

ابهام حقوقی و تأثیر آن بر تصمیم‌گیری‌های قضایی

دکتر باقر انصاری *

چکیده

برخی از اندیشمندان حقوقی معاصر مدعی‌اند که نظامهای حقوقی، ماهیتی مبهم یا نامتعیین، ابزاری و سیاسی دارند. دادرس در استناد به منابع حقوقی یا در اعمال قواعد حقوقی یا در توصیف وقایع حقوقی کاملاً آزاد است یا اگر بخواهد می‌تواند آزاد باشد و قوانین، محدودیت جدی بر آزادی عمل او وارد نمی‌آورند. این مقاله درصدد است ادعای مذکور را معرفی و مورد مطالعه قرار دهد. بدین منظور، مفهوم ابهام حقوقی، درجات و انواع آن، نظر حقوقدانان و مکتبهای موافق و مخالف ابهام حقوقی، علل و عوامل مبهم شدن حقوق، آثار ابهام حقوقی بر نقش دادرس و سایر بازیگران امر قضا و سرانجام مطلوبیت یا عدم مطلوبیت ابهام حقوقی مورد مطالعه قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: قضاوت، ابهام حقوقی، عدم تعین حقوقی، واقع‌گرایی حقوقی، مصلحت‌گرایی حقوقی، ابزارگرایی حقوقی.

* عضو هیأت علمی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

مقدمه

در فلسفه حقوق معاصر، ابهام حقوقی مهم‌ترین مبنای آزادی عمل دادرس و سایر مجریان قواعد حقوقی به شمار می‌رود. وجود ابهام در قواعد و وقایع حقوقی، اختیار دادرس را در تفسیر و توصیف و اعمال آنها افزایش می‌دهد. هر چه میزان ابهام بیشتر باشد اختیار دادرس نیز بیشتر می‌شود. منتها، گاهی ابهام واقعاً وجود دارد و گاهی دادرس به ابتکار خود ابهام زایی می‌کند.

بسیاری از اندیشمندان حقوقی معاصر معتقدند که نظام حقوقی، ماهیت نامتعیین و مبهم، ابزاری و سیاسی دارد و دادرس در استناد به منابع حقوقی یا در اعمال قواعد حقوقی یا در توصیف وقایع حقوقی کاملاً آزاد است یا اگر بخواهد می‌تواند آزاد باشد و محدودیت‌های او جنبه استثنایی دارد. درست است که اختیارات و وظایف دادرس علی‌الاصول در قوانین و مقررات پیش‌بینی می‌شود. با وجود این، قوانین و مقررات نمی‌توانند محدودیت واقعی و جدی بر دادرسان وارد کنند و اینان در رسیدگی به دعاوی از آزادی عمل زیادی برخوردار هستند یا باید برخوردار باشند. طرفداران آزادی عمل دادرس سه مبنای مهم برای ادعای خود دارند: ابهام حقوقی، طریقت قوانین و شهودگرایی قضایی.

در این مقاله، سخن بر سر یکی از مبانی آزادی عمل دادرس یعنی ابهام حقوقی است. بدین منظور، مفهوم ابهام حقوقی، درجات و انواع آن، نظر حقوقدانان و مکتب‌های موافق و مخالف ابهام حقوقی، علل و عوامل مبهم شدن حقوق، آثار ابهام و ابهام حقوقی بر نقش دادرس و سایر

بازیگران امر قضا و سرانجام مطلوبیت یا عدم مطلوبیت ابهام حقوقی مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

بند اول - مفهوم، درجات و انواع ابهام حقوقی

الف - مفهوم ابهام

اصطلاح «ابهام»^۱ یکی از اصطلاحات تخصصی فلسفه زبان است که به ویژه با الهام از تألیفات ویتگنشتاین^۲ ساخته و پرداخته شده است.^۳ به اعتقاد طرفداران وی، زبان خصوصیت مبهم و نامتعیین دارد؛ یعنی الفاظ، کلمات و جملاتی که تشکیل‌دهنده زبان هستند و برای تعاطی مورد استفاده قرار می‌گیرند به جای یک معنای درست گاهی دارای چند معنا هستند و مشخص نیست که کدامیک از آن معانی واقعاً درست یا بهتر هستند؟ یکی یا برخی یا همه؟ همچنین، معلوم نیست که کدام یک از معانی محتمل مورد نظر گوینده بوده است.

برای مثال، اگر به طور صریح پرسیده شود چند اصله «درخت» در ایران وجود دارد، علاوه بر اینکه شمارش درختان در عمل دشوار است، این ابهام در جمله وجود دارد که آیا بوته بلند یا درختچه نیز «درخت» است؟ آیا قلمه‌ها هم «درخت» به شمار می‌روند؟ اگر پاسخ این باشد که چون قلمه‌ها هم یک ریشه مجزا دارند پس «درخت» هستند، در این صورت آیا می‌توان گفت درخت انجیر (هندی) که دارای ریشه‌های منتشر بوده و از

1. Indeterminacy.

2. Ludwig Wittgenstein.

3. See: Brain Bix, *Law, Language and Legal Determinacy*, (Oxford: Clarendon Press, 1993), p. 36 & Seq

هر بخش یک ریشه ممکن است درخت جداگانه‌ای روی زمین ظاهر شده باشد یک درخت است یا باید آنها را چند درخت جداگانه محسوب کرد؟^۴ با آنکه در نگاه اول، معنای کلمه «درخت» روشن و مشخص به نظر می‌رسد اما اندک تأملی نشان می‌دهد که این معنای ظاهری ممکن است با تردیدهای جدی مواجه شود و یک یا چند معنای رقیب در مقابل آن ایجاد شود. همین وضعیت در مورد بسیاری از الفاظ، کلمات و جملات وجود دارد که از این وضعیت به «ابهام» یا «ابهام» یاد می‌شود، یعنی معلوم نیست که از میان معانی متعدد یک لفظ، کلمه یا جمله، کدام یک مورد نظر است. برعکس، در صورتی که معنای یک لفظ، کلمه یا جمله کاملاً معلوم باشد از آن به «تعیین» یاد می‌شود.

در این باره که الفاظ، کلمات و جملات مبهم و دو پهلوی نامتعیین در زبان وجود دارد اختلافی میان فلاسفه و اندیشمندان وجود ندارد. اما شدت و ضعف ابهام محل مناقشه است. کواین _ در کتابی که در مورد «ترجمه رادیکال» تألیف کرده است _ مدعی است هر زبان‌شناسی که درصدد است برای یک زبان خارجی، فرهنگ لغات تألیف کند نمی‌تواند مطمئن باشد که ترجمه‌هایش درست هستند یا نه. هر چه تلاش کنیم هرگز نمی‌توانیم اثبات کنیم معنایی که به یک کلمه می‌دهیم همان معنایی است که توسط اشخاص دیگر و حتی اشخاصی که در فرهنگ خودی هستند به آن کلمه داده شده است. دیگران ممکن است برداشت متفاوتی از آن کلمه داشته

4. C.B.Gary, *Indeterminacy in the Philosophy of Law*, in: *An Encyclopedia*, C.B., Gary, ed., p.399, (Garland Reference Library of Humanities, Garland Publishing, 1999).

باشند. ما و دیگران در زندگی روزانه خود با این فرض به تعاطی و تبادل نظر می‌پردازیم که یک برداشت مشترک از معانی وجود دارد.^۵

برخی دیگر از اندیشمندان وجود ابهام را تنها در برخی حوزه‌های معرفتی تأیید می‌کنند و اطلاق آن را قبول ندارند.

این شدت و ضعف در عالم حقوق نیز انعکاس یافته است. برخی (همانند واقع‌گرایان) سراسر حقوق را نامتعیین و مبهم می‌دانند و برخی دیگر (همانند تحقق‌گرایان) ابهام در هسته حقوق (قواعد حقوقی) را نمی‌پذیرند اما وجود آن را در حواشی حقوق قبول دارند.

ب - مفهوم ابهام حقوقی

زبان وسیله‌ای است که حقوق به وسیله آن بیان و اجرا می‌شود. لذا، ماهیت این وسیله، ضرورتاً بر اهداف و مقاصدی که به وسیله حقوق قابل تحصیل است یا توسط حقوق اراده شده است تأثیر می‌گذارد.^۶ به دیگر سخن، اگر زبان مبهم باشد - که به اعتقاد ما چنین است - ابهام آن به حقوق هم سرایت می‌کند.

اگر با یک تعریف عملی، حقوق را عبارت از امر و نهی‌ها، هشدارها، علامت‌ها، کلمات و جملاتی بدانیم که به همراه ضمانت اجرای حکومتی برای تنظیم رفتار اشخاص به کار برده می‌شود، باید بدانیم که این امر و نهی‌ها، هشدارها، علامت‌ها، کلمات و جملات به خودی خود وارد دنیای واقعی نمی‌شوند. آنها باید توسط اشخاصی که ملزم به تبعیت از آنها هستند

۵. سی.بی.گری، همان، صص ۴۰۰ - ۳۹۹.

۶. برین بیکنس، حقوق، زبان و تعین حقوقی، همان، ص ۱.

و به وسیله نظام قضایی که به آنها ضمانت اجرا می‌بخشد اعمال شده و مورد تفسیر قرار گیرند. به همین دلیل، برخی حقوقدانان معتقدند که حقوق صرفاً یک امر تفسیری است و علامت‌ها، هشدارها، کلمات و جملات هیچ یک معنای روشن و آشکاری ندارند. برای مثال، به علامت‌های ترافیکی توجه کنید: آیا چراغ قرمز همیشه به معنای ایست است و چراغ سبز به معنای حرکت؟ اگر چراغ قرمز از کار افتاده باشد چه پیش می‌آید؟ آیا خودروها باید مدت زمان زیادی در پشت آن بمانند تا چراغ تعمیر شود یا استثنائاً می‌توانند از آن عبور کنند؟ مثال دیگر اینکه قانون اعلام می‌کند «همهٔ وسایل نقلیه»^۷ باید پشت چراغ قرمز توقف کنند. اما آیا آمبولانس‌ها یا وسایل آتش‌نشانی نیز مشمول این قاعده می‌شوند یا اینکه «عقل سلیم» از این وسایل نمی‌خواهد علائم ترافیک را رعایت کنند؟^۸

مثالهای ابهام در نظامهای حقوقی فراوان است که پیش از این به دو مثال اشاره کردیم. مثال سوم آنکه در قوانین اساسی یا آیین دادرسی اکثر کشورها پیش‌بینی شده است که همه «اشخاص» از دادرسی منصفانه و حمایت‌های قانونی برخوردارند. چنانچه دعوا به نیابت از یک جنین سه ماهه یا علیه او طرح شود این تردید و سؤال طرح خواهد شد که آیا جنین سه ماهه را می‌توان «شخص» نامید یا نه؟ مثال چهارم آنکه در کنوانسیون‌های بین‌المللی راجع به حقوق بشر، حمایت‌هایی از حقوق و آزادی‌های «بشر» به عمل آمده است. برای نمونه اعلام شده است که هر «شخصی» حق دارد تا حریم خصوصی‌اش محترم شمرده شود یا هر

7. All Vehicles.

۸. سی.بی. گری، همان، ص ۳۹۸.

«شخصی» حق دارد از دسترسی دیگران به اطلاعات شخصی خود جلوگیری کند. اگر یک شخص حقوقی در صدد استناد به این کنوانسیون‌ها و برخورداری از حقوق و آزادی‌های پیش‌بینی شده در آنها برآید، این تردید و سؤال طرح خواهد شد که مگر اشخاص حقوقی «بشر» هستند تا از حقوق بشر برخوردار شوند؟^۹

بدین ترتیب، به آن اصطلاح، کلمه یا قاعده حقوقی، مبهم یا نامتعین گفته می‌شود که حسب مورد چند معنا یا نتیجه داشته باشد، بدون آنکه بدانیم درست‌ترین معنا یا نتیجه کدام است.^{۱۰} اصطلاح «ابهام» با معانی و تفاسیری که در صفحات بعد از آن ارائه خواهد شد تمام فروضی را که معنای یک متن مشخص نیست یا معانی متعدد برای آن وجود دارد در بر می‌گیرد.

ج- درجات ابهام حقوقی

این ادعا که حقوق مبهم است با توجه به چهار معیار، در دو صورت معتدل و بنیادی^{۱۱} ارائه شده است:

معیار اول، انواع دعوایی است که در آنها ابهام وجود دارد. برخی اندیشمندان حقوق، ابهام را به دعاوی مهم و مناقشه‌آمیز در سطح دادگاههای بدوی محدود می‌کنند و برخی آن را در همه دعاوی و در

9. See: Douwe Korff, *Study on the Protection of the Rights and Interests of Legal Persons with regard to the Processing of Personal Data relating to such Persons*, (Comission of the European Communities, Study Contract ETD 1971 B 5 – 9500178).

10. See: Lawrence B. Solum, *On the Indeterminacy Crisis: Critiquing Critical Dogma*, (University of Chicago Law Review, Spring 1987), at: <http://ssrn.Co/abstract=500543>.

۱۱. لورنس بی‌سولوم، همان، ص ۲.

دادگاههای عالی نیز جاری می‌دانند. همچنین، بر اساس این معیار و در یک برداشت وسیع، وضعیت حقوقی تمام اعمال یا وقایع حقوقی، نامتعیین است.^{۱۲}

معیار دوم آنکه، تعابیر راجع به ابهام بر اساس پاسخ به این پرسش که آیا دادگاهها از تشخیص کامل برای دستیابی به نتایج دعوا برخوردارند یا اینکه اختیار آنها به گزینه‌های معدودی محدود می‌شود یا یک وضعیت بینابین دارند از همدیگر متفاوت می‌شوند.^{۱۳}

معیار سوم آنکه، حقوق زمانی مبهم است که بر طبق منابع و مراجع الزام‌آور حقوقی که به عنوان دلیل به آنها مراجعه می‌شود نتایج متعدد قابل تحصیل باشد.^{۱۴} تعابیر بنیادی مدعی‌اند که هر زمان دلایلی برای نتایج متعدد یا نتیجه‌گیری‌های حقوقی نامنسجم وجود داشته باشد در این صورت حقوق نامتعیین است. تعابیر راجع به ابهام همچنین درباره مطالب و منابعی که مرجع و الزام‌آور شناخته می‌شوند و به عنوان دلیل به آنها مراجعه می‌شود متفاوت هستند. برخی قواعد را، برخی اصول را، گروهی سیاست‌ها را، بعضی فرهنگ حقوقی را، عده‌ای سیاق اجتماعی را و بعضی اخلاق و معنویت عرفی یا انتقادی را مرجع الزام‌آور حقوق می‌دانند. طبیعی است که تفاوت برداشت‌ها در خصوص منابع یا مراجع الزام‌آور حقوق سبب می‌شود که نتایج حاصل از آنها نیز از نظر تعین و ابهام متفاوت شود.

12. Ken Kress, *Legal Indeterminacy and Legitimacy*, in: *Legal Hermeneutics: History, Theory and Practice*, Edited by Gregory Leyh, Berkeley: University of California Press, 1992, p. 201

۱۳. کن کرس، عدم تعین حقوقی و مشروعیت، ص ۲۰۲.

۱۴. همان.

سرانجام آنکه بر اساس معیار چهارم، برداشتهایی که از نظریهٔ ابهام حقوقی وجود دارد توضیحات مختلفی دربارهٔ علل ابهام ارائه می‌دهند و ادعای خود را با روش‌های متعارضی توجیه می‌کنند. برخی می‌گویند ابهام از خلأ موجود در منابع و مراجع حقوقی، از ابهام و دیگر نارسایی‌های زبانی قواعد کلی، از انعطاف تفاسیر راجع به رویه‌های موجود و از تعارض بین ضوابطی که به وسیلهٔ هیچ اصل یا ضابطهٔ رده بالایی حل نشده‌اند، نشأت می‌گیرد. عدم انسجام در ضوابط مرجع و الزام آور، ممکن است معلول اشتباهات، تغییر اوضاع و احوال تاریخی، کشمکش ایدئولوژیکی بین مراجع متعدد جهت ایجاد آن ضوابط یا از عدم انسجام فلسفهٔ سیاسی هر یک از تصمیم‌گیران یا هر یک از ما نشأت گیرد.^{۱۵} توضیحات بیشتر دربارهٔ علل ابهام را در صفحات آتی خواهیم دید.

د- انواع ابهام

با توجه به معیارهای فوق می‌توان دو دسته‌بندی مهم از انواع ابهام حقوقی ارائه کرد که عبارتند از:

- ۱- ابهام قواعد حقوقی و ابهام وقایع حقوقی.
- ۲- ابهام دلایل حقوقی و ابهام اسباب حقوقی.

۱- ابهام قواعد حقوقی و ابهام وقایع حقوقی

برخی حقوقدانان معتقدند که ابهام حقوقی بیش از هر چیز از ابهام قواعد ناشی می‌شود. این دسته از حقوقدانان که قواعد حقوقی را مهمترین و

گاه تنها عنصر تشکیل دهنده نظام حقوقی می‌دانند، مدعی‌اند که گاه به دلیل وجود مفاهیم و اصطلاحات نامتعین در قواعد حقوقی، اعمال آنها و نتیجه‌ای که از اعمال آنها به دست می‌آید نامتعین می‌شود و گاه نیز در نتیجه نبود قواعد حقوقی قابل اعمال بر یک دعوا یا وجود چند قاعده معارض و قابل اعمال بر یک قضیه نمی‌توان نتیجه دعوا را از پیش و براساس قواعد حقوقی پیش‌بینی کرد. هارت در رأس این دسته از حقوق‌دانان قرار دارد. از این نوع ابهام، به «ابهام مفهومی»^{۱۶} حقوق نیز یاد شده است.^{۱۷}

در مقابل، برخی دیگر از حقوق‌دانان که بر مبنای تجربه، از ابهام یا ابهام حقوقی دفاع می‌کنند (ابهام‌گرایان تجربی)^{۱۸} و در رأس آنها جرمی فرانک قرار دارد، نامتعین بودن نتایج دعاوی را بیشتر معلول ابهام وقایع می‌دانند تا قواعد.^{۱۹} فرانک می‌گوید وقایع دعوا، سادگی یا پیچیدگی آنها، نحوه معرفی وقایع و موضوعات دعوا به دادرس، میزان اختیار دادرس در تحصیل و ارزیابی ادله دعوا و از همه مهم‌تر ویژگی‌های خاص هر دعوا و طرفین آن با سایر دعاوی متفاوت هستند. دادرس از این تفاوت تأثیر می‌پذیرد و میزان آن نسبت به اعتقادات و سلايق و علايق وی متغیر است. یک دادرس از انسان‌های چاق خوشش می‌آید، دیگری از لاغر‌ها، یکی سکوت طرفین دعوا و صحبت به اجازت را می‌پسندد و دیگری نمی‌پسندد، یکی از انسان‌های مذهبی خوشش می‌آید و دیگری در این زمینه بی‌تفاوت

16. Conceptual Rule Skepticism.

17. Brian Leiter, *Legal Realism and Legal Positivism Reconsidered*, Ethics, January 2001, p. 279.

18. Empirical Rule Skepticism.

19. Raymond Wacks, *Jurisprudence*, (Blackstone Press Limited, 1995), pp. 139 – 140.

است. خلاصه اینکه در هر دعوا، وقایع و موضوعات آن دعواست که نامتعیین است و به ابهام نتایج قضایی نیز می‌انجامد.^{۲۰}

شهرت جرومی فرانک که در زمره سرسخت‌ترین طرفداران واقع‌گرایی حقوقی آمریکاست عمدتاً به دلیل تمایزی است که برای نخستین بار در کتاب «حقوق و ذهن مدرن» بین «قاعده‌شکی» و «واقع‌شکی» قایل شد تا نیروهای ناخودآگاهی را که کشف و تفسیر وقایع دعوا را تحت تأثیر قرار می‌دهند مورد مطالعه قرار دهد. به اعتقاد وی، بسیاری از واقع‌گرایان، از جمله به هنگامی که در صدد تحلیل آرای دادگاههای استیناف برآمده‌اند، جنبه مهم عدم قابلیت پیش‌بینی در رسیدگی‌های قضایی را فراموش کرده‌اند. این جنبه، همان گمراه‌کنندگی وقایع است. بر این اساس، تبعیضات مختلف دادرسان و هیأت منصفه (همانند شدت و ضعف واکنش آنها نسبت به کودکان و زنان) غالباً به نحو اساسی نتیجه یک دعوا را تحت تأثیر قرار می‌دهد. وی این ادعا را که تعین حقوقی باید از طریق قواعد حقوقی حاصل شود نامعقول می‌داند، زیرا اگر قرار باشد قواعد حقوقی تعیین‌کننده نتایج دعاوی باشند در این صورت چه نیازی هست که افراد به خود زحمت ترافع بدهند؟ طرفین اختلاف با مراجعه به قواعد حقوقی راه‌حل قانونی و نتیجه‌ای را که دادرس بر اختلاف آنها بار خواهد کرد خود پیدا کرده و از دادرس مستغنی می‌شوند.^{۲۱}

براساس این تقسیم‌بندی، اگر ابهام تنها در قواعد حقوقی وجود داشته باشد در این صورت، هم در دادگاههای تالی و هم در دادگاههای عالی اثر

20. M.D.A. Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, (London: Sweet & Maxwell, 1994), p. 681.

۲۱. ریموند ویکس، همان.

خود را به جا می‌گذارد، اما اگر ابهام تنها در وقایع ریشه داشته باشد در این صورت چون احراز وقایع اصولاً با دادگاههای تالی است لذا ابهام اثر خود را تنها در این محاکم به جا می‌گذارد و به رسیدگی‌های دادگاههای عالی سرایت نمی‌کند.

به نظر می‌رسد که در رسیدگی‌های مدنی که ارائه و اثبات امور موضوعی با خواهان یا در صورت اقتضا با خوانده است ابهام وقایع می‌تواند نقشی اساسی در نامعلوم شدن نتایج دعاوی بازی کند. در این رسیدگی‌ها، دادرس اصولاً بر اساس اظهارات و ادله‌ای که طرفین دعوا در اختیار او قرار می‌دهند تصمیم‌گیری می‌کند و رأساً نمی‌تواند تحصیل دلیل کند. به همین دلیل است که برخی از حقوقدانان از رسیدگی‌های مدنی به «داستان‌سرایی» یاد کرده‌اند،^{۲۲} زیرا ممکن است هر آنچه خواهان به دادگاه گفته است در عالم واقعیت درست نباشد و دادرس صرفاً به استناد ادعاها و ادله‌ای که خواهان در اختیار وی قرار می‌دهد رأی صادر کند. برعکس در رسیدگی‌های کیفری که نقش دادرس گسترده است و شامل احراز وقایع از جمله با استفاده از آخرین پیشرفت‌های علمی و فنی می‌شود، ابهام قواعد حقوقی می‌تواند بیشترین تأثیر را بر نامعلوم شدن نتایج رسیدگی‌های کیفری داشته باشد.

۲- ابهام دلایل حقوقی و ابهام اسباب حقوقی

برخی فلاسفه حقوق معتقدند که برای آغاز بحث درباره ابهام حقوقی لازم است بین ابهام دلایل^{۲۳} و ابهام اسباب^{۲۴} (علتها) تمایز قایل شویم: در

22. Christoph Eberhard, *Brief Reflections on the Contribution which Semiotics might make to the Establishment of Facts in Courts*, at: www.DHDI.com.

23. Indeterminacy of Reasons.

24. Indeterminacy of Causes

بیشتر موارد، ما درصدد دانستن این نکته هستیم که آیا فلان نتیجه و اثر حقوقی موجه و معقول می‌باشد یا نه؟ با توجه به اینکه توجیه به وسیله دلایل صورت می‌گیرد لذا، این نظریه که حقوق از ابهام دلایل رنج می‌برد ادعایی است درباره ارتباط بین مجموعه دلایل حقوقی قابل دسترس و توجیه نتایج و پیامدهای حقوقی. در سایر موارد ما درصدد هستیم تا نتیجه‌ای را که یک دادرس یا هیأت دادرسان در دعوای خاصی به آن رسیده‌اند تبیین کرده و توضیح دهیم. با توجه به اینکه تبیین‌ها عمدتاً جنبه علی دارند، تبیین یک نتیجه حقوقی، تنها با شناسایی علتها و اسباب آن انجام می‌شود. این نظر که حقوق از ابهام اسباب و علتها نیز رنج می‌برد ادعایی است درباره عدم کفایت مجموعه دلایل حقوقی به عنوان اسباب تصمیمات و نظرات قضایی.

به طور خلاصه هر دو نظر، ادعاهایی درباره ارتباط بین دلایل حقوقی و نتایج دعوای دارند؛ ابهام دلایل مدعی است که رابطه دلایل حقوقی با نتایج دعوای از نظر توجیه،^{۲۵} ناکافی است. ابهام اسباب نیز مدعی است رابطه دلایل حقوقی با نتایج دعوای از نظر تبیین^{۲۶} ناکافی است.^{۲۷}

در این نوشتار به دلیل اهمیت عملی، ابهام دلایل بیش از ابهام اسباب مورد توجه قرار می‌گیرد. بر این اساس لازم است که بین دو شکل دیگر ابهام نیز تمایز قایل شویم: در یک مفهوم، قاعده حقوقی هنگامی مبهم است

25. Justification.

26. Explanation.

27. Jules L. Colman and Brian Leiter, *Determinacy, Objectivity and Authority*, in: *Law and Interpretation* (Essays in Legal Philosophy), Edited by Andrei Marmor (Oxford: Clarendon Press, 1997), p. 212.

که بیش از یک راه برای رعایت و ایفای محتوای آن وجود داشته باشد. به مفهوم دیگر، قاعده حقوقی در صورتی مبهم است که در مورد مفاد آن وحدت نظر وجود نداشته باشد. ابهام نوع اول نه تنها اجتناب‌ناپذیر است بلکه ضروری و همچنین مطلوب نیز می‌باشد. برای مثال، وظیفه‌ای که ایجاب می‌کند انسان، بخشنده و خیر باشد تکلیفی در مورد نحوه عمل به این وظیفه تحمیل نمی‌کند و هرکس می‌تواند متناسب با وضعیت عملی، روحی و روانی خود صدقه دهد یا به امور خیریه پردازد و نمی‌توان او را به خاطر انتخاب یک روش خاص جهت انجام وظیفه‌اش مورد مؤاخذه قرار داد. به عبارت دیگر، رعایت این گونه قواعد، طریقت دارد نه موضوعیت. اما، ابهامی که مسأله‌ساز است و قصد داریم در اینجا به آن پردازیم آن است که نمی‌دانیم یا قاعده حقوقی به ما نمی‌گوید مفاد آن چیست یا چگونه باید رعایت شود.^{۲۸}

لذا ابهام دلایل نظریه‌ای است درباره عدم کفایت دلایل حقوقی جهت توجیه نتایجی که برای تأیید آن نتایج به آن دلایل استناد شده است. در یک برداشت کلی، ارائه دلایل حقوقی با توجه به دو عامل صورت می‌گیرد: ۱- مجموعه منابع حقوقی معتبر یا الزام‌آور ۲- مجموعه عملیات تفسیری که به نحو مشروع و قابل قبولی در مورد آن منابع (جهت ایجاد قواعد یا اصول حقوقی) صورت می‌گیرد و مجموعه عملیات عقلایی یا منطقی که در مورد حقوق یا واقعیت‌ها (جهت ایجاد نتایج) می‌توان انجام داد. منابع معتبر از جمله شامل قوانین و آرای قضایی می‌شوند و عملیات‌های

۲۸. ژولس ال کلن و برین لی‌تر؛ همان، ص ۲۱۳.

تفسیری یا عقلایی نیز شامل قواعد تفسیر و اشکال استدلال حقوقی نظیر قیاس و تمثیل می‌شود.^{۲۹}

نظریه ابهام مدعی است که مجموعه دلایل حقوقی صرف‌نظر از محتوای واقعی آنها، نسبت به توجیه نتایجی که دادرسان به دست می‌آورند ناتوان است. جان کلام در نظریه مذکور آن است که دلایل حقوقی (خصوصاً) و دلایل (عموماً) قادر نیستند تا نتایج را به طور کامل و بدان گونه که استنباط شده‌اند توجیه کنند.

این نظریه در چهار شکل متفاوت بیان شده است که عبارتند از:^{۳۰}

*** مجموعه دلایل حقوقی، هرگز نمی‌تواند هیچ نتیجه حقوقی را تجویز کند**

در این مفهوم، حقوق تنها در صورتی نامتعین شناخته می‌شود که نتوان هیچ نتیجه حقوقی را در پرتو مجموع دلایل حقوقی قابل دسترس توجیه کرد. این نظریه، حکومت قانون را زیر سؤال می‌برد، زیرا فرض می‌گیرد که در برخی موارد، نظام حقوقی هیچ پاسخی برای مسئله مطرح شده ندارد و نظامی که چنین وضعی داشته باشد نمی‌تواند مطلوب قلمداد شود. «ژوزف سیگر» طرفدار این نظریه بوده و معتقد است که همه دعاوی حقوقی، دعاوی سخت هستند که نمی‌توان با توجه به دلایل و منابع حقوقی درباره

۲۹. همان.

30. Brain leite, «American Legal Realism, (The University of Texas, School of Law, Public Law and Legal Theory Research Paper No. 042, October 2002), p. 3, at: <http://ssrn.Com/abstract-id=339562>

آنها تصمیم‌گیری کرد.^{۳۱}

* هر نتیجه قضایی را می‌توان با دلایل حقوقی توجیه کرد و به عبارت دیگر دلایل حقوقی می‌توانند هر نتیجه‌ای را تجویز کنند

مطابق با این برداشت از نظریه ابهام، به جای اینکه گفته شود دلایل حقوقی هیچ نتیجه‌ای را تجویز نمی‌کنند باید دست کم به لحاظ نظری تأیید کرد که تمام نتایج حقوقی، توسط دلایل حقوقی قابل تجویز هستند. پذیرش برداشت مذکور بدین معنا است که دادرسان به هر صورت که تصمیم‌گیری کنند تصمیم آنها موجه است، در حالی که، عموماً نباید دادرسان را آزاد گذاشت تا هر نتیجه‌ای را که می‌خواهند طراحی کرده و به مدد قوه حکومت به فعلیت تبدیل کنند. لذا، برداشت مذکور نیز با حاکمیت قانون مغایرت دارد.^{۳۲}

* مجموع دلایل حقوقی هیچ‌گاه نمی‌تواند تنها یک نتیجه را در دعوایی خاص تجویز کند

طرفداران برداشت فوق مدعی نیستند که منابع حقوقی قابل استناد نمی‌توانند همه نتایج یا هیچ‌کدام از نتایج قضایی را توجیه کنند و منکر آن نیستند که دلایل حقوقی نتایج قابل دسترس را محدود می‌سازد؛ در عوض مدعی‌اند که مجموع دلایل حقوقی، برای تجویز یک نتیجه به خصوص یا نتایج منحصر به فرد ناکافی است. این برداشت با فلسفه تحلیلی رونالد

۳۱. نورنس بی سولوم، همان، ص ۴.

۳۲. ژولس ال کلمن و برین لی‌تر، همان، ص ۲۱۳.

دورکین، مغایرت دارد، زیرا وی مدعی است که قضاوت، عبارت است از یافتن یک پاسخ درست برای اختلافات حقوقی؛ به عبارت دیگر از نظر ایشان هر اختلاف حقوقی تنها یک پاسخ درست دارد و نه چند پاسخ درست.^{۳۳}

* دلایل حقوقی، فقط در دعاوی مهم یا سخت نمی‌توانند یک نتیجه را تجویز کنند

این برداشت شبیه برداشت تحقق‌گرایان کلاسیک از تشخیص قضایی است. از نظر تحقق‌گرایان مذکور باید بین دعاوی آسان که دارای نتایج متعین و منحصر به فرد هستند و دعاوی سخت که در آنها دلایل حقوقی، نتیجه معین و منحصر به فردی را تجویز نمی‌کنند و دادرس باید از قوه تشخیص کمک بگیرد تمایز قایل شد.^{۳۴}

اگر این برداشت از ابهام حقوقی مورد پذیرش قرار گیرد، به نوعی بین ابهام‌گرایان، تحقق‌گرایان و دورکین ارتباط برقرار می‌شود. این ارتباط بدین صورت است که در وهله اول هم ابهام‌گرایان و هم دورکین این ادعا را قبول دارند که اگر گزینه چهارم ابهام‌گرایان صحیح باشد مسائل جدی در مورد حاکمیت قانون ایجاد خواهد شد. اما از این لحاظ اختلاف نظر دارند که ابهام‌گرایان معتقدند گزینه چهارم در واقع نیز حقیقت داشته و درست است، در حالی که دورکین آن را باطل می‌داند. در وهله دوم ابهام-

۳۳. برین بیکنس، همان، ص ۷۷ و بعد.

۳۴. H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, (London: Oxford University Press, 1961), p.123 and seq.

گرایان و تحقق‌گرایان هر دو معتقدند که گزینه چهار، حقیقی و درست است، اما از این لحاظ تفاوت دارند که دسته نخست، آن را با برداشت لیبرالی از حاکمیت قانون ناسازگار می‌دانند، در حالی که تحقق‌گرایان، آن را سازگار نمی‌دانند.

بند دوم - ابهام در دکترین و مکتب‌های حقوقی

در میان مکتب‌های حقوقی، واقع‌گرایی حقوقی، مصلحت‌گرایی حقوقی و جنبش مطالعات انتقادی حقوق در زمره مهم‌ترین مکاتبی هستند که در سطوح مختلف و با مبانی مختلف از ابهام حقوقی دفاع کرده و تأثیر آن بر نقش دادرس و نظام حقوقی را مورد مطالعه قرار داده‌اند. در میان مکتب‌های مذکور، تحقق‌گرایان از کمترین سطح ابهام حقوقی و جنبش مطالعات انتقادی از ابهام بنیادی حقوق دفاع می‌کنند.

پیش از ورود به بحث مکتب‌های حقوقی، عقاید دو تن از فلاسفه حقوق را که یکی در زمره تحقق‌گرایان و دیگری در زمره عدالت‌گرایان است بیان می‌کنیم تا زمینه برای بحث مکتب‌های حقوقی فراهم شود.

الف - ابهام در دکترین حقوقی

۱ - هارت

هارت در کتاب «مفهوم حقوق»، برای تفسیرهای قضایی یک موقعیت ویژه و بینابین فورمالیسم و قاعده‌شکی^{۳۵} قایل شده است.^{۳۶}

35. Rule – Skepticism.

۳۶. برین بیکنس، حقوق، زبان و تعین حقوقی، همان، ص ۷.

هارت معتقد است که هر کلمه دارای یک معنای ثابت و لایتغیر و سخت و یک سری معانی نامتعیین و متغیر است که در سایه روشن قرار دارند؛ برای مثال «افرا» مسلماً یک «درخت» است، اما بوته‌ها و درختچه‌ها در سایه روشن کلمه «درخت» قرار می‌گیرند.^{۳۷} به عقیده وی، ابهام صرفاً در معانی حاشیه‌ای که در سایه روشن قرار دارند قابل پذیرش است نه در مورد معانی سخت و ثابت. به بیان دیگر، معنای متبادر به ذهن و معانی استنباط شده از مفهوم کلام در دو بخش جداگانه قرار می‌گیرند، چرا که معنای متبادر از منطوق کلام روشن و معین و معانی استنباط شده، مظنون و نامتعیین است.

به اعتقاد هارت، در همه گروههای بزرگ، قواعد کلی، ضوابط و اصول عمده‌ترین وسایل کنترل اجتماعی به شمار می‌روند و نه دستوراتی که ممکن است به تک تک افراد جامعه به صورت جداگانه داده شده باشد. چنانچه نتوان قواعد و ضوابط عمومی رفتار را به گونه قابل فهم برای اعضای جامعه اعلام کرد و بنا باشد که در هر مورد مقتضی دستور خاصی صادر شود، دیگر چیزی به اسم قانون وجود نخواهد داشت. لذا، قانون باید سلطه خود را بر توده اشخاص یا اعمال یا چیزها و یا شرایط و اوضاع و احوال تحمیل کند؛^{۳۸} یعنی کلی بودن از اوصاف جوهری حقوق است و تنها در این مورد است که قاعده شکل می‌پذیرد و موضوع علم قرار می‌گیرد.

هارت در ادامه می‌افزاید دو تدبیر اساسی برای انتقال و اعلام این قواعد و ضوابط عمومی رفتار به اعضای جامعه وجود دارد. یکی از این دو

۳۷. هارت، همان، ص ۱۲۰.

۳۸. همان، ص ۱۲۱.

تدبیر، قانونگذاری و دیگری رویه قضایی است. با یک مثال غیرحقوقی می‌توان وجه تمایز میان این دو تدبیر را نشان داد: پدری به فرزند خود می‌گوید «هر کس به هنگام ورود به کلیسا باید به نشانه احترام به آن کلاه خود را بردارد»، یا به هنگام ورود به کلیسا، پدر به فرزند خود می‌گوید «نگاه کن، این درست‌ترین روش برای برداشتن کلاه از سر است».^{۳۹}

انتقال یک پیام به هر شکلی که باشد نظیر این عبارت شفاهی که «هر چه من انجام می‌دهم تو هم انجام بده» ممکن است پاره‌ای احتمالات و تردیدها به همراه خود داشته باشد و مخاطب پیام متوجه نشود که مقصود انتقال دهنده چه بوده است. برای توضیح بیشتر موضوع، مثال فوق را در نظر بگیرید. فرزند تا چه اندازه باید از پدر تقلید کند؟ آیا با دست چپ خود کلاهش را بر دارد یا با دست راست؟ آیا کلاه خود را با آرامی بر دارد یا با سرعت؟ آیا در داخل کلیسا، کلاه را زیر صندلی قرار دهد یا نه؟ این‌ها و چندین سؤال دیگر ممکن است برای فرزند در رابطه با سخن پدرش مطرح شود.^{۴۰}

قواعد حقوقی خواه به موجب قانون ایجاد شده باشند و خواه به وسیله رویه قضایی، ممکن است در مقام اعمال بر برخی دعاوی، نامتین شوند. قواعد حقوقی گاه حاوی وصفی هستند که ما آن را «فضای آزاد»^{۴۱} نام نهاده‌ایم. منظور از فضای آزاد قوانین، فضایی است که تکمیل آنها به عهده دادرسان و سایر مقامات رسمی گذاشته شده است تا متناسب با اوضاع و

۳۹. همان.

۴۰. همان، ص ۱۲۲.

41. Open Texture.

احوال هر قضیه از جمله با استفاده از روش‌های تفسیر، ابهامات مطرح شده را بر طرف سازند و آنها در تکمیل این فضا می‌توانند از ملاحظات اخلاقی و نظایر آن استفاده کنند.^{۴۲}

به اعتقاد هارت، ابهام و ابهام قوانین، متأثر از ویژگی کلی زبان بشر، بهایی است که باید در قبال استفاده از اصطلاحات طبقه‌بندی‌کننده کلی پرداخت شود.^{۴۳} در واقع، یکی از گرفتاری‌های بشر آن است که هرگاه می‌خواهد با استفاده از قواعد و ضوابط کلی، رفتار افراد را تحت کنترل در آورد از دو نقص و ایراد رنج می‌برد: نقص و عیب اول آن است که بشر همواره نسبت به حقایق جهل نسبی دارد و عیب دوم به عدم قطعیت و نامعین بودن نسبی هدف او بر می‌گردد. اگر جهانی که در آن زندگی می‌کنیم مشخصه‌های معین و شناخته شده‌ای داشت و طریق ترکیب این مشخصه‌ها نیز برای ما معلوم بود در این صورت می‌توانستیم از پیش برای هرگونه احتمالی، مقررات خاصی را پیش‌بینی کنیم. قانونگذار نیز چون دانش و آگاهی کافی درباره اوضاع و احوال و احتمالات آینده ندارد نمی‌تواند اتفاقات آینده را پیش‌بینی کند و این ناتوانی او به عدم قطعیت و نامتعین شدن هدفش می‌انجامد. برای مثال، قانونگذار به شکل قاعده کلی اعلام می‌دارد که ورود هر نوع «وسیله نقلیه» به پارک‌ها ممنوع است. در این جمله، هدف قانونگذار آن است که آرامش و سکوت لازم را در پارک‌ها فراهم آورد و این یک هدف متعین و معلوم است. از سوی دیگر، با توجه به اینکه هدف مذکور با موارد پیش‌بینی نشده‌ای که در پارک‌ها

۴۲. همان، ص ۱۲۷.

۴۳. همان، ص ۱۲۵.

ایجاد سر و صدا می کنند مصادف می شود از تعیین و قطعیت آن کاسته می شود. برای مثال، در هر پارکی ممکن است برای بازی و لذت کودکان وسایل برقی پر سر و صدا نصب شده باشد. آیا با توجه به هدف قانونگذار، از فعالیت این وسایل باید جلوگیری کرد یا اینکه فعالیت آنها مجاز است. در چنین مواردی است که هدف معین قانونگذار در نتیجه برخورد با قضایای پیش بینی نشده برای او دچار ابهام می شود و تعیین خود را از دست می دهد.^{۴۴}

۲- آنتونی داماتو

آنتونی داماتو که تألیفات متعددی در مورد ابهام حقوقی دارد معتقد است که تعیین حقوقی هر روز کاهش می یابد و هم محتوای قواعد و اصول حقوقی و هم اعمال و اجرای آنها مبهم می شود. نظام حقوقی روز به روز به سمت چند پارچه شدن قواعد و اصول حقوقی حرکت می کند و در نتیجه متبعض می شود. به اعتقاد ایشان، گرایش به سمت ابهام در حقوق، اجتناب ناپذیر است.^{۴۵}

داماتو ابتدا تعاریف مورد نظر خود را از «قانون»، «ابهام حقوقی» و «قاعده» ارائه می دهد و سپس گرایش حقوق به سمت ابهام را با توجه به آن تعاریف مورد بحث قرار می دهد. داماتو می گوید منظور از قانون، برخی انتزاعات ماورایی نیست، بلکه برداشتی است که یک انسان معمولی از آن

۴۴. همان، ص ۱۲۶.

45. Anthony D'Amato, *On the Connection Between Law and Justice*, Davis Law Review (1993). Available at: [http://anthonydamato.Law.northwestern.edu/Adobefiles/A 93 b. PDF](http://anthonydamato.Law.northwestern.edu/Adobefiles/A%2093%20b.PDF), p.1.

دارد: پیش‌بینی یک واکنش رفتاری رسمی (از جانب حکومت) نسبت به آنچه او می‌خواهد انجام دهد. برای مثال، در دعوای موجر و مستأجر، اگر وکلا پیش‌بینی کنند که موجر ۹۰٪ شانس برنده شدن دارد باید بگوئیم قوانین اجاره متعین هستند، اما اگر بگویند ۷۰٪ احتمال برد دارد از تعیین قوانین مذکور کاسته خواهد شد؛ اگر بگویند ۵۰٪ احتمال برد دارد معلوم می‌شود که قوانین اجاره، هیچ مبنایی برای پیش‌بینی برد و باخت موجر به دست نمی‌دهند و اگر بگویند احتمال برد زیر ۵۰٪ است تعیین قوانین اجاره از این لحاظ خواهد بود که موجر خواهد باخت و اما اگر احتمال برد را صفر تشخیص دهند به این معناست که موجر حتی برای طرح دعوا ندارد. منظور از «ابهام حقوقی» وضعیتی است که در آن، قابلیت پیش‌بینی یک نتیجه رسمی مورد انتظار از قاعده‌ای - که مربوط به یک عمل یا معامله حقوقی فرضی است - به وسیله وکلای خبره ۵۰٪ باشد. هر اندازه که قواعد به سطح ۵۰٪ نزدیک می‌شود، ابهام حقوقی افزایش می‌یابد. هر چه میزان پیش‌بینی از ۵۰٪ تا صفر تنزل کند قضیه پیچیده‌تر می‌شود: زیر ۵۰٪ تعیین حقوقی افزایش می‌یابد، وقتی که استناد به یک قاعده فرضی موضوعیت خود را از دست می‌دهد؛ کاهش می‌یابد وقتی که به قواعد دیگری تکیه می‌شود یا قواعد دیگری برای پر کردن جای خالی قواعد ساقط شده ایجاد می‌شوند. در هر حال، ادعای داماتو این است که توانایی وکلا برای پیش‌بینی این امر برای موکلان خود که دعوای واقعی یا فرضی آنها چگونه به وسیله دادگاه حل و فصل خواهد شد شدیداً نامتعین است.^{۴۶}

داماتو در مورد «قاعده» نیز اعلام می‌کند که منظور من مفهوم موسع

قاعده است و نه یک قاعده حقوقی خاص مندرج در ماده فلان قانون بهمان. هر اصل یا سیاست یا نظریه یا احتجاج حقوقی که به وسیله یکی از طرفین دعوا به عنوان دلیل، قابل استناد باشد و نشان دهد که چرا دادرس یا دیگر تصمیم گیران، در دعوای طرح شده باید به نفع او رأی دهند مشمول عنوان «قاعده» می باشد. نظر من آن است که حتی اگر «قاعده» را در موسع ترین معنای آن استعمال کنیم باز مبهم، غیر قابل اعمال، مجهول یا استثنا بردار خواهد بود. این امر ممکن است به دو طریق رخ دهد:^{۴۷}

اول آنکه، قواعد مندرج در قوانین نامتعیین هستند. برای مثال، قانونی که ظاهراً یک معنای خاص دارد ممکن است به وسیله دادگاه چیز دیگری معنا شود. اگر چه دادگاهها عموماً می گویند که آنها درصدد رفع ابهام از آن قانون هستند، ولی گاه صادق نیستند. دادرس می تواند یک استثنا یا یک معافیت و یا یک امتیاز ایجاد کند که ظاهراً در قانون وجود ندارد. او می تواند برای احتراز از موانع موجود در قانون اساسی، تفسیر خود را به صورت مضیق انجام دهد و یا برای ترتیب اثر دادن به قصد ابراز نشده قانون، با استفاده از سابقه وضع قانون و مشروح مذاکرات تصویب آن، تفسیر موسع ارائه دهد.

قوانین ممکن است در نتیجه نفوذ برخی عوامل در مراحل تصویب آنها شدیداً مبهم شوند. اشخاصی که از قواعد موجود متضرر و بی بهره اند ممکن است به زد و بندهای پنهانی دست یازند تا قوانینی وضع شود که استثنائات، معافیت ها یا امتیازات مفید به حال آنها را در خود داشته باشد. همین امر، قوانین را دچار پیچیدگی و ابهام می سازد.

طریق دومی که ممکن است قواعد را مبهم سازد، اعمال و اجرای آنها است. اشخاصی که از قواعد موجود، متضرر یا بی بهره هستند ممکن است فعالیت خود را به گونه‌ای تغییر دهند یا اصلاح کنند که در بین‌الهللین قوانین موجود قرار گیرد یا حکومت هر نوع قاعده‌ای بر آن فعالیت، دچار ابهام شود. بنابراین، اگر چه ممکن است قواعد مندرج در قوانین بدون تغییر باقی بماند، ولی اگر مردم رفتار خود را به گونه‌ای تغییر دهند که قواعد موجود با وضوح کمتری نسبت به آنچه آنها انجام می‌دهند قابل اعمال شود، می‌توان گفت که از وضوح یا تعیین کل حقوق کاسته شده است.^{۴۸}

ب- موضع مکتب‌های حقوقی در قبال ابهام حقوقی

۱- واقع‌گرایی حقوقی

به اعتقاد برخی نویسندگان، اندیشه حقوقی قرن بیستم تقریباً از مواجهه واقع‌گرایان با صورت‌گرایان شکل گرفته است. واقع‌گرایانی چون هلمز و پوند سرسختانه به صورت‌گرایان و ادعای آنها مبنی بر اینکه قواعد و مفاهیم کلی حقوق می‌توانند ابزارهای منطقی و قابل اتکا برای تصمیم‌گیری درباره دعای باشند تاخته‌اند. دو شعار معروف هلمز - از بنیان‌گذاران مکتب مذکور- این است که: ۱- به اشیاء فکر کن نه به کلمات. ۲- زندگی حقوقی بیش از آنکه منطقی بوده باشد تجربی بوده است.^{۴۹}

سه نکته عمده در مورد واقع‌گرایی حقوقی و اساس این مکتب فکری

۴۸. همان.

49. Steven L. Winter, *The Next Century of Legal Thought?*, (Cardozo Law Review, Vol. 22, 2001), p. 747.

قابل ذکر است: اول اینکه تمرکز اصلی آن بر تصمیم‌گیری‌های قضایی است. به نظر واقع‌گرایان، فهم درست روند تصمیم‌گیری‌های قضایی نشان می‌دهد که این روند بیشتر بر محور واقعیت‌ها می‌چرخد و نه بر محور قواعد حقوقی. تصمیمات دادرسان، خواسته یا ناخواسته بر مبنای باورهای شخصی، سیاسی یا اشراق و شهود آنها اتخاذ می‌شود. دوم، در تبیین روند تصمیم‌گیری‌های قضایی، کانون توجه آنها نقد استدلال حقوقی است. اینان، استدلال قیاسی و قواعد و مفاهیم حقوقی را نامتعیین می‌دانند و معتقدند که این ابهام، توجیه تصمیماتی را که دادرسان بر مبنای اشراق یا گرایش‌های سیاسی و ایدئولوژیک خود اتخاذ می‌کنند ضروری می‌سازد. نکته آخر اینکه، واقع‌گرایان با نقد استدلال حقوقی و تصمیم‌گیری‌های قضایی سبب نقد آموزش حقوق شده‌اند.^{۵۰}

واقع‌گرایان حقوقی در مقام تبیین اسباب تصمیمات قضایی به نامتعیین بودن دلایل و احتجاجات قانونی تأکید می‌ورزند. به اعتقاد اینان نمی‌توان به راستی اعلام کرد که دعاوی چگونه باید مورد رسیدگی قرار گیرند زیرا، دلایل قانونی نامتعیین هستند. بنابراین بهتر است که فلسفه حقوق به جای مطالعه بیهوده چنین دلایلی، به مطالعه علوم اجتماعی سودمند بپردازد تا دانش مبتنی بر تجربه از اسباب تصمیمات قضایی به دست آورد.^{۵۱}

واقع‌گرایان بر احتجاج هدفمند تأکید دارند و نسبت به قواعد و وقایع و متعین بودن آنها شکاک هستند. به اعتقاد اینان، استنتاج‌ها و استنباط‌هایی

50. Brain Bix, *Jurisprudence: Theory and Context*, (London: Sweet & Maxwell, 1996), p. 152.

51. Leslie Green, *Law and the Causes of Judicial Decisions*, p. 2, at: <http://lawweb.usc.edu/faculty/workshops/documents/Green.pdf>.

که فلسفه صورت‌گرا از آن حمایت می‌کند دقیقاً پوشش‌هایی برای تصمیماتی هستند که بر مبنای دلایل دیگر اتخاذ شده‌اند. واقع‌گرایان و طرفداران مطالعات انتقادی حقوق در این زمینه با همدیگر وحدت نظر داشته و هر دو مدعی‌اند که حقوق اولاً حنبه سیاسی و ثانیاً حنبه نامتعین دارد. واقع‌گرایان همانند پراگماتیست‌ها معتقدند که مقوله‌ها و مفاهیم کلی حقوق هیچ معنایی خارج از رویه‌ها و فعالیت‌ها ندارند و به عبارت مختصر، این تجربه است که به آنها معنا می‌بخشد. لیولین حرکت فکری واقع‌گرایان را چنین خلاصه کرده است که «قواعد به تنهایی معنا ندارند آنها فقط صورتند که معنای آنها را باید با توجه به واقعیت‌ها یعنی با توجه به تجربه کشف کرد».^{۵۲} به عبارت دیگر، قواعد حقوقی نامتعین هستند.

بدینسان، واقع‌گرایان حقوقی معتقدند که حقوق نامتعین است. هم هسته اصلی آن و هم حواشی آن. لذا، قواعد نامتعین نمی‌توانند اسباب توجیه عقلانی قرار گیرند، زیرا همواره یک توجیه رقیب نیز وجود دارد که از قدرت اقناعی هم برخوردار است. وقتی که قواعد حقوقی نمی‌توانند تصمیمات قضایی را به طور عقلانی توجیه کنند چگونه می‌توانند سبب آنها باشند؛ یعنی برخلاف تحقق‌گرایان که ابهام را تنها در حواشی قواعد حقوقی می‌پذیرند واقع‌گرایان سراسر حقوق را نامتعین می‌دانند. به اعتقاد اینان، تصمیمات دادرسان تنها مبتنی بر چیزهایی است که دادرسان فکر می‌کنند بر مبنای وقایع دعوا، منصفانه است و نه بر مبنای اعمال و اجرای قواعد حقوقی.^{۵۳} واقع‌گرایان حقوقی به همان اندازه که به قابلیت توجیه

۵۲. استیون ال وینتو، قرن آینده فکر حقوقی، همان، ص. ۷۴۹.

۵۳. لسی گرین، همان، ص. ۴.

تصمیمات قضایی علاقه داشته‌اند، به فهم اینکه چرا دادرسان فلان تصمیمات را اتخاذ می‌کنند نیز توجه کرده‌اند. شعار مشهور آنها در این زمینه آن بوده که «قانون عبارت از چیزی است که دادرسان می‌گویند» یا «قانون عبارت است از بهترین پیشگویی از آنچه دادرسان در یک دعوای خاص انجام خواهند داد». از نظر واقع‌گرایان، بهترین وکیل کسی است که به بهترین وجهی موکل خود را آگاه می‌سازد که انتظار صدور چه نوع حکمی را نسبت به دعوایش داشته باشد. چنین وکیلی باید بداند چه چیزی دادرسان را راهنمایی می‌کند که فلان حکم را صادر کنند و نه اینکه بداند کدام دلایل حقوقی تصمیم آنها را توجیه می‌کند. البته نباید فراموش کرد که در آموزش دادرسان به آنها گفته می‌شود که دلایل حقوقی چه نقش مهمی در تصمیم‌گیری‌های آنها باید داشته باشد. با وجود این، مکتب ابهام حقوقی می‌گوید دلایل حقوقی برای پیش‌بینی آرای قضایی کافی نیست؛ یکی از عوامل مؤثر است ولی عوامل دیگری نیز دخیل هستند. از جمله اینکه وقایع روان‌شناختی و جامعه‌شناختی درباره دادرسان راه‌رگز نباید فراموش کرد.^{۵۴}

به اعتقاد بسیاری از واقع‌گرایان برای فهم اینکه دادرسان در مورد دعوای چگونه تصمیم خواهند گرفت، باید یک نظریه علمی - اجتماعی در مورد قضاوت ارائه شود. بر همین اساس جرمی فرانک اعلام کرده است که نظریه تحلیل روانی فروید بهترین نظریه‌ای است که می‌تواند در این زمینه جواب دهد. آندره هیل مور نیز نظریه رفتارگرایی واتسون را پیشنهاد کرده است.^{۵۵}

۵۴. ژولس ال کلمن و برین لی‌تر، همان، ص ۲۳۰.

۵۵. همان، ص ۲۳۲.

۲- جنبش مطالعات انتقادی حقوق

برخلاف واقع‌گرایان که اکثراً از میان دادرسان بوده و بر تجربیات قضایی تکیه داشته‌اند، اکثر طرفداران جنبش مطالعات انتقادی حقوق که شکل تکامل‌یافته مکتب واقع‌گرایی حقوقی است نظریه‌پرداز بوده و با مبانی نظری و نه تجربی، دکترین حقوقی را به نقد کشیده‌اند. دونکن کندی،^{۵۶} دیوید کی ریس،^{۵۷} ژوزف سینگر،^{۵۸} جیمز بویل،^{۵۹} گری پلر،^{۶۰} فلیکس کوهن^{۶۱} و مارک تشنا^{۶۲} در زمره مهم‌ترین نظریه‌پردازان جنبش مطالعات انتقادی حقوق هستند.

ریشه‌های جنبش مطالعات انتقادی حقوق به نخستین کنفرانس طرفداران این جنبش در دانشگاه ویسکنزین در ایالات مدیسون (۱۹۷۷) برمی‌گردد. در این کنفرانس گروهی از استادان، وکلا و صاحب‌نظران حقوقی که از نگاه تجربه- رفتار محوری به حقوق ناراضی بودند گرد هم آمدند تا «انجمن حقوق و اجتماع» را رها کرده و انجمن جدیدی تشکیل دهند.^{۶۳}

جوهر جنبش مذکور بدان گونه که در کتاب‌ها و مقاله‌های مختلف

56 Duncan Kennedy

57 David Kairys

58 Joseph Singer

59 James Boyle

60 Gary Peller

61 Felix Cohen

62 Mark Tushnet

63 Jason E. Whitehead, *From Criticism to Critique: Preserving the Radical Potential of Critical Legal Studies through a ReExamination of Frankfurt School of Critical Theory*, Florida State University Law Review, Vol. 21, p. 705.

پس از ۱۹۷۷ منعکس شده است مرکب از دو جزء اساسی است: نظریه ابهام و نظریه ایدئولوژی. نظریه اول مدعی است که حقوق چه از نظر درونی و چه از نظر بیرونی غیرمنسجم است و نظریه دوم نیز مدعی است که حقوق حنۀ ایدئولوژیکی دارد و به صورت ابزاری و جانبدارانه عمل می‌کند نه بی‌طرفانه و مستقلانه.^{۶۴}

نظریه ابهام به دو صورت ضعیف و قوی در جنبش مذکور ظاهر شده است. در هر دو صورت مذکور، ادعای مشترک نظریه‌پردازان جنبش مطالعات انتقادی آن است که هر قاعده حقوقی حداقل یک قاعده مخالف در مجموعه قواعد حقوقی معتبر نظام حقوقی مربوطه دارد. لذا، هر یک از قواعد، نتیجه خاصی را که با نتیجه قاعده دیگر در تقابل است به دنبال می‌آورد و در نتیجه در مجموع به ما می‌گویند که مجموعه قواعد یک نظام حقوقی نمی‌تواند یک نتیجه معین برای هر دعوا مقرر کند.^{۶۵} منتها، طرفداران صورت قوی ابهام مدعی‌اند که همه دعاوی حقوقی چنین وضعی دارند و به عبارتی در زمره دعاوی سحت هستند، ولی طرفداران صورت ضعیف، اکثر دعاوی را سخت می‌دانند و نه همه دعاوی را.

در میان طرفداران صورت قوی ابهام، برخی نظریه‌پردازان، که ژوزف سینگر در رأس آنها قرار دارد، «شکاکیت درونی»^{۶۶} را که خاص قواعد حقوقی است مبنای ابهام یا ابهام حقوق می‌دانند و برخی دیگر که فلیکس کوهن و مارک تشنت در رأس آنها قرار دارد بر «شکاکیت بیرونی»^{۶۷}

۶۴. جیسون ای واینپد، همان، ص ۷۰۶.

۶۵. لورنس بی. سولوم، همان، ص ۲.

66. Internal Skepticism

67. External Skepticism

تأکید دارند که ابهام را معلول کارکرد زبان و در سطوح مختلف معرفت بشری و نه صرفاً در حقوق صادق می‌داند.^{۶۸}

طرفداران مطالعات انتقادی حقوق با توسل به ماهیت نامتعین معنا در زبان و تلقی آن به عنوان منبع ابهام در قوانین به این نتیجه می‌رسند که قواعد حقوقی از وضوح و روشنی فاصله بسیار دارند. اینکه کجا و چگونه باید به کار بسته شوند و اینکه امکان اعمال منسجم و نوعی آنها وجود دارد یا نه اصلاً معلوم نیست. لذا، این دادرس است که تا حد زیادی سازنده حقوق است. به اعتقاد اینان، فقدان قطعیت می‌تواند بنیادهای مفاهیم «لیبرال - فورمالیسم»، «کارامدی» و «عدالت» را متزلزل سازد.^{۶۹}

به اعتقاد طرفداران مطالعات انتقادی حقوق، ابهام بنیادین حقوق، طبیعت خودسرانه قضاوت‌های حقوقی را آشکار ساخته و فرصت‌های بیشتری را فراروی استراتژی‌های آزادمنشانه درباره عدالت اجتماعی قرار می‌دهد و در نتیجه، به رهایی حقوق از سلطه زور و قهر و تبدیل ماهیت آن به ماهیت دموکراتیک کمک می‌کند.^{۷۰}

۳- مصلحت‌گرایی حقوقی

مصلحت‌گرایان به جای صحبت از ابهام قواعد حقوقی از بدیل‌های حقوقی سخن می‌گویند. به اعتقاد اینان همواره یک ظن عامی وجود دارد که به دادرس اجازه می‌دهد تا در توصیف قضایا به روش گزینشی عمل

۶۸. همان، ص ۷.

۶۹ John P. McCormick, *Schmittian Positions on Law and Politics?*, CLS and Derrida, p. 193. (Cardozo Law Review, Vol. 21, 2000), p. 1694.

۷۰ Ibid

کند و از میان گزینه‌ها و بدیل‌های موجود یکی را برگزیند و دیگری را رد کند. به اعتقاد مصلحت‌گرایان، برخلاف شکل‌گرایی حقوقی - که مدعی است در متون قوانین (حقوقی) معنایی متعین وجود دارد که باید به حکم عقل و منطق تمیز داده شود و اصول نوعی و لایتغیری همزمان روش اعمال و اجرای قواعد حقوقی را معلوم می‌کنند - هر آنچه وجود دارد مبهم و قطعیت نیافته است که در پرتو یک بدیل یا اطلاعات اضافی می‌توان در آن تجدیدنظر کرد.^{۷۱}

مصلحت‌گرایان که به قواعد حقوقی به دیده ابزار می‌نگرند، بدیل‌گرایی را مهمترین زمینه برای لحاظ مصلحت‌ها و به ویژه مصلحت‌های اقتصادی در تصمیم‌گیری‌های قضایی می‌دانند و از آن به عنوان یک امر مطلوب یاد می‌کنند. برای مثال، طبق ماده ۷۷۲ قانون مدنی، مال مرهون باید به قبض مرتهن یا به تصرف کسی داده شود که بین طرفین معین می‌گردد. حکم این ماده با مصالح و نیازهای اقتصادی سازگاری ندارد. بنابراین باید با یک بدیل اضافی در مفهوم «قبض» تجدید نظر کرد و آن را با مصالح و تحولات همگام نمود. بدین صورت که باید قبض را به دو صورت مادی و معنوی تقسیم کرد و قبض یا استیلاهی معنوی و عرفی را برای صحت رهن کافی دانست.^{۷۲} این تفسیر از ماده ۷۷۲ می‌تواند به رهن دیون نیز که از مقتضیات تجارت معاصر به شمار می‌رود، ولی طبق ماده ۷۷۴ قانون مدنی

71. Brain E. Butler, *Legal Pragmatism: Banal or Beneficial as a Jurisprudential Position?*, (Essays in Philosophy, Vol. 3, N. 2), p. 7 of 21, Available at: <http://www.Humboldt.edu/~essays/butler.html>.

۷۲. دکتر ناصر کاتوزیان، عقود اذنی - وثیقه‌های دین، ش ۳۲۸.

ممنوع اعلام شده است کمک کند.^{۷۳}

بند سوم - علل ابهام حقوقی

در مورد اسباب و عوامل ابهام قواعد و دلایل حقوقی استدلال‌های مختلفی ارائه شده است که ذیلاً به مطالعه آنها می‌پردازیم.

الف - علل ابهام قواعد حقوقی

گفتیم به قاعده‌ای نامتعیین گفته می‌شود که چند معنا داشته باشد، بدون آنکه بدانیم درست‌ترین معنا یا معنای مقصود کدام است. ضمن یک تحلیل می‌توان گفت که این نوع ابهام یا معلول نقص زبان است و یا ناشی از وجود مفاهیم نامتعیین:

۱- زبان

زبان گرچه بهترین وسیله بیان افکار است، ولی وسیله کامل و بی‌عیبی نیست. بشر حتی اگر آگاهانه تلاش کند از آفت‌های زبان رهایی پیدا کند باز برخی دشواری‌ها مانع از موفقیت او خواهد شد؛ زیرا زبان همواره در مقایسه با فکری که در صدد بیان آن است فقیر است. معانی‌ای که روح بشر در صدد قالب‌بندی آنهاست پیچیدگی‌هایی دارند که این پیچیدگی‌ها از احتمالات مورد نظر بیان‌کننده معانی فراتر می‌روند.^{۷۴}

۷۳. همان، ش ۳۵۵.

74 Radomir Lukic, *Théorie de L'Etat et de Droit*, Traduction Francais de Marc Gjirdara (Paris: Dalloz, 1974), p. 495.

صرف نظر از مورد فوق، نیز حتی در زمینه چیزی که در صدد بیان آن است و توان بیان آن را دارد نقص دارد، زیرا کلماتی که به طور خاص مطرح می‌شوند گاهی با معانی معینی تطبیق و همسویی ندارند. گاهی برخی از کلمات معانی واحد دارند و گاهی یک کلمه دارای چند معناست. حتی در یک قلمرو جغرافیایی که به یک زبان صحبت می‌شود، قواعد مختلف دستور زبان مشاهده می‌شود و نه قواعد دستور زبان واحد.^{۷۵}

به دلیل وجود نارسایی‌های مذکور، مدت زمان زیادی است که برخی اندیشمندان حقوقی تلاش می‌کنند تا یک زبان حقوقی کاملاً روشن و واضح را جایگزین زبان روزمره و معمولی سازند. زبان پیشنهادی اینان، یک زبان فنی و تخصصی است که همانند سایر زبان‌های علوم تخصصی برای متخصصین قابل فهم است. اما به این اقدام نیز ایرادات و انتقاداتی وارد شده است. از جمله اینکه، حقوق یک وسیله اجتماعی و عمومی است که شهروندان ممکن است به طور روزمره به آن متوسل شوند. بنابراین نمی‌توان قواعد و ضوابط حقوقی را به زبان تخصصی و غیرقابل فهم برای آنها بیان کرد.^{۷۶}

۲- مفاهیم نامتعیین

یکی دیگر از علل فقدان وضوح و روشنی قواعد حقوقی آن است که این قواعد از مفاهیم بسیار کلی تشکیل شده‌اند. مفاهیم حقوقی از واقعیات زندگی اجتماعی منتزع شده‌اند و باید به واسطه قواعد حقوقی بر آن

۷۵. همان، ص ۴۹۶.

۷۶. همان.

واقعیت‌ها اعمال شوند. لذا، قواعد حقوقی نیز جنبه انتزاعی خواهند داشت چون از مفاهیم انتزاعی ساخته شده‌اند. هر مفهومی ممکن است شامل چندین واقعیت عینی شود و اینجاست که تردید پیش می‌آید آیا هر یک از این واقعیت‌ها حقیقتاً مشمول آن مفهوم قرار می‌گیرند یا نه.

همچنین در مورد قاعده‌ای که مفاهیم انتزاعی در آن گنجانده شده و با هم ادغام شده‌اند، به درستی نمی‌توان فهمید که معنای آن کدام است و بر دعوی مطرح شده حاکم است یا نه. هر چه مفاهیم کلی‌تر باشند ابهام آنها بیشتر خواهد شد و هر چه ابهام آنها بیشتر باشد به ابهام بیشتر آن قواعدی منجر خواهند شد که مفاهیم مذکور در آنها استعمال شده‌اند.^{۷۷}

در واقع، هر مفهومی دارای یک هسته است که پدیده‌های عینی معینی را که همواره با آن ارتباط دارند و حول آن می‌چرخند در برمی‌گیرد. اما در کنار هسته هر مفهوم همواره یک حاشیه بزرگی نیز وجود دارد که شامل پدیده‌هایی می‌شود که گاهی تحت شمول آن مفهوم قرار می‌گیرند و گاهی از آن خارج می‌مانند و یا تنها بخشی از آنها تحت شمول مفهوم قرار می‌گیرد.

بدینسان، اگر قاعده‌ای که از مفاهیم نامتعیین ساخته شده است به گونه مجرد و مستقل از اعمال آن بر واقعیت‌های خاص، مورد توجه قرار گیرد نامتعیین خواهد بود؛ زیرا چنین قاعده‌ای معمولاً معانی زبان‌شناختی متعددی دارد که انتخاب بهترین معنا از میان آنها غیرممکن است. اما اگر آن قاعده نسبت به واقعیت‌هایی خاص مورد توجه قرار گیرد هر یک از معانی آن ممکن است برای یک واقعیت خاص بهترین معنا باشد. لذا قواعد حقوقی

حسب شرایط و اوضاع و احوال، معانی مختلف و متعدد دارند.^{۷۸}

باید متذکر شد که هیچ قاعده حقوقی وجود ندارد که کاملاً متعین باشد. مفاهیمی نیز که سازنده قواعد هستند کم و بیش نامتعین بوده و تنها آن مفاهیمی کاملاً متعین هستند که اندازه‌های مشخص و دقیقی نظیر ۱۰ متر، ۲۰ کیلو یا ۳۰ کیلومتر را بیان کنند. صرف‌نظر از ابهامی که حتی برای ایجادکننده با حسن نیت قواعد حقوقی که تلاش می‌کند حداکثر وضوح و تعین را در مورد آنها رعایت کند اجتناب‌ناپذیر است، گاهی، ایجادکننده یک قاعده عمداً از برخی مفاهیم نامتعین استفاده می‌کند. زیرا، در برخی اوضاع و احوال، استفاده از مفاهیم نامتعین یکی از فنون ایجاد حقوق است.

در زندگی اجتماعی، وضعیت‌های پیچیده‌ای بروز می‌کند که از پیش نمی‌توان قاعده حقوقی خاصی برای آنها پیش‌بینی کرد. چنین وضعیت‌هایی ممکن است مشمول چند قاعده قرار گیرند و ناگزیر باید تلفیقی از چند قاعده در مورد آنها اعمال شود که به لحاظ فنی یا غیرممکن است یا نامناسب. از این رو، گاهی قواعد حاوی مفاهیم نامتعین مورد پذیرش قرار می‌گیرد یا اینکه برای ایجاد یک قاعده عام الشمول، تلفیقی از چند مفهوم به گونه‌ای به کار می‌رود که معنای قاعده ساخته شده از آنها را نامتعین می‌سازد. این امر، آزادی بیشتری جهت تفسیر آن قواعد اعطا می‌کند و به اشخاصی که موظفند آنها را بر موارد عینی اعمال کنند یا با وضعیت‌های پیچیده تطبیق دهند اجازه و امکان می‌دهد تا از میان معانی محتمل یک قاعده، معنای بهتر را برگزینند. البته نباید ناگفته بماند که حسب درجه آزادی‌ای که به مفسر این گونه قواعد داده می‌شود، ایجادکننده قاعده نیز از

۷۸. همان، ص ۴۹۷.

مفاهیم کم و بیش نامتعینی که در ایجاد قاعده به کار برده استفاده خود را می‌برد.^{۷۹}

ب- ریشه‌های ابهام دلایل

این نوع ابهام از دو منبع نشأت می‌گیرد. منبع اول آن است که در یک سطح انتزاعی، منابع حقوقی با یکدیگر ناسازگار یا مبتاین بوده یا عملیاتی که بر مبنای آنها صورت می‌گیرد به قواعد یا اصول متناقض منتج می‌شود. در این صورت می‌توان از منابع مذکور، هر نتیجه‌ای را اعم از خطا و درست استخراج کرد و اگر کلیه نتایج محتمل حقوقی از مقدمات ناسازگار به دست آید در این صورت باید گفت که حقوق نامتعین می‌باشد.^{۸۰}

منبع دوم ابهام دلایل مختص حقوق، این است که مجموعه دلایل حقوقی یا خیلی فقیر هستند یا خیلی غنی. چنانچه در یک نظام حقوقی، منابع قابل استناد محدود و قواعد تفسیری اندک بوده و تشریفات محدود کننده آزادی استدلال و استنباط باشد و نظام دیگری عکس این وضعیت را داشته باشد؛ در نظام اول، چون منابع حقوقی‌ای که دادرس به آنها متوسل می‌شود محدود است ناگزیر دادرس به سراغ منابع غیرحقوقی می‌رود و هر چه رجوع دادرس به منابع غیرحقوقی بیشتر باشد ابهام حقوقی نیز افزایش می‌یابد. بر عکس، هر چه منابع حقوقی غنی باشد میزان مراجعه دادرس به منابع غیرحقوقی کم شده و به تبع آن، تعین حقوقی افزایش می‌یابد. در

۷۹. همان.

۸۰. ژولس ال کلن و برین لی‌تر، همان، ص ۲۱۷.

یک عبارت موجز می‌توان گفت که هر اندازه منابع، غنی و کامل‌تر باشند خلأهای حقوقی کمتر خواهد بود و هر اندازه خلأهای حقوقی کمتر باشد ابهام حقوقی کمتر خواهد شد.^{۸۱}

با وجود این، غنی بودن منابع حقوقی نیز نمی‌تواند به از میان رفتن ابهام حقوقی کمک زیادی بکند؛ زیرا، هر اندازه میزان منابع حقوقی قابل استناد در یک نظام حقوقی غنی‌تر باشد و تعداد اصول و قواعد حقوقی موجود در آن نامحدود باشند دادرسان از آزادی عمل بیشتری در انتخاب یکی از آنها برای حل و فصل اختلاف مطروحه برخوردار خواهند بود. در نتیجه، نمی‌توان پیش‌بینی کرد که کدام قاعده یا اصل منحصرأ بر قضیه مطروحه حاکم خواهد بود. مصداقی از این فرض در نظام حقوقی ما آنجاست که دادرس اجازه می‌یابد با توجه به منابع فقهی یا فتاوای معتبر حکم قضیه را پیدا کند. در چنین وضعی معلوم نیست که دادرس از میان دهها منبع معتبر فقهی یا چندین فتوای معتبر کدام یک را انتخاب خواهد کرد. اختلاف فتاوا و استنباطها در فقه چندان فراوان است که دادرس می‌تواند برای هر چه می‌پسندد مستندی در آن بیابد؛^{۸۲} برای مثال، اگر برای مشخص کردن احکام ارث خیار و به ویژه ارث زن از خیار ناشی از بیع یک زمین به منابع فقهی مراجعه کند نظریه‌های متعددی در این باره مشاهده می‌کند که به صورت مستدل نیز ارائه شده‌اند. او درمی‌ماند که کدام

۸۱. همان، ص ۲۱۸.

۸۲. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به دکتر ناصر کاتوزیان، جایگاه حقوق اسلامی در نظم حقوقی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۷۶، ش ۳۶، ص ۸۸.

را انتخاب کند و انتخاب خود را چگونه توجیه کند.^{۸۳}

ج- عوامل مشترک

عواملی که هم قواعد و هم دلایل حقوقی را به سمت ابهام سوق می‌دهند عبارتند از:^{۸۴} بالا بردن ارزش اطلاعاتی^{۸۵} و منفعت طلبی متداعیین.^{۸۶}

۱- بالا بردن ارزش اطلاعاتی

طبق نظریه اطلاعات، در یک پیام فرضی، هر چه پیام عملی و واقعی از پیام پیش‌بینی شده فاصله بگیرد ارزش اطلاعاتی آن بالا می‌رود. توضیح آنکه در رسیدگی‌های قضایی، و کلاً معمولاً واکنش حقوقی مقامات حکومت را در مورد موکل خود پیش‌بینی می‌کنند و احتمال می‌دهند که محتوای پیامی که از منابع رسمی حکومت صادر می‌شود چه خواهد بود. حال، نتیجه‌ای که با پیش‌بینی مذکور مغایرت داشته باشد ارزش اطلاعاتی بیشتر خواهد داشت. اما چرا دادرسان و حقوقدانان سعی می‌کنند تا ارزش اطلاعاتی را بالا ببرند؟

۱-۱- دادرسان - برخی دادرسان، خواسته یا ناخواسته به موقعیت،

۸۳. برای مطالعه احکام ارث خیار رک، شیخ مرتضی انصاری، کتاب المکاسب (انتشارات دهقانی اسماعیلیان)، ۱۳۷۴، مجلد سوم، ص ۵۳.

84. Anthony D'Amato, *Legal Uncertainty*, (California Law Review, Vol. 1, 1983), p.1 of 56, Available at: <http://anthonydamato.Law.northwestern.edu/adobe/aleg/A83aleg-Uncert.PDF>, pp.10-15.

85. Maximizing Information Value.

86. Self - Interest of Litigants.

شهرت و معظم شدن گرایش دارند. اگر دادرسان به طور یکنواخت و عادی فعالیت کنند نه مستحق تشویق خواهند بود و نه مستوجب سرزنش. در این صورت، تصمیمات آنها با نتایج پیش‌بینی شده هماهنگ خواهد بود و لذا ارزش اطلاعاتی چندانی نخواهد داشت. دادرسانی که تنها نتایج پیش‌بینی شده را تحصیل می‌کنند به محتوای حقوق چیزی اضافه نمی‌کنند و لذا از آن تمجید و ثنایی که در صورت کمک به توسعه محتوای حقوق نصیب آنها می‌شد محروم می‌شوند. به همین دلیل، روی هم رفته می‌توان به طور منطقی استنباط کرد که یک گرایش خودخواهانه از جانب قوه قضاییه جهت بالا بردن ارزش اطلاعاتی خدماتی که ارائه می‌دهد وجود دارد. این گرایش ممکن است با صدور تصمیم علیه شخصی جامه عمل به خود بپوشاند که پیش‌بینی می‌شد دعوا را ببرد. حتی اگر دادرسان از این گرایش خود کمتر هم استفاده کنند، نتیجهٔ مجموع اعمال دادرسان کافی است که حقوق را غیرمتعین بگرداند و آنها را به منبع ابهام حقوقی تبدیل کند.

۱-۲- حقوق‌دانان - حقوق‌دانان، نویسندگان مقالات حقوقی و دیگر مفسران حقوقی به سبب نظریه‌هایی که در جهت تبیین یا نقد دعاوی، قوانین و مقررات ارائه می‌دهند تأثیر مهمی بر قواعد حقوقی می‌گذارند. بسیاری از کسانی که در این گروه قرار می‌گیرند، بر این باورند که اگر در آثار خود ارزش اطلاعاتی را بالا ببرند به لحاظ حرفه‌ای پیشرفت خواهند کرد. به همین دلیل، با آنکه شرایط یکسان است اکثر حقوق‌دانان درصدد هستند تا به جای بازگو کردن احکام قوانین، نظریه‌های جدید و تفسیرهای منحصر به فرد یا متفاوت با سایرین از قوانین ارائه دهند؛ زیرا، ارزش اطلاعاتی یک نظریه یا تفسیر جدید بیشتر از بازگو کردن و شرح مجدد

قوانین است.^{۸۷}

نظریه‌ها و تفاسیر جدیدی که صحت و درستی معانی و تفاسیر قوانین و آرای قضایی را مورد تردید و شبهه قرار می‌دهند با استقبال بیشتری مواجه شده و در مقایسه با آثاری که صرفاً به شرح قوانین و رویه قضایی می‌پردازند سریعاً منتشر شده و در سطح وسیعی اشاعه می‌یابند. با توجه به علاقه‌ای که دادرسان نسبت به مطالعه و رعایت آثار علمی دانشگاهی دارند نظریه‌ها و تفاسیر جدید تأثیر زیادی بر آنها می‌گذارد. علاوه بر دادرسان، وکلای نیز در نظریه‌های جدید، منابع و مبانی تازه‌ای برای ارائه برخی استدلال‌ات در حمایت از موکلین خود می‌یابند و از آنها علیه قوانین و تفاسیر رایج استفاده می‌کنند. این گونه اقدامات، روی هم رفته به افزایش ابهام حقوقی منجر می‌شود.

۲- منفعت طلبی متداعیین

منفعت طلبی هر یک از طرفین دعوا و تلاش آنها برای تعیین نتیجه دعوا به نفع خود در نامتعین شدن حقوق تأثیر زیادی دارد. هر یک از طرفین دعوا بر وقایعی از واقعیت‌های دعوا انگشت می‌گذارد و بر آن قاعده حقوقی تأکید می‌کند که احتمال می‌دهد نتیجه دعوا را به نحو دلخواه وی رقم خواهد زد.^{۸۸} برای مثال در دعوای بیع، فروشنده به ادعای تخلف خریدار از انجام تعهدات خود از دادگاه می‌خواهد تا انفساخ قرارداد را اعلام کرده و خریدار را به پرداخت هزینه‌های دادرسی، حق الوکاله وکیل و وجه التزام

۸۷. آنتونی داماتو، همان، ص ۱۲.

۸۸. همان، صص ۱۲-۳.

پیش‌بینی شده در قرارداد محکوم سازد. وی برای تأیید و اثبات ادعای خود از میان وقایع و قواعد مرتبط با دعوا، به صورت گزینشی آن دسته از وقایع یا قواعد را که احتمال برنده شدنش را تا ۰/۱۰۰ افزایش می‌دهد در دادخواست خود و جلسات دادرسی مطرح می‌کند. طرف مقابل او نیز که مدعی است قرارداد همچنان معتبر است و از آن تخلف نکرده تا خسارتی پردازد، همانند وی بر آن دسته از وقایع یا قواعد که در تأیید ادعای او هستند تأکید می‌ورزد تا احتمال برنده شدن خواهان را به صفر کاهش دهد. این وضع که در دادرسی‌های مدنی از آن به داستان‌سرایی متداعیین یاد می‌شود سبب می‌شود تا آن واقعه یا قاعده‌ای که اگر داستان‌سرایی اغراق‌آمیز طرفین در مورد دعوا وجود نداشت دادرس به سراغ آن رفته و استدلال خود را بر مبنای آن صورت داده و نتیجه دعوا را مشخص کند دچار ابهام و ابهام اساسی شود.

بند سوم - آثار ابهام حقوقی

در مورد آثار ابهام حقوقی دو پرسش اساسی مطرح است: ابهام چه تأثیری بر نقش دادرسان و وکلا یا طرفین دعوا دارد و آیا ابهام امر مطلوبی به شمار می‌رود یا نه؟

الف - تأثیر ابهام بر نقش دادرسان، وکلا و طرفین دعوا

۱ - تأثیر ابهام بر نقش دادرسان

اختیار دادرس به نسبت ابهامی که در مفهوم و قلمرو قاعده حقوقی و درباره وقوع و توصیف رفتار یا رودیداد حقوقی وجود دارد فزونی

می‌یابد^{۸۹}: برای مثال، در موردی که خواهان پولی به خواننده پرداخته و در پی ستاندن آن است، قاعده حاکم ماده ۲۶۵ قانون مدنی است که چند تعبیر گوناگون از آن شده است: ۱- گروهی اعتقاد دارند که ماده ۲۶۵ هر پرداخت را اماره بر وجود دین می‌داند.^{۹۰} ۲- برخی دیگر، می‌گویند در ماده ۲۶۵ قانون مدنی تنها ظهور در عدم تبرع آمده است. یعنی، فرض این است که پول پرداخت شده رایگان نبوده است.^{۹۱} ۳- بعضی نیز معتقدند که منظور از ماده ۲۶۵ رفع این توهّم بوده است که تسلیم مال، اماره بخشش و تبرع تلقی گردد و قانونگذار قصد تأسیس یک اماره مدیونیت از تسلیم مال را نداشته است.^{۹۲} در چنین دعوایی، دادرس هر یک از تعابیر را برگزیند آن را کبرای قیاس می‌سازد و قضایای بعد را چنان ترتیب می‌دهد که به مقصود خود دست یابد. به همین قیاس درباره چگونگی ارث خیار که در آن چهار نظر گوناگون گفته شده است و دادرس باید قاعده حاکم را از میان فتاوی معتبر یا بر پایه منابع معتبر اسلامی انتخاب یا استنباط کند (اصل ۱۶۷ قانون اساسی)، اختیار او به طور معمول گسترده و گاه به آزادی نزدیک می‌شود، زیرا، اختلاف اندیشه‌های فقها میدان وسیعی برای جولان در اختیار او می‌نهد. همچنین است اختلاف در توصیف حقوقی «اجاره به شرط تملیک»، «اخذ به سوم»، «بیع در فروشگاههای بزرگ» و «حراج و

۸۹. دکتر ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۳، ص ۴۴.

۹۰. دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ش ۷۲۲، ص ۷۷؛ دکتر حسنعلی درودیان، تقریرات حقوق مدنی ۳، دوره کارشناسی دانشکده حقوق دانشگاه تهران، نیمسال اول ۱۳۷۵.

۹۱. دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، صص ۳۱۴-۳۱۵.

۹۲. دکتر مهدی شهیدی، سقوط تعهدات، (نشر حقوقدان، چاپ چهارم، ۱۳۷۷)، صص ۴ و ۳۸.

مزایده» و مانند اینها.^{۹۳}

افزایش اختیار دادرس این امکان را برای وی فراهم می‌آورد که راه‌حل‌های عادلانه‌ای برای دعاوی بیابد و نتایجی را که خود نیز غیرعادلانه می‌داند به عنوان نتایج تحمیل شده به وسیله قانون، بر طرفین دعوا تحمیل نکند. توضیح بیشتر آنکه گاهی ممکن است با تصمیمات قضایی ناعادلانه- ای از سوی دادرس مواجه شویم که به خاطر آن تصمیمات، از قوانین یا دادرس صادرکننده رأی انتقاد کنیم. در چنین فرضی، دادرس ممکن است در پاسخ بگوید که وی نیز نتایج و تصمیمات مورد انتقاد را ناعادلانه می‌بیند اما چاره‌ای جز صدور آن تصمیمات نداشته است. دست او به وسیله قانون بسته شده اس قانونی که نتایج و تصمیمات ناعادلانه، منحصرأ در نتیجه اعمال آن به دست آمده است. وجود ابهام حقوقی و توسل به آن در چنین مواردی از آنجا اهمیت می‌یابد که ادعای دادرس نسبت به اعمال صرف قانون را تضعیف می‌کند؛ زیرا اگر قانون نامتعین باشد (طبق مکتب ابهام حقوقی) در این صورت این امکان برای دادرس وجود ندارد که بگوید قانون، وی را به صدور تصمیمات ناعادلانه مجبور کرده است.^{۹۴}

بنابراین، یکی از آثار مهم ابهام برای دادرس آن جا ظاهر می‌شود که وی با یک قانون ناعادلانه مواجه شده و در نتیجه این پرسش مطرح می‌شود که نسبت به اعمال آن چه تصمیمی باید اتخاذ کند. داماتو می‌گوید پاسخ من به این پرسش آن است که دادرسان نوعاً با اعمال قانونی که ناعادلانه است مواجه نمی‌شوند، بلکه در هر دعوایی، دادرسان گزینه‌های بی شماری

۹۳. دکتر ناصر کاتوزیان، همان، صص ۴۴-۴۵.

۹۴. ژولس ال کلن و برین لی‌تر، همان، ص ۳۲۹.

را نسبت به اینکه کدام قاعده را به کدام بخش از دعوا اعمال کنند در اختیار دارند. در جریان هر محاکمه، دادرسان از صدها و هزارها اختیار تشخیصی غیرقابل تجدید نظر برای حل و فصل دعوا برخوردارند. قواعد بی‌شماری که در مورد ادله اثبات وجود دارد و بیان می‌دارند که کدام قاعده باید اعمال شود و کدام اعمال نشود و آیا با توجه به ادله اثبات، وقایع دعوا باید حذف شوند و یا مرتبط با محاکمه قلمداد شوند در زمره مواردی است که دادرسان در مورد آنها از اختیار تشخیصی برخوردارند. احراز ارزش شهادت شهود و کارشناسان نیز به عهده دادرس است. بدین ترتیب، هنگامی که یک محاکمه تمام می‌شود و ما رونوشت حکم را قرائت کرده و درصدد برمی‌آییم تا وقایع دعوا و توافق‌های طرفین آن را به هم ربط دهیم، یا یک داستان معمای مواجه می‌شویم. داستانی که اگر طرفین، دعوای خود را نزد یک دادرس و هیأت منصفه دیگری می‌بردند، طور دیگری از آب درمی‌آمد.^{۹۵}

به طور خلاصه در هر محاکمه نوعاً فرصت استفاده از صدها و شاید هزارها نقطه شروع وجود دارد که از هر نقطه‌ای شروع شود، تصمیم گیر را به سمت و سوی خاصی سوق خواهد داد. قانون در مسند قضا آن چنان پیچیده و مبهم و در نتیجه، نامتعین است که در مرحله پژوهش نیز دادگاه تجدید نظر نمی‌تواند آن را متعین سازد و تنها کاری که می‌کند احراز وقایع دعوا بر مبنای آن چیزی است که در محاکمه بدوی گفته شده است. اما ممکن است وقایع دعوا در محاکمه بدوی به طور مبهم، مشخص و برجسته شده باشد، به طوری که وقایع مهم از آن حذف شده و وقایع غیر

۹۵. آنتونی داماتو، عدم تعین حقوقی، همان، ص ۸.

مهم مورد تأکید واقع شده باشد. دادرس به هنگام آغاز محاکمه به آسانی می‌تواند استدلال قضایی را به نفع هر یک از طرفین دعوا صورت دهد. نظر دادرسان در مورد هر قضیه آشکار می‌سازد که آیا نتیجه، کاملاً به وسیله قانون تعیین شده است یا نه. هر نظر قضایی، با دقت حاوی یک خطابه حقوقی است که این خطابه جهت متقاعد ساختن خوانندگان نسبت به این امر که دادرس اختیار دیگری نداشته است و قانون همه چیز را تعیین کرده تنظیم شده است. به همین دلیل است که دادرس به طرف بازنده دعوا می‌گوید قانون را سرزنش کن نه مرا.^{۹۶}

با توجه به اینکه حقوق و قانون در دعاوی، نامتعیین است همواره می‌توان با نظریات حقوقی مخالف اما قابل قبولی مواجه شد که هر یک از طرفین دعوا را تصدیق می‌کند. به طور خلاصه، در هر قضیه‌ای تا آنجا که به حقوق و قانون مربوط می‌شود تصمیم‌گیرنده می‌تواند به نحو قابل قبولی تصمیمی را به نفع یا به ضرر یکی از طرفین دعوا اتخاذ کند و دلیل قابل قبولی نیز ارائه دهد که نتیجه را قانون به وی دیکته کرده است.

۲- تأثیر ابهام بر طرفین دعوا و وکلای آنها

همانطور که گفتیم یکی از دلایل ابهام حقوقی، منفعت طلبی طرفین دعوا یا وکلای آنهاست. در دادرسی‌های مدنی که نقش دادرس نسبتاً محدود است و دعوا «شیء متعلق به طرفین آن» شناخته می‌شود، هر یک از طرفین دعوا و یا وکلای آنها تلاش می‌کند تا از وقایع یا قواعد یا دلایل نامتعیین بیشترین بهره را ببرد و آنها را برای تغییر نتیجه دادرسی به نفع خود

۹۶. آنتونی داماتو، همان، ص ۹

به کار گیرد: از میان وقایع و موضوعات مختلف که سبب بروز دعوا شده است بر روی آن واقعه تأکید می‌کند که به نفع خود یا به ضرر طرف مقابل می‌داند، در حالی که واقعه یا موضوع مورد تأکید وی ممکن است در مقایسه با سایر وقایع، ناچیز و کم اهمیت باشد.

ابهام حقوقی عاملی است که طرفین دعوا یا وکلای آنها جهت بهره‌برداری از آن، مواد قانونی قابل اعمال بر دعوا را نیز به دادرس پیشنهاد می‌دهند، در حالی که هیچ گونه الزام قانونی در این زمینه ندارند. علاوه بر این، به هنگامی که از پیش، ماده قانونی قابل اعمال را پیش‌بینی می‌کنند ابهام حقوقی، آنها را تحریک می‌کند تا تفسیر مورد نظر خود از آن ماده را نیز به دادرس القاء کنند.

یکی از حقوقدانان در مورد تأثیر ابهام حقوقی بر عملکرد وکلا می‌گوید:

«وکلا با طرح اختلاف بر سر معنای کلمات و پرسش از اینکه آیا فلان قانون بر وضعیت موکل آنها قابل اعمال است یا نه، امرار معاش می‌کنند. در دعوایی که متضمن مبلغ زیادی پول است یکی از طرفین با اطمینان ادعا می‌کند که فلان قواعد حقوقی بر دعوا حاکم هستند و طرف دیگر ادعا می‌کند که آن قواعد اگر صحیحاً تفسیر شوند بر آن دعوا قابل اعمال نیستند. وکلا دنبال آن هستند که وقایع اضافی بیابند و سیاق دعوا را مجدداً تفسیر کنند تا قابل اعمال بودن قواعد ادعایی بر دعوا را یا روشن‌تر کنند و یا دچار ابهام سازند. همین‌طور که بحث و جدل طرفین ادامه می‌یابد کلمات متنازع فیه برای دادرس یا دیگر تصمیم‌گیر دعوا به طور فزاینده‌ای

مبهم، مردد و نامتعیین می‌شود».^{۹۷}

ب- مزایا و معایب ابهام حقوقی

سؤال دوم دربارهٔ ابهام حقوقی به مطلوبیت یا عدم مطلوبیت آن برمی‌گردد: آیا ابهام حقوقی مطلوب نیز هست؟

برخی معتقدند که ابهام مانع فعالیت‌هایی است که دولت درصدد تشویق آنهاست. اگر قواعد راجع به خرید و فروش، اجاره، رهن، اسناد تجاری، هبه‌نامه‌ها، وصیتنامه‌ها و نظایر آنها به سطح ۵۰٪ از ابهام کامل نزدیک شوند فعالیت‌های اساسی تجاری اگر هم نابود نشوند با مانع مواجه خواهند شد. همان‌طور که ماکس وبر سال‌ها قبل گفته است، تعین حقوقی برای پیشرفت سرمایه‌داری ضروری است. اثر نامطلوب ابهام حقوقی عبارت است از نامطمئن ساختن اشخاص نسبت به استحقاقات خود و در عین حال، اعطای اختیار بی‌حد و حصر به تصمیم‌گیران رسمی (دولتی). قاعده‌ای که ابهام آن به سطح ۵۰٪ نزدیک است برنامه‌ریزی اشخاص برای فعالیت در پرتو آن قاعده را تقریباً ناممکن می‌سازد. چنانچه آن فعالیت در دادگاه، محل مناقشه قرار گیرد، خواننده و خواهان هر دو به یک اندازه منتظر تصمیمی هستند که از آنها حمایت کند. همین‌طور دادرسان نیز مجبور به پذیرش یک راه حل نیستند و ممکن است در معرض تأثیرات فرا حقوقی (قانونی) نظیر تبعیض، پیش‌داوری و فساد قرار گیرند. محاکم عالی نیز در نقض یا ابرام تصمیمات دادگاه‌های تالی، تابع قواعد نبوده و هرگونه

۹۷. سی. بی. گری، همان، ص ۴۰۰.

بخواهند عمل خواهند کرد.^{۹۸}

ایراد دیگر ابهام آن است که هر چه سطح ابهام پایین بیاید و به ۵۰٪ نزدیک شود در این صورت جامعه از حاکمیت قانون فاصله خواهد گرفت و به سمت حاکمیت مأموران حکومت پیش خواهد رفت.^{۹۹} چون دادرسان پایبند به قوانین نیستند و ترجیحات شخصی خود را در رسیدگی‌ها مداخله می‌دهند مشروعیت قضاوت را نیز از میان می‌برند؛ زیرا، مشروعیت تصمیمات قضایی بنا بر اصل تفکیک قوا به اعمال قوانین وابسته است نه اعمال ترجیحات شخصی.^{۱۰۰}

مکتب لیبرالیسم حقوقی که طرفدار تعیین قواعد حقوقی است، سه دلیل عمده بر این اعتقاد خود و مخالفت با ابهام‌گرایی دارد: دلیل اول اینکه اگر قرار است بنا بر قاعده قبح عقاب بلایان قبلاً به افراد نسبت به انجام تکالیف قانونی خود هشدار و فرصت داده شود تا رفتار خود را با آن تکالیف منطبق سازند، نتایج حقوقی باید متعین باشند. دوم آنکه نتایج حقوقی دارای ضمانت اجرای دولتی هستند که اگر این نتایج به وسیله دلایل و استدالات قانونی تجویز نشده باشند در این صورت اعمال قوه قهریه ناموجه و منطبق با منطق زور خواهد بود. این دو دلیل در زمره دلایلی هستند که به «حاکمیت قانون» مربوط می‌شوند. اما دلیل سوم به حمایت از حکومت دموکراتیک برمی‌گردد: دموکراسی مستلزم آن است که قانونگذار که به طور قانونی انتخاب شده است بتواند در مورد حسن و

۹۸. آنتونی داماتو، همان، ص ۳.

۹۹. همان.

۱۰۰. کن کرس، همان، ص ۲۰۴.

قبح امور قضاوت کرده و نظر خود را از طریق وضع قانون ابراز کند. دادگاهها ملزم هستند تا از قضاوت قانونگذار پیروی کنند، در حالی که ابهام مانع تحقق این امر می‌شود.^{۱۰۱}

برداشت قاعده مدارانه از تصمیم‌گیری‌های قضایی، با دموکراسی سازگاری دارد. قواعد حقوقی محصول قانونگذار هستند؛ قانونگذاری که با رأی مردم انتخاب شده است. اما اگر قواعد حقوقی تأثیر چندانی بر تصمیم‌گیری‌های قضایی نداشته باشند، در این صورت طرف بازنده دعوا ممکن است با تعجب بپرسد که تصمیم دادرس مطابق با کدام یک از اصول دموکراتیک توجیه شده و بر وی تحمیل می‌شود.^{۱۰۲}

یا در نظر بگیریم که ایدئولوژی یک دادرس، نقش قاطعی در تصمیم‌گیری‌های وی و نیل به نتایج قضایی داشته باشد. در این صورت قانون برای شخصی که هیچ سهمی در آن ایدئولوژی نداشته است غیرمشروع به نظر خواهد رسید و شانس شاکی نسبت به تغییر قواعدی که دادرس بر وی اعمال می‌کند بسیار کم خواهد بود. به دیگر سخن، اگر قواعد حقوقی که اصولاً توسط قانونگذار منتخب شاکی وضع می‌شوند سرنوشت دعوای وی را تعیین کنند و او آن سرنوشت را ناخوشایند بداند می‌تواند در انتخاب خود تجدید نظر کند و قانونگذار دیگری را برگزیند. اما در فرضی که ایدئولوژی دادرس، نتیجه دعوا را مشخص می‌کند چنین اختیاری برای شاکی وجود ندارد. بدین ترتیب واقع‌گرایان مدعی‌اند که اگر ایدئولوژی یا سایر نیروها، نقش اصلی را در تعیین اینکه چگونه باید به

۱۰۱. ژولس ال کلن و برین لی‌تر، همان، ص ۲۲۸.

102. Ahilan T. Arulanantham. *Breaking the Rules? Wittgenstein and Legal Realism*. Available at: www.questia.com, p. 6 of 40.

دعاوی رسیدگی شود بازی کنند در این صورت حاکمیت قانون قابل توجیه نخواهد بود. سینگر درباره این مسأله می‌گوید:

«آن دسته از ما واقع‌گرایان که با طرفداران مطالعات انتقادی حقوق هم‌انجمن هستیم بر این باوریم که حقوق جنبه نوعی و غیر سیاسی ندارد. وکلا و دادرسان و استادان حقوقی گزینش‌های کاملاً سیاسی و مناقشه‌آمیز دارند. ما از ایدئولوژی استدلال حقوقی استفاده می‌کنیم تا تأسیسات ما (تصمیمات ما) طبیعی به نظر رسد و قواعد، بی‌طرف جلوه داده شوند ... اگر استدلال حقوقی نامتعیین باشد در این صورت، پرسش آن است که آیا هیچ گونه محدودیت نوعی بر آنچه دادرسان یا دیگر مأموران حکومتی می‌توانند انجام دهند وجود ندارد؟ لذا محدود ساختن حکومت یا تنظیم رفتارهای بین شخصی از طریق قواعد کلی قبلاً اعلام شده غیرممکن خواهد شد».^{۱۰۳}

بدین‌سان بسیاری از متفکرین حقوقی، بر این عقیده‌اند که مشروعیت تصمیم‌گیری‌های قضایی، منوط به آن است که دادرسان، قوانین را اعمال کنند و نه اینکه قوانین را ایجاد کنند. اینان مدعی‌اند تصمیمات قضایی تنها زمانی مشروع هستند که دادرسان یا به طور کامل و یا در چارچوب حدود و ثغور مشخص، مقید و مجبور باشند. اگر تصمیمات قضایی، «مشروع» باشند این تکلیف اخلاقی را بر شهروندان تحمیل می‌کنند که از آنها پیروی کنند و الا وجود چنین تکلیفی محل مناقشه خواهد بود.^{۱۰۴}

۱۰۳. همان، ص ۷ از ۴۰.

۱۰۴. کن کرس، همان، ص ۲۰۴.

نتیجه

با توجه به آنچه در این مقاله در مورد مفهوم ابهام حقوقی، دلایل و آثار آن گفته شد روشن می‌شود که ابهام حقوقی واقعیتی انکارناپذیر است. اندیشمندان حقوقی نیز آن را به طور مطلق نفی نکرده و تنها در شدت و ضعف آن و مثبت یا منفی بودن آثارش مناقشه کرده‌اند. برخی وجود ابهام را از این لحاظ مطلوب دانسته‌اند که انعطاف لازم را در اعمال قوانین و اجتناب از نتایج ناعادلانه در اختیار دادرس قرار می‌دهد. در مقابل، بعضی دیگر آن را خطرناک دانسته‌اند که به ویژه می‌تواند حاکمیت دادرسان را جایگزین حاکمیت قانون ساخته و خودسری و استبداد قضایی را دامن زند. هر دو گرایش مذکور نگرانی‌های قابل توجهی دارند: نباید اعمال مکانیکی قوانین، دادرس را به اتخاذ تصمیمات ناعادلانه مجبور کند و نباید آزادی دادرس در استفاده از ابهام حقوقی، اراده شخصی و سلیقه‌ای او را جایگزین اراده قانونگذار سازد. با وجود این، به نظر می‌رسد که هر یک از گرایش‌های مذکور با مبنا و روش فکری متفاوتی استدلال می‌کنند. دسته نخست با یک روش توصیفی درصدد هستند تا اعلام کنند که واقعیت این چنین است، ولی دسته دوم درصدد توصیف واقعیت‌ها نبوده و با روش تجویزی معتقدند که زمینه‌های ابهام حقوقی و گرایش دادرسان به استفاده از آنها باید از بین برود.

تحول برای مبارزه با ابهام حقوقی و از بین بردن مفاهیم کشدار^{۱۰۵} و اصطلاحات کیفی و قابل تفسیر حقوق آغاز شده است، اما تا رسیدن به نتیجه مطلوب فاصله بسیار زیادی دارد. حاکمیت قانون در شکل ماهوی و

105. Jargon Concepts.

صوری آن در گرو توجه به دو نکته است: نخست، مبارزه با ابهام و انعطاف‌پذیری تعاریف، مفاهیم و نهادهای کاملاً تفسیربردار حقوق همانند نظم عمومی، اخلاق حسنه، حسن نیت، تقصیر، سوء استفاده از حق، توهین، حریم خصوصی، امنیت ملی، نفع عمومی، عفت عمومی. درست است که ارائه تعاریف ایجابی از این مفاهیم بسیار دشوار است، اما می‌توان به روش سلبی بسیاری از مصادیق مبتلابه را از شمول تعریف خارج کرد و آزادی مقام تفسیرکننده را در مورد آنها بسیار محدود کرد. در برخی از کشورها، رویه قضایی عهده‌دار این امر شده است و در برخی دیگر قانونگذار.

دوم، آموزش دادرسان و سایر مجریان قانون و ارائه تعلیمات لازم به آنها تا در استفاده از اختیار تفسیر خود مطلق‌العنان عمل نکنند. واقعیت آن است که ابهام حقوقی وجود دارد و اختیار دادرس به نسبت شدت و ضعف آن افزایش پیدا می‌کند. دادرس اختیار دارد و باید درباره تمام ارکان پیچیده دعوا و موضوع‌های مورد نزاع اظهار نظر کند.^{۱۰۶} در حاشیه تمام محدودیت‌هایی که می‌توان برای او ترسیم کرد میدان گسترده‌ای وجود دارد که اختیار تصمیم‌گیری و آزادی عمل دادرس همچنان باقی است. تنها یک دادرس فاضل و عالم می‌تواند از این اختیار و آزادی خود، خواسته یا ناخواسته تجاوز نکند.

۱۰۶. دکتر ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۳، ص ۴۶.