

امکان اخلاق‌سازی در فرایند استدلال قضایی*

محمد ملکی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران پردیس البرز

محسن اسماعیلی**

دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۷/۲ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۸/۱۲/۱۹)

چکیده

فرایند استدلال قضایی مسئله‌ای اساسی مبتنی بر تفکرات فلسفی قاضی است. نحوه تطبیق مفاهیم کلی مواد قانونی با مصادیق خارجی آن، همواره تحت تأثیر نگاه فلسفی یا زبانی قاضی قرار دارد. هر نظریه فلسفی از زاویه متفاوتی به آن می‌نگرد. براساس رویکرد دیالکتیکی هگل و کارکرد زبانی وینگشتاین و تفسیر گادامری از قانون، فرایند استدلال قضایی امکان اخلاق‌سازی به‌خصوص طبق مکاتب غیرواقع‌گرا را داراست. مقاله پیش‌رو با نگاهی نو مبتنی بر روش تحلیلی و توصیفی، به واکاوی امکان اخلاق‌سازی در فرایند استدلال قضایی پرداخته است. از دیدگاه هگل، حقوق به‌سبب دیالکتیک حاکم بر اراده‌گرایی قاضی در استدلال قضایی، در حال «شدن» است. این امر عنصری اساسی برای تحقق «اکنون اجتماعی» است و «اکنون اجتماعی» بستری برای شکل‌گیری هنجارهای اخلاقی است. طبق رویکرد کارکرد زبانی در فرایند استدلال قضایی، زبان فقط بازتاب‌دهنده مفاهیم نیست، بلکه سازنده آن است. فرایند استدلال قضایی ممکن است به تغییر عناوین کیفی یا حقوقی منتهی شده و موجب تغییر یا خلق هنجارهای اجتماعی شود. در هرمنوتیک فلسفی بین‌نگرش فلسفی قاضی و متن قانون دور هرمنوتیکی وجود دارد. در هر قرائت، مفاهیم جدید به‌دست می‌آید که درست و قابل اعمال است. این نظریه در فرایند استدلال قضایی و اجرای قوانین مطابق آن در شکل‌گیری ارزش‌های اخلاقی نقش اساسی دارد. از این‌رو طبق نظریه هگل در معرفت اخلاقی فرایندهای سه‌گانه، به اخلاق‌سازی منجر می‌شود.

واژگان کلیدی

استدلال قضایی، اخلاق‌سازی، دیالکتیک، کارکرد زبانی، هرمنوتیک فلسفی.

* مقاله مستخرج از رساله با عنوان «ارزش اخلاق‌ساز قانون» می‌باشد.

** نویسنده مسئول

۱. مقدمه

رابطه اخلاق، قانون و قاضی در خصوص اخلاق‌سازی در جامعه رابطه یکسویه نیست و صرفاً به اثرگذاری اخلاق و قانون بر قاضی منحصر نمی‌شود، بلکه به‌طور متقابل نگرش فلسفی قاضی نیز می‌تواند موجب اخلاق‌سازی در جامعه شود. در فرایند استدلال قضایی، فهم قاضی از قانون و نحوه اعمال آن می‌تواند به‌گونه‌ای تبلور یابد که جملگی از قواعد حقوقی جدید که در آغاز به اکراه پذیرفته شده و به‌اجبار در حال اجراست، به‌تدریج جزء فرهنگ جامعه محسوب شده و به‌عنوان قاعده‌ای عرفی و به‌صورت داوطلبانه و خودخواسته (انقیاد قلبی) اجرا شود (دانش‌پژوه، ۱۳۹۱: ۲۲۳). بنابراین بررسی فرایند استدلال قضایی از آن‌رو دارای اهمیت است که با اخلاق اجتماعی پیوند عمیق دارد و نگرش‌های متعدد فلسفه حقوق به این مسئله، ضرورت واکاوی آن را دوچندان می‌نماید.

امروزه پذیرفته شده است که فهم قاضی به استنتاج حکم خود از قانون محدود نیست. قیاس قضایی، بازسازی صوری و پسینی^۱، خلاقیت ذهنی است. درست است که در نظام حقوق نوشته، مطابق تعاریف رسمی نتیجه فهم قاضی اعمال قانون است و قاضی پدیدآورنده حقوق محسوب نمی‌شود (310 Terré, 2007)، ولی هرچند قاضی تابع قانون است، اما نحوه اعمال آن به یک‌شکل خاص مبتنی بر دیدگاه و نگرش فلسفی اوست. این نگرش از سوی برخی اندیشمندان طبق مبانی تفسیر متن به صورت‌های متعدد بیان شده است (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۵۳).

اخلاق لیبرال بستر شکل‌گیری معرفت اخلاقی را فهم عرفی جامعه می‌داند. در واقع این رویکرد ناشی از انکار «واقع‌گرایی»^۲ در اخلاق است. «واقع‌گرایان» معتقدند که اخلاق بر اساس باورها و واقعیت‌های عینی در جهان شکل گرفته است (مک ناتن، ۱۳۸۳: ۲۰). در مقابل «ناواقع‌گرایان»^۳ منکر آن می‌شوند و معرفت اخلاقی را صرفاً نوعی از طرز تلقی می‌دانند که ارتباط با واقعیات عینی ندارد (مک ناتن، ۱۳۸۳: ۳۶)؛ مثل «خودگروی اخلاقی»^۴ که معیار ارزش، لذت‌مندی فاعل آن است. هر کار دارای خیر و سود در کوتاه‌مدت یا درازمدت، فعل دارای ارزش اخلاقی به‌شمار می‌رود (فرانکنا، ۱۳۷۶: ۴۷). مثال دیگر اخلاق مدرنیته است که بر میل، خواست، احساس و خوشایندی انسان مبتنی شده است (مشکی، ۱۳۸۸: ۳۷). شکل‌گیری هنجارهای اخلاقی در این دسته امکاتب متأثر از کنش و واکنش‌های اجتماعی است و فرایند استدلال قضایی در خلق یا تغییر هنجارهای اخلاقی نقشی انکارناپذیر ایفا می‌کند. از این‌رو، مسئله اصلی

1. *a posteiri*

2. realistic

3. Unrealistic

4. Moral selfishness

مقاله پیش‌رو، امکان اخلاق‌سازی فرایند استدلال قضایی، طبق برخی تفکرات فلسفی حاکم بر آن است. ذکر دو نکته در تبیین مسئله شایان توجه است؛ اولاً ادعا این نیست که طبق تمامی مکاتب اخلاقی فرایند استدلال قضایی به اخلاق‌سازی منجر می‌شود، بلکه مراد، اخلاق‌سازی آن طبق برخی مکاتب غیرواقع‌گرایان است. به دیگر سخن اگر اخلاق را متکی به ارزش‌های بنیادین بدانیم، تغییر اصول آن ممکن نیست. اما طبق اخلاق لیبرال که اخلاق را متأثر از فهم عرفی و میل افراد و جامعه می‌داند، ارزش‌های اخلاقی به سبب عواملی دستخوش تغییر خواهد شد که یکی از آن عوامل، فرایند استدلال‌های قضایی است که می‌تواند به اخلاق‌سازی منجر شود. ثانیاً محور اصلی بحث، قوانینی است که سکوت، ابهام یا ابهام دارد، چراکه فرایند استدلال قضایی در این موارد سبب تحولاتی در اخلاق اجتماعی می‌شود؛ اما قوانین و قواعد حقوقی که صراحت دارد، این امر به‌آسانی تحقق نمی‌یابد.

ممکن است گفته شود اگر قاضی تابع قانون است، تفکر خلاقانه با متابعت از قانون در تعارض قرار دارد، زیرا جمع متابعت از قانون و خلاقیت قاضی به‌صورت همزمان در یک کنش ذهنی واحد، ممکن نیست (کاپلستون، ۱۳۸۰: ۳۲۶)؛ اما طبق دیدگاه‌های صریح دیگر که بدان خواهیم پرداخت، طی کنش و واکنش‌ها میان نگرش فلسفی قاضی و متن قانون یا برخی خوانش‌های خاص از قانون، این امر ممکن، بلکه ضروری است.

نگاه واقع‌گرایانه به فرایند تفسیر قضایی، توجیهاات بسیاری را برای واقعیت وجودی این شرایط تناقض‌آمیز در اختیار قرار می‌دهد؛ اعمال استنتاجی قانون و خلاقیت شهودی، فرایندی متناقض و متعارض نیست و تحقق آن مانعی بر روند واقعی پویایی در تفکر خلاقانه قاضی ایجاد نمی‌کند. از این‌رو این دو در جریان حیات تفکر انسانی در کنار هم به فعالیت می‌پردازند و اغلب تفکیک یکی از دیگری ممکن نیست (Vissert Hooft, 1975: 225).

نکته مهم در مورد وجود عنصر خلاقیت در فرایند استدلال قضایی آن است که این خلاقیت، سبب تغییر و انقلاب آن به‌صورت دفعی در یک نظام حقوقی نمی‌شود، بلکه در برخی موارد به تغییر تدریجی می‌انجامد. در فرایند استدلال قضایی، ذهنیت فلسفی قاضی بین خلاقیت در قانون و تبعیت از متن یا روح قانون مردد است. تعدیل یا تغییر مسیر در این زمینه سبب شده است برخی فلاسفه اعتقاد داشته باشند دادرسان تا حدی دچار اختلال دوشخصیتی‌اند (Vissert Hooft, 1975: 226). تفکر جامد نسبت به متن قانون از یک سو، تفکر سیال نسبت به واقعیت خارجی از سوی دیگر، این دوگانگی را در ذهنیت قاضی ایجاد می‌کند. از این‌رو دیدگاه اجتماعی یا اولویت‌های اخلاقی قاضی در برداشت او از وقایع خارجی تأثیر چشمگیری بر فرایند استدلال قضایی دارد. به تعبیر یکی از حقوق‌دانان «وقتی دادرسان عوامل

اخلاقی را در خلق قاعده‌ای جدید یا در تغییر قاعده‌ای موجود در نظر می‌گیرند (تفسیر قانون)، گویی در حال قانونگذاری‌اند؛ یعنی به این پرسش جواب می‌دهند که حقوق چه باید باشد و این حادثه‌ای است که در عمل اتفاق می‌افتد، خواه آن را خوب بدانیم یا بد» (جعفری‌تبار، ۱۳۹۶ الف: ۱۳۷). لان فولر نیز، ایده قانون به‌مثابه اخلاق را اغلب اخلاق بر پایه خلقیات و روحیه و نه انجام وظیفه توسط قاضی تفسیر کرده است (Fuller, 1969: 105).

در این پژوهش سعی شده است، فرایندهایی تحت مذاقه واقع شود که به اخلاق‌سازی منجر می‌شود؛ امری که نشأت‌گرفته از دیدگاه‌های فلسفی خاصی است که سبب تکامل و پویایی قانون و شیوه اعمال آن می‌شود. حال این فرایند خاص در استدلال‌های قضایی سبب می‌شود، ارزش‌های اخلاقی جامعه از این نحوه استدلال‌های دادرسان متأثر شود؛ بنابراین مقاله حاضر درصدد است تا نحوه خلق هنجارهای اخلاقی مبتنی بر فرایند استدلال قضایی را با ملاحظه چارچوب برخی نظریات فلسفی تبیین کند.

۲. تبیین دیالکتیکی فرایند استدلال قضایی و ارزش اخلاق‌سازی آن

۲.۱. تبیین دیالکتیکی هگل در فرایند استدلال قضایی

نگاه دیالکتیک به رابطه تبعیت از قانون و به‌کارگیری خلاقیت در اعمال آن، شاید بیشترین کارایی را در تبیین ماهیت استدلال قضایی داشته باشد. به اعتقاد هگل، در حقوق نوعی رابطه دیالکتیکی میان عام و خاص وجود دارد. در این دیدگاه، رابطه دیالکتیکی میان ذهن و عین (قانون و موضوع پرونده) حاصل رأی قاضی را تبیین می‌کند (استیس، ۱۳۸۱: ۵۸۱)؛ اما این رابطه متقابل است؛ هم جزئی روی کلی اثر می‌گذارد، هم کلی در تفسیر جزئی مؤثر است. توجه قاضی به جزئیات سبب نمی‌شود خصایص ذاتی کلی، تأثیری در تفسیر جزئی نداشته باشد. از سوی دیگر، خصایص جزئی نیز در انتخاب کلی مؤثر است. در تحلیل نهایی هم این جزئی و کلی (قانون و موضوع پرونده) هیچ‌یک ذات حقوق را تشکیل نمی‌دهد؛ بلکه ذات حقوق هم نهاد حاصل این نهاد و برابر نهاد است. به تعبیر دیگر، آنچه در واقعیت جریان دارد، این است که رأی قاضی سازنده قانون است. هرچند در تعاریف رسمی بیان شد که قاضی تابع قانون است، اما در واقعیت و به یک اعتبار قانون توسط قاضی درست می‌شود و این ذهن اوست که نتیجه تأثیر و تأثرات از قانون بر موضوع و موضوع بر قانون را مورد توجه قرار داده و در مورد واقعیت خارجی حکم می‌دهد. نه قانون پیش از اعمال، عنصری بالفعل از حقوق است و نه موضوع خارجی بالفعل وارد حقوق شده است؛ تنها ترکیب این دو منتج به رأی دادگاه است که حکم حقوقی آن را می‌سازد؛ البته مراد از حقوق در این مسئله علم حقوق نیست، بلکه مراد هنجار حقوقی است که قاضی در مورد آن حکم می‌کند.

حق، دیالکتیک بین حقیقت و حقوق است؛ گفت‌وگویی میان جهان حقیقی و جهان حقوقی، و بده بستانی میان واقعیتی که اتفاق افتاده و حقی که برای شخص ساخته شده است. از این رو، لازم نیست که قاضی در رأی خود، بخش موضوعی را از بخش حکمی جدا کند و به هریک بندی مستقل اختصاص دهد، بلکه او می‌تواند معجون حق را در رأی خویش از تقای امر موضوعی و امر حکمی بسازد. پس قاضی هم در پی یافتن حق (حکم قانونی)، و هم حقیقت (امر موضوعی و واقع)؛ هم کار موضوعی می‌کند، و هم حکمی، پس منطق حقوق تنها منطقی تکلیفی نیست که در جست‌وجوی حقیقت نباشد (جعفری‌تبار، ۱۳۹۶ الف: ۱۳۵ و ۱۳۶).

نقل دیدگاه هگل در مورد تأثیر و تأثر جزئی و کلی از همدیگر به‌منزله پذیرش نظر او نیست، چراکه این نظر ملازمه دارد با این نظرگاه که گفته شود حقوق فقط در آرای قضات تحقق یابد، درحالی‌که قوانین داخلی و بین‌المللی نتیجه آرای قضات نیستند و این‌گونه نیست که اگر عملی مورد حکم قاضی نبود، حقوقی تلقی نشود. به این ترتیب، اعمال روش دیالکتیکی هگل در فرایند استدلال قضایی، سبب می‌شود قاضی را سازنده حقوق دانست. در این دیدگاه حقوق امر محقق و ثابتی نیست، بلکه همواره در حال شدن است. در منطق هگل تعارض خاص و عام در مرحله تز و آنتی‌تز قرار دارد. این امر در فرایند حقوقی سبب می‌شود که در هر واقعه خارجی با توجه به ویژگی‌های منحصر به فرد آن قاضی قاعده حقوقی خاصی را نسبت به موضوع اعمال کند. بیان عام قانون به‌نحوی است که گویی هر اتفاقی در خارج باید منطبق با آن باشد و ویژگی‌های خاص موضوع هر پرونده، به‌نحوی است که گویی با هیچ قاعده‌عامی منطبق نمی‌شود و تنها در قالب یک رابطه دیالکتیک است که قانون و موضوع پرونده، برای ورود به عالم حقوق به‌سازشی اجباری دست می‌یابد (Vissert Hoof, 1975: 228). قانون مجبور می‌شود برای اعمال بر موضوعی خاص، از بخشی از ویژگی‌های ذاتی خود صرف‌نظر کند؛ موضوع پرونده نیز برای انطباق با قانون، بسیاری از ویژگی‌های منحصر به فرد خود را از دست می‌دهد. به این ترتیب، با صدور رأی قاضی، دیگر نه قانون همان قانون سابق است و نه موضوع پرونده عیناً همان موضوعی است که در عالم خارج اتفاق افتاده است. متن قانون و واقعیت خارجی در رابطه متقابل، چنان در کنش و واکنش قرار می‌گیرد که به امری جدید تبدیل می‌شود (تروپه، ۱۳۹۵: ۶۷). در نتیجه در رابطه دیالکتیک، فرایند استدلال قضایی به خلق هم‌نهادی برای ذهن و عین منجر می‌شود. البته پذیرش این امر در تمامی موضوعات قابل التزام نیست، اما در برخی موارد کنش و واکنش مذکور اجتناب‌ناپذیر است.

دکتر کاتوزیان در تحلیل نهایی خود از دیالکتیک هگلی ذیل عنوان «برخورد و آمیزه اخلاق و حقوق یا عقل نظری و عقل عملی» می‌نویسد: «رأی دادگاه تنها محصول استدلال و استنباط از قوانین نیست». علاوه بر این، در کار قضا، دادرسی نمی‌تواند و نباید آزاد باشد تا بر مبنای

احساس شخصی خود از عدالت رأی دهد یا ترحم، خشم و محبت خود را معیار داوری سازد. واقعیت این است که هر دو عامل از انگیزه‌های صدور رأی است...» (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۷۸).

علاوه بر تحلیل فرایند استدلال قضایی از دیدگاه دیالکتیک هگل می‌توان از نظرگاه پدیدارشناسی هگلی به مسئله نگریست. در نظر کانت شیء فی‌نفسه نومن یا پدیدار امری است که از طریق حواس دریافت و موضوع آگاهی قرار می‌گیرد. پدیدارشناسی مطابق تعریفی که در دایره‌المعارف لاروس ارائه شده است: «روش فلسفی است برای شناخت تمایز واقعیت از چیزی که بر آگاهی پدیدار می‌شود» (1197 Larousse, 2003). در نتیجه موضوع پدیدارشناسی حقوق، صرف‌نظر از چیستی ذات حقوق، بررسی نحوه ظهور و بروز آن بر انسان است. از این رو فرایند پدیدارشناسی ذهن را آن‌گونه که هگل در کتابی با همین عنوان که به پدیده‌شناسی روح نیز ترجمه شده است (عنایت، ۱۳۵۴: ۵)، بر فرایند استدلال قضایی این‌گونه تطبیق می‌شود: قانونگذار برای رسیدن به خودآگاهی نیازمند شناسایی فرایند استدلال قضایی است؛ اما در این حکایت قاضی نیز همچون بندگان، صرفاً به شناسایی و ستایش قانونگذار نمی‌پردازد، بلکه بیش از آنکه قانونگذار را در رأی خود به رسمیت بشناسد، خودآگاهی خود را به رخ می‌کشد. همان‌گونه که انسان برای رسیدن به خودآگاهی وارد نبرد خودخواسته با انسان دیگر می‌شود، قانونگذار و قاضی نیز به‌منظور به رسمیت نشناختن خودآگاهی از سوی یکدیگر، همواره در یک کنش و واکنش قرار دارند؛ تا جایی که نسبت به یکدیگر احساس خطر می‌کنند. به تعبیر دیگر، شناسایی نشدن خودآگاهی قضایی از سوی قانونگذار سبب پیدایش نوعی اختلال در دادرسی می‌شود. قاضی در عین حال که نقش بنده قانونگذار را بازی می‌کند، همزمان خود را خدایگان شهروندان می‌داند. این همان اختلالی است که در نتیجه به رسمیت نشناختن خودآگاهی دادرس حادث می‌شود (سینگر، ۱۳۹۳: ۱۱۸).

۲.۲. دیدگاه هگل در شکل‌گیری مطلق معرفت‌های اخلاقی

هگل در نظام معرفتی خود، قائل به مراحل و مراتب شناخت است. اولین مرتبه از معرفت و شناخت بشری مرتبه «یقین حسی»^۱ است. در این مرحله، روان مطلق سیر ارتقایی خود را در طبیعت، از این مرتبه شروع می‌کند. به نظر هگل، این مرتبه از شناخت مرتبه نازل معرفت است. این مرتبه از شناخت اگرچه نزد عوام مردم، پرمحتواترین و یقینی‌ترین معرفت به حساب می‌آید، به نظر هگل، فقیرترین نوع معرفت است (ژان هیپولیت، ۱۳۷۱: ۴۸). به نظر هگل، ادراک حسی «این» و «آن» است؛ به‌طور مثال، می‌گوییم «این کتاب»، «آن دفتر»؛ ما این کتاب را در اینجا و اکنون، ادراک حسی می‌کنیم؛ یعنی در زمان و مکان خاص. مثال هگل در تبیین نظریه

1. Sense-certainty

معرفت‌شناختی خود را تبیین بدین‌نحو است: وقتی گفته می‌شود: «اکنون شب است» و فردای آن شب گفته می‌شود: «اکنون روز است»، در این مثال، «اکنون» ثابت است و این امر کلی تکرار می‌شود و «اکنون جزئی» در دو جمله «اکنون شب است» و «اکنون روز است»، به اتکای «اکنون کلی» معنا می‌دهد. در نتیجه به محض توجه به ادراک حسی، درمی‌یابیم که امر حسی در لابه‌لای امر عقلی و کلی بر انسان عرضه می‌شود، اگرچه شیء به وجه جزئی، ادراک شود. به‌طور مثال وقتی به کتاب نگاه می‌کنید، چیز دیگری نیست و نمی‌توان به این مسئله «شناخت» اطلاق کرد، اما وقتی می‌گویید: «این کتاب تاریخ است»، شناخت حاصل می‌شود، زیرا حکم، عرضه شده و این حکم در بیان با کلماتی مثل «شیء»، «این»، «آن»، «اینجا» و «اکنون» ظاهر شده است.

به‌عبارت دیگر، جزئی به ادراک کلی تغییر حالت می‌دهد و در ضمن کلی، خود را نشان می‌دهد. بنابراین، ادراک محسوس در مرحله خود باقی نمی‌ماند و به ادراک عقلی و کلی ارتقا می‌یابد. از این‌رو، در ضمن جزئی، کلی هم حضور دارد. این کلی برای کلی بودن به همان جزئی متکی است (سینگر، ۱۳۹۳: ۱۰۷). بدین‌سان ادراک در نظر هگل، سه مرحله دارد: در مرحله اول، ادراک حسی و جزئی است، سپس این ادراک به مرحله دوم ارتقا می‌یابد و با «این»، «اینجا»، «اکنون» و... کلی می‌شود و در مرحله سوم که مرحله وضع جامع است، کلی در ضمن جزئی ادراک می‌شود و دیالکتیک در ادراک ایجاد می‌گردد.

تبیین نگرش هگل در معرفت‌شناسی به‌عنوان مقدمه‌ای برای فهم نظریه اخلاقی وی ضروری است. از این‌رو می‌توان گفت در نظر هگل سیر ارتقایی معرفت بشری با «اینجا» و «اکنون» سروکار دارد. البته این نگرش او ناظر بر زمان و مکان کانتی است، ولی خود تفسیر دیگری از آن ارائه می‌دهد.

برای هگل، آنچه در معرفت‌شناسی اعتبار دارد، زمان و مکان «تاریخی» و «فرهنگی» است؛ زمانی و مکانی که در فرهنگ و زندگی روزمره انسانی مطرح است و در دل تاریخ جریان دارد. او معتقد است که زمان و مکان در علم و فهم انسان دخیل است. می‌توان گفت زمان و مکان در بستر هر تاریخ در نظر او جزئی از مقدمات فهم به‌شمار می‌رود. از این‌رو شناخت برای هگل امری تاریخی است. شناخت‌شناسی او «ایستا» نیست، بلکه پویاست. بنابراین، به نظر او، در شناخت، نوعی حرکت و ارتقا مطرح می‌شود و اگر این حرکت نباشد، شناخت هم نیست (ژان هیپولیت، ۱۳۷۱: ۴۸).

رویکرد هگل در معرفت که نقش زمان و مکان انضمامی را در آن بسیار ضروری می‌داند، معرفت اخلاقی او نیز متأثر از همین اصل و قاعده است. معرفت اخلاقی باید در این زمان و در این مکان شکل گیرد؛ و لاجرم در امر اخلاقی «اینجا» و «این زمان» نقش اساسی دارد. نکته

اساسی موضع اخلاقی هگل عبارت است از اینکه انسان ذاتاً موجودی است اجتماعی و تفکرات و اعمال او نیز به ناچار در محیط اجتماعی شکل می‌گیرد و پرورده می‌شود (هگل، ۱۳۹۳: ۸۹).

۲.۳. تعامل و نسبت میان شدن هگلی و اراده‌گرایی قضایی و ارزش اخلاق‌ساز آن

بعد از بیان مبانی هگل در تکون مطلق معرفت بشری و به‌خصوص معرفت اخلاقی، کیفیت ارتباط میان «شدن» هگلی و اراده‌گرایی قضایی را این‌گونه می‌توان تبیین کرد.

اراده قاضی در فرایند استدلال قضایی در موضوعات خارجی با توجه به مبانی دیالکتیکی در حال دگرگونی و تکامل است، چراکه اراده او بر مبنای تز و آنتی‌تز هگلی سبب پیدایش سنتز حقوقی می‌شود. به دیگر بیان، طبق تفسیر دیالکتیکی از قانون، قاضی خوانشی متفاوت از قانون دارد که سبب می‌شود در موضوعات خارجی، حکمی مغایر با آنچه در گذشته اعلام می‌شد، صادر کند. نمود و ظهور این امر در قوانینی که سکوت دارد یا دارای ابهام یا ابهام است، دوچندان است.

یکی از عوامل تشکیل‌دهنده «اکنون اجتماعی» نوع اراده‌گرایی قضایی در موضوعات خارجی است. از آنجا که سیر معرفت بشری در بستر زمان و مکان انضمامی شکل می‌گیرد، جهت آن به سمت تکامل و تعالی پیش می‌رود. چه آنکه معرفت به‌صورت مطلق و معرفت اخلاقی به‌عنوان مصداقی از آن در بستر «اکنون» و «اینجا» شکل می‌گیرد. «اکنون» و «اینجا» سیر پویایی دارد و ایستا نیست. به کوتاه سخن مطلق معارف انسانی و از جمله آنها معرفت اخلاقی در پرتو «اکنون اجتماعی پویا» شکل می‌گیرد. بنابراین «اکنون اجتماعی پویا» که متأثر از فرایند استدلال قضایی است، در شکل‌گیری معرفت اخلاقی نقش بسزایی ایفا خواهد کرد. این امر سبب خواهد شد که معرفت اخلاقی جدیدی شکل گیرد. برای نمونه، مردی همسر دوم اختیار می‌کند؛ همسر اول او به جهت تصریح قانون مبنی بر عدم تعدی به حقوق دیگران مبادرت به طرح شکایت علیه شوهر می‌کند. قاضی متأثر از نگرش‌های اخلاقی به اقناع قضایی می‌رسد، که به حق همسر اول تعدی شده است و علیه شوهر حکم صادر می‌کند. در این مثال جرم انگاشتن ازدواج مجدد سنتزی است که در نتیجه فرایند استدلال قضایی، بر موضوع خارجی منطبق می‌شود. این حکم سبب خواهد شد که تعدد زوجه، امری قبیح تلقی شود؛ به‌عبارت دیگر، همین حکم قاضی به‌عنوان عنصر تأثیرگذار، سبب تشکیل اکنون اجتماعی در مورد قبیح تعدد زوجه می‌شود. معرفت اخلاقی نیز در بستر همین اکنون اجتماعی شکل می‌گیرد و موجب قبیح یا غیرقبیح بودن عملی می‌شود.

استوار کردن هنجارهای اخلاقی بر تصدیق مخاطب عصری که از نتایج اصلی اخلاق لیبرالیسم و سکولاریسم^۱ و نسبت ارزش‌های اخلاقی است، این اشکال اساسی را در پی دارد که اخلاق و ارزش‌ها را تابع ذائقه و سلیقه مردم در هر عصر و زمانه قرار می‌دهد. بنابراین اگر مردم جامعه‌ای، در دوره‌ای از ادوار حیات خود، به هر دلیل از لحاظ اخلاقی تنزل یابند و به انحطاط روند، معیار عقلانیت جامعه مدرن نیز همراه آن در سراسیابی انحطاط قرار می‌گیرد. در نتیجه هیچ‌گاه جامعه به خطا نمی‌رود و اشتباه نمی‌کند. راه همان است که جامعه می‌رود و به تعبیر دیگر با حرکت خود راه را ایجاد می‌کند و از این رو فرض بیراهه رفتن در مورد آن منتفی است. چیزی شبیه به قول به تصویب در فقه عامه که معتقدند براساس فتوای مفتی، حکم الهی جعل می‌شود و لذا فتوای فقیه همواره مصاب است و فرض خطا در خصوص آن تصور نمی‌شود (الشریف، ۱۳۹۷: ۳۷۳)، نتیجه اخلاق لیبرالیسم در زمینه قانونگذاری این است که قانونگذاران باید قوانین را مطابق با امیال جامعه و فهم عرفی تدوین و تصویب کنند و هر زمان ذائقه جامعه، قانونی را برنتابد، به اصلاح آن پردازند. قاضی نیز در مقام تفسیر چنین وظیفه‌ای را به‌عهده دارد، یعنی باید قانون را به‌گونه‌ای معقول تفسیر و اجرا کند و به حسب فرض، معقول عادلانه چیزی نیست جز آنچه برای مردم آن سرزمین و در همان عصر خوشایند و موافق طبع باشد، هرچند مردم جامعه دیگر یا همان جامعه در ادوار پیشین حیات خود آن را نامعقول و ضدارزش قلمداد کرده باشند. نتیجه درازمدت این دیدگاه فاجعه‌آمیز است. طبیعت و غریزه بشری همواره میل به سوی فزون‌طلبی و زیاده‌خواهی دارد و اگر برای ارزش‌ها پایه‌هایی ثابت در ابدیت و فطرت فرض نشود، دور نخواهد بود که جامعه در مسیر تدریجی و آرام، از مسلمات اخلاق و عدالت زمانه خود عبور کند و چیزهایی را اخلاقی و عادلانه بداند که پیشتر در نادرستی و ناراستی آنها تردیدی نداشت و گاه این تحول چندان آرام و تدریجی صورت می‌گیرد که صدای له شدن ارزش‌های پیشین در زیر چرخ‌های بی‌رحم زمان نیز گوش کسی را نمی‌آزارد. برای نمونه اگر قانونگذار در مراحل نخست، آزادی روابط جنسی را اندکی توسعه داد، طبیعت فزون‌خواه در مرحله بعدی، بیش از آن را مطالبه می‌کند و مرحله پیشین نه‌تنها دیگر برای وی قبیح نیست و امری عادی و معقول تلقی می‌شود، بلکه دیگر او را ارضا نمی‌کند. این دقیقاً اتفاقی است که در باخت‌زمین رخ داده و آزادی روابط جنسی از آزادی نسبی در پوشش و لباس به قانونی شدن به ازدواج دو همجنس سر باز کرده است (الشریف، ۱۳۹۷: ۳۷۴). از این رو هرچند دیالکتیک هگلی به اخلاق لیبرالی می‌انجامد و اراده‌گرایی قضایی در مسیر اخلاقی‌سازی با تکیه بر حقوق بنیادین قرار می‌گیرد، اخلاق لیبرالیسم نمی‌تواند از ورطه

۱. در اخلاق سکولار معنای سکولاریسم، عدم دخالت باورهای اخلاقی در امر حکومت و برتری دادن اصول حقوق بشر بر سیر ارزش‌های متصور هر گروه و دسته‌ای است (اسماعیلی، ۱۳۹۰: ۴۸).

نسبی‌گری و عدم ثبات ارزش‌ها رهایی یابد. اما اگر معیار و ملاک اخلاق نه مخاطب عصری بلکه انسان بما هو انسان یا افراد بشر فارغ از زمان و مکان خاص باشد، آن‌گونه که برخی اصولیان فقه امامیه در تحلیل قاعده «کلما حکم به العقل حکم به الشرع» چنین گفته‌اند، جامعه به سمت نسبی‌گرایی در اخلاق سوق پیدا نمی‌کند.

۳. تبیین استدلال قضایی از دیدگاه مطالعات مدرن در خصوص زبان

۳.۱. زبان باز یا متداول

تفکرات مدرن در خصوص زبان مباحث مفیدی را برای فهم بهتر اعمال خلاقانه قانون در فرایند استدلال قضایی ارائه کرده است. ابتدا باید به نظریه مشهوری اشاره کنیم مبنی بر آنکه اصطلاح زبان در عرف ماهیتی باز^۱ دارد. ساختار مبهم و مجمل اصطلاحات زبان غیرمتداول، انتخاب‌های گوناگونی را در اختیار استفاده‌کننده از زبان قرار می‌دهد. باز بودن یا انعطاف‌پذیری که در اغلب اصطلاحات حقوقی یا قانونی و فرهنگ لغات زبان حقوقی به‌طور کلی یافت می‌شود، به فراوانی یا تعدد این انتخاب‌ها کمک می‌کند. این نوع نگاه به زبان متداول به‌طور خاص در فلسفه انگلیسی بعد از جنگ دوم جهانی رشد یافت، اما همزمان اصول آن به دیگر نظام‌های فکری راه یافته است؛ برای مثال فردیناند دو سوسور سوئیسی^۲ پدر زبان‌شناسی مدرن، گفتار^۳ را در مقابل زبان^۴ قرار می‌دهد. سوسور زبان را متکی به قرارداد اجتماعی می‌داند که متشکل است از دال یا صوتی که با مدلول یا معنی پیوند می‌خورد و ماهیت ذاتی آن بیشتر ذوقی است تا روشمند (Vissert Hooft, 1975: 230). از نظر سوسور رابطه بین اینها اختیاری و قراردادی است، یعنی هیچ‌گونه لزومی ندارد که واژه «اسب» لزوماً مفهوم اسب را باز نماید (سوسور، ۱۳۹۲: ۹۶). سوسور بین زبان، یعنی قواعد اجتماعی و سیستماتیک زبان و کلام یا گفتار یعنی مواد تجربی و بالفعل کاربرد زبان فرق می‌گذاشت و بیشتر بر زبان، یعنی نظامی زبانی نهفته در پس کلام که اجازه می‌دهد مردم همه چیز بگویند، متمرکز است. سوسور با تأکید بر ماهیت اختیاری زبان و ساختار و منطق درونی آن، نشان داد که زبان، پدیده‌ای منحصر به فرد است که نمی‌توان آن را به‌منزله نوعی بازتاب محض از واقعیت یا نوعی ایدئولوژی در نظر گرفت، چراکه معنا در دل نظام زبان، از طریق نظامی از تفاوت‌ها به وجود می‌آید (سوسور، ۱۳۹۲: ۹۸). نقد ساختاری که سوسور مبتکر آن است، نقدی است که به کاربرد زبان برای ایجاد ارتباط بین دال‌ها و مدلول‌ها توجه می‌کند؛ ساختارگرا سعی می‌کند نظامی

1. ouvert
2. Saussure
3. parole
4. langue

درست کند که هنگام تردید بتوان به آن تکیه کرد و معنای متن را دریافت. در نقد ساختارگرایانه همیشه ساختار و نظامی ثابت و روشن وجود دارد که به شما اطمینان خاطر می‌دهد که بتوانید جزئیات داستان یا شعر را بر آن کلیت حمل کنید نقد ساختاری، قانون را برای نفس قانون و نظم و نظام آن می‌خواهد (جعفری‌نبار، ۱۳۹۶: ۴۴). این ایده نه تنها در مورد زبان، بلکه در مورد هر نوع نظام قراردادی صدق می‌کند و می‌تواند به‌عنوان منبعی برای فهم فرایند استدلال قضایی و منطق حقوقی به‌کار رود.

۳.۲. نظریه کارکردهای زبانی ویتگنشتاین

رویکرد دیگر به مطالعه زبان را می‌توان به‌صورت تقریبی، پراگماتیک یا اصالت عملی نامید. مهم‌ترین متفکر آن ویتگنشتاین^۱ است. او در دوره دوم زندگی خود این نظریه را مطرح کرد که کشف حیات واقعی زبان، بدون ورود به بعد سوم آن، یعنی کاربرد عینی آن، ممکن نیست. در فهم عرفی، کاربرد زبان را وابسته به تبعیت از چارچوب منسجمی می‌دانند که در نتیجه مطالعه صبورانه نحوه کاربرد آن زبان به‌دست می‌آید. با این حال، به نظر ویتگنشتاین پیش از شناخت ساختار زبان باید در ارتباط کنش متقابل، معنای واقعی زبان درک شود؛ بنابراین کاربرد زبان است که در فهم ماهیت آن نقش اساسی دارد.

آموزه ویتگنشتاین با این مفهوم که معنای واژه عبارت است از کاربرد آن در زبان، برخی مفاهیم شناخت‌شناسانه را مطرح می‌کند. این دیدگاه رابطه واژه‌ها با جهان را زیر سؤال می‌برد. ویتگنشتاین در رساله فلسفی - منطقی بر این باور است که زبان صرفاً واقعیت را بازتاب نمی‌دهد، بلکه واقعیت را می‌سازد. به نظر او معیارهای صدق و کذب زبانی، به‌نحوی دل‌خواهی انتخاب می‌شود. اینکه می‌توانیم چیزی را میز بنامیم، معیاری انعطاف‌ناپذیر نیست، بلکه در عمل ممکن است میز به چیزی اطلاق شود کاملاً متفاوت با چیزی که تا آن زمان میز نامیده شده است. به بیان دیگر، برحسب نیازهای عملی‌مان، نه برحسب خصایص ذاتی موضوعات خارجی، تعیین می‌کنیم که چه چیز میز به‌حساب می‌آید. برای نمونه همان‌طور که می‌توان جنین را انسان نامید، می‌توان این وصف را از او سلب کرد. البته، اطلاق عناوین بر موضوعات خارجی، صرفاً دل‌خواهی نیست، بلکه تا حدی به قرارداد اجتماعی وابسته است؛ اما برخلاف اعتقاد رایج، این قرارداد ماهیتی تخلف‌ناپذیر و دائمی ندارد. از دیدگاه حقوقی این نظریه می‌تواند نتایج کاملاً پیش‌بینی‌نشده‌ای داشته باشد. قاضی برحسب نیازهای عملی می‌تواند جنین را یک موجود انسانی فرض یا آن را رد کند و نیز عمل واحدی را تهاجم یا دفاع از خود تلقی کند؛ دلیل این امر آن است که براساس دیدگاه فلسفی او زبان در چارچوب

1. Wittgenstein

فکری انسان اصالت دارد؛ بنابراین بار کردن مفاهیم متفاوت بر واژه واحد، صرفاً بازتاب تفاسیر متفاوت نیست، بلکه مبتنی بر عوامل مهم‌تری همچون کارکردهای زبانی است. اما نگاه ویتگنشتاین به ماهیت کارکردی زبان تنها سبب تجویز کاربرد واژه‌های متفاوت نسبت به موضوع خارجی واحد نیست، بلکه از این فراتر می‌رود. به نظر او واژگان دنیای خارج را می‌سازد. برخی شواهد تجربی حاکی از آن است که کودکانی که گنجینه لغات مربوط به رنگ آنها محدود است، در مقایسه با کودکانی که گنجینه لغات پیشرفته‌تری دارند، ادراکات مربوط به رنگشان دقت کمتری دارد (رویشتاین، ۱۳۹۵: ۲۷۶-۲۷۴). اعمال این دیدگاه در واژه‌شناسی حقوقی نتایج شگرفی دارد. در نظام حقوقی که برای اشاره به چند عقد مختلف، مانند عاریه، ودیعه، قرض و امانت، فقط یک واژه وجود دارد، این‌طور نیست که دادرسی قراردادهای مختلف را ذیل یک عنوان کلی جمع کند، بلکه اصولاً ذهن چنین دادرسی صرفاً یک قرارداد را می‌شناسد. در واقع محدودیت واژگانی، تفاوت واقعی در عالم خارج را محو می‌کند. نتایج اخلاقی این نظریه نیز شایان توجه است. در همین دیدگاه، تعدد عناوین مجرمانه در یک نظام حقوقی قابل بررسی است. براساس این دیدگاه، حذف عناوین مجرمانه، سبب می‌شود اصولاً ماهیت اخلاقی عمل موردنظر نادیده گرفته شود. این شرایط به این معنی نیست که عرف اجتماعی با وجود درک ماهیت اخلاقی عمل موردنظر، از مجرمانه تلقی کردن آن صرف‌نظر کرده است. عکس آن نیز صادق است، با در نظر گرفتن یک عنوان مجرمانه برای یک عمل، مشمولان آن قانون، ابتدا استقلال عمل موردنظر را در کنار اعمال مشابه به رسمیت می‌شناسند و پس از آن، ماهیت اخلاقی عمل موردنظر را تصدیق یا تکذیب می‌کنند. برای مثال با جرم‌زدایی از اعمال همجنس‌بازی و تجویز ازدواج دو همجنس، اصولاً تفکیک ازدواج با جنس مخالف از ازدواج با همجنس از دایره واژه‌شناسی حقوقی حذف می‌شود. پس از آن دیگر رابطه دو همجنس در مقایسه با رابطه دو جنس متفاوت، خصوصیتی ندارد تا دادرسان بتوانند درباره ماهیت اخلاقی آن قضاوت کنند. به این ترتیب جامعه نسبت به عمل موردنظر، نمی‌تواند قضاوت کند؛ به عبارت دیگر، امکان قضاوت ارزشی در رابطه با عمل موردنظر از جامعه سلب می‌شود. شایان ذکر است که تا قانونی مقدم بر این سلب تصویب نشده باشد، نه قاضی و نه عرف نمی‌توانند با زبان‌سازی عنوان مجرمانه را از آن سلب کنند، اما بحث صورت‌گرفته در مقام اثبات است و نظر به خلق هنجارهای اخلاقی توسط قاضی است؛ بنابراین منظور این نیست که قاضی یا عرف می‌تواند با تغییرات زبانی یک عنوان مجرمانه را حذف کنند، بلکه منظور این است که تغییر واژگان قانون صرف‌نظر از احکام قانون می‌تواند در موضع‌گیری یا بی‌طرفی اخلاقی اجتماع مؤثر باشد.

۳.۳. جامعه‌شناسی زبانی

اهمیت کاربردی زبان به‌حدی است که این مسئله وارد نظریات جامعه‌شناختی هم شده است. در دیدگاه‌های جامعه‌شناختی رفتارهای زبانی به‌طور عام معلول تبعیت محض و ساده از قواعد از پیش تعیین‌شده نیست. در روند به‌کارگیری زبان نحوه برخورد اجتماعی با آن مشخص می‌شود. در واقع نظریه «سبک زندگی»^۱ در ادبیات خود، جایگاه مهمی به زبان اختصاص داد. به این ترتیب، همان‌گونه که سبک زندگی در روند عینی و واقعی شکل می‌گیرد، نحوه زندگی زبان یا رفتار زبانی نیز در به‌کارگیری واقعی زبان معنا و مفهوم می‌یابد؛ بنابراین، زندگی زبانی حقوق نیز در کاربرد واژه‌شناسی فرایند قضایی شکل می‌گیرد. به تعبیر دیگر، فرایند استدلال قضایی از زبان‌شناسی حقوقی استفاده نمی‌کند، بلکه به آن شکل می‌دهد و حتی آن را خلق می‌کند.

اگر مقدمه هگل بر دیدگاه ویتگنشتاین اضافه شود، امر اخلاق‌سازی از طریق فرایند استدلال قضایی محقق خواهد شد. برای تبیین مطلب به مثال ذیل توجه کنید. شخصی مرتکب عمل همجنس‌بازی می‌شود. این عمل از نظر قاضی با توجه به فلسفه فکری او که برخاسته از پایبندی به اصول مسلم اخلاق اجتماعی است، مجرمانه است که در قانون جرم‌انگاری نشده است؛ از این‌رو، تفکر فلسفی او سبب خواهد شد که قرائتی براساس اصالت دادن به اخلاق و متفاوت از نظرگاه قانونگذار نسبت به آن داشته باشد. از این‌رو اگر قاضی را در گذر زمان سازنده قانون بدانیم و حقوق را نیز در حال شدن تلقی کنیم (نظریه دیالکتیکی هگل)، این امر ممکن است در طول زمان هرچند طولانی به حذف همان عمل قبیح منجر شده (کارکرد زبانی ویتگنشتاین) و موجب شود که قضاوت اخلاقی جامعه نسبت به آن عمل تغییر کند.

۴. تبیین استدلال قضایی در دیدگاه هرمنوتیک

هرمنوتیک فلسفی دیدگاهی است که هایدگر آن را مطرح کرد. در نگاه این دانشمند مسئله مهم، وجود شناختی و هستی‌شناسی فهم است و از این نظر اصل وجود فهم را بررسی کرد. مارتین هایدگر در اوایل قرن بیستم دو آموزه در مباحث فهم بیان کرد که عبارت‌اند از تاریخ‌مند، سیال و گذرا بودن فهم و دخالت پیش‌ذهنیت‌های انسان در فهم. هانس گئورگ گادامر کار استاد خود را دنبال کرد و این دو آموزه را پروراند (خسروپناه، ۱۳۹۰: ۱۲۴). از دیدگاه این دو فیلسوف غربی، مسئله اصلی در علم هرمنوتیک، چیستی و ماهیت فهم است. ناگفته پیداست که در این صورت تمامی فهم‌ها محل بحث هستند. گادامر در رسیدن به حقیقت فهم،

تردید داشت (مصباح و محمدی، ۱۳۹۶: ۱۶۰). این تشکیک از نظر آموزه‌های وی در علم هرمنوتیک است.

گادامر بر این باور است برای ارائه قرائت هر متن مرجع که آن را به واقعیت نزدیک کند، تحت تأثیر روح یا افق زمان است. خوانش هر متن با ریسمانی نامرئی به خوانش‌های پیشین پیوسته است. این ریسمان، مؤلف متن را به خواننده پیوند می‌دهد. اگر پیچیدگی‌های فراوان تفکرات گادامر کنار گذاشته شود، می‌توان به نظریه جوهری در فلسفه او دست یافت مبنی بر آنکه تفسیر اساساً مبتنی بر یک سنت فرهنگی است. یا آن‌گونه که خود گادامر در زمینه تفسیر متون مقدس می‌گوید: به‌عینیت درآوردن خلاقانه یا واقع‌سازی خلاقانه، از ویژگی‌های بنیادین هر فرهنگ زنده است. به این ترتیب گادامر درصدد اثبات تاریخ محوری بنیادین همه مفاهیم است (کوزنز هوی، ۱۳۷۱: ۱۳۳). گادامر نشان می‌دهد آنچه اعمال قانون نامیده می‌شود، اصطلاحی گمراه‌کننده است. گذر از قاعده عام به راه‌حل خاص یک موضوع، هیچ‌گاه مسیری مستقیم را طی نمی‌کند. در این مسیر انتخاب‌هایی صورت می‌گیرد که به‌هیچ‌وجه ارتباط مستقیمی با مفهوم خود متن ندارد. گادامر به‌عنوان یکی از متفکران فلاسفه نئوکانتی، به تبعیت از فلسفه یونان باستان، تجربه را به‌عنوان منبع انحصاری علم نمی‌پذیرد. هنر، از راه‌های موازی این مقصود است. در نظر گادامر خودآگاهی تاریخی به‌واسطه زبان، سبب بازتفسیر و حتی تغییر مفاهیم تاریخی می‌شود. گفتمانی که میان مفسران یک متن در طول تاریخ شکل می‌گیرد، تفسیر یک متن را در مسیری کاملاً متفاوت با تفسیر گوینده متن قرار می‌دهد (جعفری، ۱۳۸۳: ۲۰۳).

هر شخص قبل از تحقق فهم، پیش‌داوری‌هایی دارد. فهم او در پرتو این داوری‌ها و پیش‌ذهنیت‌هاست. این پیش‌ذهنیت‌ها متعددند. ممکن است در زمانه‌ای این پیش‌ذهنیت‌ها متفاوت از زمانه دیگر و بین افراد نیز، متفاوت باشد. گادامر از این پیش‌داوری‌ها به‌عنوان افق معنایی یاد می‌کند. معرفت‌شناسان مسلمان نیز برای تحقق فهم به ضرورت پیش‌ذهنیت‌ها قائل‌اند؛ اما آنها پیش‌ذهنیت‌ها را به بایسته مثل ضرورت پیش‌ذهنیت به قواعد عربی برای فهم متون عربی و پیش‌ذهنیت‌های شایسته مثل ارائه سؤالات جدید بر متون و پیش‌ذهنیت‌های نبایسته مثل دخالت پیش‌ذهنیت‌های شخصی برای فهم تقسیم کرده‌اند.

نظر گادامر بر این است که خواننده، سؤال‌ها و پیش‌داوری‌هایی دارد و با آنها سراغ متن می‌رود. ممکن است این پیش‌داوری‌ها معلول زمان و مکان و امور دیگر باشد و آنها را «افق معنایی مفسر» می‌نامد. او مدعی است که برای متن دو اثر می‌توان در نظر گرفت؛ یکی اینکه سبب کثرت سؤال‌ها می‌شود و دوم آنکه به سؤالات ایجادشده پاسخ‌هایی نیز می‌دهد. این پاسخ‌ها را «افق معنایی متن» می‌گویند (کوزنز هوی، ۱۳۷۱: ۱۳۳). از دادوستد بین متن و گوینده رابطه‌ای بین آنها برقرار می‌شود و افق معنایی مفسر با افق معنایی متن ممزوج شده و معنی

جدیدی تولید می‌شود. این معنای جدید پیش‌ذهنیت‌های مفسر را تغییر می‌دهد و سبب می‌شود که در بار دوم که به متن مراجعه می‌کند، معنای‌ای را درک کند که در مرحله اول درک نکرده است. این آمد و شد را دور هرمنوتیکی نیز می‌گویند. گادامر معتقد است که معنای تولیدشده ترجیحی بر یکدیگر ندارد، چراکه هر کدام از آنها افق‌هایی هستند و معنای‌ای را تولید کرده‌اند. از این رو دلیلی ندارد که بر همدیگر ترجیح داشته باشند و یکی را مطلقاً درست بدانیم و دیگری را رد کنیم. او در مقاله «حقیقت چیست» می‌گوید: «هیچ اظهار نظر یا حکمی وجود ندارد که مطلقاً درست باشد» (نقی‌زاده و همکاران، ۱۳۹۵: ۱۲۱). این امر را می‌توان مهم‌ترین آموزه گادامر به‌شمار آورد. او مدعی است که حقیقت فراتر از چیزی است که بتوان با روش تمام آن را درک کرد و بدان دست یافت. بعد از ذکر مبانی هرمنوتیکی در تفسیر متن، تطبیق آن بر فرایند استدلال قضایی مشخص می‌شود. اگر قاضی طبق مبانی هرمنوتیکی قانون را فهم و در هر قرائت فهم جدیدی برداشت کند، این امر به تغییر و تحولات هنجارهای اخلاقی منجر می‌شود و در نتیجه امکان اخلاق‌سازی در فرایند استدلال قضایی پدیدار می‌شود. این چنین است که در رویه قضایی فرانسه، مفاهیمی همچون جوهر^۱ یا سبب معنایی کاملاً متفاوت با معنای عرفی مرسوم در زمان تدوین قانون مدنی ناپلئون یافتند. به‌طور مشابهی، رویه قضایی در تفاسیر خود از متن قانون بیش از آنکه به معنای واقعی واژگان قانونی توجه داشته باشد، تابع تفاسیری است که پیش از آن از متن قانون صورت گرفته است.

تفکر گادامر در مورد تمامی معارف تطبیق دارد که به نسبت اخلاقی منجر می‌شود. نتیجه این تفکر هرمنوتیکی این خواهد شد که به مرور زمان ارزش‌های اخلاقی تغییر یابد، چون یکی از عوامل شکل‌گیری نسبت در ذهن افراد، قوانینی است که توسط قضات اجرا می‌شود و در سطح جامعه ظهور و بروز می‌یابد. برای روشن شدن مطلب باید توضیحی به‌اختصار در خصوص نسبت اخلاقی بیان شود. نسبی‌گرایان بر این باورند که احکام اخلاقی، در همه‌جا ثابت و یکنواخت نیست. آداب و عادات ملل گوناگون سبب زشت یا زیبا شمردن افعال اخلاقی می‌شود. به بیان دیگر، مفاهیم و گزاره‌های موجود در علم اخلاق هیچ‌گونه ثبات و پایداری ندارد و با حدود شرایط خارجی تغییرپذیر است (مطهری، ۱۳۷۴، ۳۴۱ و ۳۴۲)؛ از این رو مبانی اخلاقی بسیار متفاوت و حتی متضاد و متناقض با یکدیگر هم ممکن است در شرایط متفاوت همسو باشند و تأیید شوند، زیرا تمامی مفاهیم و گزاره‌های اخلاقی وابسته به شرایطی است و با تغییر آن شرایط مفاهیم و گزاره‌ها نیز دستخوش تغییرات اساسی خواهد شد.

چگونگی اجرای قوانین توسط قاضی یکی دیگر از عوامل مؤثر قضاوت افراد در خصوص حسن و قبح هنجارهای اجتماعی است، البته رسوخ نگاه فردگرایانه در جامعه سبب می‌شود که هر شخصی افعال خود را ملاک اخلاقی بودن بداند. النهایه فصل الخطاب فرایند استدلال

قضایی است که می‌تواند سبب اخلاق‌سازی در جامعه شود. از این رو چه‌بسا مسئله‌ای که در زمانی «هنجار و ارزش» به‌شمار می‌رفت، در زمان دیگر «ناهنجار و غیرارزش» تلقی شود.

قضاوت در نظام حقوقی شیعه به اجرای قواعد یا گزاره‌های حقوقی محدود نیست؛ بلکه قاضی مجتهد، خود نیز در فرایند کشف و استنباط این قواعد یا گزاره‌های حقوقی نقش بنیادی و مستقلاً دارد. به عبارت دیگر، به قاضی در احراز قواعد منطبق با ارزش‌های اخلاقی اعتماد می‌شود. این نکته‌ای است که حقوق‌دانان غربی نیز در تحلیل نظام حقوقی اسلام بر آن تصریح دارند (Weber, 1998: 174; Schacht, 2003: 172). به نقل از شهایی، ۱۳۹۶: ۴۱۴، ولی در حقوق مدرن، سعی بر این است از آنجا که قاضی نقشی در تدوین قانون ندارد، به شدت قدرت فرایند استدلال قضایی را کاهش دهد و نقش قاضی به‌نوعی تفسیر منطوقی و هرمنوتیکی از همان قانون محدود شود. براساس مکتب اثبات‌گرایی حقوقی لزومی ندارد که قواعد حقوق مطابق با مقتضیات اخلاق باشد، قانون زبان ایجاد محتوای ارزش‌های حقوقی و اخلاقی نیست. در عمل ممکن است قوانینی وجود داشته باشد که منطبق با اخلاق نباشند (بادینی، ۱۳۸۵: ۱۳).

منتسکیو، صاحب کتاب تأثیرگذار روح القوانین، قاضی را در ساختار مدرنیته حقوقی، دهان قانونگذار می‌داند تا قاضی قدرتی قابل توجه در دنیای حقوق و در مسیر تحقق عدالت و اخلاق نداشته باشد و خود را محصور در اصل احترام به اراده قانونگذار بیاید؛ اصلی که می‌توان آن را راهنمای تفسیر در مکتب تفسیر لفظی دانست (شهایی، ۱۳۹۶: ۴۱۵). فلسفه وجودی این مکتب و اصل مهم احترام به اراده قانونگذار از این باب است که قانون مبین اصول و قواعد برآمده از عقلانیت متافیزیکی یا مبتنی بر اندیشه تقدم حقوق خصوصی و از همه مهم‌تر اصل آزادی فردی و قواعد پیرامونی آن است. به این ترتیب، قانون، خود عهده‌دار اجرا و نه تعیین محتوای اخلاق و عدالت حقوقی می‌شود و از قاضی خواسته می‌شود تا فرمان‌بر قانون باشد. گمان می‌رفت اگر تحقق اخلاق مبتنی بر عدالت فطری و اخلاق‌مداری خودجوش یا بازشناسی آنها بر عهده قاضی گذارده شود، تالی‌های فاسدی را در پی خواهد داشت؛ اولاً اگر قاضی دارای قدرت باشد، با اجرای متفاوت قانون در مصادیق مختلف و با تفسیرهای محدودکننده از قانون موجب سلب آزادی شهروندان و برابری آنها می‌شود، ثانیاً دخالت قاضی، قابلیت پیش‌بینی رفتار و نتایج حقوقی رفتار تابعان نظام حقوقی را با ابهام مواجه می‌سازد. قانون، مشخص و معین است، درحالی‌که ذهن قاضی نامتعیین است. در نتیجه، قدرت قاضی باید محدود شود و محدود کردن قاضی به تفسیر منطوقی و لفظی از قانون، تا حدی مشکل را حل می‌کند. در فرض سکوت یا اجمال قانون نیز قاضی باید تنها از تکنیک‌هایی استفاده کند که به‌نوعی بازگشت به همان اصل راهنمای تفسیر، یعنی اصل احترام به اراده قانونگذار است (Durkheim, 2006: 32). به نقل از شهایی، ۱۳۹۶: ۴۱۶.

بی‌تردید در اندیشه حقوق مدرن مبتنی بر اراده دولتی نیز محدودیت نقش قاضی ادامه می‌یابد؛ ولی این بار، نه با توجیه لزوم مراقبت و احتیاط در حفظ حقوق و آزادی‌های فردی، بلکه با این توجیه که قاضی در سیاست حقوقی جایگاهی ندارد و نباید در کار قوه مقننه مداخله کند؛ نقش او محدود به تفسیری مضیق از قانون است و از آنجا که اراده دولت، نیروی برتر اجتماعی است و این نیرو نیز در قانون تبلور می‌یابد، قاضی نمی‌تواند به بهانه عدالت یا اخلاق آفرینی، قلمرو حکمی یا موضوعی قانون را تغییر دهد (Benoit, 2008: 30-32 به نقل از شهایی، ۱۳۹۶: ۴۲۰).

بی‌گمان حقوق نزد دکتر کاتوزیان نیز، اراده دولت است و اگرچه اجتماعی بودن حقوق و اخلاقی بودن و مذهبی بودن آن را فراموش نمی‌کند، هرگز این را از یاد نمی‌برد که حقوق سرانجام همان است که در قاعده حقوقی آمده است؛ یعنی همان که دولت در قانون خواسته و اراده کرده است (جعفری تبار، ۱۳۹۶: ۶۲). واقعیت این است که اگر عدالت مبتنی بر عقلانیت فطری یا مبتنی بر اندیشه تقدم حقوق خصوصی حاکم باشد، ویژگی الزام‌آوری قانون به اصالت ماهوی قانون منجر نمی‌شود. به این ترتیب، اگر محتوای قانون، عادلانه و اخلاقی نباشد، معتبر نخواهد بود و قاضی در مقام تفسیر باید سعی کند تا آنجا که می‌تواند آن را با حقوق و آزادی‌های فردی منطبق گرداند؛ نه اینکه مدام به اراده حاکم یا همان «عقل مصنوعی»، به تعبیر هابز، نظر داشته باشد (شهایی، ۱۳۹۶: ۴۲۲)، البته نظام حقوقی فرانسه به‌سوی عدالت عرفی گرایش زیادی پیدا کرده است؛ عدالتی که نقش قاضی را در نظام حقوقی و در مقایسه با گذشته و نسبت به قانون افزایش داده است. مسئولیت قاضی در صورت تقصیر یا اشتباه در موضوع یا اشتباه در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص در نظام حقوقی امروز فرانسه، اصلی مسلم است. معنای وجود این اصل این است که دیگر قاضی دهان قانونگذار نیست، بلکه نقشی انکارناپذیر در فهم قلمرو موضوعی و حکمی قانون دارد که در صورت اشتباه، دارای مسئولیت خواهد بود (شهایی، ۱۳۹۶: ۴۲۳). اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز همین حکم را مقرر می‌دارد.

۵. نتیجه‌گیری

تفکرات فلسفی قاضی عامل بسیار مهم در فرایند استدلال قضایی است که آثار بسیار زیادی در پی دارد که مهم‌ترین آن امکان اخلاق‌سازی در جامعه است. فرایند استدلال قضایی با توجه به مبانی فلسفی رویکردهای مؤثری در اخلاق‌سازی دارد. فرایند استدلال قضایی طبق مبنای دیالکتیکی هگلی که رابطه کنش و واکنشی بین خاص و عام برقرار می‌شود، سبب تحول حقوق می‌گردد. به‌گونه‌ای که قاضی سازنده حقوق تلقی می‌شود و حقوق را در حال «شدن»

معرفی می‌کند. این امر در تحقق «اکنون اجتماعی» نقش بسزایی دارد. «اکنون اجتماعی» در نظر هگل عنصری اساسی است که نقش اصلی در تحقق معرفت اخلاقی دارد. از این رو فرایند استدلال قضایی نقش انکارناپذیری در تحقق اخلاق اجتماعی ایفا می‌کند.

نتیجه اخلاق لیبرالیسم در خصوص فرایند استدلال قضایی این است که قاضی بدون نگاه فلسفی به قانون و نحوه اعمال آن و اصالت ندادن به اخلاق در مقام تفسیر باید قانون را به گونه‌ای تفسیر و اجرا کند که برای مردم آن سرزمین و در همان عصر خوشایند و موافق طبع باشد. از این رو جامعه در مسیر تدریجی و آرام، از مسلمات اخلاق و عدالت زمانه خود عبور می‌کند و افعالی را اخلاقی می‌داند که انسان بما هو انسان در نادرستی و ناراستی آنها تردیدی ندارد.

فرایند استدلال قضایی طبق کارکرد زبانی ویتگنشتاین براساس دیدگاهی است که او نسبت به زبان دارد. این رویکرد را می‌توان به صورت تقریبی، پراگماتیک یا اصالت عملی نامید که زبان صرفاً بازتاب‌دهنده واقعیت نیست، بلکه سازنده آن است. براساس این دیدگاه، حذف عناوین مجرمانه، سبب می‌شود اصولاً ماهیت اخلاقی برای عمل وجود نداشته باشد. در این صورت با ضمیمه شدن مبنای دیالکتیکی هگل مبنی بر اینکه قاضی سازنده قانون است. این روند به تغییر عناوین اخلاقی منتهی می‌شود. در نتیجه با تحول یا خلق هنجارهای اجتماعی، امکان اخلاق‌سازی در فرایند استدلال قضایی انکارناپذیر است.

طبق دیدگاه هرمنوتیک گادامر فرایند استدلال قضایی نیز امکان اخلاق‌سازی را در اجتماع دارد. گادامر معتقد است که بین خواننده و متن، رفت و برگشتی وجود دارد و سؤال‌هایی که ایجاد می‌شود، موجب برداشت‌های جدیدی می‌گردد و چون هیچ‌یک بر دیگری ترجیح ندارد، همه آنها درست است. قاضی نیز در هر قرائتی از قانون برداشت‌های جدیدی خواهد داشت که در صدور رأی و نحوه اعمال آن بی‌تأثیر نخواهد بود. این فرایند در برخی مکاتب اخلاقی وجود دارد و به اخلاق‌سازی منجر می‌شود.

طبق رویکرد مبتنی بر آزادی فردی و پوزیتیویسم دولتی در حوزه تفسیر قاعده حقوقی، قاضی دهان قانونگذار است و نقشی در اخلاق‌سازی ندارد. در اندیشه حقوق مدرن مبتنی بر اراده دولتی نیز، قاضی نمی‌تواند به بهانه اخلاق‌آفرینی، قلمرو حکمی یا موضوعی قانون را تغییر دهد، اما طبق رویکرد عدالت مبتنی بر عقلانیت فطری یا مبتنی بر اندیشه تقدم حقوق خصوصی، اگر محتوای قانون اخلاقی نباشد، قاضی در مقام تفسیر می‌تواند آن را با حقوق و آزادی‌های فردی منطبق گرداند، در نتیجه طبق این رویکرد نوین، قاضی دهان قانونگذار نیست، بلکه می‌بایست طبق فرایند استدلال قضایی بر مبنای نتایج حاصله، موجب تغییر یا خلق هنجارهای اخلاقی در جامعه شود.

منابع

الف) فارسی

۱. آزاد، علی‌رضا؛ واعظی، احمد؛ نقی‌زاده، حسن (۱۳۹۵). «نقد روش گرایي از منظر هرمنوتیک فلسفی گادامر»، مجله جستارهای در فلسفه و کلام، ش ۹۶، ص ۳۰ - ۹.
۲. استیس، والتر ترنس (۱۳۸۱). *فلسفه هگل*. ترجمه حمید عنایت، ج ۲، تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی.
۳. اسماعیلی، محسن (۱۳۹۰). *دین و قانون: بررسی کارکرد و نقش دین در حوزه قانون و قانونگذاری*، قم: دانشگاه امام صادق (ع).
۴. الشریف، محمدمهدی (۱۳۹۷). *منطق حقوق: پژوهشی در منطق حاکم بر تفسیر و استدلال حقوقی*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۵. بادینی، حسن (۱۳۸۵). «*آیا حقوق دانش مستقلی است؟*»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۷۴، ص ۴۶ - ۱.
۶. تروپه، میشل (۱۳۹۵). *فلسفه حقوق*، ترجمه مرتضی کلانتریان، تهران: آگه.
۷. جعفری، عبدالله (۱۳۸۱). *راز متن*، تهران: آفتاب توسعه.
۸. جعفری‌تبار، حسن (۱۳۹۶الف). *دیو در شیشه*، فلسفه رویه قضایی، تهران: نگاه معاصر.
۹. ----- (۱۳۹۶ب). «چنان بخواه که تو دانی؛ در باب شش شیوه نقد حقوقی»، *مجله تحقیقات حقوقی*، ش ۷۹، ص ۳۷ - ۷۴.
۱۰. ----- (۱۳۸۳). *مبانی فلسفی تفسیر حقوقی*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۱. خسروپناه، عبدالحسین (۱۳۹۰). *کلام جدید با رویکرد اسلامی*، قم: نشر معارف.
۱۲. دانش‌پژوه، مصطفی (۱۳۹۱). *شناسه حقوق: دانش حقوق، قاعده حقوقی و رابطه حقوق با عدالت، اخلاق و دین*، تهران: جنگل.
۱۳. دیلتای، ویلهلم (۱۳۹۴). *دانش هرمنوتیک و مطالعه تاریخ*، ترجمه منوچهر صانعی دره‌بیدی، تهران: ققنوس.
۱۴. راسل، برتراند (۱۳۹۴). *تاریخ فلسفه غرب*، ترجمه نجف دریابندری، تهران: کتاب پرواز.
۱۵. روبینشتاین، دیوید (۱۳۹۵). *مارکس و ویگنشتاین پراکسیس اجتماعی و تبیین اجتماعی*، ترجمه شهناز مسمی‌پرست تهران: نشر نی.
۱۶. ریپر، ژرژ (۱۳۹۵). *نیروهای پدیدآورنده حقوق*، ترجمه رضا شکوهی‌زاده، تهران: مجد.
۱۷. ژان هیپولیت (۱۳۷۱). *پدیدارشناسی روح برحسب نظر هگل*، ترجمه کریم مجتهدی، تهران: انتشارات علمی و فرهنگی.
۱۸. سوسور، فردیناندو (۱۳۹۲). *دوره زبان‌شناسی عمومی*، ترجمه کوروش صفوی، تهران: هرمس.
۱۹. سینگر، پیتر (۱۳۹۳). *هگل*، ترجمه عزت‌الله فولادوند، چ چهارم، تهران: طرح نو.
۲۰. شهابی، مهدی (۱۳۹۶). *فلسفه حقوق: مبانی نظری تحول نظام حقوقی از حقوق سنتی تا حقوق مدرن*، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۲۱. عنایت، حمید (۱۳۷۹). *بنیاد فلسفه سیاسی در غرب (از هراکلیت تا هابز)*، تهران: زمستان.
۲۲. فرانکنا، ویلیام کی (۱۳۷۶). *فلسفه اخلاق*، ترجمه هادی صادقی، چ اول، قم: سپهر.
۲۳. کاپلستون، فردریک (۱۳۸۰). *تاریخ فلسفه*، ج ۱: یونان و رم، ترجمه سید جلال‌الدین مجتویی، تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی - سروش.
۲۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). *فلسفه حقوق*، ج ۲: منابع حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۵. ----- (۱۳۹۰). *فلسفه حقوق*، ج ۳: منطق حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۶. کوزنز هوی، دیوید (۱۳۷۱). *حلقه انتقادی*، ترجمه مراد فرهادپور، تهران: گیل.
۲۷. کیوانفر، شهرام (۱۳۹۰). *مبانی فلسفی تفسیر قانون*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۸. مشکي، مهدی (۱۳۸۸). *درآمدی بر مبانی و فرایند شکل‌گیری مدرنیته*، قم: انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام

خمینی.

۲۹. مصباح، مجتبی؛ محمدی، عبدالله (۱۳۹۶). معرفت‌شناسی، قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی «ره».
۳۰. مصباح، مجتبی (۱۳۹۲). بنیاد اخلاق، ج هشتم، قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
۳۱. مطهری، مرتضی (۱۳۷۴). اسلام و مقتضیات زمان، ج پنجم، تهران: صدرا.
۳۲. مک ناتن، دیوید (۱۳۸۳). درآمدی به فلسفه اخلاق، مترجم: میانداری، حسن، تهران: سمت.
۳۳. هگل، (۱۳۹۳). عناصر فلسفه حق، ترجمه مهید ایرانی طلب، تهران: قطره.
۳۴. هگل، گ. و. ف. (۱۳۵۴). خدا یگان و بنده، ترجمه حمید عنایت، تهران: خوارزمی.

ب) خارجی

35. Atias, Christian (1999). *philosophiedudroit, presses universitaires de france*.
36. Merleau-Paunty, M.(1951). *Sur la phénoménologie du langue*, Problème actuels de la phénoménologie, Acte du colloque internationale de phénoménologie, Bruxelles.
37. Larousse (2003). *Nouveau Larousse Encyclopédique*, Paris, Larousse.
38. Ricœur, P. (1969). "*La structure, le mot, l'événement*", Le conflit des interprétations, Paris.
39. Terré, François (2007). "*Un juge créateur de droit? Non merci!*", Archives de philosophie du droit, tome 50, 2007, pp. 310-311.
40. Troper, Michel (2012) *Que sais-je? La philosophie du droit*, Paris, PUF.
41. Fuller, Lon I (1969). *The morality of law*, United states, Yale university.
42. Vissert-Hooft (1975). "*La dynamique du droit comme problème philosophique*", Sirey, Dalloz, pp. 225-234.