



From formal logic to lived experience: The outcome of realist critique of legal formalism

Negar Shomali¹

Received: 2025/08/26

Accepted: 2025/12/08

Abstract

Introduction: The desired end in written legal systems is the maximum application of the law by applying the disputed matter to the foreseen rules. However, judicial reality shows that this analysis is far from actual practice. It can be seen that the text of the law is so integrated into the context of language that the line between interpreting the law and resisting it becomes very thin. This is where the governing theory makes interpreting the facts of a case possible or impossible. Among these views, the contrast between the realist and formalist approaches to interpretation is striking.

Methodology: The method of data collection in this research is library-based. The analysis of the subject matter will be conducted using both descriptive and analytical approaches.

Findings: First, a clear outline of the core tenets held by the proponents of the two aforementioned approaches is presented. Subsequently, an analysis of these two philosophical approaches to legal interpretation is undertaken, elucidating their fundamental contrasts. It must be noted that legal realism and formalism are in conflict, both theoretically and practically, concerning the nature of law, the role of the judge, and the judicial decision-making process. Formalism, rooted in formal logic, perceives law as a self-contained system of principles that judges must apply mechanically, without the interference of external factors. In contrast, realism, relying on lived experience, regards law as an instrument for addressing social needs and contends that judicial decisions are invariably influenced by non-legal factors.

Conclusion: In summary, the interpretive process is characterized by a fundamental tension between formalist and realist approaches. This divergence highlights the complex interplay between the mechanical application of abstract rules and a pragmatic consideration of social context within judicial decision-making.

Keywords: Legal interpretation, legal realism, legal formalism, pluralism, philosophical perspectives.



How to cite this article: Shomali, N. (2025). From formal logic to lived experience: The outcome of realist critique of legal formalism. *Law and Public Order*, 1(1), 57-76. (In Persian).

¹. Assistant Professor, Department of Law, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran.

*Corresponding Author: negarshomali@iau.ac.ir



از منطق صوری تا تجربه زیسته: نتیجه نقد رئالیستی فرمالیسم حقوقی
نگار شمالی^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۶/۰۹ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۹/۱۷

چکیده

غایت مطلوب در نظام های حقوقی نوشته، اعمال حداکثری قانون با تطبیق موضوع مورد اختلاف بر قواعد پیش بینی شده از سوی اوست. اما واقعیت قضایی نشان می دهد این تحلیل ساده انگارانه و دور از واقع است؛ دیده می شود متن قانون در بستر زبان چنان ترکیب یافته که ارتباط میان تفسیر قانون و مقاومت در برابر قانون از مرز باریکی برخوردار شده است؛ اینجاست که تئوری حاکم بر نظام حقوقی، امکان یا عدم امکان خوانش منطبق بر واقعیات پرونده را ممکن یا محال می نماید و دیدگاه های فلسفی پشتیبان هر یک از مکاتب تفسیری به مباحثه می نشینند. در میان این دیدگاه ها، تقابل رئالیسم و فرمالیسم در تفسیر چشم گیر است. روش گردآوری اطلاعات در پژوهش حاضر کتابخانه ای و تحلیل مباحث به دو روش توصیفی و تحلیلی انجام خواهد شد. نخست تصویر روشنی از آنچه در ذهن مبدعان دو رویکرد مذکور است ارائه گردیده، سپس به تحلیل این دو رویکرد فلسفی در تفسیر قوانین پرداخته شده و تقابل های موجود روشن گردیده است. باید گفت، رئالیسم و فرمالیسم حقوقی در دو حیطه نظری و عملی در مورد ماهیت قانون، نقش قاضی و فرآیند تصمیم گیری قضایی با هم در کشاکش و نزاع هستند؛ فرمالیسم که ریشه در منطق صوری دارد، قانون را مجموعه ای از اصول خودبسنده می بیند که قضات باید آن ها را به صورت مکانیکی بدون دخالت عوامل خارجی اعمال کنند؛ در مقابل رئالیسم با تکیه بر تجربه زیسته، قانون را ابزاری برای پاسخ به نیازهای اجتماعی دانسته و معتقد است که تصمیمات قضایی تحت تأثیر عوامل غیرحقوقی قرار دارند.

واژه های کلیدی: تفسیر قانون، رئالیسم حقوقی، فرمالیسم حقوقی، پلورالیسم، دیدگاه های فلسفی.



استناد: شمالی، نگار (۱۴۰۴). از منطق صوری تا تجربه زیسته: نتیجه نقد رئالیستی فرمالیسم حقوقی. *حقوق و نظم عمومی*، (۱۱)، ۷۶-۵۷.

^۱ استادیار گروه حقوق، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران. (نویسنده مسئول)
negarshomali@iau.ac.ir

مقدمه:

هیچ قانونی نمی‌تواند برای تمامی موارد ممکن مقررات ویژه در بر داشته باشد؛ واقعیتی شناخته شده در تمام اعصار که همزمان با تاکید بر برخورداری قواعد حقوقی از یک «بافت باز»، به لزوم برخورداری قضات از حوزه‌ای از اختیارات به معنای آزادی گزینش یکی از چند روش ممکن اعمال قانون یادآور می‌شود. (راسخ، ۱۳۸۲: ۶۲۲) «بر این اساس، غالب آرای که مطابق فهم ما از «حقایق پرونده» و «قانون»، آرائی ظاهراً برخلاف قانون شناخته می‌شوند، ناشی از مقاومت قاضی صادر کننده رای در برابر قانون نبوده بلکه حاصل فهم شخصی او از حقایق پرونده و معنای قانون اند.» (کیوانفر، ۱۳۹۰: ۱۵۳)

دو مورد فوق و نیز تفسیرپذیری انکارناپذیر قواعد حقوقی لزوم تفحص پیرامون این پرسش را آشکار می‌نماید که کوشش دادرس حول کدام محور است؛ مظاهر خارجی حقوق و یا منابع واقعی آن؟ شعاع این پرسش از چنان وسعتی برخوردار است که نه تنها مبنای حقوق بلکه کیفیت اطاعت و یا نافرمانی از قانون را فرا خواهد گرفت لیکن در این مجال به واکاوی امر از منظر فلسفه تفسیری حقوق بسنده می‌نمائیم.

با توجه به این که در هر نظام حقوقی، قواعد تفسیری متعددی جهت برطرف نمودن ابهام از قوانین وجود دارد که به هنگام ظهور اختلاف و بروز ابهام در متن‌های حقوقی، از سوی دادرس مورد استناد قرار می‌گیرند، بحث بر این است که آیا همه‌ی این قواعد تفسیری در جهت خوانش متن و به منظور از بین بردن ابهام، مطلوب و قابل دفاع می‌باشند؟ چه آن که برخی روش‌های تفسیری با تاکید بیش از حد بر فرم یا متن و یا قصد ابتدایی مولفان قوانین، امکان بازیابی مجدد قوانین مصوب را به موازات تغییرات و نیازهای جامعه نمی‌دهند و ذات امکان خوانش و تعدد قرائت از قانون را مردود اعام می‌نمایند. این در حالیست که باید تاکید کرد که فعالیت فهم، رویدادی است که نمی‌تواند تحت کنترل یک نهاد رسمی به طور مثال مجلس قانونگذاری واقع شود و بر اساس خواست قانونگذار تحقق یابد؛ بلکه هر واقعیتی پس از آمیختن با ذهن و ادراک انسان است که به صورت «واقعیت» جلوه می‌کند و وقایع پرونده نیز از این ضرورت آزاد نیستند. قوانین از موقف ویژه فرد قرائت می‌شوند و بر این مبنا نمی‌توان انکار کرد که تعدد منظرها موجب بروز تنوع در قرائت‌ها خواهد بود. (کیوانفر، ۱۳۹۰: ۱۵۲)

در پژوهش پیش رو ابتدا سعی شده است با ارائه اطلاعات توصیفی از هر یک از دو مکتب فکری فرمالیسم و رئالیسم، اصول کلیدی، ریشه‌های تاریخی و محدودیت‌های هر دو، شناختی مبنایی کسب شود (قسمت نخست) سپس ذیل عنوان تنوع ادعاهای فرمالیستی به شناخت تحلیلی این رویکرد فکری پرداخته (قسمت دوم) و در نهایت با تدقیق در منابع ظاهری و ریشه‌های واقعی حقوق، ترجیح منطق زبانی یا فرجام‌شناختی در علم حقوق و پلورالیسم حقوقی، به نقد رئالیستی فرمالیسم حقوقی (قسمت سوم) نائل آمده ایم.

۱- شناخت مبنایی

۱-۱- درک فرمالیسم حقوقی

فرمالیسم را می‌توان به معنای «اصالت شکل معین، انحصاری و فاقد معادل دانست که از قدرت الزام آوری برخوردار بوده و بر اراده فردی تحمیل می‌شود و واجد ویژگی اصالت، التزام و پای بندی به عبارات است» (قاسمی، ۱۳۸۸: ۵۵) فرمالیسم حقوقی یک مکتب فکری در فلسفه حقوق است که قانون را به عنوان یک نظام منطقی، منسجم، و خودبسنده تعریف می‌کند، که از طریق قواعد و اصول ثابت اداره می‌شود و مستقل از ملاحظات خارجی مانند اخلاق، سیاست، یا تجربه زیسته اجتماعی است (وینریب، ۲۰۰۳: ۳۶۰). این دیدگاه، که ریشه‌اش به فلسفه کلاسیک (مانند فلسفه ارسطو و کانت) و تحولات حقوقی قرن نوزدهم در اروپا و آمریکا بازمی‌گردد، قانون را مشابه یک علم دقیق مانند ریاضیات یا فیزیک می‌بیند، که در آن قضات به عنوان تکنسین‌های حقوقی

عمل می‌کنند و وظیفه‌شان صرفاً اعمال قواعد حقوقی در خصوص حقایق پرونده‌هاست (تاماناها، ۲۰۰۹: ۱۰۱). بدین معنا که «قاضی می‌تواند با استناد به دلایل مصرح قانونی تصمیم مورد نظر خود را اتخاذ نماید بدون این که ضرورتی به استناد به سایر ملاحظات هنجاری و رای قانونی موجود در فلسفه سیاسی و اخلاقی وجود داشته باشد.» (الشریف، ۱۳۹۶: ۱۰) فرمالیسم حقوقی در اواخر قرن نوزدهم، به‌ویژه از طریق کارهای کریستوفر کلمبوس لانگدل، رئیس دانشکده حقوق هاروارد (۱۸۷۰-۱۸۸۵)، به یک مکتب غالب در ایالات متحده تبدیل شد. وی حقوق را به‌عنوان یک «علم» معرفی کرد که تمام مواد آن در متون چاپ‌شده (مانند آرای قضایی و قوانین مدون) موجود است و می‌توان از طریق تحلیل منطقی، اصول حقوقی عام را از این متون استخراج کرد (الوورث، ۲۰۱۲: ۸۹۶)

۱-۱-۱- اصول کلیدی فرمالیسم حقوقی

فرمالیسم حقوقی بر چند اصل اساسی استوار است:

اول- استقلال قانون: قانون یک نظام خودبسنده است که نیازی به عوامل خارجی (مانند ارزش‌های اجتماعی یا اهداف سیاسی) ندارد. ارنست وینریب این ایده را به‌عنوان «عقلانیت درونی قانون» توصیف می‌کند، که در آن قواعد حقوقی بر اساس منطق داخلی خود منسجم و معتبر هستند. (وینریب، ۲۰۰۳: ۳۶۰) فهم قانون از درون قانون محقق می‌شود در نتیجه سایر توصیف‌های رقیب، نمی‌توانند چیزی بیش از یک تلاش ناموفق به شمار آیند؛ چرا که هر تلاشی برای فهم قانون از هر طریقی غیر از درون خود قانون، ضرورتاً محکوم به شکست است.

دوم- تفسیر متنی: قضات باید معنای تحت‌اللفظی یا لغوی متون قانونی را اعمال کنند، بدون توجه به نیت قانون‌گذار یا پیامدهای اجتماعی. این رویکرد، که در تکستوالیسم و تفسیر لفظی برجسته است، به پیش‌بینی‌پذیری و عینیت در تصمیم‌گیری قضایی کمک می‌کند (اسکالیا، ۱۹۹۷: ۵۳).

سوم- قضاوت مکانیکی: قضات در فرآیند تصمیم‌گیری نقش منفعلی دارند و صرفاً قواعد حقوقی را در خصوص حقایق پرونده اعمال می‌کنند، بدون دخالت دادن ارزش‌های شخصی یا ملاحظات اجتماعی. این ایده به «قضاوت مکانیکی» معروف است و هدفش کاهش دخالت قضات در قانون‌گذاری است.

چهارم- ثبات و پیش‌بینی‌پذیری: فرمالیسم با تأکید بر قواعد ثابت و تفسیر متنی، به ایجاد یک نظام حقوقی قابل پیش‌بینی کمک می‌کند، که برای حفظ نظم اجتماعی و جدایی قوا ضروری است. بویژه با مطالعه رویکرد وینریب، رهیافت انسجام حقوقی که نتیجه فهم‌پذیری ذاتی آن است، بیش از پیش آشکار می‌گردد. (کیوانفر، ۱۳۹۰: ۸۳-۸۶)*

۱-۱-۲- ریشه‌های تاریخی و فلسفی فرمالیسم حقوقی

فرمالیسم حقوقی در قرن نوزدهم، در پاسخ به نیازهای جامعه‌ای که در حال صنعتی شدن بود، به‌ویژه در ایالات متحده، شکل گرفت. در این دوره، افزایش پیچیدگی‌های اقتصادی و اجتماعی نیازمند یک نظام حقوقی بود که بتواند ثبات و پیش‌بینی‌پذیری را تضمین کند. فرمالیسم با الهام از فلسفه‌های پوزیتیویستی، که بر عقلانیت و عینیت تأکید داشتند، و همچنین نظام‌های حقوقی اروپایی (مانند کد ناپلئون در فرانسه)، به‌عنوان یک پاسخ به این نیازها ظهور کرد. در ایالات متحده، لانگدل با معرفی روش «مطالعه موردی» به ترویج فرمالیسم کمک کرد. این روش، که بر تحلیل رویه‌های قضایی برای استخراج اصول حقوقی عام تمرکز داشت، حقوقدانان را تشویق می‌کرد تا قانون را به‌عنوان یک نظام منطقی و علمی ببینند (وینریب، ۲۰۰۰: ۳۳۹-۳۴۲).

فرمالیسم همچنین ریشه در فلسفه کلاسیک دارد. اصل عدالت اصلاحی ارسطو، که بر بازگرداندن تعادل بین طرفین دعوا تأکید دارد، در نظریه‌های فرمالیستی مدرن، مانند دیدگاه وینریب، بازتاب یافته است (پترسون، ۱۹۶۶: ۳۰-۳۱). علاوه بر این،

ایده‌های کانت درباره عقلانیت و خودبستگی نظام‌های منطقی به فرمالیست‌ها کمک کرد تا قانون را به‌عنوان یک سیستم مستقل از ملاحظات اخلاقی یا اجتماعی تعریف کنند.

۱-۳- محدودیت‌های فرمالیسم حقوقی

فرمالیسم حقوقی، با وجود مزایایی مانند پیش‌بینی‌پذیری، محدودیت‌های قابل توجهی دارد. بر همین مبنا استدلال شده است که فرمالیسم هرگز به‌طور کامل در عمل پیاده نشد، زیرا قضات ناگزیر تحت تأثیر عوامل غیرحقوقی مانند ارزش‌های شخصی، فشارهای اجتماعی، یا تجربه زیسته قرار می‌گیرند (الشریف، ۱۳۹۶: ۱۱). در سطور آتی به تبیین بیشتر امر خواهیم پرداخت اما در اینجا به ذکر این امر بسنده می‌نماییم که محدودیت پوزیتیویستی منابع حقوق و این نظریه فرمالیستی که قضات صرفاً معنای قانون را آشکار می‌سازند و حق ندارند در تصمیم‌گیری از حدود اقتضایات قانونی فراتر روند، با یکدیگر قابل جمع نیستند؛ این انکارناپذیر است که محدودیت منابع اصلی حقوق، متضمن وجود موارد متعدد از اجمال و ابهام (عدم تعین) و خلا در قانون است. در نتیجه استدلال حقوقی نمی‌تواند خود را به منابع پایه‌ای حقوق محدود سازد و ناچار است از قانون فراتر رفته و به اخلاق و دیگر منابع رجوع کند. عمده ایرادی که بر دیدگاه فرمالیستی وارد می‌شود اینست که یک مفسر قائل به این رویکرد، در رویارویی با محدودیت‌های پوزیتیویستی قانون امکان دارد بر این عقیده باشد که «دادرس در صورتی که خلأیی در قانون باشد، میبایست سکوت اختیار کرده و از گرفتن تصمیم‌خودداری نماید» (کیوانفر، ۱۳۹۰: ۷۹-۸۰) درحالی که در بسیاری از نظام‌های حقوقی، فصل خصومت از وظایف اصلی دادرس بوده در نظام حقوقی ایران نیز با استناد ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، در صورت امتناع قاضی از صدور حکم به بهانه سکوت، نقص و یا اجمال قانون، عنوان استتکاف از احقاق حق به او داده و شایسته مجازات مشخص شده خواهد بود. به همین ترتیب و برای مثال، در برخی پرونده‌های قرن نوزدهم در ایالات متحده، قضات به‌طور ضمنی ملاحظات اقتصادی (مانند حمایت از سرمایه‌داری) را در تصمیمات خود دخالت می‌دادند، حتی اگر ظاهراً از قواعد فرمالیستی پیروی می‌کردند. با وجود این نقدها، ناگفته نماند فرمالیسم همچنان به‌عنوان یک نظریه هنجاری از اهمیت برخوردار بوده و در رویکردهای مدرن مانند تکستوالیسم و اوربجینالیسم، که توسط قضاتی مانند آنتونین اسکالیا ترویج شده‌اند، زنده مانده است. (اسکالیا، ۱۹۹۷: ۵۵).

۱-۲- درک رئالیسم حقوقی

رئالیسم حقوقی یک مکتب فکری در فلسفه حقوق است که در اوایل قرن بیستم به‌عنوان واکنشی به محدودیت‌های فرمالیسم حقوقی ظهور کرد و همچنان که از نام این مکتب پیداست، واقع‌گرایی کارش را با این مفهوم آغاز کرد که اصول و نظریات حقوقی، آنگونه که آموزش داده می‌شود، واقعیت حقوقی را که در دادگاه‌ها می‌گذرد، نشان نمی‌دهد (تیبیت، ۱۳۸۴: ۴۶). این مکتب قانون را نه یک سیستم منطقی و ثابت، بلکه یک پدیده پویا، وابسته به تجربه زیسته، و متأثر از واقعیت‌های اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی، و سیاسی می‌بیند (لولین، ۱۹۵۰: ۳۹۶). رئالیست‌ها معتقدند که قانون صرفاً مجموعه‌ای از قواعد مدون نیست، بلکه ابزاری برای پاسخ به نیازهای اجتماعی و دستیابی به عدالت است. برخلاف فرمالیسم، که بر منطق صوری و منابع ظاهری تأکید دارد، رئالیسم حقوقی بر مطالعه تجربی قانون و رفتار واقعی قضات تمرکز می‌کند و نقش عوامل غیرحقوقی (مانند روان‌شناسی قاضی، هنجارهای فرهنگی، و فشارهای اجتماعی) را در فرآیند تصمیم‌گیری قضایی به رسمیت می‌شناسد (فرانک، ۱۹۳۰: ۴۷). بنا بر عقیده ریالیست‌ها، آنچه قضات در واقع انجام می‌دهند، تصمیم‌گیری مطابق با حقایق پرونده است؛ واکنش قاضی نسبت به حقایق پرونده بستگی به عوامل روان‌شناسانه و جامعه‌شناسانه متعددی دارد که می‌توانند خودآگاه یا ناخودآگاه باشند. بنابر این «تصمیم‌نهایی قاضی چندان محصول منابع ظاهری حقوق نیست بلکه حاصل عوامل روانی-اجتماعی متنوعی است که در قالب ایدئولوژی سیاسی، پایگاه اجتماعی و شخصیت قاضی نمود می‌یابد.» (کیوانفر، ۱۳۹۰: ۱۳۷-۱۳۸)

۱-۲-۱- اصول کلیدی رئالیسم حقوقی

رئالیسم حقوقی بر چند اصل اساسی استوار است:

اول- تجربه زیسته به عنوان مبنای قانون: رئالیست‌ها معتقدند که قانون ریشه در تجربه انسانی و واقعیت‌های اجتماعی دارد. الیور وندل هولمز جونیور، یکی از پیشگامان رئالیسم، در کتاب حقوق عرفی اظهار داشت که «زندگی قانون منطق نبوده، بلکه تجربه بوده است» (هولمز، ۱۸۸۱: ۱). این دیدگاه قانون را به عنوان پاسخی به نیازهای متغیر جامعه تعریف می‌کند.

دوم- انکار قطعیت: رئالیست‌ها نیز همانند پراگماتیست‌ها با قطعیت در حقوق مخالفند. قانون را ذاتاً نامعین می‌دانند، به‌ویژه در پرونده‌های دشوار که قواعد حقوقی پاسخ‌های قطعی ارائه نمی‌دهند. در چنین مواردی، قضات از تفسیر خلاقانه و توجه به تجربه زیسته استفاده می‌کنند. (لیتر، ۲۰۱۰: ۲۷۵)

سوم- نقش فعال قضات: برخلاف فرمالیسم که قضات را تکنسین‌های منفعل می‌بیند، رئالیسم قضات را قانون‌گذارانی غیررسمی می‌داند که از طریق تفسیرهای خود قانون را شکل می‌دهند (هولمز، ۱۸۹۷: ۲۶۲). این دیدگاه قضات را به عنوان عاملان اجتماعی می‌بیند که تحت تأثیر ارزش‌ها و تجربه زیسته خود عمل می‌کنند.

چهارم- مطالعه تجربی قانون: رئالیسم بر تحلیل رفتار واقعی قضات و تأثیر عوامل غیرحقوقی تأکید دارد. کارل لوتلین استدلال می‌کند که قانون در عمل از طریق الگوهای رفتاری قضات شکل می‌گیرد، نه صرفاً از طریق قواعد مدون (لوتلین، ۱۹۵۰: ۲۶۹).

پنجم- عدالت اجتماعی: رئالیسم قانون را ابزاری برای دستیابی به خیر عمومی و عدالت اجتماعی می‌بیند و معتقد است که تصمیمات قضایی باید پیامدهای اجتماعی و تجربه افراد را در نظر بگیرند. (فرانک، ۱۹۳۰: ۴۹)

۱-۲-۲- ریشه‌های تاریخی و اجتماعی رئالیسم حقوقی

رئالیسم حقوقی در بستر تحولات اجتماعی و اقتصادی اوایل قرن بیستم، به‌ویژه در ایالات متحده، شکل گرفت. رکود بزرگ ۱۹۲۹، نابرابری‌های اجتماعی، و تغییرات فرهنگی نیاز به یک نظام حقوقی انعطاف‌پذیرتر را برجسته کرد که بتواند به پیچیدگی‌های جامعه مدرن پاسخ دهد. رئالیسم تحت تأثیر مکاتب فلسفی مانند پراگماتیسم (به‌ویژه ایده‌های ویلیام جیمز و جان دیویی) و جامعه‌شناسی حقوقی قرار داشت، که بر واقعیت‌های اجتماعی و تجربه انسانی تأکید داشتند. این مکتب همچنین به عنوان پاسخی به فرمالیسم حقوقی ظهور کرد، که به دلیل نادیده گرفتن منابع واقعی و پنهان حقوق و پیامدهای اجتماعی مورد انتقاد بود.

تقریباً همزمان با فعالیت‌های عظیم رئالیسم امریکایی، «در حوزه کشورهای اسکاندیناوی مکتب رئالیسم متفاوتی ظهور کرد. اسکاندیناویایی‌ها تا حدی فرایند قضایی را در نظریه حقوقی خود وارد ساختند اما دادگاه‌ها و همچنین عوامل اقتصادی و اجتماعی که می‌توانستند بر عملکرد دادگاه‌ها تأثیر بگذارند در مرکز موضع‌گیری آنها قرار نداشتند. آنان رئالیست نامیده شدند زیرا پیشنهاد کرده بودند که به توضیح حقوق آن گونه که واقعاً هست، بپردازند. ولی ایشان حقوق را در یک قالب روان‌شناختی تبیین کردند، یعنی در قالب دسته‌ای از واکنش‌های روانی به واژگانی چون حق و تکلیف که در میان افراد تابع یک نظام حقوقی و مجریان آن از طریق آموزش و تربیت توسعه یافته است.» (راسخ، ۱۳۸۲: ۵۳۴)

چهره‌های کلیدی رئالیسم شامل الیور وندل هولمز جونیور، کارل لوتلین، جروم فرانک، هرمان آلفانت، و ریچارد پاسنر هستند. هولمز با نظریه پیش‌بینی خود، که قانون را به عنوان پیش‌بینی رفتار دادگاه‌ها تعریف می‌کند، پایه‌های رئالیسم را بنا نهاد. (Holmes, 1897) لوتلین در سنت حقوق عرفی (۱۹۶۰) بر نقش الگوهای رفتاری قضات و هنجارهای اجتماعی در شکل‌گیری قانون تأکید کرد. جروم فرانک در حقوق و ذهن مدرن (۱۹۳۰) نقش عوامل روان‌شناختی و تجربه زیسته قضات را

در تصمیم‌گیری قضایی برجسته کرد و استدلال نمود که قانون نمی‌تواند صرفاً یک سیستم منطقی باشد. (چپنهنگو، ۱۳۹۴: ۳۳-تبیث، ۱۳۸۴: ۴۷)

این طرز فکر تأثیر عمیقی بر نظام‌های حقوقی مدرن داشته است. برای مثال، در پرونده *Brown v. Board of Education* (1954)، دیوان عالی ایالات متحده با توجه به تجربه زیسته، تغییرات هنجارهای اجتماعی، و فشارهای اخلاقی، تبعیض نژادی در مدارس را ممنوع کرد، حتی اگر این تصمیم از معنای تحت‌اللفظی متمم چهاردهم قانون اساسی فاصله داشت. این پرونده نشان‌دهنده استفاده از منطق فرجام‌شناختی و توجه به عواملی فراتر از ظاهر قوانین در تصمیم‌گیری قضایی است.

۱-۲-۳- محدودیت‌های رئالیسم حقوقی

رئالیسم حقوقی، با وجود تأثیرات مثبتش، با انتقاداتی نیز مواجه بوده است و بر همین مبنا تمایل به رئالیسم متعادل را ایجاب می‌نماید- که به تبیین آن خواهیم پرداخت- فرمالیست‌ها استدلال می‌کنند که تأکید رئالیسم بر تجربه زیسته و عوامل غیرحقوقی می‌تواند به قانون‌گذاری قضایی و کاهش پیش‌بینی‌پذیری منجر شود (اسکالیا، ۱۹۹۷: ۵۶). علاوه بر این، برخی منتقدان معتقدند که رئالیسم بیش از حد به عوامل اجتماعی و روان‌شناختی وابسته است و ممکن است به بی‌ثباتی در نظام حقوقی منجر شود. در ایران، برخی حقوقدانان هشدار داده‌اند که پذیرش کامل رویکردهای رئالیستی بدون چارچوب‌های مشخص می‌تواند به ناهماهنگی در احکام قضایی منجر شود، به‌ویژه در نظام کیفری که فقه اسلامی نقش غالب دارد (خرم‌شاهی، ۱۳۸۲: ۵۷). با این حال، رئالیسم به دلیل انعطاف‌پذیری و توجه به تجربه زیسته و عدالت اجتماعی، همچنان به‌عنوان یک دیدگاه تأثیرگذار در نظریه و عمل حقوقی باقی مانده است.

۲- تنوع ادعاهای فرمالیستی

می‌توان گفت که فرمالیسم طیف نسبتاً گسترده و کمابیش متنوعی از ادعاهای گوناگون را با عناوین فرمالیسم کلاسیک، تکستوالیسم، اوریجینالیسم و نظایر آن ذیل نام خود جای داده که این ادعاها گاه یکدیگر را نقض می‌کنند و یا مزاحم هم‌اند که این امر در ادامه فرمالیسم را در موقعیتی آسیب‌پذیر و شایسته نقد قرار می‌دهد. با این حال برای درک عمیق‌تر رئوس فکری فرمالیستی و آمادگی ذهنی برای نقد واقع‌بینانه آن مطالعه موارد ذیل مفید به نظر می‌رسد:

۱-۲-۱- اصالت صورت علی رغم تنوع ادعاها

صرفنظر از شمول طیف وسیعی از افکار ذیل فرمالیسم، صورت‌گرایی - به عنوان هسته مرکزی فکری- که در قالب اصالت صورت در حقوق و حقوق ماشینی تعریف می‌شود و این گرایش نوعی از گرایش در حقوق‌شناسی فلسفی میباشد که بسیار وابسته به فرم متن است و با «دنباله روی از چارچوب‌های شکلی، عواملی مانند ظرف تاریخی ساختن اثر (قانون)، وضعیت یا هدف مولف از ایجاد اثر (قانون)، روح قانون، نتایج حاصله از قواعد قانونی و ... را در درجات بعدی اهمیت قرار می‌دهد چرا که این گرایش معتقد است که مجموعه‌های مصوب قوانین شامل تمامی حقوق می‌شوند و لذا با وجود آنها دیگر نیازی به مراجعه به سایر منابع ندارد. بنابراین این دیدگاه با تشبیه علم حقوق به ریاضی یا سایر علوم، کار قاضی را استنباط منطقی اصول و قواعد حقوقی با نتیجه مشخص در هر دعوا می‌داند.

در صورت‌گرایی به جای آن که چارچوب کنش‌های حقوقی معنا دار، وسیله‌ای برای ایجاد مقاصد افراد تلقی شود، این چارچوب هدف انگاشته شده و ترک و تغییر آن مجاز نیست.» (گلشنی، ۱۳۹۴: ۵۶)

به عنوان یک مثال تاریخی می توان از پرونده Lochner v. New York در سال ۱۹۰۵ یاد کرد که در آن دیوان عالی ایالات متحده قانونی را که حداکثر ساعات کاری کارگران نانوائی را محدود می کرد، باطل کرد، با استدلال که این قانون نقض آزادی قرارداد است. این تصمیم، که بر معنای تحت‌اللفظی قانون اساسی تأکید داشت، نمونه‌ای از اصالت صورت است که پیامدهای اجتماعی (مانند شرایط کاری غیرانسانی) را نادیده گرفت.

۲-۲- ارتباط مکتب تفسیر لفظی با فرمالیسم حقوقی

مکتب تفسیر لفظی یا تقدیس متن - که خود تحولات گوناگون یافته - یکی از روش‌های تفسیری است که بر معنای تحت‌اللفظی و لغوی کلمات متن قانون تمرکز دارد، بدون توجه به نیت قانون‌گذار، زمینه اجتماعی، یا پیامدهای تفسیر (اسکالیا، ۱۹۹۷: ۵۶). زیرا از نگاه طرفداران این رویکرد التزام به تفسیر تحت‌اللفظی قانون ضروری است حتی اگر حاصل چنین تفسیری نامعقول و ناخوشایند باشد؛ راه پیشگیری از نتایج نامعقول از نظر ایشان، اصلاح قانون است نه تغییر آن. (امیدی، ۱۳۹۴: ۵۹) این رویکرد با فرمالیسم حقوقی هم‌خوانی دارد، زیرا هر دو بر این باورند که « دادرس در پی منابع واقعی حقوق نیست بلکه به مظاهر خارجی آن بسنده می کند؛ تمام کوشش او در این راه صرف می شود که با استفاده از ظاهر عبارات قانون منظور قانونگذار را در یابد؛ چرا که قانون را به‌عنوان یک سیستم خودبسنده می‌بیند که پاسخ‌های حقوقی از متن آن قابل استخراج است. » (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۹۳) این شیوه برخاسته از همین دیدگاه فرمالیستی نسبت به حقوق است که مصلحت عمل به ظاهر عبارات قانونی را برتر از هر مصلحت دیگری می‌داند (صاحبی، ۱۳۷۶: ۵۰) تفسیر لفظی به‌ویژه در تکستوالیسم، که یکی از شاخه‌های مدرن فرمالیسم است، برجسته است.

مبنای این نظریه را می توان در چند نکته خلاصه کرد: « ستایش قانون زیرا حقوق و قانون با هم مخلوط شده و منبع منحصر حقوق قانون است. ارتباط قانون با اراده قانونگذار چرا که پیروان این نظریه، اعتبار قانون را به لحاظ دلالت آن بر اراده قانونگذار می دانند و مبنای دیگر این که حقوق ناشی از اراده دولت است و تنها منبع آن مجلس قانونگذاری می باشد نه نیروهای دیگر همچون اصول ثابت یا حقوق طبیعی. » (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۰۲-۱۰۳)

تفسیر لفظی با فرمالیسم کلاسیک لانگدل، که بر استخراج اصول حقوقی از متون قضایی تأکید داشت، و همچنین با تکستوالیسم اسکالیا، که بر معنای عمومی متن قانون تمرکز دارد، هم‌خوانی دارد (اسکالیا، ۱۹۹۷: ۵۸). این رویکرد به قضات امکان می‌دهد تا تصمیمات خود را به‌عنوان عینی و بی‌طرفانه توجیه کنند. از سوی دیگر این نگرش با سایر ادعاهای فرمالیستی تفاوت‌هایی دارد؛ برخلاف اوریجینالیسم، که به معنای تاریخی متن در زمان تصویب توجه دارد، تفسیر لفظی صرفاً به معنای کنونی کلمات قانون وابسته است. همچنین، در مقایسه با فرمالیسم کلاسیک، تفسیر لفظی کمتر به استخراج اصول عام علاقه‌مند است و بیشتر بر متن خاص قانون تمرکز دارد.

۲-۳- رهیافت ارنست وینریب به فرمالیسم حقوقی

ارنست وینریب یکی از برجسته‌ترین نظریه‌پردازان فرمالیسم حقوقی معاصر است که فرمالیسم را به‌عنوان عقلانیت درونی قانون تعریف می‌کند (وینریب، ۲۰۰۳: ۳۶۰). برخلاف فرمالیسم کلاسیک که بر قضاوت مکانیکی تأکید داشت، وینریب فرمالیسم را به‌عنوان یک چارچوب فلسفی معرفی می‌کند که قانون را از طریق عدالت اصلاحی (توضیح می‌دهد. او معتقد است که قانون،

به‌ویژه در حقوق خصوصی (مانند حقوق قراردادها و مسئولیت مدنی)، یک نظام منسجم و خودبسنده است که بر اساس منطق داخلی خود عمل می‌کند و نیازی به ملاحظات خارجی مانند سیاست یا تجربه زیسته ندارد.

وی در تبیین عدالت اصلاحی استدلال می‌کند که حقوق خصوصی بر اساس اصل عدالت اصلاحی عمل می‌کند، که هدفش بازگرداندن تعادل بین طرفین دعواست (همان، ۳۶۰). این تعادل از طریق قواعد حقوقی که به‌صورت درونی منسجم هستند، به دست می‌آید. برای مثال، در یک پرونده نقض قرارداد، قاضی باید خسارت را به‌گونه‌ای تعیین کند که تعادل بین طرفین حفظ شود، بدون توجه به پیامدهای اجتماعی گسترده‌تر (مانند تأثیر اقتصادی بر یکی از طرفین). این دیدگاه ریشه در فلسفه ارسطو و کانت دارد، که عدالت اصلاحی را به‌عنوان یک رابطه دوطرفه بین طرفین دعوا تعریف می‌کنند. ملاحظه می‌شود که دیدگاه وینریب با فرمالیسم هم‌خوانی دارد، زیرا قانون را به‌عنوان یک سیستم مستقل و منطقی می‌بیند که از عوامل خارجی جدا است (پترسون، ۱۹۶۶: ۲۳). برخلاف تکستوالیسم یا تفسیر لفظی که بر معنای متنی قانون تمرکز دارند، وینریب بر انسجام فلسفی و منطقی قواعد حقوقی تأکید می‌کند. او معتقد است که قانون باید به‌عنوان یک کل منسجم فهمیده شود، نه مجموعه‌ای از قواعد پراکنده.

ناگفته نماند رئالیست‌ها نظریه وینریب را به دلیل انتزاعی بودن و نادیده گرفتن تجربه زیسته و واقعیت‌های اجتماعی نقد می‌کنند. کارل لوتلین استدلال می‌کند که قانون نمی‌تواند صرفاً یک سیستم منطقی باشد، زیرا قضات در عمل تحت تأثیر زمینه‌های اجتماعی و اقتصادی قرار دارند (لولین، ۱۹۵۰: ۳۹۸) جروم فرانک نیز معتقد است که تأکید وینریب بر انسجام درونی، نقش عوامل روان‌شناختی در تصمیم‌گیری قضایی را نادیده می‌گیرد (فرانک، ۱۹۳۰: ۵۰).

۳- نقد رئالیستی

به منظور حصول نقد واقع بینانه از فرمالیسم حقوقی ضروری است به این پرسش بنیادین پاسخ گفته شود که مبنای حقوق چیست؟ آیا حقوق در مجموعه‌ای بسیط از منابع ظاهری خلاصه می‌شود و یا نیروهای سازنده آن که حکایت از ریشه‌های واقعی حقوق دارند، در صرف ظاهر قوانین خلاصه نمی‌شوند؟ از سوی دیگر منطق حاکم بر حقوق چیست و آیا می‌توان از منطق فرجام‌شناختی برای نزدیک شده به اهداف غایی تفسیر بهره جست؟

۳-۱- منابع ظاهری و ریشه‌های واقعی حقوق

یکی از بحث‌های محوری در تقابل فرمالیسم و رئالیسم حقوقی، تفاوت در دیدگاه این دو مکتب نسبت به منابع ظاهری و ریشه‌های واقعی حقوق است. در حالی که منابع ظاهری حقوق به منابع رسمی و مدون قانون، مانند متون قانونی، آرای قضایی، و متون فقهی (در نظام‌های حقوقی اسلامی) اشاره دارد که این منابع به‌عنوان مبنای اصلی تصمیم‌گیری قضایی در رویکردهای فرمالیستی دیده می‌شوند، (اسکالیا، ۱۹۹۷: ۶۰) طرح ریشه‌های واقعی حقوق به عوامل غیررسمی و زمینه‌ای که قانون را شکل می‌دهند، مانند ارزش‌های اجتماعی، هنجارهای فرهنگی، تجربه زیسته، شرایط اقتصادی، و نیازهای سیاسی اشاره دارد که رئالیست‌ها معتقدند این عوامل نیروی محرکه اصلی قانون به شمار می‌روند. (لولین، ۱۹۵۰: ۳۹۸)

«در آلمان، که باید آن را یکی از کانون‌های مبارزه با متن‌گرایی و ستایش قانون شمرد، کانت عقل عملی را برتر از عقل نظری شمرد و به ندای اخلاقی و دستورهای ایمان تکیه کرد. ایرینگ حقوق را نتیجه مبارزه نیروهای اجتماعی شمرد و ساوینی احساس حقوقی را که بازتاب نیازهای اجتماعی است و در عرف ظاهر می‌شود منبع اصلی حقوق دانست و مکتب تاریخی را بنیان نهاد. ارلیک، جامعه‌شناس و حقوقدان اطریشی اعلام کرد که حقوق زنده را باید در اجتماع جستجو کرد نه در کتاب‌های

قانون و در تصمیم آزاد قضایی، جز شخصیت قاضی هیچ تضمینی برای عدالت وجود ندارد. از اندیشه های اینان مکتب حقوق آزاد در آلمان مایه گرفت و الهام بخش ژنی در فرانسه و واقع گرایان در امریکا شد.» (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۷۲-۷۳)

فرمالیسم حقوقی منابع ظاهری را به عنوان تنها منبع معتبر قانون می داند. در این دیدگاه، قانون از متون مدون (مانند قانون اساسی، قوانین عادی، یا متون فقهی) تشکیل شده است و قضات باید صرفاً به این متون پایبند باشند (وینریب، ۲۰۰۳: ۳۶۰). این رویکرد با تأکید بر تفسیر لفظی و منطق زبانی، معتقد است که منابع ظاهری پاسخ های حقوقی قطعی ارائه می دهند و نیازی به بررسی ریشه های واقعی و تجربه زیسته نیست.

نویسندگانی که رابطه بین دولت و حقوق را انکار کرده اند از دو راه بر این نظریه تحقیقی تاخته اند: یکی ملاحظات تاریخی که نشان می دهد حقوق و انسان معاصر یکدیگرند نه الزاماً حقوق و دولت؛ چه آن که دولت ها پس از سالیان و در پی تحولات پی در پی بوجود آمده اند و دیگری مفهوم حقوق واقعی که از دیدگاه واقع بینانه، گفته می شود حقوق را باید از راه تمیز وظایفی که بر عهده دارد تعریف کرد نه به وسیله صورت ایجاد آن؛ قواعدی که حقوق است هر چند که مورد پشتیبانی دولت نیز قرار نگیرد. «بر این مبنا آنان که به منبع پنهانی و بنیادین حقوق بی اعتنا هستند و تنها به صورت ایجاد قوانین و اقتدار دولت می اندیشند، در واقع بخش مهمی از منابع ماهوی حقوق را نادیده می گیرند؛ پوسته ظاهری را واقع پنداشته اند و مغز را به دور افکنده اند.» (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۴۱۹-۴۲۵)

در مقابل، رئالیسم حقوقی معتقد است که ریشه های واقعی حقوق، مانند عوامل اقتصادی، نیروهای مذهبی و اخلاقی، افکار سیاسی، رسوم اجتماعی و قدرت مشروع، قانون را شکل می دهند و قضات باید این عوامل را در تصمیم گیری خود در نظر بگیرند چه آن که تمام عواملی که تمدن و اخلاق ملتی را به وجود می آورد، در ایجاد حقوق آن ملت نیز موثر است (لولین، ۱۹۵۰: ۳۹۹). از سوی دیگر رئالیست ها استدلال می کنند که منابع ظاهری اغلب مبهم یا ناکافی هستند و قضات ناگزیر از اعمال تفسیر مبتنی بر تجربه و زمینه های واقعی حقوق خواهند بود.

۳-۲- ترجیح منطق زبانی یا فرجام شناختی در علم حقوق

از مرحله وضع قانون که بگذریم، حقوقدان در جریان تمیز حق و تفسیر و اجرای قاعده حقوقی نیاز به استدلال منطقی دارد و ناچار است که مقدمات اندیشه و نتیجه گیری خود را بیان کند و نیز «قاضی موظف است که با آوردن مستند قانونی رای خود را توجیه نماید. بی گمان نقش منطق به تناسب مبنا و هدفی که برای حقوق انتخاب می شود تفاوت می کند»؛ ولی با همه اختلاف ها، «در هیچ مکتبی حقوقدان از منطق بی نیاز نیست و در مقام تکمیل راه حل های قانونی ناچار است از قیاس و استقرا و تمثیل بهره ببرد.» (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۱ به بعد)

از منظر مورد مطالعه حاضر می توان گفت در علم حقوق، دو رویکرد بنیادین برای تفسیر قوانین و تصمیم گیری قضایی وجود دارد: منطق زبانی و منطق فرجام شناختی. این دو رویکرد به نحوه خوانش و اعمال قانون توسط قضات مربوط می شوند و در تقابل منطق صوری فرمالیسم و تجربه زیسته رئالیسم نقش کلیدی دارند.

منطق زبانی بر معنای تحت اللفظی یا لغوی متن قانون تمرکز دارد. قاضی در این رویکرد تلاش می کند تا قانون را بر اساس کلمات و ساختار زبانی آن تفسیر کند، بدون توجه به نیت قانون گذار یا پیامدهای اجتماعی (اسکالیا، ۱۹۹۷: ۶۲). این رویکرد با فرمالیسم حقوقی، به ویژه تکستوالیسم و تفسیر لفظی، هم خوانی دارد، چرا که با اهداف اصلی فرمالیسم یعنی پیش بینی پذیری، جدایی قوا، و عینیت در انطباق است (وینریب، ۲۰۰۳: ۳۵۸). منطق زبانی به قضات امکان می دهد تا از قانون گذاری قضایی اجتناب کنند و نقش قانون گذار را محترم بشمارند. همچنین، با تأکید بر متن قانون، تصمیمات قضایی را به عنوان بی

طرفانه توجیه می‌کند (اسکالیا، ۱۹۹۷: ۶۳). زیرا قانون را به‌عنوان یک سیستم کامل و کافی می‌بیند که پاسخ‌های حقوقی از متن آن قابل استخراج است. از ویژگی‌های آن می‌توان به تأکید بر معنای صریح و تحت‌اللفظی متن قانون، اجتناب از تفسیرهای مبتنی بر نیت یا اهداف قانون‌گذار و اولویت دادن به پیش‌بینی‌پذیری و ثبات حقوقی اشاره کرد.

این در حالی است که منطق فرجام‌شناختی بر اهداف، نیت، و پیامدهای قانون تمرکز دارد زیرا معتقد است که قانون باید در خدمت غایت حقوق باشد. (لولین، ۱۹۵۰: ۳۹۹) در این رویکرد، قاضی قانون را با توجه به هدف اصلی آن همچون عدالت اجتماعی، خیر عمومی، یا سیاست‌های اجتماعی تفسیر می‌کند، حتی اگر این تفسیر از معنای تحت‌اللفظی متن فاصله بگیرد؛ چنین رویکردی با رئالیسم حقوقی هم‌خوانی دارد، زیرا قانون را به‌عنوان ابزاری برای پاسخ به تجربه زیسته و نیازهای جامعه می‌بیند. از سوی دیگر رئالیست‌ها معتقدند که قضات ناگزیر تحت تأثیر عوامل غیرحقوقی نظیر ارزش‌های شخصی یا فشارهای اجتماعی هستند و منطق فرجام‌شناختی این واقعیت را به رسمیت می‌شناسد. (فرانک، ۱۹۳۰: ۵۲) مهم‌ترین ویژگی‌های آن توجه به نیت قانون‌گذار یا اهداف اجتماعی قانون، انعطاف‌پذیری در تفسیر برای دستیابی به نتایج عادلانه و نیز پذیرش تأثیر عوامل غیرحقوقی مانند اخلاق و سیاست می‌باشند.

صرف نظر از مبانی و اهداف کاوش، آنچه پذیرش آن مطلوب می‌نماید اینست که «حقوق زاده منطق صوری نیست و اسباب پنهانی دیگری نظر دادرس را هدایت می‌کند و اگر بتوان آن اسباب را منطق نامید، حقوق منطقی دیگر دارد؛ کوششی قابل حمایت است که اسباب گشایش روزنه ای برای نفوذ اخلاق و عدالت در حقوق باشد و آن را از نظامی بسته و منطقی ساختگی به نظامی انسانی و متحرک تبدیل کند؛ نظامی که مظهر خارجی زندگی است و حقوق را به فرجام آن نزدیک می‌نماید.» (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۸۵)

۳-۳- پلورالیسم حقوقی؛ کثرت‌گرایی در برابر فرمالیسم و رئالیسم

پلورالیسم حقوقی یکی از نظریه‌های معاصر در فلسفه حقوق است که به هم‌زیستی و تعامل چندین نظام حقوقی در یک جامعه می‌پردازد. در این بخش به بررسی پلورالیسم حقوقی و ارتباط آن با فرمالیسم و رئالیسم و در نهایت کارکرد آن در اتخاذ شیوه مطلوب در امر تفسیر و قضا از مسیر مطالعه عوامل پلورالیسم استدلال حقوقی می‌پردازیم.

۳-۳-۱- مفهوم پلورالیسم و ویژگی‌های پلورالیسم حقوقی

جهان ما جهان کثرت و تنوع است؛ تنوع و پلورالیت همواره در میان بشر وجود داشته و این پدیده از جهات مختلف قابل بررسی است لیکن به خودی خود به معنای تکثرگرایی یا تنوع‌گرایی است و به دیدگاهی اشاره دارد که در آن وجود تفاوت‌ها، تنوع عقاید، فرهنگ‌ها، ادیان و گروه‌های اجتماعی به رسمیت شناخته می‌شود و از انواع آن می‌توان به پلورالیسم سیاسی، پلورالیسم دینی، پلورالیسم فرهنگی، پلورالیسم اخلاقی و فلسفی و نیز پلورالیسم حقوقی اشاره کرد.

پلورالیسم حقوقی به وجود چندین نظام حقوقی مانند قوانین مدون، فقه، عرف، و هنجارهای اجتماعی در یک جامعه اشاره دارد که به‌صورت موازی یا تعاملی عمل می‌کنند (میر محمد صادقی، ۱۳۸۸: ۵) و نشان می‌دهد که حقوق صرفاً محدود به قوانین نوشته شده توسط دولت نیست. «کثرت‌گرایی حقوقی یک جریان فکری است و به این امر تأکید می‌کند که کثرت گروه‌های اجتماعی با نظام‌های حقوقی متعدد که با روابط همکاری، همزیستی، رقابت یا نفی پیوند می‌خورد تناسب دارد و فرد، بازیگر این کثرت‌گرایی حقوقی است» (رولان، ۱۳۹۰: ۶۵) برخلاف فرمالیسم که به یک منبع حقوقی واحد (منابع ظاهری) تأکید دارد، و رئالیسم که بر تجربه زیسته و ریشه‌های واقعی قانون تمرکز می‌کند، پلورالیسم حقوقی تنوع نظام‌های حقوقی و

تعامل آن‌ها را به‌عنوان یک واقعیت اجتماعی می‌پذیرد. این نظریه به‌ویژه در جوامع چند فرهنگی مانند ایران، که نظام‌های حقوقی مختلفی در آن هم‌زیستی دارند، اهمیت می‌یابد.

از ویژگی‌های پلورالیسم حقوقی می‌توان به:

تنوع نظام‌ها و منابع حقوقی: پذیرش اینکه قانون می‌تواند از منابع مختلفی (مانند فقه، عرف، یا قوانین مدون) نشأت بگیرد.

تعامل و تعارض: بررسی چگونگی تعامل یا تعارض بین نظام‌ها و منابع حقوقی مختلف.

انعطاف‌پذیری: تأکید بر رویکردهای تلفیقی برای مدیریت تنوع حقوقی، اشاره کرد.

علی‌رغم توجه انتقاد به پلورالیسم از هر دو حوزه فرم‌گرایی و واقع‌گرایی و نیز بالعکس، پیرامون ارتباط پلورالیسم حقوقی با فرمالیسم و رئالیسم حقوقی باید گفت بین اینها تفاوت‌ها و شباهت‌هایی وجود دارد:

فرمالیسم با تأکید بر منابع ظاهری (مانند متون قانونی یا فقهی) تنوع نظام‌های حقوقی را نادیده می‌گیرد و نمی‌تواند به پیچیدگی‌های جوامع چندفرهنگی و تجربه زیسته پاسخ دهد (وینریب، ۲۰۰۳: ۳۷۸). برای مثال تأکید صرف بر فقه اسلامی به‌عنوان منبع حقوقی، عرف‌های محلی یا هنجارهای اجتماعی مدرن را کنار می‌گذارد، که می‌تواند به نادیده گرفتن واقعیات اجتماعی منجر شود و در تضاد با پذیرش تنوع کثرت‌گرایی است. (ابدالی، ۱۴۰۳: ۱۹۹)

هم‌سویی با رئالیسم: پلورالیسم حقوقی با رئالیسم هم‌خوانی دارد؛ زیرا هر دو به ریشه‌های واقعی قانون مانند هنجارهای اجتماعی و تجربه زیسته توجه دارند (لولین، ۱۹۵۰: ۳۹۷). با این حال، پلورالیسم چارچوب مشخص‌تری برای تحلیل هم‌زیستی نظام‌های حقوقی ارائه می‌دهد، در حالی که رئالیسم بیشتر بر رفتار قضات و عوامل اجتماعی تمرکز دارد.

نحوه ارتباط با نظریه وینریب: نظریه وینریب، با تأکید بر عقلانیت درونی قانون، نمی‌تواند تنوع نظام‌های حقوقی را توضیح دهد، زیرا به یک نظام حقوقی منسجم و خودبسنده محدود است (وینریب، ۲۰۰۳: ۳۶۰) در حالی که پلورالیسم حقوقی در مقابل، به تعامل بین نظام‌های حقوقی مختلف توجه دارد و می‌تواند نقدی بر دیدگاه وینریب باشد.

۳-۲- عوامل استدلال‌های متعارض یا پلورالیسم حقوقی

در مقام انتقاد از شکل‌گرایی، واقع‌گرایانی نظیر کارل لولین -که از چهره‌های برجسته مکتب واقع‌گرایی حقوقی امریکا محسوب می‌شود- «عیب عمده فرمالیست‌ها را در این می‌دانند که معتقدند همیشه یک قاعده حقوقی صحیح برای هر دعوایی وجود دارد در حالی که پاسخ‌های صحیح برای هر پرونده ممکن است دو، سه و یا حتی بیشتر باشند که البته این نشانگر ضعف در نظام حقوقی نبوده بلکه استمرار و توسعه رویه قضایی را می‌رساند. بنابراین پاسخ‌های قانونی و صحیح متعدّدند اما مساله مهم این است کدام یک از پاسخ‌های درست را دادگاه اتخاذ خواهد کرد و مبنای گزینش آن بر چه چیزی استوار است و به عبارتی علت این قواعد تفسیری متعارض و در عین حال صحیح و قانونی چیست» (لولین، ۱۹۵۰: ۱)

بنابراین ضروری است علل و اسبابی که منجر به تفسیرهای متعارض با استدلال‌های متهافت از قواعد حقوقی می‌گردد، مورد بررسی قرار گیرد.

تعیین ناپذیری قانون

در میان اندیشمندان مساله ابهام و «عدم تعین» از جمله مسایل مورد توجه جدی است؛ هربرت هارت اندیشمند مشهور فلسفه حقوق انگلستان در اثر معروف خود یعنی مفهوم حقوق، «همزمان که از نظریه فرمان قدرت جان آستین انتقاد میکند به شکلی گسترده به شکل‌گرایی مطلق او حمله می‌کند - که آن را به شدت محدود کننده حقوق می‌دانست- و معنی تازه‌ای از پوزیتیویسم حقوقی را ارائه می‌دهد.» (وایت، ۲۰۰۶: ۳) «آستین اعتقاد داشت که ماخذ معتبر بودن یک قاعده حقوقی از آن روست که امر و دستور قدرت حاکمه باشد و ارزش قاعده حقوقی برگرفته از منبع الهام‌آور آن باشد و نه به خاطر مفهوم‌هایی که در لابه لای قاعده مطرح می‌شود» (مکلود، ۲۰۰۵: ۳۷) اما «هارت عقیده‌ی آستین را از جنبه‌های گوناگون مورد انتقاد قرار می‌دهد؛ از نظر هارت توجیه ماهیت حقوق در گرو توجه به این امر است که حقوق را با مفهوم‌های «قواعد» سنجیده شود نه «فرامین» و بر اساس این نظر، معتقد است که قواعد حقوقی خواه براساس قانون ایجاد شده باشند و خواه به اساس رویه قضایی، ممکن است در مقام اعمال برخی از دعاوی، نامتعیّن شود و دادرس در برخی از موارد با فقدان یا کمبود قواعد حقوقی روبرو گردد؛ در این صورت برخلاف نظر جان آستین بر اساس نگرش هارت، دادرس در مقام تفسیر ناگزیر است به منظور حل و فصل دعوی، به موازین و معیارهای به نام «بصیرت قضایی» استناد نماید که از منظر حقوقی الزام‌آور نیستند» (همان، ۸۶) از منظر هارت ابهام و عدم تعین قانونها برگرفته از ویژگی کلی زبان بشر است؛ چرا که همیشه نسبت به حقایق، نوعی جهل نسبی هم وجود دارد و همچنین هدف از یک عدم قطعیت و ابهام نسبی برخوردار است. در مورد مفاهیم مجمل یا به اصطلاح سایه روشن قاعده بروز اختلاف عقیده‌ای معقول را باید امکان‌پذیر دانست؛ در این موارد حقوق جواب مشخصی را تحمیل نمی‌کند بنابراین قاضی باید با تکیه به بصیرت قضایی خویش، معنایی را که با حقایق پرونده همخوانی دارد، بر آن اعمال نماید. به این منظور قاضی معمولاً الزامات مبتنی بر انصاف، سیاست‌های عالی‌های که ممکن است در تصویب قانون مد نظر قرار گرفته باشد، اصول اخلاقی و یا برخی سیاست‌های اجتماعی را مورد توجه و مراجعه قرار می‌دهد. (کیوانفر، ۱۳۹۰: ۹۶)

حقوقدان دیگری در پژوهشی تحت عنوان «رابطه میان حقوق و عدالت» به این موضوع اشاره کرده است که «عدم تعین حقوقی هم در مورد محتوا و قواعد حقوقی و هم در اعمال و اجرای آنها صحیح است؛ نظام حقوقی هر روز به طرف گسست قواعد و اصول حقوقی در جریان است که خود منجر به تنوع استدلال و تفسیر می‌گردد و قانونی که علی‌الظاهر دارای معنای خاص است، احتمال دارد برای دادرس به عنوان مفسر، به وجو آورنده‌ی مفهوم دیگری باشد؛ بنابراین تمایل به سمت عدم تعین و ابهام مفاهیم حقوقی، موضوع اجتناب ناپذیر است» (دیمتیو، ۱۹۹۳، ۸-۷)

در میان مکاتب حقوقی نیز جنبش‌هایی همچون واقع‌گرایان، جنبش مطالعات انتقادی حقوق و نیز مصلحت‌گرایی حقوقی، هر کدام با استناد به دلایلی زیادی، حقوق را مبهم و مجمل فرض کرده‌اند. در این میان «رتالیست‌ها اعتقاد دارند که از اصول و قواعد حقوقی نمی‌شود به تنهایی یک جواب ساده و صحیح در خصوص هر اختلاف حقوقی به دست آورد. این اصول اگرچه مجرای پاسخ‌های ممکن را کوچک می‌کنند ولی پیوسته تعداد زیادی جواب‌های ممکن را طرح مینمایند» (ریدی، ۱۳۹۲: ۱۱۸) بر مبنای نظر واقع‌گرایان از آن روی که دلایل قانونی مشخص نیستند، نمی‌توان راه مشخصی برای رسیدگی به دعاوی ارائه نمود (لسلی، ۲۰۰۲: ۲) به نظر آنها، قواعد مبهم نمی‌توانند اسباب توجیه عقلانی قرار گیرند چرا که همیشه یک توجیه رقیب وجود خواهد داشت که به همان نسبت از قدرت اقتناعی برای دادرس برخوردار است (انصاری، ۱۳۸۷، ۳۷)

نسبی بودن ادراکات و فهم ها

یکی از موضوعات مهمی که باعث تفسیرهای متعارض می شود، درک و فهم نوع بشر در واقعه ها و رویدادهاست. « آگاهی و شناخت انسان که از بنیادهای فهم او می باشد، از راه تفسیر ادراک های خود از سمت وی به دست می آید که تفسیرهای او در همان خط سیر اندیشه ورزی های او انجام می شود؛ بنابراین می توان بر این باور بود که متفاوت بودن در برداشت های انسان ها در زمینه های مختلف شخصی و اجتماعی بیشتر به دلیل نوع تفسیر و تعبیر آنان از ادراکات خود متناسب با پیش فرض ها و پیش دانسته ها، بستر فرهنگی، تمایل ناخودآگاه به سازگاری با منافع و علایق و نیز شرایط تاریخی است.» (سلجوقی، ۱۳۹۰: ۱۸) همین نوع برداشت از تفاوت در فهم های نوع بشر را می شود به دادرسان و حقوقدانان به عنوان مفسران قاعده حقوقی نیز سرایت داد؛ چراکه آنها نیز انسان هایی برخاسته از متن جامعه خویش هستند و عوامل مختلف فرهنگی و محیطی و اجتماعی بر ذهن و فکرشان اثر میگذارد و باعث می شود که مثل هم فکر نکنند و در رویارویی با مسائل مشابه تصمیمات متفاوتی که ممکن است بعضا متعارض نیز باشند، اتخاذ نمایند. (الشریف، ۱۳۹۶: ۱۴)

اعتباری بودن دانش حقوق و گزاره های حقوقی

اعتبار دانش حقوق و گزاره های حقوقی از مباحث بنیادین در معرفت شناسی حقوقی است که به ماهیت، مشروعیت و ارزش شناختی قواعد و اصول حقوقی می پردازد و خود متأثر از مکتب فکری و رویکرد فلسفی محقق است و به پرسش هایی همچون برخورداری از واقعیت عینی یا صرفا قراردادی حقوق و نیز کشف یا ساخته شدن حقوق و همچنین منبع اعتبار قواعد حقوقی که فراتر از نظام حقوقیست یا محصول تصمیم بشری، پاسخ می دهد. در ارتباط با بحث حاضر می توان گفت « برخلاف علوم حقیقی همچون فیزیک و شیمی که گزاره ها جنبه حقیقی دارند و از عالم خارج خبر می دهند و بر همین روی است که قابل تکذیب یا تصدیق کردن هستند، در حالی که قضایای حقوقی گزارش از عالم واقع یا هست ها نمی دهند بلکه از مفهوم های اعتباری و فاقد واقعیت عینی، سخن به میان می آورند.» (جعفری تبار، ۱۳۸۸: ۴۱) بر این اساس نیز رویارویی با قرائات متعدد از قانون و تعدد تفاسیر دور از انتظار نخواهد بود.

نامتعین بودن ذاتی زبان

زبان به عنوان رسانه اصلی بیان قواعد حقوقی و ابزار حقوق است که فهم ماهیت حقوق به فهم ماهیت زبان وابسته بوده لیکن خود ذاتا مبهم، منعطف و چند پهلوی است؛ این ویژگی ذاتی زبان، منجر به نامتعینی در حقوق می شود و زمینه را برای تفسیرهای مختلف و گاه متعارض فراهم می کند. واقع گرایان اعتقاد دارند که ابهام در زبان، در قواعد رسمی نیز پدیدار میشود و مساله اصلی این است که هیچ قاعده ای برای واضح ساختن زبان وجود ندارد. (آقایی، ۱۳۸۸: ۱۹۸) و این موضوع عدم قطعیت حقوقی را دامن می زند.

تأثیر مذهب و ایدئولوژی

از جمله موضوعات مورد مطالعه فلسفی علم حقوق، درک رابطه حقوق و مذهب است؛ تا آن جا که در یک تقسیم بندی مبنایی، خدا پرستان از یک سو و خرد گرایان از سوی دیگر در تقابل اندیشه و توابع این هسته مرکزی فکری قرار می گیرند. (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۴۷ به بعد) مذهب از نیروهای سازنده حقوق است و اصول و احکام مذهبی در به وجود آوردن و شکل گیری قواعد حقوقی هر کشوری نقش دارند. (میر محمد صادقی، ۱۳۸۴، ۱۰۲) و از این روی است که نقش ایدئولوژی و مذهب را در درک مفاهیم، نوع استدلال و تفسیر نمی شود، نادیده گرفت؛ « مسلمان دادرسی که در یک نظام دینی پرورش یافته آن گونه که یک قاضی در نظام سکولار پرورش یافته نمی اندیشد. یک نظام دین محور، اساسا آموزه های شرعی را به عنوان مصدر و منبع

تفسیر قواعد حقوقی به عنوان یک الزام برای قضات و مفسران در نظر می گیرد این در حالیست که در کشورهایی که دین نقش کم رنگ داشته یا اصلاً فاقد اثرگذاری است، تفسیرها متمایز خواهد بود.» (الشریف، ۱۳۹۶: ۱۶) باید پذیرفت که دین و مذهب به عنوان یکی از منابع غیر مستقیم حقوقی، در انتخاب تفسیری معقول از قاعده حقوقی توسط قاضی یا حقوقدان به عنوان فاکتوری تاثیرگذار در تصمیم او ایفای نقش می کنند. بنابراین نمی توان از استدلال حقوقی سخن گفت و نقش عقیده های دینی را در ورای زمینه ذهنی قضات و مفسران نادیده گرفت. (کورک، ۲۰۱۲: ۱۰۹)

عدم ثبات و تغییر پذیری مفاهیم حقوقی

ثبات یا تغییرپذیری مفاهیم حقوقی از دیگر موضوعات مورد مطالعه اندیشمندان حقوق بوده از دیرباز ذهن فلاسفه را مخصوصاً در باب مبنای حقوق به خود مشغول کرده است؛ در حالی که عده ای طرفدار ثبات حداقلی از حقوق طبیعی بوده اند و تغییر پذیری را با مفهوم حقوق طبیعی متعارض شناخته اند، گروهی دیگر حتی از حقوق طبیعی قابل تغییر سخن گفته اند.

صرفنظر از اختلاف نظرهای موجود پیرامون نوع و شمار قواعد و مفاهیم حقوقی ثابت، تردیدی نیست که برخلاف علوم تجربی مصادیق مفاهیم حقوقی در بستر زمان و مکان دچار دگرگونی شده و تعریفی که از یک مفهوم حقوقی نظیر سرقت، غصب یا تصرف می گردد در موقعیت زمانی یا مکانی دیگر ممکن است معنایی دیگر یابد. این از جمله نتایج اعتباری بودن حقوق بوده که دخالت انسان در آن انکارناپذیر است و لذا در مقام استدلال نیز کثرت قرائت قانون رخ داده، اشتراک دیدگاه جای خود را به تکرر برداشت ها می دهد.

۳-۴- نقدهای رئالیستی بر فرمالیسم حقوقی

به ترتیبی که پیش تر ذکر شد، فرمالیسم حقوق را هم چون یک نظام رسمی بسته در نظر می گیرد که قواعد استنباط روشن و دلایل قاطع بر آن حاکم است؛ این رویکرد خود دارای دو برآیند ضمنی است: یکی اینکه استدلال حقوقی یک استنتاج قیاسی است بدین معنا که در همه مسائل با ترتیب دادن صغری و کبرای قیاس نتیجه حتمی حاصل خواهد شد. دیگر اینکه حقوق از عوامل خارجی تاثیر نمی پذیرد.

رئالیست ها این شیوه را « مغالطه منطق صوری » می نامند؛ شیوه ای که در شناختن عوامل « غیر منطقی » موثر در تعیین محتوا و نیز در رشد حقوق کارایی ندارد و براین اساس فرمالیسم حقوقی را از چندین جنبه مورد نقد قرار داده اند، که هر کدام به محدودیت های این مکتب در پاسخ به پیچیدگی های حقوقی و تجربه زیسته اشاره دارند که بدین صورت قابل بیان است:

تعیین ناپذیری قانون: رئالیست ها استدلال می کنند که قانون به طور ذاتی نامعین است، به ویژه در پرونده های دشوار که چندین تفسیر قانونی ممکن است وجود داشته باشد. « به عبارت دیگر ادله قانونی قابلیت این را دارند که بیش از یک نتیجه را توجیه نمایند؛ یعنی قواعد و روش های غیر قابل ایراد متنوعی برای قرائت یکی قانون وجود دارند که می توانند قاضی را به مسیرهای متنوع و نهایتاً به مسیر دلخواه او هدایت کنند و به نتایج متفاوت و البته به نتیجه دلخواه قاضی منتهی شوند.» براین لیتز توضیح می دهد که در چنین پرونده هایی، قواعد حقوقی پاسخ های قطعی ارائه نمی دهند و قضات ناگزیر از تفسیر خلاقانه و توجه به واقعیات اجتماعی هستند. (لیتز، ۲۰۱۰: ۶۷)

نقش قضات: رئالیست‌ها معتقدند که قضات نه تنها قانون را اعمال می‌کنند، بلکه از طریق تفسیرهای خود قانون می‌سازند. هولمز استدلال می‌کند که قضات در عمل قانون‌گذاران غیررسمی هستند (هولمز، ۱۸۹۷: ۵۸). این امر از جمله بدین دلیل عینی است که تعیین ناپذیری، صرفاً به تفسیر قوانین و رویه‌های قضایی باز نمی‌گردد بلکه آزادی عمل وسیع قضات در چگونگی توصیف حقایق پرونده نیز یکی از دلایل و اسباب مهم عدم تعین است؛ قضات می‌توانند حقایق واحدی را به شیوه‌های متفاوت و در عین حال مشروعی توصیف نمایند. بنابراین حتی با وجود یک قاعده کاملاً تعریف شده، قاضی هم چنان می‌تواند بسته به توصیفی که از حقایق پرونده ارائه می‌کند به نتایج متفاوت و البته مشروعی نائل آید. (کیوانفر، ۱۳۹۰: ۱۴۳)

رویکرد تجربی: رئالیسم بر مطالعه تجربی قانون تأکید دارد و معتقد است که برای درک قانون، باید عملکرد واقعی دادگاه‌ها و رفتار قضات بررسی شود (فرانک، ۱۹۳۰، ۱۵۶) چرا که تصمیمات قضایی صرفاً بر پایه قواعد انتزاعی صورت نمی‌گیرد بلکه تحت تأثیر عوامل اجتماعی، روانشناختی و تجربی قرار دارد و این همان چیزی است که فرانک آن را تغییر تمرکز مطالعه از منطق صوری حقوق به مطالعه عوامل ناآگاهانه و قطعی، می‌نامد. (کیوانفر، ۱۳۹۰: ۱۴۸) از سوی دیگر تفسیر قضایی باید تأثیرات عملی حکم بر جامعه را نیز در نظر بگیرد نه صرف اعمال ظاهر قانون که این خود به پویاتر شدن و انعطاف پذیری تفاسیر با در نظر گرفتن اوضاع و احوال خاص حاکم بر هر پرونده کمک خواهد کرد.

نقد قضاوت مکانیکی: رئالیست‌ها ایده «قضاوت مکانیکی» بر پایه منطق صوری را رد می‌کنند و استدلال می‌نمایند که قواعد حقوقی اغلب مبهم یا متناقض هستند (پوزنر، ۲۰۰۳: ۱۸۵) هومز تأکید می‌ورزد خطر اصلی برای یک نظام حقوقی، ارائه حقوق به مثابه ریاضیات است که چنین تمایل شدیدی به قطعیت، موجب لفظ گرایی افراطی خواهد شد؛ یعنی تأکید بر لفظ حتی با نادیده گرفتن روح قانون و پیروی از «قانون» صرفاً به این دلیل که «قانون» است. «امری که نتیجه طبیعی آن عدم رعایت انصاف در دعاوی است. از منظر رئالیسم، ویژگی متمایز هر مورد ویژه را باید در شرایط «واقعی» همان مورد یافت نه در قواعد صوری موجود.» (تبیست ۱۳۸۴: ۵۳)

مفهوم عدالت و نادیده گرفتن عدالت اجتماعی: انتقاد دیگر رئالیست‌ها به فرمالیسم حقوقی مربوط به مفهوم عدالت است؛ به عقیده صورت‌گرایان، قرار گرفتن همگان بی‌استثنا در زیر چتر قواعد حقوقی، برای گسترش نظام حقوقی ضرورت دارد و معنای واقعی عدالت عبارتست از اجرای قواعد یکسان برای همه و عدالت با حکومت قوانین و نه افراد به بهترین وجه تأمین می‌شود؛ این در حالیست که واقع‌گرایان این تصور را آرمان‌گرایی تحقق‌ناپذیر در حقوق توصیف می‌کنند و درباره عدالت دیدگاه عمل‌گرایانه دارند؛ اگر بناسط عدالت امری واقعی باشد باید با توجه به شرایط هر قضیه عینی به شکل جزئی درآید. بر این اساس رئالیست‌ها فرمالیسم را به دلیل نادیده گرفتن عدالت اجتماعی نیز مورد انتقاد قرار می‌دهند همانگونه که لوتلین تأکید می‌کند که قانون باید به نیازهای اجتماعی پاسخ دهد (لولین، ۱۹۶۰، ۱۶۲)

نتیجه

مساله تفسیر قانون با موضوع اطاعت از قانون ارتباطی پیوسته دارد، اگر از یک سو به محدودیت پوزیتیویستی منابع حقوق ملتزم باشیم و صرفاً فرآورده های یک منبع اجتماعی همچون مجلس قانونگزاری را به عنوان قاعده حقوقی به رسمیت شناسیم و از سوی دیگر، نقش قاضی را به کشف معنای لفظی قانون محدود کنیم، دو نتیجه ناگوار بروز می کند. نخست اینکه در یک خلاء بزرگ قانونی معلق می مانیم و با توده ی پرشماری از پرونده ها و اختلافات روبرو خواهیم بود که برای فصل آنها هیچ قانونی از تصویب نگذشته است؛ مشکلی که مجاری جریان زندگی مدنی را مسدود می کند. دیگر اینکه جمود دادرس در عبارات قانون و شیوه تفسیر لفظی، پدیدآورنده یک قضاوت مکانیکی است؛ قضاوتی که نمی تواند اهداف عالیه دستگاه قضایی را تحقق بخشد.

بدیهی است که قانونگذار نمی تواند هنگام تصویب قانون همه مشکلات و مسائل موجود را در نظر آورد. همچنین به طریق اولی نمی تواند تمام حالات و موارد محتمل و آتی را پیش بینی کند؛ حتی سنجیده ترین قوانین که پس از سال ها تجربه و تفحص از تصویب گذشته اند، نتوانسته اند برای همه موارد ممکن و متصور، از پیش پاسخی درخور تدارک ببینند. بنابراین به رسمیت شناختن امکان های تفسیری برای قضات نه یک انتخاب بلکه ضرورت است، ضرورتی که عملاً بر هر نظام حقوقی تحمیل می شود.

گذشته از ضرورت های عملی، از منظری فلسفی باید تاکید کرد که فعالیت فهم، رویدادی است که نمی تواند تحت کنترل یک نهاد رسمی همچون مجلس قانونگزاری واقع شود؛ هر واقعیتی پس از آمیختن با ادراک انسان است که به صورت واقعیت جلوه می کند. قوانین نیز از موقف ویژه فرد قرائت می شوند؛ نمی توان انکار کرد که تعدد منظرها موجب بروز تنوع در قرائت هاست. امکان ندارد مفسر بتواند وجود و هستی خود را از فرایند تفسیر حذف کند، تفسیر فقط با حضور مفسر امکان پذیر است و حضور مفسر یعنی حضور او با همه ویژگی های منحصر به فردش.

«این یک پرسش اساسی در حوزه تفسیر و استدلال حقوقی است که آیا همیشه «یک» پاسخ صحیح و قانونی برای مساله طرح شده وجود دارد یا خیر؟ و در صورت متعدد بودن جواب صحیح، معیار ترجیح یک راه حل بر راه حل دیگر چه میتواند باشد؟ پیرو همین دغدغه ی دامنه دار، نحله فکری فرمالیست ها اعتقاد جدی به شکل گرایی و پیروی مطلق از متن قانون داشته اند و بخصوص با متوسل شدن به نظریه ارنست وینریب و اصل عدالت اصلاحی، تا جایی پیش رفته اند که مکتب تقدیس متن را در حوزه تفسیر و استدلال حقوقی ارائه کرده اند و قانون را آئینه تمام نمای مقصود قانونگذار پنداشته اند. این تفکر گرچه امروزه همچنان طرفداران خاص خود را دارد، اما در برابر این چالش که چنانچه قانونگذار موضع خود را درباره مساله ای نوین بیان نکرده باشد و یا به نوعی الفاظ و عبارات قانون دچار نقص یا اجمال یا ابهام بوده باشد، «چه باید کرد»، عملاً عاجز مانده و از ارائه راهکار برای رهایی دادرس، ناتوان بوده اند.» بدلیل همین اشکالات بود که «جنبش های فکری همچون واقع گرایی حقوقی با رد پذیرش هر گونه صورت گرایی، با اعمال منطق صوری در حقوق مخالفت ورزیده اند و اندیشمندانی همچون هولمز سرسختانه بر فرمالیست ها تاخته اند و بر این باورند که قواعد و وقایع حقوقی نامتعین هستند و استنتاجاتی که رویه قضایی صورتگرا از آن حرف زده اند، تنها پوشش هایی هستند برای تصمیماتی که بر اساس دلایل دیگری گرفته شده اند و برخی دیگر مانند لولین بر این باورند که همواره بیش از یک جواب صحیح برای مسائل حقوقی وجود دارد و این بر عهده دادرس است که بر چه مبنایی پاسخ نهایی را انتخاب کند».

در مقام داوری نهایی می توان گفت قانون پیش از هر چیز، ابزاری است برای همزیستی و به زیستی آدمیان و یا ابدایی بشری است برای تسهیل حرکت انسان به سوی خوشبختی و پس از آن و به تبع آن، تمهیدی است برای استقرار نظم و عدالت. در مقام ارزیابی چنین دریافتی از قانون باید توجه داشت که نمی توان از خوشبختی تعریف متصلب و متعینی ارائه کرد. بر این مبنا نمی توان بسان فرمالیست ها از قاضی انتظار داشت بدون توجه به کارکرد اجتماعی قانون، معنای قانون را از درون خود قانون استنباط کند و با ترتیب دادن یک قیاس صرف، به صورت مکانیکی بر همان اساس حکم دهد. از سوی دیگر نمی توان قائل به رئالیسم افراطی بود و گفت دادرس، سازنده قانون است و قواعد حقوقی صرفا وسایلی برای توجیه تصمیمات قضایی هستند؛ چه آنکه تأکید بیش از حد بر عوامل غیرحقوقی ممکن است به کاهش پیش بینی پذیری و قانون گذاری قضایی منجر شود.

به نظر می رسد در اینکه گاهی چند استدلال و پاسخ درست برای یک مساله حقوقی وجود دارد، نباید تردید کرد و آنچه برای نتیجه گیری درست نباید غافل ماند، تفکیک مبنای ظاهری از ریشه های واقعی و غیر مستقیم لیکن بنیادین و اثرگذار حقوق است. باید چاره ای اندیشید که از عیوب هر دو شیوه احتراز شود؛ دادرس قائل به قانون و اراده قوه مقننه باشد ولی مصالح اجتماعی را نیز از یاد نبرد و در این مسیر به نوعی با واقع گرایان هم داستان شود؛ قانون را چنان اجرا کند که با پدیده های خارجی متناسب باشد ولی این هدف را به وسیله قانون دنبال کند و هیچ گاه خود را واضع آن نپندارد و به اراده ملی احترام بگذارد.

از منظر عملی، رهیافت و درس های متخذ از رئالیسم و پلورالیسم حقوقی می توانند به اصلاح نظام حقوقی ایران یاری رسانند؛ تلفیق پلورالیسم حقوقی با نقدهای رئالیستی می تواند به ایجاد یک نظام حقوقی عادلانه تر کمک کند؛ در نهایت، حرکت از منطق صوری به تجربه زیسته، همان طور که نقد رئالیستی فرمالیسم نشان می دهد، نیازمند تعادلی ظریف بین نظم و انعطاف پذیری است. نظام حقوقی ایران، با تنوع فرهنگی و تاریخی خود فرصت منحصر به فردی برای تلفیق این دیدگاه ها دارد. با پذیرش این امر می توان نظامی حقوقی بنا نهاد که هم به ثبات و انسجام پایمند باشد و هم به تجربه زیسته و نیازهای متغیر جامعه پاسخ دهد و در نتیجه به عدالت و خیر عمومی خدمت کند.

منابع

- ابدالی، مهرزاد (۱۴۰۳). درآمدی بر فلسفه حقوق و نظریه های حقوقی. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد
- امیدی، جلیل (۱۳۹۴). تفسیر قانون در حقوق جزا. تهران: مخاطب
- انصاری، باقر (۱۳۸۷). نقش قاضی در تحول نظام حقوقی. تهران: نشر میزان
- الشریف، محمد مهدی و آرای، حمید (۱۳۹۶). پلورالیسم استدلال حقوقی در پرتو تفسیرهای متعارض. دو فصلنامه علمی حقوق تطبیقی، ۴(۷)، ۲۶-۳
- آقایی، کامران (۱۳۹۳). مکتب های تفسیری در حقوق بر بنیاد هرمنوتیک حقوقی. تهران: میزان
- تبیث، مارک؛ رضایی خاوری، حسن (۱۳۸۴). فلسفه حقوق. مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی
- جعفری تبار، حسن (۱۳۸۸). فلسفه تفسیری حقوق. تهران: شرکت سهامی انتشار
- چینه‌نگو، آستین؛ نژندی منش، هیبت الله (۱۳۹۴). مبانی فلسفه حقوق. تهران: انتشارات خرسندی
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰). فلسفه حقوق. تهران: شرکت سهامی انتشار
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). فلسفه حقوق. تهران: شرکت سهامی انتشار
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). کلیات حقوق: نظریه عمومی. تهران: شرکت سهامی انتشار
- کیوانفر، شهرام (۱۳۹۰). مبانی فلسفی تفسیر قانون. تهران: شرکت سهامی انتشار
- کلی، جان؛ راسخ، محمد (۱۳۸۲). تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب. تهران: انتشارات طرح نو
- خروشی، عبدالعظیم (۱۴۰۲). مطالعه ای تطبیقی در قواعد و سیر رویکردهای تفسیر قانون در کامن لا، فقه و رویه قضایی. پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۱۰(۳)، ۷۵-۱۰۰
- گلشنی، عصمت؛ حسینی مدرس، سید مهدی (۱۳۹۴). مقایسه اثر مکاتب تفسیری اقتصادی و فرمالیستی بر حقوق. دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی (دانش و توسعه سابق)، ۲۲(۷)، ۴۹-۶۶
- قاسمی، محسن (۱۳۸۸). شکل گرایی در حقوق مدنی. تهران: نشر میزان
- خرمشاهی، بهالدین (۱۳۸۲). پوزیتیویسم منطقی. تهران: انتشارات علمی و فرهنگی
- صاحبی، مهدی (۱۳۷۶). تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی. تهران: انتشارات ققنوس
- میر محمد صادقی، حسین (۱۳۸۸). پلورالیسم حقوقی. آموزه های حقوقی دانشگاه علوم اسلامی رضوی ۱۲، ۳-۱۳
- ریدی، ای دیوید؛ خسروی، حسن (۱۳۹۲). فلسفه حقوق. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد

- Abdali, M. (2024). An Introduction to the Philosophy of Law and Legal Theories. Tehran: Majd Publications. (in Persian)
- Aghaei, K. (2014). Interpretive Schools in Law Based on Legal Hermeneutics. Tehran: Mizan Publications. (in Persian)
- Al-Sharif, M. M., & Arayi, H. (2017). Legal Reasoning Pluralism in Light of Conflicting Interpretations. Comparative Law Review, 4(7), 3-26. (in Persian)
- Ansari, B. (2008). The Role of the Judge in the Transformation of the Legal System. Tehran: Mizan Publications. (in Persian)
- Chinhengo, A., & Nejandi Manesh, H. (2015). Foundations of the Philosophy of Law. Tehran: Khorsandi Publications. (in Persian)
- D'Amato, Anthony (1993). On the Connection between Law and Justice, 26 U. C. Davis Law Reviews 527, (Code A93b)
- Ellsworth, Phoebe C. (2010). Legal Reasoning and Scientific Reasoning, Alabama Law Review, Vol. 63: 4: 895
- Frank Jerome (1930). Law and the Modern Mind, New York: Brentano
- Ghasemi, M. (2009). Formalism in Civil Law. Tehran: Mizan Publications. (in Persian)
- Golshani, E., & Hosseini Modarres, S. M. (2015). A Comparison of the Impact of Economic and Formalist Interpretive Schools on Law. Biannual Journal of Economic Law Encyclopedia, 22(7), 49-66. (in Persian)
- Hart H.L.A (2003). Positivism and the Separation of Law and Morals, Dennis Patterson(ed), Philosophy of Law and Legal Theory, Malden: Blackwell,4, 69-90
- Holmes Jr.O.W, (2018). The Common Law, Wilder Publications
- Holmes Jr.O.W (1897). The Path of the Law, Harvard Law Review, Cited by: Brian Leiter, op.cit, 262
- Jafari Tabar, H. (2009). Interpretive Philosophy of Law. Tehran: Sahami Enteshar Company. (in Persian)
- Katouzian, N. (2001). Philosophy of Law. Tehran: Sahami Enteshar Company. (in Persian)
- Katouzian, N. (2011). Philosophy of Law. Tehran: Sahami Enteshar Company. (in Persian)
- Katouzian, N. (2008). General Principles of Law: General Theory. Tehran: Sahami Enteshar Company. (in Persian)

- Kelly, J., & Rasekh, M. (2003). A Brief History of Legal Theory in the West. Tehran: Tarh-e No Publications. (in Persian)
- Keyvanfar, Sh. (2011). Philosophical Foundations of Statutory Interpretation. Tehran: Sahami Enteshar Company. (in Persian)
- Khoroushi, A. (2023). A Comparative Study of Rules and Trends in Statutory Interpretation in Common Law, Islamic Jurisprudence, and Judicial Practice. Comparative Research on Islamic and Western Law, 10(3), 75-100. (in Persian)
- Khorramshahi, B. (2003). Logical Positivism. Tehran: Scientific and Cultural Publications. (in Persian)
- Kurek, Łukasz (2012). The role of belief in (legal) argumentation: a problem for the belief-based model of argumentation, Jagiellonian University,
- Leiter, Brian (2010). Legal Formalism and Legal Realism: What is the Issue? Center for Law, Philosophy & Human Values, University of Chicago
- Liewellyn Karl (1950). Remarks on the Theory of Appellate Decision and the Rules and Canons About How Statutes are to be Construe, Vanderbilt Law Review, 3, 395-406
- Leslie, Green(2002) Law and the Causes of Judicial Decisions, University of Oxford, Fellow of Balliol College
- McLeod, Ian (2005). Legal Theory, Marise Cremona (ed.), UK: Palgrave Macmillan, 3rd
- Mir Mohammad Sadeghi, H. (2009). Legal Pluralism. Legal Teachings of Razavi University of Islamic Sciences, 12, 3-13. (in Persian)
- Omidi, J. (2015). Interpretation of Statute in Criminal Law. Tehran: mokhatab. (in Persian)
- Patterson, Dennis (1966). Law and Truth, Oxford: Oxford University Press
- Posner Richard A. (2003). What has Pragmatism to Offer Law, Dennis Patterson(ed), Philosophy of Law and Legal Theory, Malden: Blackwell, 9, 180-190
- Reidy, D. A., & Khosravi, H. (2013). Philosophy of Law. Tehran: Majd Publications. (in Persian)
- Sahebi, M. (1997). Interpretation of Contracts in Private Law. Tehran: Ghoqnous Publications. (in Persian)
- Scalia, Antonin (1997). A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law, Princeton University Press, Department of Philosophy of Law and Legal Ethics, Cracow, Poland i-lex, 16, 107-118

- Tabit, M., & Rezaei Khavari, H. (2005). Philosophy of Law. Mashhad: Razavi University of Islamic Sciences. (in Persian)
- Tamanaha Z. Brian (2009). Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global, the Julius Stone Institute of Jurisprudence, Faculty of Law, University of Sydney
- Weinrib Ernest J. (2000). Legal Formalism: A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory. Dennis Patterson, Blackwell. 21, 332-342
- Weinrib Ernest J.(2003). Legal Formalism: on the Immanent Rationality of Law. Dennis Patterson, Philosophy of Law and Legal Theory, Malden: Blackwell, 13,325-373
- Wright, G. (2006). Hart's Concept of Law: Positivist Legal Theory or Sociology?.