



Legal Interpretivism versus Legal Pragmatism: an Assessment

Morteza Nouri

Assistant professor, Shahid Beheshti University, Tehran- Iran

mo_nouri@sbu.ac.ir

Abstract

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

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

Introduction

Ronald Dworkin's Legal interpretivism is one of the main schools in the contemporary philosophy of law, initiating in-depth discussions with other legal schools, including legal pragmatism. In this essay, I shall begin by describing the outlines of this theory under three titles named (1) "four steps in working out a legal theory", (2) "assumption of Judge Hercules" and (3) "law as integrity". Then some merits of this theory will be examined, such as (1) proving conclusively the indispensable theoretical ascent in resolving legal dilemmas, (2) having a clear and systematic method, and (3) the ability to have a reflective, critical attitude to legal conventions, a feature that is missing in contextual theories such as legal positivism and legal pragmatism. Then, in the light of pragmatic criticisms, I shall turn to its demerits which mainly are, in my view, (1) metaphysically overloaded assumptions, (2) uselessness and dispensability of the assumption of Judge Hercules, and (3) unnecessary overemphasis on strict integrity in the process of interpreting the law. Through these assessments, I would show that if some superfluous assumptions are removed from Dworkin's theory, it might become more consistent with ordinary practices of judges and lawyers on the one hand, and more immune to pragmatist criticisms on the other hand.

Main elements of Dworkin's legal interpretivism

Dworkin regards law as an interpretive concept that always leads us to a reflective, argumentative process in order to find out what this or that statute or constitutional clause would require in a legal dilemma. This means that a lawyer or a judge is, in fact, an interpreter who cannot ascertain what the law demands on an occasion unless he reflectively discovers the intention underlying the positive rules of law. According to Dworkin, the main guidelines in this interpretive procedure consist of the established legal texts (constitution, statutes, precedent, and, in general, legal convention) on the one hand and principles embedded in these legal practices on the other hand. Dworkin invents an imaginary superhuman judge, called Hercules, gifted with extra natural capacities of knowledge and rational argumentation. There is always a single right answer in every legal dilemma or, as he called it, in every hard case in which Judge Hercules is able to find it out. In order to ascertain that, he has to uncover the intentions or purposes underlying constitutional clauses or statutes by asking himself what scheme of principles has been settled by people or their law-givers. In so doing, he cannot help but suppose that the system of laws has been passed by a community of a coherent, integrated personality, called "community personified". Thus, having in mind the principle of "law as integrity", Judge Hercules could go up the ladder of "theoretical ascent" from low-level, particular hard cases of legal dilemmas to high-level, inclusive moral and political theories, a process finally results in uncovering the single right answer.

Though ordinary lawyers and judges are not Hercules and, therefore, not equipped with his supernatural endowments, the procedure of reflective argumentation in both cases is one and the same; in other words, lawyers and judges would not resolve legal dilemmas unless they go up this theoretical ladder and find out the single right answer by examining original intentions of law-givers with the aid of moral, political theories behind their system of legislations and embedded in their positive legal practices.

Merits of Dworkin's interpretivism

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

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

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

Disadvantages of Dworkin's interpretivism

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

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

Conclusion

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

References

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



مجله علمی پژوهش‌های فلسفی دانشگاه تبریز

سال ۱۴ / شماره ۳۰ / بهار ۱۳۹۹

رویارویی تفسیرگرایی حقوقی با پراگماتیسم حقوقی: یک ارزیابی

مرتضی نوری

استادیار گروه فلسفه دانشگاه شهید بهشتی

mo_nouri@sbu.ac.ir

چکیده

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

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

نظری، نظریه حقوقی

مقدمه

تفسیرگرایی حقوقی یکی از مهم‌ترین مکاتب فلسفه حقوق معاصر است که بحث‌های دامنه‌داری را با مکاتب دیگر از جمله پراگماتیسم حقوقی به بار آورده است. در این مقاله می‌کوشم ابتدا رئوس کلی این نظریه را در قالب «مراحل چهارگانه تدوین نظریه حقوقی»، «فرض قاضی هرکول» و «قانون به مثابه یک پارچگی» شرح دهم و سپس، با نیم‌نگاهی به انتقادهای پراگماتیستی، به بررسی نقاط قوت و نقاط ضعف نظریه رونالد دورکین، واضح این نظریه، بپردازم. نقاط قوت نظریه او عمدتاً عبارت‌اند از اثبات اجتناب‌ناپذیری صعود نظری در حل مسائل حقوقی، برخورداری از روشی واضح و نظام‌مند و در نهایت دارا بودن وجه انتقادی و متأملانه. از سوی دیگر، نقاط ضعف نظریه او عمدتاً عبارت‌اند از فرض‌های متافیزیکی گران‌بار، بی‌خاصیتی فرض «قاضی هرکول» و در نهایت تأکید بیش از حد بر یک‌پارچگی سفت‌وسخت. از خلال این بررسی‌ها نشان خواهیم داد که حذف برخی از فرض‌های زائد دورکین می‌تواند از یک سو نظریه او را با رویه عملی قضات و حقوق‌دانان همخوان‌تر کند و از سوی دیگر آن را از انتقادهای پراگماتیستی در امان دارد.

تفسیرگرایی حقوقی و قانون به مثابه یک پارچگی

در نظریه حقوقی رونالد دورکین انسجام یا یک‌پارچگی موتور محرکه فرآیند نظریه‌پردازی است. از نظر او، پایبندی به انسجام، سازگاری، یا یک‌پارچگی به ما امکان می‌دهد از روال‌های اخلاقی-حقوقی-سیاسی سنت و عرف فراتر رویم و نقد و اصلاح آن‌ها را مطالبه کنیم. (نک Dworkin 1986: 134) برای تصمیم‌گیری در محصه‌های حقوقی، یا آن‌چه که او «پرونده‌های دشوار» (hard cases) می‌نامد، تصمیم‌گیرنده خواه ناخواه به سمت تدوین نوعی «نظریه» حرکت می‌کند، نظریه‌ای که دورکین آن را «مفهوم آموزه‌ای قانون» (doctrinal concept of law) می‌نامد. به مدد این مفهوم است که می‌توان شرایط صدق گزاره‌های حقوقی یا دعاوی قانونی را تعیین کرد و بر مبنای آن صحت و سقم این دعاوی را سنجید. دورکین برای تدوین نظریه حقوقی چهار مرحله را در نظر می‌گیرد:

الف) **مرحله معناساختی:** در این مرحله جنس مفاهیم به‌کاررفته در نظریه حقوقی تعیین می‌شود. در این مرحله است که تصمیم می‌گیریم مفاهیم حقوقی یا اخلاقی را از جنس مفاهیم ضابطه‌ای (criterial) قلمداد کنیم یا از جنس مفاهیم نوع طبیعی (natural kind)، یا از جنس مفاهیم تفسیری [تفسیربردار] (interpretive). مفاهیم دسته سوم، یعنی مفاهیم تفسیری یا تفسیربردار، مفاهیمی هستند که در مواجهه با آن‌ها ترغیب به تأمل و بحثی دامنه‌دار می‌شویم؛ این مفاهیم ما را به چالش می‌کشند تا تعیین کنیم روال‌ها و آداب و رسومی که خودمان آن‌ها را ساخته‌ایم چه کاری را ایجاب و چه واکنش یا تصمیمی را اقتضا می‌کنند. مفاهیم مرتبط با اخلاق و قانون — نظیر عدالت، برابری، قساوت، قانون، و غیره — عمدتاً در مقوله مفاهیم تفسیری می‌گنجند.

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

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

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

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

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

سنت حقوقی، یا در دل آن، یا در لایه‌های زیرین آن نهفته است، شناسایی کند. (نک: Dworkin 1977: 110; 1986: 105) او از یک سو باید پایبند به سنت حقوقی و روال‌های رایج آن باشد (زیرا حقوق و مسئولیت‌ها عمدتاً متکی به همین روال‌ها و رویه‌های مرسوم هستند) و از سوی دیگر چه بسا ناگزیر شود که از آن‌ها فراتر رود و حتی حکم به نقض آن‌ها دهد، چرا که بعید نیست در فرآیند تفسیر و توجیه این روال‌ها و رویه‌ها کشف کند که اصلی که در غالب آن‌ها رعایت شده است در روال و رویه‌ای دیگر نقض شده است. مفسر ناگزیر است برای کشف پاسخ درست در پرونده‌های دشوار درگیر یک فعالیت نظری شاق و درازدامن شود: او باید انگیزه، هدف، قصد، یا غایت نهفته در پس‌پشت وضع قانون مورد نظر را شناسایی کند، و تشخیص دهد اصلی که آن قانون برای رعایت یا حرمت نهادن به آن وضع شده چیست؛ برای کشف این نکته، وی ناگزیر است یک نظریه کلی اخلاقی-سیاسی تدوین کند که بهترین تفسیر را از قصد و غایت قانون‌گذار یا وضع روال و رویه مورد نظر به دست می‌دهد.

حال پرسش این است که مفسر — که به تناسب مسئولیت‌اش می‌تواند شهروند، قاضی، وکیل، یا مقام مسئول اجرایی باشد — به چه روشی می‌تواند این نظریه کلی را بسازد. دورکین برای به دست دادن الگو یا ایدئالی از مفسر یک شخصیت خیالی آرمانی را طراحی می‌کند:

من برای این منظور، حقوق‌دانی را ابداع کرده‌ام که به مهارت، دانش، صبوری، و تیزهوشی ابرنسانی مجهز است: او را هرکول می‌نامم. ... فرض می‌کنم که او قواعد اصلی و بی‌مناقشه نظام‌بخش و قوام‌بخش قانون در حوزه قضایی خود را می‌پذیرد. یعنی می‌پذیرد که مقررات (statutes) قدرت کلی ایجاد و الغای حقوق قانونی را دارند و این که قضات این وظیفه کلی را بر گردن دارند که از تصمیم‌های قبلی دادگاه یا دادگاه‌های عالی‌شان تبعیت کنند، تصمیم‌هایی که دلایل منطقی‌شان، به قول حقوق‌دانان، به پرونده‌های جاری تسری پیدا می‌کند. ... او [هنگام مواجهه با پرونده‌های دشوار و دوراهی‌ها] باید بپرسد [که واضعان قانون (یعنی مردم و قانون‌گذاران)] دقیقاً بر سر چه طرحی از اصول توافق کرده‌اند. یعنی او باید نظریه‌ای درباره قانون اساسی (constitutional theory) بسازد؛ چون او هرکول است می‌توانیم فرض کنیم که می‌تواند یک نظریه سیاسی کامل تدوین کند که قانون اساسی را در کل توجیه می‌کند.

(Dworkin 1977: 105-106)

فرض کنیم هرکول به این نتیجه می‌رسد که نظریه‌ای که بند «منع وجود دین رسمی در قانون اساسی» را توجیه می‌کند دفاع از حق آزادی مذهب است نه اجتناب از هرج و مرج. اما باز این برای تصمیم‌گیری در مورد پرونده‌های دشوار کفایت نمی‌کند. تصور کنید مجلس قانونی را گذرانده است که بر اساس آن دولت موظف است از محل درآمدهای عمومی یارانه‌ای برای فلان فرقه مذهبی که در وضع اقتصادی اسفناکی به سر می‌برد در نظر گیرد. آیا بر اساس تفسیری که احترام به حق آزادی مذهبی و عدم اعمال تبعض مذهبی از سوی دولت را انگیزه اصلی منع دین رسمی می‌داند، این مقرر مجلس خلاف قانون اساسی است؟ نه لزوماً؛ همه چیز بسته به آن است که آزادی مذهبی و منع وجود دین رسمی را چه‌گونه تفسیر کنیم. آیا منع دین رسمی به این معناست که نباید مالیات مردم را برای کمک به بقای یک مذهب به کار گرفت یا این که نباید مالیات مردم را برای کمک به بقای یک مذهب به بهای از بین رفتن مذهب دیگر به کار گرفت؟ اگر تفسیر اول درست باشد، آن‌گاه حمایت مالی دولت از فلان فرقه مذهبی مفلوک نقض قانون اساسی خواهد بود؛ اما

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

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

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

نقاط قوت نظریه دورکین

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

ذیل «ارتش ضد نظریه» می‌گنجانند. (نک: Dworkin 2006: 57) دورکین خود اگرچه با تفرعن فکری ایدئولوژیک مخالف است تواضع جنبش‌های ضدنظری را نیز فقط تظاهر به تواضع و فروتنی می‌داند. این جنبش‌ها سفت‌وسخت به نسبی‌گرایی نامعقول خود چسبیده‌اند و به رغم وجود دلایل و شواهد فراوان برای ناگزیری ما از تمسک به نظریه، سر خود را مانند کبک در برف فرو برده‌اند. (نک همان: ۷۳) برای مثال، ریچارد پوزنر، حقوق‌دان پراگماتیست، معتقد است قاضی باید هنگام تصمیم‌گیری از هرگونه نظریه کلان فلسفی نظیر نظریه برابری، نظریه حقوق بنیادین و غیره روی بگرداند و فقط محاسبه هدف-وسیله را توأم با نوعی فراییش‌نگری (forward-looking) — که در حکم مخالفت با پایبندی سفت‌وسخت به سنت و عرف کنونی است — مبنای رأی خود قرار دهد؛ به تعبیر ساده‌تر، او باید بسنجد که کدام رأی، با در نظر گرفتن تمامی جوانب، بهترین نتیجه را به بار می‌آورد یا اوضاع را بهتر می‌کند. (نک: Posner 2003: 73) برای انجام این محاسبه و مقایسه نتایج تصمیم‌های بدیل نیازی به نظریه‌های کلان فلسفی، متافیزیکی، اخلاقی، و معرفت‌شناختی نیست، بلکه تمسک به روش‌های جزئی‌تر و انضمامی‌تر برای سنجش نتایج و پیامدهای کلان و درازمدت یک تصمیم قضائی کارسازتر خواهد بود، روش‌هایی که در آن‌ها علم اقتصاد بیش از همه می‌تواند کمک‌حال قاضی و حقوق‌دان باشد. (همان: ۸۰-۷۹)

از نظر دورکین، اما، پراگماتیسم حقوقی پوزنر در یک توصیه توخالی و بی‌ثمر خلاصه می‌شود بدین مضمون که «گزینه‌ای را انتخاب کن که بهترین نتیجه را به بار می‌آورد»؛ این توصیه از آن رو توخالی‌ست که هیچ راهنمایی برای تشخیص این که بهترین نتیجه کدام است به دست نمی‌دهد. مضافاً این که به نظر می‌رسد در مسائل حقوقی پیش از فکر کردن درباره این که چه تصمیمی نتیجه می‌دهد باید به این فکر کنیم که کدام تصمیم منصفانه است. به یاد داریم که مسئله اصلی نظریه حقوقی این بود که روش درست برای استدلال درباره صدق گزاره‌های قانون چیست؟ وقتی که ادعا می‌کنیم، مثلاً، بند مربوط به منع وجود دین رسمی در قانون اساسی ایالات متحده تضادی با ارائه کمک‌های دولتی به یک فرقه مذهبی مفلوک ندارد، چه نوع گزاره‌ای را بیان می‌کنیم؟ به عقیده دورکین، این نه گزاره‌ای تاریخی‌ست، نه صرفاً توصیف گذشته یا سنت حقوقی‌ست، و نه صرفاً پیش‌بینی آینده. این گزاره گزاره‌ای تفسیری‌ست که می‌کوشد اصول پنهان‌شده در لایه‌های زیرین روال‌های حقوقی گذشته را کشف کند و بدین طریق درباره ادعاهای حقوقی به قضاوت بنشیند. رهیافت دورکین، که وی آن را «نظریه جایگیرشده [در روال و رویه مرسوم] (theory embedded approach)» می‌نامد، بر اساس این تز بنا شده که نمی‌توان درباره پاسخ درست بحث کرد مگر این که نظام نظری فراگیر و وسیعی از اصول پیچیده را از دل قانون، مثلاً، منع وجود دین رسمی بیرون بکشیم.

برخورداری از یک مکانیسم روشن: مزیت دیگر روش دورکین برخوردارگی از «وضوح» و «نظام‌مندی»ست، یعنی همان دو مشخصه‌ای که، به عقیده جان رالز، نظریه‌های اخلاقی بدون برخوردارگی از آن‌ها در حل مسائل مربوط به اولویت‌بندی تصمیم‌ها و انتخاب‌های اخلاقی ناکام خواهند بود (Rawls (46: 1999). می‌کوشم این مزیت را در مقایسه با روش پیشنهادی کاس سان‌استاین، دیگر فیلسوف پراگماتیست، توضیح دهم. او نیز هم‌چون ریچارد پوزنر توصیه‌اش به قضاوت این است که، تا حد ممکن، از صعود به سطح انتزاعی نظریه بپرهیزند و مسائل را چنان که از قضاوت — بر اساس روال‌های رایج‌شان — انتظار می‌رود، مورد به مورد و جزء به جزء حل کنند، نه از طریق پی‌افکندن نظریه‌های کلان. دورکین دلایل سان‌استاین در مخالفت با نظریه «قانون به مثابه یک‌پارچگی» را ذیل دلایل «حرفه‌ای» (professional)

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

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

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

سطح بالا؟ دوم این که توصیه سان استاین یک محدودیت پیشینی غیرموجه بر تأمل حقوقی ما وضع می‌کند؛ چنان که پیش‌تر دیدیم، روال‌های ما همواره آستن صعود نظری هستند و ما پیشاپیش نمی‌دانیم که نردبام صعود نظری را تا کجا باید طی کنیم. هر کجا فرآیند توجیه و تفسیر به سرانجام رسید، البته دیگر نیازی به صعود بیش‌تر نیست؛ اما این نقطه‌ای نیست که ما پیشاپیش بدانیم کجاست: در اصول سطح میانی یا در اصول سطح بالا؟

وضوح و نظام‌مندی روش دورکین در مقایسه با روش تاریخ‌گرایانه مایکل والزر، جماعت‌گرای پلورالیست، بیش از همه به چشم می‌آید. والزر معتقد است آرمان «برابری ساده» (simple equality) یا «برابری سرتاسری» (overall equality) — برابری یک‌شکل همه انسان‌ها در همه حوزه‌ها — یک آرمان تهی‌ست و ما باید بپذیریم که هر حوزه‌ای از عدالت (اعم از رفاه، سلامت، ثروت، آموزش، و غیره) اصل توزیعی مخصوص به خود را داراست. برای کشف اصل توزیعی مخصوص به هر حوزه، تنها راه بررسی و کاوش روال‌های رایج مردم در آن حوزه و غربال کردن فهم‌های مشترک آنان از معانی اجتماعی این روال‌هاست. (نک Walzer 1983a: 9) «یک جامعه مشخص تنها در صورتی عادل است که حیات اساسی‌اش به شیوه‌ای خاص زیسته شود — یعنی به شیوه‌ای وفادار به فهم‌های مشترک اعضای آن (همان: ۳۱۳) ... ما نمی‌توانیم خیرها [امکانات و فرصت‌ها] را میان مردان و زنان تقسیم کنیم مگر این که بفهمیم این خیرها در میان آن مردان و زنان چه معنایی دارند، چه نقش‌هایی ایفا می‌کنند، چه گونه به وجود می‌آیند، و چه گونه ارزیابی می‌شوند.» (Walzer 1983b)

دورکین به دو دلیل موضع والزر را ضعیف و آرمان برابری پیچیده او را تحقق‌ناپذیر و ناسازگار می‌داند. نخست این که وجود اختلافات ریشه‌دار بر سر اصل توزیعی مربوط به هر حوزه از عدالت نشان می‌دهد که ما در سنت اجتماعی خود لزوماً از آن «فهم‌های مشترکی» که اصل راهنمای والزر است برخوردار نیستیم. برای مثال، هنوز بر سر این نکته اختلاف هست که آیا بودجه خدمات درمانی باید از محل مالیات‌های عمومی تأمین و بر اساس «میزان نیاز» — اصل پیشنهادی والزر — به طور مساوی میان همه مردم تقسیم شود یا این که توزیع امکانات این حوزه باید به بازار سپرده شود تا هر کس بر اساس توان و علاقه‌مندی خود هر درجه کیفیتی از خدمات درمانی را که خوش می‌دارد از بازار تهیه کند. دوم این که حوزه‌های عدالت بر خلاف نظر والزر در عمل از هم کاملاً جدا نیستند و بنابراین حاکمیت یک جداگانه بر هر کدام از آن‌ها همیشه امکان‌پذیر نیست؛ برای مثال، همه موافق‌ایم که موفقیت کسی در حوزه بازار و ثروت‌اندوزی نباید به برتری او در حوزه سیاست بیانجامد؛ چرا که، به گفته والزر، اصل توزیعی حاکم بر حوزه بازار ترکیبی از تلاش و بخت است و اصل توزیعی حوزه سیاست جلب مناسب آرای مردم؛ بنابراین نامزدهای سیاسی نباید امکان آن را داشته باشند که آرای مردم را بخرند؛ تا این جای کار مشکلی نیست؛ اما مسئله آن‌جا به وجود می‌آید که نامزدها، به جای خریدن رأی، زمان تلویزیون، رادیو، و رسانه‌های عمومی را می‌خرند و اگر با این کارشان مخالفت کنید خواهند گفت که مخالفت شما در حکم محدودسازی حق دارایی و آزادی بیان است. (نک Dworkin 1983a)

البته والزر تا حدودی به این ایرادات واقف است اما پاسخ‌اش برای حل این مسائل نشان می‌دهد که روش او فاقد شرط‌های «وضوح و نظام‌مندی» است و بنابراین کارایی خود را در حل مسائل مربوط به تقدّم‌ها و اولویت‌ها از دست می‌دهد. وی می‌گوید: «آن‌جا که مردم بر سر معنای خیرهای اجتماعی اختلاف دارند و

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

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

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

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

به عقیده وی، والزر به رغم روش سنت‌گرایانه‌اش، به بنیادی‌ترین سنت ما وفادار نیست، سنتی که می‌گوید:

عدالت **مبنای نقدهای** ماست نه **آینه** ما، و هر تصمیمی درباره توزیع هر خیری — ثروت، رفاه، افتخار، آموزش، به‌رسمیت‌شناسی، منصب — می‌تواند دوباره به بحث گذاشته شود و فرقی نمی‌کند که سنت‌هایی که در پی آن به چالش کشیده می‌شوند چه قدر محکم و تثبیت‌شده باشند، این که ما همواره می‌توانیم در منصفانه‌بودن یک نظام نهادی تثبیت‌شده تشکیک کنیم. نسبی‌گرایی والزر به مهم‌ترین روال اجتماعی ما وفادار نیست: این که ما همواره نگران این نکته‌ایم که عدالت واقعاً چیست ... (Dworkin 1983a). اصولی [که ما برای قضاوت درباره عادلانه بودن توزیع در حوزه‌های عدالت یا خیرهای اجتماعی اختیار می‌کنیم] ... باید اصولی باشند که به خاطر برحق بودنشان می‌پذیرم نه به خاطر این که [صرفاً] انعکاس روال سنتی ما هستند. در غیر این صورت نظریه سیاسی تنها یک آینه خواهد بود که **بیهوده و بی‌ثمر اجماع یک جامعه و اختلاف آن را به خود آن منعکس می‌کند.** (تأکید از من) (Dworkin 1983b)

هر نظریه‌ای در باب عدالت، قانون، برابری، و تمامی مفاهیم تفسیری وابسته به آن‌ها، برای ایفای نقش خود ناگزیر است، در نقطه‌ای، از صرف گزارش تاریخی و روایی سنت‌ها و رسوم موجود فراتر رود و اصول انتقادی کلی در کار کند. ناکامی نظریه‌های زمینه‌گرایانه نشان از آن دارد که گزینه نظریه‌جوی فیلسوفان چندان بیراه نیست. نظریه اخلاقی-سیاسی زمانی رسالت خود را به انجام می‌رساند که خلاف تکانه‌هایی که او را به چسبیدن به سنت ترغیب می‌کنند با تکاپو به سمت نظریه‌سازی و تدوین اصول کلی حرکت کند و مبنایی اندیشیده به دست دهد که بتوان بر پایه آن تصمیم گرفت کدام یک از تمایزها و تبعیض‌های سنتی درست و کدام یک دروغین‌اند. شاید بتوان نقطه ثقل استدلال‌های دورکین در مخالفت با رویکرد روایی و ضدنظری پراگماتیست‌ها را در این گزین‌گویی او خلاصه کرد که «ما نمی‌توانیم عدالت را به سنت و حکایت واگذار کنیم.» (Dworkin 1983a)

نقاط ضعف نظریه دورکین

فرض‌های متافیزیکی گران‌بار: یکی از ضعف‌های اصلی دورکین، به زعم اکثر منتقدان، این است که نظریه‌اش را بیهوده گران‌بار از فرض‌های سنگین متافیزیکی می‌کند، فرض‌هایی که نه تنها نقش مهمی در روش تفسیری او ایفا نمی‌کنند، بلکه به دلیل گذاشتن این تعهدات سنگین بر دوش شهروندان، قضات، و مسئولان اجرایی — یعنی همه کسانی که به نحوی با دوره‌های اخلاقی و پرونده‌های دشوار روبه‌رو هستند — نظریه‌اش را به امری نامتناسب با موقعیت آن‌ها و بنابراین به ابزاری ناکارآمد بدل می‌کند. یکی از این فرض‌ها وجود یک «یگانه‌پاسخ درست» در همه دوره‌های اخلاقی و پرونده‌های دشوار است. پوزنر در مخالفت با این فرض می‌گوید:

چنین نیست که همه اختلافات میان قضات را بتوان به مدد دلیل خاتمه داد؛ در واقع هرچه قضات متنوع‌تر باشند، چنین احتمالی ضعیف‌تر خواهد شد. اگر همه اختلافات قضائی را می‌شد با تأمل و مشورت خاتمه داد ما شاهد تقارن‌ها و همبستگی‌های شگفت‌انگیز زیر نمی‌بودیم: احتمال صدور رأی علیه هم‌جنس‌بازان از سوی قضات

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

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

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

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

فلسفی. اما در واقع این فقط خود پراگماتیست‌ها هستند که همیشه این‌طور سخن می‌گویند. آن‌ها دشمن خود را ابداع کرده‌اند، یا می‌کوشند ابداع‌اش کنند. (Dworkin 2006: 41)

بدین طریق، دورکین می‌کوشد ثابت کند که ادعای وجود «یگانه‌پاسخ درست» یک ادعای حقوقی بسیار کم‌مدعا و عرفی‌ست، ادعایی که در داخل روال حقوقی رایج قضات و وکلا قرار می‌گیرد نه در یک سطح بیرونی فلسفی. آیا در معنای روزمره کلمه، معنایی که حقوق‌دانان پیوسته به کار می‌برند، نامعمول است گفتن این‌که «در برخی پرونده‌های دشوار، قانون — به شرط تفسیر درست — یا به نفع خواهان حکم می‌دهد یا به نفع خواننده.» (همان)

با این همه، به نظر می‌رسد پاسخ دورکین به انتقادات رورتنی چندان قانع‌کننده نیست. نخست این‌که از خلال تحلیل‌های بسیاری از فیلسوفان می‌توان دید که کاربرد فلسفی واژه‌های روزمره، اگر نه همیشه، دست کم در برخی موارد سرنوشت‌ساز از بار معنایی روزمره آن‌ها عدول می‌کند و معانی افزون‌تر و گران‌بارتری را بر این واژه‌ها بار می‌کند، معنایی که ذیل کاربردهای معمول آن واژه نمی‌گنجد و بنابراین نوعی بدعت را در کاربرد واژگان رقم می‌زند که منشأ به وجود آمدن بسیاری از مسائل فلسفی‌ست. فیلسوفان مکتب آکسفورد، ویتگنشتاین، پاتنم، دیویدسون و خود رورتنی گاه و بیگاه به این خلط کاربردهای روزمره با کاربردهای فلسفی اشاره کرده و نشان داده‌اند که بسیاری از مسائل فلسفی، از جمله شکاکیت، جدایی ذهن-بدن، و غیره از این خلط سرچشمه می‌گیرند. پس این نظر دورکین خطاست که پراگماتیست‌ها برای اثبات جدایی کاربردهای فلسفی و روزمره تلاشی جز به‌کارگیری حقه‌های استعاری به خرج نداده‌اند.

دوم این‌که، چنان‌که در آغاز این بند دیدیم، دورکین در پاسخ به مخالفت اثبات‌گرایانه (verificationist) پوزنر با فرض وجود «یگانه‌پاسخ درست»، ناخودآگاهانه به «ابعاد فلسفی» این فرض اشاره می‌کند تا نشان دهد که وجود اختلافات عمیق و هم‌وزنی پاسخ‌های متفاوت در مواجهه با پرونده‌های دشوار، لزوماً در حکم ابطال فرض او نیست. (نک همان: ۲۶۷) آیا اذعان دورکین به این‌که این مسئله «ابعاد فلسفی» دارد و اختلافات مشهود حقوق‌دانان در فعالیت روزمره‌شان آن را نقض نمی‌کند، نوعی اعتراف به این نیست که نظریه او به سطح «فلسفی» یا آن‌چه رورتنی «سطح بیرونی» می‌نامد تعلق دارد؟ او ناخودآگاهانه اعتراف کرده است که اختلافات حقوق‌دانان معمولی، هر چه قدر هم عمیق و بی‌پایان باشد، این نکته را نفی نمی‌کند که قاضی هرکول علی‌القاعده به آن یگانه‌پاسخ درست دست می‌یابد، حتی اگر همه قضات معمولی از رسیدن به آن عاجز بمانند. در این‌جا بیش از همه این گزین‌گویه ویتگنشتاین در خاطر زنده می‌شود که «چرخه‌ای که بشود چرخاندش اما هیچ چیز دیگری با آن به حرکت در نیاید، جزئی از دستگاه نیست» (Wittgenstein 1953: §271) گویی دگم‌های را فشار داده باشیم که به نظر می‌رسد برای روشن کردن یک قسمت دستگاه به کار رفته؛ اما در واقع یک تزیین صرف است و اصلاً به دستگاه وصل نیست.» (همان: ۲۷۰)

بی‌خاصیتی فرض «قاضی هرکول»: چنان‌که پیش‌تر دیدیم، کاس سان‌استاین معتقد است فرض «قاضی هرکول» نظریه دورکین را بیش از پیش برای قضات و وکلای معمولی بی‌ثمر و بی‌فایده می‌سازد، زیرا حقوق‌دانان در ساحت فعالیت روزمره نه از آن دانش و مهارت ابرانسانی هرکول بهره‌ای دارند و نه از وقت فراخ و فرصت کافی او برای صعود به دوردست‌های نظریه «اخلاق سیاسی». افزون بر این، توسل به نظریه‌های کلان برای توجیه آرای جزئی درباره پرونده‌های دشوار چه بسا حتی نامطلوب نیز باشد، زیرا بسیار

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

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

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

سازگاری و وابستگی به اخلاق سیاسی بر اساس همان مواد اولیه‌ای صورت می‌گیرد که قضاوت‌های قضات معمولی، و همان خصیصه‌ای را دارد که قضاوت‌های ایشان.» (Dworkin 1986: 265)

اما به رغم این استدلال دورکین، تفاوت جهت حرکت قاضی هرکول با یک قاضی معمولی خصیصه‌های قضاوت‌های این دو را به کلی ناهمگون می‌سازد. هیلاری پاتنم، دیگر فیلسوف پراگماتیست، در جایی گفته است تمامی مزیت پراگماتیسم در این است که به ما «اولویت چشم‌اندازِ عامل [کنش‌گر]» را گوشزد می‌کند. (Putnam 1987: 70) حال اگر حرف دورکین این باشد که از چشم‌اندازِ عامل، یعنی از چشم‌انداز کسی که عملاً درگیر قضاوت‌های اخلاقی و حقوقی‌ست، در برخی مواقع چاره‌ای جز صعود به سمت نظریه نداریم، این حرف کاملاً پذیرفتنی است. اما اگر معتقد باشیم که عامل همواره نوعی یک‌پارچگی سفت‌وسخت — آنچه که وی «شبکه یک‌پارچه قانون» می‌نامد — را پیش‌فرض می‌گیرد و افق نگاه‌اش در تمامی مراحل به انتهای نردبان صعودی‌ست، این نکته چندان با اقتضائات عملی چشم‌اندازِ عامل و تحرکات جست‌وجویانه او برای حل مسئله هم‌خوانی ندارد. رویکرد اصلی همه کسانی که در زندگی روزمره درگیر قضاوت‌های اخلاقی‌اند، مانند رویکرد یک دانشمند عادی، رویکرد «حل مسئله» است، و هر آن فرضی که در این رویکرد توفیری ایجاد نکند، زائد و ناکارآمد به نظر می‌رسد. فرض «قاضی‌هرکول»، که به نظریه‌ای کلان، برساخته‌شده از متافیزیک، معرفت‌شناسی، معناشناسی، و اخلاق آگاهی کامل و ابرانسانی دارد، او را به الگویی ناکارآمد برای قضاوت معمولی بدل می‌کند و نفس حرکت او از بالا به پایین، از بیرون به درون، فاصله‌ای آن‌چنان فراخ میان او و هم‌تایان انسانی‌اش ایجاد می‌کند که دیگر نمی‌توان گفت «خصیصه»ی کاری این دو با یک‌دیگر یکسان است.

یکپارچگی سفت‌وسخت یا یکپارچگی سیال؟

چنان‌که پیش‌تر دیدیم، نظریه «قانون به مثابه یکپارچگی» مستلزم شخص‌وارانگاری جامعه است؛ یعنی ما فرض را بر این می‌گذاریم که جامعه به مثابه یک شخص واحد مسئول قضاوت‌ها و اعمال خود است و باید بر اساس عمیق‌ترین و ریشه‌دارترین باورهای اخلاقی‌ای که هویت یک‌پارچه او را می‌سازند قانون را تفسیر و اجرا کند. شخص‌وارانگاری جامعه ترفندی مفید برای غریبال کردن هویتی یک‌پارچه و در پی آن به اجرا گذاشتن نظریه قانون به مثابه یک‌پارچگی‌ست، روشی که نه تنها می‌تواند تناقض‌ها، تضادها، و ناهم‌گونی‌های موجود در روال‌های جامعه را بکاهد بلکه از این راه می‌تواند در مواجهه با مخمصه‌های اخلاقی و پرونده‌های دشوار ما را به سمت اصول کلی مستتر در روال‌ها و یافتن پاسخ درست رهنمون شود. مشکل اما آن‌جا ایجاد می‌شود که دورکین حاضر نیست به طور تمام‌وکمال به لوازم سیالیت هویت هر جامعه در طول تاریخ و بنابراین به منعطف بودن معیار «یکپارچگی» تن دهد. این ضعف نظریه دورکین آن‌جا هویدا می‌شود که وی می‌کوشد نشان دهد رابطه «یکپارچگی» با «تاریخ» چیست. وی گوید:

تاریخ برای نظریه قانون به مثابه یکپارچگی اهمیت دارد: اهمیتی بسیار زیاد اما فقط از جهاتی خاص. یکپارچگی مستلزم آن نیست که با همه دوره‌های تاریخی قانون یک جامعه سازگاری اصولی داشته باشیم؛ مستلزم آن نیست که قضات بکوشند قانونی را که اعمال می‌کنند در تداوم اصولی با قانون متروک قرن پیشین یا حتی نسل پیشین بفهمند. بلکه این نظریه فقط سازگاری اصولی افقی، و نه عمودی، در سرتاسر قلمرو

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

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

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

بیسمارک یا جمهوری وایمار بیش‌تر هم‌خوانی دارد تا با باورهای دوره‌ رایش سوم، و بنابراین آن نظریه‌پردازی که درگیر «تشخیص بخشیدن» به جامعه آلمان می‌شود، به خود اجازه می‌دهد که دوره‌ رایش سوم و باورهای نژادپرستانه آن را در صورت‌بندی هویت کنونی این جامعه نادیده بگیرد، و در گفت‌وگوی خیالی خود بیش‌تر با شخصیت‌هایی چون کانت و بیسمارک هم‌سخن شود تا با چهره‌هایی چون آدولف هیتلر یا یوزف گوبلز. (نک (Rorty 2000: 90)

نتیجه‌گیری

نظریه تفسیرگرایی حقوقی و پراگماتیسم حقوقی، هر دو، می‌توانند نقش مؤثری در رسیدن به نظریه‌ای جامع‌تر در زمینه حقوق ایفا کنند. این دو مکتب حقوقی، به رغم انتقادهای تند و تیز نمایندگان‌شان از یک‌دیگر، قرابت‌هایی هم با یک‌دیگر دارند. برای نمونه، دورکین در پاسخ به منتقدان پراگماتیست‌اش به شباهت‌های نظریه خود با برخی عناصر و مؤلفه‌های پراگماتیسم هم‌چون فراییش‌نگری (forward-looking) (معطوف بودن به آینده و عدم پابندی سفت‌وسخت به سنت و گذشته تاریخی) و آزمون‌گرایی (experimentalism) (خلاق و خیال‌اندیش بودن و جسارت آزمون و خطا داشتن) اشاره می‌کند. (نک (Dworkin 2006: 62-65) با این وجود، پراگماتیسم یکی از مکاتبی‌ست که وی به شدت از آن بیزار است و در همه آثارش به آن می‌تازد. انتقاد او عمدتاً معطوف به دست کم گرفتن نقش نظریه در تفکر پراگماتیستی‌ست، و البته مهارت او در به تصویر کشیدن این ضعف، با تکیه بر مبانی تفسیرگرایی حقوقی، خلأ نظری را در پراگماتیسم حقوقی بیش از پیش برجسته می‌کند. راهکارهای گه‌گاه مبهم پوزنر، رورتی، و والزر (به استثنای سان‌استاین که صعود نظری را به قدر نیاز به رسمیت می‌شناسد) در مواجهه با مخمصه‌ها و دورراه‌های اخلاقی-سیاسی-حقوقی این است که «از سودای یافتن نظریه چشم‌پوشید و یک‌جوری قضیه را حل کنید». این توصیه رهاوردی جز سردرگمی و گرفتن تصمیم‌های مشتت و دلخواهی ندارد و حتی به نظر نگارنده با روح پراگماتیسم، و اصلی‌ترین آموزه آن، ناسازگار است؛ زیرا پراگماتیسم اقتضا می‌کند که اگر حل مسئله در گرو پیمودن مسیر نظریه تا دوردست‌های انتزاعی و اصول بالا-سطحی‌ست، از این کار دریغ نکنیم؛ و این دقیقاً نکته‌ای‌ست که بحث «صعود نظری» در تفسیرگرایی حقوقی دورکین، بسیار مستدل‌تر و قانع‌کننده‌تر از بقیه مکاتب حقوقی، به آن اشاره دارد. اگر این رأی صائب باشد که پراگماتیسم به معنای راستین کلمه لزوماً نسبت به نظریه‌های کلان بدبین نیست، بلکه فقط مشروعیت آن‌ها را به تناسب کارایی و پیامدهای سیستماتیک‌شان می‌سنجد، آن‌گاه آموزه دورکین، آن‌جا که لزوم صعود نظری و مکانیسم آن را به تصویر می‌کشد، به شرط حذف زوائد متافیزیکی‌اش، کارگشا و روشنگر است و از قضا با آموزه پراگماتیسم، در معنای تعدیل‌شده آن، ناسازگاری چندانی ندارد. بنابراین، از یک سو، پراگماتیسم حقوقی می‌تواند، با عطف توجه به استدلال‌های متقن دورکین در اثبات لزوم «صعود نظری»، از انکار کورکورانه نقش انتزاعی نظریه در تفکر اخلاقی-حقوقی دست بردارد، و از سوی دیگر، تفسیرگرایی حقوقی می‌تواند با عطف توجه به انتقادهای پراگماتیستی، از برخی فرض‌های زائد — هم‌چون «قاضی هرکول»، «وجود یگانه‌پاسخ درست»، و «تأکید بر یک‌پارچگی سفت‌وسخت» — صرف نظر کند تا مفاهیم کارگشا‌تر آن یعنی «لزوم صعود نظری»، «وضوح و نظام‌مندی» و «وجه انتقادی» با رویه عملی و روزمره قضات و حقوق‌دانان همخوان‌تر و در وضعیت‌های انضمامی آنان کارا‌تر و ثمربخش‌تر ایفای نقش کنند.

References

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