Journal of Law and Public Order
Vol. 1, No. 1, Autumn 2025 (7-16)

فصلنامه علمی
حقوق و نظم عمومی

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

Seyyed Ebrahim Aghazadeh*[1] Mohammad Rezaei[2]

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(1), 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

حقوق و نظم عمومی
دوره ۱، پیاپی ۱، پاییز ۱۴۰۴ (۱۶-۷)

فصلنامه علمی
حقوق و نظم عمومی

تحلیل فلسفی ماهیت قانون در مکتب واقع‌گرایی 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 الزام‌آور بودن قواعد، مبنای ارزش آنها، اهداف قواعد، تمایز قواعد حقوقی، اخلاقی و مذهبی و ... بررسی می‌شوند و از مباحث بسیار مهم در فلسفه حقوق، پرسش از ماهیت قانون است. برای پاسخ به این پرسش مکاتب مختلف دیدگاه‌های مختلفی دارند.

روش : پژوهش حاضر به روش توصیفی – تحلیلی در راستای بررسی این پرسش از دیدگاه مکتب واقع‌گرایی حقوقی نگارش یافت. در این راستا، پس از گردآوری داده‌های نظری، به تحلیل و استنتاج دیدگاه‌های مطرح‌شده در چارچوب مکتب واقع‌گرایی پرداخته شده است.

یافته‌ها: بررسی انجام‌شده نشان می‌دهد که واقع‌گرایان 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 شکل‌گیری و علت‌یابی نیز سیال و انعطاف‌پذیرند. در این نگاه، شمّ قضایی و برداشت شخصی قاضی نقشی اساسی در تکوین و تحقق عملی قانون ایفا می‌کنند. بر این اساس، واقع‌گرایان قانون را نه به مثابه مجموعه‌ای ثابت و از پیش تعیین‌شده، بلکه به عنوان برآیند عملکرد و تصمیمات مقامات و مراجع قانونی تعریف می‌کنند. به بیان دیگر، قانون، چیزی است که این مراجع در عمل می‌گویند و انجام می‌دهند و تا پیش از صدور رأی نهایی در یک پرونده مشخص، نمی‌توان از محتوای قطعی قانون سخن گفت.

نتیجه‌گیری: مکتب واقع‌گرایی حقوقی با نگاهی عمل‌گرایانه و مبتنی بر مشاهده فرآیندهای قضایی، ماهیت قانون را در گرو کنش‌ها و تصمیم‌های عملی مراجع صالح می‌داند. بر پایه این دیدگاه، قانون پدیده‌ای ایستا و منزوی نیست، بلکه برآمدی پویا از عوامل گوناگون حقوقی و فراحقوقی است که در فرآیند تصمیم‌گیری قضایی ظهور می‌یابد. این نگرش، نقش فعال قاضی و تأثیر عناصر غیرمتنی را در شکل‌دهی به قانون مورد تأکید قرار می‌دهد.

واژه‌های کلیدی: فلسفه حقوق، واقع‌گرایی حقوقی، قانون، سیالیت قانون.

استناد: آقازاده ، سید ابراهیم؛ رضائی، محمد (۱۴۰۴). تحلیل فلسفی ماهیت قانون در مکتب واقع‌گرایی حقوقی. *حقوق و نظم عمومی*، ۱(۱)، ۱۶-۷.

[۱].استادیار گروه الهیات و معارف اسلامی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران. (نویسنده مسئول)
seyed7529@iau.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، نگرش ها، 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 جدایی ناپذیر فلسفه است (Leiter & Sevel, 2015).

واقع‌گرایی حقوقی[1] در گفتگوی انتقادی با مکتب تحققی حقوق[2] شکل گرفته است.[3] هارت[4] که به عنوان یکی از موثرترین فیلسوفان مکتب تحققی بشمار می‌آید و آرای وی تاثیر بسیار زیادی در پدید آمدن مکتب واقع گرایی 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 له موضوع مورد بررسی و کسانی علیه این موضوع سخن می گویند. مثلا وکلای مدافع تلاش می‌کنند از فرد متهم دفاع کنند و در برخی از موارد دادستان ها 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 واقعا 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 نهایتا 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، مثلا 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

---

[1]- legal realism

[2]- legal positivism

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

[4]- 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 مثلا 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 کاملا مضبوط، منطقی و همه چیز از پیش تعیین شده دارد. روابط میان اجزای سیستم کاملا 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 واقع گرایی حقوقی پرداخته شود.

نقش عوامل فراقانونی بر رفتار قضات:

واقع‌گرایان حقوقی عمدتاً حقوق‌دانان، وکلا و دیگر کسانی بودند که به طور عملی به مشاغل حقوقی اشتغال داشتند، نه صرفا 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 می کردند. اینان معتقد بودند که آن تحلیل و تصویر که شخصیت فردی، خُلقیات 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، واقع گرایی حقوقی با تمرکز بر قانون به گونه ای که در عمل وجود دارد، به جای اینکه چگونه در کتاب ها وجود دارد، تعریف می‌شود. برای این منظور، باید در درجه اول به اقدامات قضات و عواملی که بر فرآیندهای تصمیم گیری قضایی تأثیر می گذارد توجه داشت. همانطور که کارل لیولین استدلال می کند، «پشت تصمیمات، قضات هستند. قضات مرد هستند آنها به عنوان مردان دارای پیشینه انسانی هستند.»[1]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 ایده های علوم اجتماعی روی آوردند تا رفتار و روابط انسانی را که در یک نتیجه حقوقی مشخص به اوج می رسید، درک کنند(Llewellyn, 1930).

از دید واقع‌گرایان فرآیند تصمیم قضایی ابعاد مختلف و متنوعی دارد و گاه امور، بسیار آشفته و پیچیده است. چنین نیست که در مورد هر پرونده قضایی، قواعدی کاملا واضح و غیر اختلافی موجود باشد که بر اساس آنها مثلا 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 تاثیر را باید در تحلیل خود از قانون منظور کرد. بنابراین، قانون صرفا مجموعه قواعد و مقررات موجود در کتاب های 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».[1] 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 واقع گرایان، کاری که قضات در عمل انجام میدهند، تصمیم گیری بر اساس تأثیرِ امور واقعی دعاوی بر آنهاست، نه بر این مبنا که قواعد حقوقی نتایج و پیامدهای مشخص و بخصوصی را تحمیل می کنند؛ بلکه قضات عمدتاً در فرایند صدور حکم «حساس به واقعیت» هستند تا اینکه «حساس به قاعده» باشند(Patterson & Patterson, 2010)

واقع گرایان حقوقی بر این باورند که تصمیم گیری قضات در پرونده های کیفری بدون در نظر گرفتن ملاحظات زمانی و مکانی، اقتصادی، سیاسی و اخلاقی و با تکیهٔ صرف بر قواعد و مقررات حقوقی منجر به نتیجه مطلوب نخواهد شد. عوامل و شرایط مختلف هرکدام به تحوی بر تصمیم گیری قضایی تأثیر می گذارند. دسته ای از عوامل، واقعیت های بیرونی وارد بر موضوع مورد رسیدگی است. برخی از این واقعیت ها در قوانین پیش بینی شده است برای نمونه در راستای اصل فردی کردن مجازات ها با لحاظ شخصیت و وضعیت مجرم ...؛ برخی از این واقعیت ها با اینکه در قوانین پیش بینی نشده اند، تأثیرات فراوانی بر تصمیم گیری قضایی دارند. تصمیم گیری قضایی مهمترین رکن و نتیجهٔ هر دعواست. این تصمیم گیری ها از قرارهای اعدادی و قرار تأمین کیفری تا رأی نهایی با اثرپذیری از واقعیت های گوناگونی صادر می شوند. در بسیاری از مواقع می‌توان تاثیر عوامل روانشناختی را بر قاضی را مشاهده کرد. بعضی از قضات آدم‌های خشنی هستند و احکام سختگیرانه‌تری صادر می‌کنند. شخصیت بعضی از قضات به گونه‌ای است که تسامح بیشتری دارند، لذا در تصمیم گیری‌هایشان 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 رنگین پوست است یا به اقلیت‌های اجتماعی یا مذهبی تعلق دارد، نسبت به دعاوی که در آنها حقوق رنگین پوست‌ها یا آن اقلیت ها 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 وسیله ای قصد برهم زدن نظم و امنیت جامعه را دارند ضداجتماع می دانند. بالعکس برخی قضات، متهم را محصول رفتارهای غلط جامعه و به عبارتی آنها را قربانی جامعه فرض می کنند. بدیهی است هر یک از این نگرش ها بر تصمیم گیری قاضی مؤثر است. قضات دستهٔ نخست به دنبال طرد مجرم از جامعه و در نتیجه تشدید مجازات هستند و قضات دستهٔ دوم از تمام ابزارهای قانونی برای تخفیف مجازات و یا حتی صدور رأی برائت استفاده می کنند (Mohammad Nasl & Noorian, 2021). بنابراین، ملاحظه می‌شود آنچه تصمیم گیری قضات را شکل می دهد صرفاً قانون و رویهٔ قضایی نیست، بلکه نگرش های شخصی و خط مشی حاصل از این نگرش ها تأثیر بسزائی بر رأی صادره دارد. انسان ها تحت تأثیر عوامل تربیتی و شناختی در دوران زندگی برداشت هایی در ذهن خود جای می دهند و به هنگام تصمیم گیری، به طور طبیعی از آنها استفاده می کنند. ازآنجاییکه قضات، انسان هستند نگرشهای شخصی آنها لاجرم تصمیمات آنها را تا حدودی تحت الشعاع قرار میدهد؛ بنابراین برخلاف آنچه شکل گرایان تصور می کنند 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 بی جان قانون است. حتی مرام سیاسی قاضی نیز در نوع نتیجه گرفتن وی موثر است(Mansour Abadi et al., 2017)

[1] - 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 مراحلی را طی می کند(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 مجموعه ای 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 عملا برای کشف حکم دعوا به کتاب قانون مراجعه نمی‌کند، بلکه برای یافتن پشتوانه قانونی و مبنای حقوقی برای تصمیمی که قبلا 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 تعین کننده رای نهایی قاضی نیست، بلکه کارکرد آنها توجیه رای نهایی قاضی است (Green, 2005) واقع‌گرایان تصریح می کنند که قضات قبل از تصمیم گیری در مورد اینکه آیا نتیجه در واقع بر اساس یک اصل قانونی ثابت شده است، نتیجه دعوی را تعیین می کنند. به عبارت دیگر، یک قاضی حقایق ارائه شده را بررسی می کند و بدون تحلیل سابقه و قوانین قانونی تصمیم می گیرد. هنگامی که قاضی به نتیجه رسید، سپس به دنبال اصول موجود در رویه قضایی یا مقررات قانونی است که نتیجه را تأیید می کند(Capurso, 1999).

نقش سیالیت قانون بر نگرش به ماهیت قانون از منظر واقع‌گرایان

از نظر واقع گرایان، 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 واقع گرایان 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 می گیرند وجود ندارد. قانون به طور غیرقابل درمان نامعین است. از این نظر، قانون غالبا 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 تعین در مقام توجیه یعنی اینکه وقتی قواعد قانونی برای توجیه یک مورد خاص به کار برده می‌شود، صرفا یک جواب از آن ها 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. مثلا 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 تعین 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 تعین 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 راه های 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 راه حل‌های ممکن است؛ اما اینکه در مورد این یا آن پرونده و دعوای خاص، راه‌حل چه خواهد بود، با تشخیص قاضی معین خواهد شد.

عدم تعین 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 می توانند موجب عدم تعین 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 دعوای 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 طبقه بندی کنند. در مباحث پیشین شاره شد که اندراج رفتار یا واقعیتی ذیل عناوین حقوقی را، اصطلاحا «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 ارتکابی اطلاق کند. آن رفتار اخلاقا زشت بود، اما ارتکاب آن، هیچ قانونی را نقض نمی‌کرد و جرم نبود. پس قاضی نمی‌توانست عمل ارتکابی را به صورت مورد نظر شاکی توصیف قضایی کند، در عین حال به برائت 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. مثلا 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. مثلا به دلیل نقض حریم خصوصی آن خانم، او را جریمه کرد. در هر حال عنصر انسانی در طبقه‌بندی موضوع ذیل عناوین مختلف حقوقی نقش تعیین کننده‌ای 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 علی رغم اینکه قضات عنوان واحدی را بر این واقعه حقوقی اطلاق می کنند با این حال قوانین مختلفی ممکن است برای استنتاج در این مورد خاص بکار رود و طبیعی است که با بکار ر فتن 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 می دارد که «استفاده از هیچ وسیله نقلیه اعم از خودرو، موتور سیکلت یا دوچرخه در پارک های عمومی مجاز نیست» آیا قانون مورد بحث استفاده از ویلچر موتوری را در پارک های عمومی منع می کند 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 «وسایط 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 «وسایط نقلیه» را نیز داشته باشد. لذا قانون را به صورت کلی تدوین می‌کند و تطبیق آن بر مصادیق جدید و احیانا بحث برانگیز را به قاضی واگذار می‌کند. (Mohammad Nasl & Noorian, 2021)

سر انجام اینکه از نظر لیولین به عنوان یکی از نظریه پردازان اصلی واقع گرایی 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. لولین این ادعا را از طریق دادگاه های ایالات متحده استدلال می کرد که از دو عنصر متناقض تفسیر قانونی پشتیبانی می کرد. اولی اینکه «یک اساسنامه نمی تواند فراتر از متن خود باشد» و دیگری «برای تحقق هدف، اساسنامه ممکن است فراتر از متن آن اجرا شود». (Llewellyn, 1949)

بر این اساس می توان گفت در اندیشه واقع گرایی 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 تاثیرگذاری 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 تصمیم گیری می کند. در صورتی که نظام مورد نظر، کامن لا 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 مراحلی است.

درباره رویه‌ها و سنت های 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 دعوای 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 قضائی 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 کنید. مثلا 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 واقع گرایی 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 هه عرض تلقی کند؟ یا برعکس، تفاوت‌های بنیادی موجود باعث می‌شود این پرونده را دعوایی 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 تعیین کننده است.

بر این اساس، با ابتنای بر نظریه سیالیت قانون، ادعا می کنند حال که قانون در ذات خودش سیال و نامتعین است، آنچه که نهایتا قانون را تعین می بخشد 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 نامتعین و سیال است و بعد از حکم قاضی متعین می‌شود، پس می توان 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 نهایتا تصمیم می‌گیرد حکم قانون در دعوای خاص چه باشد و در واقع تصمیم او می‌شود قانون.

نتیجه

بر اساس آنچه گفته آمد می توان گفت از نظر واقع‌گرایان اولاً، قواعد حقوقی به تنهایی، نتایج پرونده ها را تعیین نمی کنند. بلکه عوامل دیگر نقش بسیار مهم تری دارند و قاضی متاثر از قواعد دیگر و عوامل دیگر، قبل از مراجعه به کتب حقوقی تصمیم می گیرد. در اصل، قضات مانند وکلایی عمل می کنند که ابتدا موقعیت موکل خود را تعیین می کنند و سپس به دنبال مواد قانونی برای حمایت از آن موقعیت می گردند. ثانیاً، قضات پس از تصمیم گیری بر اساس دلایلی غیر از قوانین، می توانند 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 عاملان 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 پایه های رئالیسم حقوقی بنا شد. همچنین، واقع‌گرایی حقوقی، شالوده‌ای را برای تحلیل اقتصادی حقوق فراهم ساخت. با این خال مهم ترین ایرادی که بر واقع‌گرایان حقوقی می توان داشت این است که تصمیم گیری 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., Shidaeian, 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 .