعیین می‌کند، بلکه قاضی چنین کاری می‌کند. حداکثر نقش قانون، بیان راه‌حل‌های ممکن است؛ اما اینکه در مورد این یا آن پرونده و دعوی خاص، راه‌حل چه خواهد بود، با تشخیص قاضی معین خواهد شد.

عدم تعیین در مقام تبیین یا تعلیل یعنی قوانین و قواعد مورد استناد در یک استدلال حقوقی، به خودی خود نمی‌توانند پاسخ یا رای قاضی را تبیین کنند. به بیان دیگر، وقتی از قاضی صادر کننده حکم می‌پرسیم دلیل این حکم قضایی شما چیست، او توضیحاتی ارائه می‌کند. اما هیچ مجموعه‌ای از قوانین برای تبیین حکم او کفایت نمی‌کند. یعنی چون در مقام توجیه نوعی سیالیت وجود دارد، هیچ مجموعه قوانین نمی‌تواند ما را به این جمع‌بندی برساند که قاضی جز صدور این حکم خاص، هیچ چاره و گزینه دیگری نداشت (Green, 2005)

از دید واقع‌گرایان حقوقی عوامل مختلف در هین حال مرتبطی می‌توانند موجب عدم تعیین قانون شوند. از جمله:

۱- تفاوت در درک واقعیات مربوط به مورد حقوقی مورد بحث

به طور کلی فرآیند بررسی و تشخیص واقعیات مربوط به یک دعوی حقوقی همیشه به نتایج یکسان منجر نمی‌شود. یعنی ممکن است قضات مختلف درباره اینکه واقعیت امر چه بوده، تشخیص‌های متفاوتی داشته باشند. بسیار محتمل است آنها اطلاعات خویش را به صورت‌های گوناگونی سازماندهی کنند و در نتیجه تفاوت در تلقی از واقعیات داشته و به سبب بازسازی‌های متفاوت از ماجرا، نتایج مختلفی حاصل و احکام گوناگونی صادر شود. پس نکته اول این شد که ممکن است در فهم، بازسازی ذهنی و تفسیر واقعیات مربوط به پرونده که میان قضات اختلاف نظر وجود داشته باشد (Tumonis, 2012)

۲- امکان طبقه بندی متفاوت دعاوی حقوقی توسط قضات

حتی اگر قضات مختلف درک مشابهی از واقعیات داشته باشند، ممکن است آن واقعیات را ذیل عناوین حقوقی مختلفی طبقه‌بندی کنند. در مباحث پیشین شاره شد که اندراج رفتار یا واقعیاتی ذیل عناوین حقوقی را، اصطلاحاً «توصیف قضایی» می‌گویند (Tumonis, 2012) به عنوان مثال در پرونده‌ای مالکی در حمام خانه‌اش دوربین مخفی نصب کرد. سپس آن خانه را فروخت. خانمی که خانه خریداری کرده بود، بی‌اطلاع از این موضوع از حمام استفاده می‌کرد. مالک قبلی فیلم استحمام این خانم را در اینترنت منتشر کرد. آن خانم بعد از مدتی متوجه شد و از این فروشنده شکایت کرد. به دلیل عدم جرم انگاری این رفتار، دادگاه

نتوانست عنوان مجرمانه مورد نظر آن خانم را بر عمل ارتكابی اطلاق کند. آن رفتار اخلاقاً زشت بود، اما ارتكاب آن، هیچ قانونی را نقض نمی‌کرد و جرم نبود. پس قاضی نمی‌توانست عمل ارتكابی را به صورت مورد نظر شاکی توصیف قضایی کند، در عین حال به براءت فروشنده خانه حکم نداد. در واقع مقبول نبودن توصیف مورد تقاضای خواهان و شاکی ملازمه‌ای با بری‌الذمه شدن و مسئول نبودن خوانده دعوا و مشتکی عنه ندارد. مثلاً در همین پرونده قاضی نتوانست عنوان مورد نظر آن خانم را به رفتار فروشنده خانه بدهد، در عین حال او را تبرئه نکرد و عنوان و توصیف دیگری برای واکنش به رفتار ناپسند او پیدا کرد. مثلاً به دلیل نقض حریم خصوصی آن خانم، او را جریمه کرد. در هر حال عنصر انسانی در طبقه‌بندی موضوع ذیل عناوین مختلف حقوقی نقش تعیین‌کننده‌ای دارد. حتی قضات مختلف ممکن است از تطبیق قانون واحد بر یک مورد حقوقی نتایج متفاوت بگیرند. یعنی توافق قضات بر تطبیق یک قانون بر پرونده مورد رسیدگی نیز به معنای صدور حکم مشابه از سوی همه آن قضات نیست.

۳- امکان تطبیق قوانین مختلف توسط قضات بر رفتار واحد

یعنی مورد حقوقی ممکن پیش بیاید و علی‌رغم اینکه قضات عنوان واحدی را بر این واقعه حقوقی اطلاق می‌کنند با این حال قوانین مختلفی ممکن است برای استنتاج در این مورد خاص بکار رود و طبیعی است که با بکار رفتن قوانین مختلف نتایج مختلف هم حاصل خواهد شد.

۴- قابلیت تفسیری قوانین

گاه قوانین متضمن عبارات و الفاظ مبهمی هستند که تاب تحمل تفاسیر متعدد را دارند (Patterson & Patterson 2010) به عنوان مثال، اگر قانونی مقرر می‌دارد که «استفاده از هیچ وسیله نقلیه اعم از خودرو، موتور سیکلت یا دوچرخه در پارک‌های عمومی مجاز نیست» آیا قانون مورد بحث استفاده از ویلچر موتوری را در پارک‌های عمومی منع می‌کند یا خیر، از دیدگاه پوزیتیویستی، قاضی در این مورد این اختیار را دارد که تشخیص دهد ویلچر موتوری باید جزو وسایل نقلیه ممنوعه باشد یا خیر. یعنی خود قانونگذار متن قانون را طوری تنظیم کند که کژتابی داشته، به تفاسیر متفاوت امکان بروز و ظهور دهد. در واقع قانون عبارت «وسایل نقلیه» را تعریف نکرده و مبهم گذاشته باشد. علت استفاده از این عبارت کلی و ارائه نکردن تعریف جامع و مانعی از آن، مبتنی بر این امر می‌تواند باشد که قانونگذار می‌خواهد مصوبه‌اش قابلیت تطبیق بر مصادیق نوپیدای «وسایل نقلیه» را نیز داشته باشد. لذا قانون را به صورت کلی تدوین می‌کند و تطبیق آن بر مصادیق جدید و احیاناً بحث برانگیز را به قاضی واگذار می‌کند. (Mohammad Nasl & Noorian, 2021)

سرانجام اینکه از نظر لیولین به عنوان یکی از نظریه پردازان اصلی واقع‌گرایی حقوقی، در اکثر موارد استیناف، قانون نامشخص است - قوانین، سوابق و سایر موارد اختیاری برای توجیه تصمیمات منحصر به فرد بلااستفاده مانده اند. این عدم قطعیت اساساً به دلیل وجود قواعد تفسیر متناقض اما مشابه مشروع است. لیولین این ادعا را از طریق دادگاه‌های ایالات متحده استدلال می‌کرد که از دو عنصر متناقض تفسیر قانونی پشتیبانی می‌کرد. اولی اینکه «یک اساسنامه نمی‌تواند فراتر از متن خود باشد» و دیگری «برای تحقق هدف، اساسنامه ممکن است فراتر از متن آن اجرا شود». (Llewellyn, 1949)

بر این اساس می‌توان گفت در اندیشه واقع‌گرایی حقوقی بنا به عوامل مختلفی قانون از مشخصه سیالیت برخوردار است. در تمام این موارد قانون وجود دارد، یعنی با فقدان و خلأ قانونی مواجه نیستیم، اما در تفسیر و اجرای قانون همیشه نوعی سیالیت و عدم تعین وجود دارد. همیشه برای قاضی، به عنوان عنصر انسانی، مجال فراخی برای تأثیرگذاری وجود دارد.

مدلی که بیان شد مربوط به نظام رومی ژرمنی است که قاضی بر مبنای مجموعه‌ای از قوانین مضبوط در نظام قانونی و در چارچوب مبانی و اصول آن قوانین تصمیم‌گیری می‌کند. در صورتی که نظام مورد نظر، کاملاً باشد، یعنی نظام حقوقی‌ای که منبع اصلی آن نه متون قانونی، بلکه قانون عرفی و رویه‌های قضایی شایع در دادگاه‌های مختلف است، فرآیند قضایی متضمن مراحل است.

درباره رویه‌ها و سنت‌های برجای مانده حقوقی چند اصل وجود دارد. یکی اینکه دادگاه تالی در موارد مشابه باید طبق احکام دادگاه عالی در حوزه قضایی خود رای دهد. یعنی احکام قضایی دادگاه‌های عالی برای قضات دادگاه‌های تالی، حجت است. اگر فردی قاضی دادگاه تالی باشد و در مورد مشابه دعوی حقوقی مطرح شده، پیشتر یک دادگاه عالی در حوزه قضایی مذکور حکمی صادر کرده است، ایشان نیز باید به همان ترتیب حکم دهد. یعنی حکم دادگاه عالی برای دادگاه تالی حجت است. دوم اینکه دادگاه تالی در موارد مشابه باید احکام دادگاه عالی در حوزه قضایی خود را جدی و مهم تلقی کند. بدین بیان که یک دادگاه هم عرض در حوزه قضایی خاص قبلاً با پرونده مشابهی مواجه بوده و حکم خاصی داده است. قاضی پرونده جدید باید آن حکم را دقیقاً بررسی کند. مثلاً اگر از آن حکم در دادگاه بالاتر تقاضای تجدید نظر شده و در دادگاه عالی تقاضای تجدید نظر رد شده است با اطمینان خاطر می‌توان مانند حکم آن دادگاه تالی رای داد. بنابراین، حکم دادگاه‌های هم عرض نیز باید مهم تلقی شود. سوم اینکه احکام دادگاه‌های خارج از حوزه قضایی نیز در پرونده‌های مشابه بررسی شود. یک قاضی کارآزموده نه فقط به آرای قضات حوزه قضایی خود و قضات کشورهای دیگری که از نظام حقوقی مشابه پیروی می‌کنند، بلکه به تجربه قضایی نظام‌های حقوقی دیگر هم توجه می‌کند. بنابراین، حکم دادگاه‌های حوزه‌های قضایی دیگر هم باید برای قاضی دادگاه تالی مهم تلقی شود. (Patterson & Patterson, 2010)

آنچه مهم است این است که از نظر واقع‌گرایی حقوقی در این موارد نیز نقش عوامل انسانی بسیار بارز است. در این نظام حقوقی، سنت و رویه‌های پیشین دادگاه‌ها چارچوب تصمیم‌گیری قاضی است، اما این خود قاضی است که تصمیم می‌گیرد کدام سنت و رویه حقوقی بر این پرونده در حال بررسی او قابل انطباق است. پرونده‌ها و دعاوی، هم جهات مشابهت و هم جهات تفاوت دارند. این قاضی است که باید تشخیص دهد آیا شباهت‌ها چنان اساسی هستند که پرونده مورد رسیدگی را مشابه پرونده‌های رسیدگی شده در دادگاه عالی یا دادگاه هم عرض تلقی کند؟ یا برعکس، تفاوت‌های بنیادی موجود باعث می‌شود این پرونده را دعوی متفاوت تلقی کند. حتی اگر قرار است این سنت‌ها نقض و این رویه‌ها اصلاح شود، باز این قاضی است که چنین می‌کند. ملاحظه می‌شود در نظام حقوق عرفی نیز مانند نظام حقوقی نوشته، شم و تشخیص قاضی بسیار تعیین‌کننده است.

بر این اساس، با ابتدای بر نظریه سیالیت قانون، ادعا می‌کنند حال که قانون در ذات خودش سیال و نامتعیین است، آنچه که نهایتاً قانون را تعین می‌بخشد تشخیص، شم حقوقی و رای قاضی است. لذا قانون عبارت است از آنچه مقامات رسمی نظام حقوقی یعنی قضات و وکلا می‌گویند و انجام می‌دهند (Patterson & Patterson, 2010) یعنی چون قانون نامتعیین و سیال است و بعد از حکم قاضی متعین می‌شود، پس می‌توان گفت حکم قضایی موجد قانون است. بنابراین، عوامل روانشناسانه، جامعه‌شناسانه، عوامل بیرونی، حقوقی، فرا قانونی در شکل بخشی به تصمیم قاضی نقش اساسی دارند. بر اساس این عوامل، قاضی نهایتاً تصمیم می‌گیرد حکم قانون در دعوی خاص چه باشد و در واقع تصمیم او می‌شود قانون.

نتیجه

بر اساس آنچه گفته آمد می‌توان گفت از نظر واقع‌گرایان اولاً، قواعد حقوقی به تنهایی، نتایج پرونده‌ها را تعیین نمی‌کنند. بلکه عوامل دیگر نقش بسیار مهم‌تری دارند و قاضی متأثر از قواعد دیگر و عوامل دیگر، قبل از مراجعه به کتب حقوقی تصمیم می‌گیرد. در اصل، قضات مانند وکلایی عمل می‌کنند که ابتدا موقعیت موکل خود را تعیین می‌کنند و سپس به دنبال مواد قانونی برای حمایت از آن موقعیت می‌گردند. ثانیاً، قضات پس از تصمیم‌گیری بر اساس دلایلی غیر از قوانین، می‌توانند تصمیم خود را به صورت رسمی توجیه کنند. به هر روی اگرچه واقع‌گرایان حقوقی اغلب به عنوان جنبشی معرفی می‌شوند که دستور کار رادیکال را پیش می‌برند و به قضاوت غیرعلمی نزدیک می‌شوند، اما اهداف نهایی آنها عبارت بود از افزایش اطمینان و ثبات حاکمیت قانون با کشف نیروهای محرک واقعی در پشت تصمیم‌های قضایی که در این مسیر شم و تشخیص عواملان یا کارگزاران مقامات رسمی نظام حقوقی نقش بسیار مهمی دارد. از دید واقع‌گرایان اگر قرار است قواعد حقوقی مؤثر واقع شوند، باید معضلات اجتماعی را در نظر بگیرند. ماهیت کار قاضی توانایی هماهنگ کردن متغیرهای بیرون از قانون در هر مورد خاص است. رئالیسم حقوقی آمریکایی، به عنوان یک جنبش، در عرض چند دهه پس از ظهور ناپدید شد، اما تأثیر آن پایدار ماند. چندین دهه پس از محو شدن رئالیسم، حوزه نوظهور جدید مطالعات حقوقی انتقادی بر پایه‌های رئالیسم حقوقی بنا شد. همچنین، واقع‌گرایی حقوقی، شالوده‌ای را برای تحلیل اقتصادی حقوق فراهم ساخت. با این حال مهم‌ترین ایرادی که بر واقع‌گرایان حقوقی می‌توان داشت این است که تصمیم‌گیری قضایی به عنوان قانون را به نحوی تعمیم دادند که در بتن خود مغالطه تعمیم ناروا دارد.

References

- Capurso, T. J. (1999). How judges judge: Theories on judicial decision making. *U. Balt. LF*, 29, 5 .
- Green, M. S. (2005). William and Mary Law Review .
- Hart, H. L. A. (1957). Positivism and the Separation of Law and Morals. *Harv. L. Rev.*, 71, 593 .
- Hart, H. L. A., Hart, H. L. A., Raz, J., & Green, L. (2012). *The concept of law*. oxford university press .
- Holmes, O. W. (1991). *The common law*. Courier Corporation .
- Leiter, B., & Sevel, M. (2015). Philosophy of law. *Encyclopædia Britannica* .
- Llewellyn, K. N. (۱۹۳۰). Some realism about realism--responding to Dean Pound. *Harv. L. Rev.*, 44, 1222 .
- Llewellyn, K. N. (1949). Remarks on the Theory of Appellate Decision and the Rules or Canons about How Statutes are to be Construed. *Vand. L. Rev.*, 3, 395 .
- Mansour Abadi, A., Yavari, J., Shidaieian, M., & Rahimi Nejad, A. (2017). Decision-Making Patterns in the Judicial Systems of the US and Iran. *Journal of Criminal Law Research*, 5(18), 143-164 .
- Mohammad Nasl, G., & Noorian, A. (2021). Realism in Criminal Decision Making. *Journal of Criminal Law and Criminology*, 8(16), 113-134 .
- Patterson, D. M., & Patterson, D. (2010). *A companion to philosophy of law and legal theory*. Wiley Online Library .
- Reidy, D. A. (2007). *On the philosophy of law*. Thomson Wadsworth .
- Tumonis, V. (2012). Legal realism & judicial decision-making. *Jurisprudencija*, 19(4), 1361–1382-1361–1382 .