



Rhetorical Hermeneutics and the Role of Interpretative Issues of Usul al-Fiqh Science in the Iranian Law

Ali Akbar Farahzadi, Ph.D..Associate Professor, University of Judicial Sciences and Administrative Services

Ahmad Arefinia, Ph.D. Graduate of Private Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services(Corresponding Author)

Email: ahmad.arefinia@yahoo.com

Abstract

The synergy between Gadamer's philosophical hermeneutics and Perelman's rhetorical logic, has resulted in the formation of a model in the methodology of legal science that can be referred to as rhetorical hermeneutics. According to this model, in judicial proceedings, justice is a guiding concept to inspire the result in the interpreter's heart, which is re-understood through an exchange of conversation, and the criterion for its recognition in undetermined situations is to persuade the conscience of a reasonable audience. After hermeneutic understanding of the result, the lawyer's task is nothing more than justifying it with rhetorical tools to persuade the audience to believe that he is presenting a definite image of truth. Under this model, it is not accepted to use the interpretive manners of the Usul al-Fiqh science, in which the subject matter of the propositions does not intervene in the conclusion of the argument. Due to the formation of this model on the basis of conventional query in humanities, the present research, using a descriptive-analytical method based on the conventional perceptions theory of Muslim philosophers, evaluates the preconditions offered for accepting this model in Iranian law and explains the application of Usul al-Fiqh in law. Usul al-Fiqh is the methodology of discovering the conventionals of the lawgiver and its topics of the interpretation of terms are nothing but explaining the custom and conduct of the wise that is the starting point of understanding and a constituent of the horizon of the interpreter's mind and the semantic horizon of the text and one of the points of fusion of these two horizons.

Keywords: Philosophical Hermeneutics, Rhetorical Logic, Conventional Perceptions, Literal Principles



الفقه
الاصول

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir	سال ۵۴ - شماره ۳ - شماره پیاپی ۱۳۰ - پاییز ۱۴۰۱، ص ۱۴۲ - ۱۲۱	
شاپا الکترونیکی ۲۵۳۸-۳۸۹۲	شاپا چاپی ۲۰۰۸-۹۱۳۹	
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۴/۱۸	تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۰۲/۰۱	تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۷/۱۴
DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2021.62673.0	نوع مقاله: پژوهشی	

هرمنوتیک خطابی و نقش مباحث تفسیری دانش اصول فقه در حقوق ایران

دکتر علی اکبر فرح زادی

دانشیار دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

دکتر احمد عارفی نیا (نویسنده مسئول)

دانش آموخته دکترای حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

Email: ahmad.arefinia@yahoo.com

چکیده

از هم‌افزایی هرمنوتیک فلسفی گادامر و منطق خطابی پرلمان، الگویی در روش‌شناسی دانش حقوق ظهور یافت که می‌توان از آن به هرمنوتیک خطابی یاد کرد. بر اساس این الگو، در رسیدگی‌های قضایی، عدالت مفهومی راهنما برای اشراق نتیجه بر دل مفسر است که در یک تبادل مکالمه، بازفهم می‌شود و معیار تشخیص آن در شرایط نامشخص، اقناع وجدان مخاطبان متعارف است. بعد از فهم هرمنوتیکی نتیجه، کار حقوق‌دان چیزی جز توجیه آن با ابزارهای خطابی برای اقناع مخاطبان نیست تا باور کنند او تصویری یقینی از واقعیت ارائه می‌دهد. در این الگو، به‌کارگیری آداب تفسیری دانش اصول فقه که در آن ماده قضایا در نتیجه‌گیری استدلال مداخله‌ای ندارد، پذیرفته نمی‌شود. به دلیل شکل‌گیری این الگو بر پایه پرسمان اعتباریات در علوم انسانی، این پژوهش با روش توصیفی تحلیلی بر پایه نظریه ادراکات اعتباری فیلسوفان مسلمان، پیش‌شرط‌های طرح‌شده برای پذیرش این الگو در حقوق ایران را ارزیابی و کاربرد اصول فقه را در حقوق تبیین می‌کند. اصول فقه روش‌شناسی کشف اعتبارات شارع است و مباحث تفسیر الفاظ آن، چیزی جز تبیین سنت و بنای عقلا نیست که نقطه شروع فهم و یکی از عناصر تشکیل‌دهنده افق ذهن مفسر و افق معنایی متن و از نقاط امتزاج این دو افق است.

واژگان کلیدی: هرمنوتیک فلسفی، منطق خطابی، ادراکات اعتباری، اصول لفظیه.

مقدمه

هم‌زمان با برتری‌یافتن هرمنوتیک فلسفی و اندیشه‌های گادامر در مباحث تفسیر متن در پهنه تفکر فلسفی امروزی، در دانش حقوق، کارهای شایم پرلمان که با نوشتن مقاله «*What the Philosopher May*» باور دارد فیلسوفان باید روش داوری درباره ارزش‌ها را که دست‌کم عنصری قراردادی در آن‌ها لحاظ شده است، از حقوق‌دانان بیاموزند، میدانی فراخ‌تر را برای نقد روش‌های تفسیری سنتی فراهم آورده است. با ورود این الگو به حقوق ایران، شیوه استدلالی و تفسیری دانشمندان اصول فقه که از گذشته در میان حقوق‌دانان جایگاه شایسته‌ای پیدا کرده است، در مرکز انتقادات قرار گرفته است. نقد مبانی هرمنوتیک خطابی در حقوق ایران، مستلزم طرح مبانی به عاریه گرفته‌شده از هرمنوتیک فلسفی گادامر، منطق خطابی پرلمان و سپس تبیین هرمنوتیک خطابی و نظریه اعتباریات فلاسفه اسلامی است که مطالب این نوشتار بر همین مبنا ترتیب یافته‌اند.

۱. مبانی هرمنوتیک فلسفی گادامر

از سال ۱۶۵۴ میلادی که با انتشار کتاب دان هاور^۱ تحت‌عنوان «هرمنوتیک قدسی یا روش تفسیر متون قدسی»^۲ واژه هرمنوتیک برای اشاره به مباحث تفسیر متن به کار رفت (واعظی، احمد، ۷۵)، به تدریج به وجه غالب تفکر فلسفی امروزی تبدیل شد و هرچند تاکنون زمینه‌های گوناگونی داشته است، اما دوران معاصر شاهد برتری‌یافتن نسبی هرمنوتیک فلسفی بر دیگر زمینه‌های تاریخی آن است. هرمنوتیک فلسفی که با هایدگر^۳ پایه‌ریزی و با گادامر^۴ به اوج خود رسید، توصیف اتفاقی است که در عمل فهم واقع می‌شود، نه ارائه روشی برای آن (Gadamer *Reason in the Age of Scienc*, 111).

مهمترین مبانی دیدگاه او به شرح زیر است:

أ. تولید حقیقت: گادامر به وجود حقیقتی از پیش تعیین‌شده که فهمنده بخواهد یا بتواند آن را کشف کند، عقیده ندارد. به باور او، فهمنده در پدیدآمدن حقیقت دخیل می‌شود و فهمیدن او بخشی از تولید حقیقت می‌شود. به همین دلیل است که یادبودهای هنری، برخی عملکردها و مقاومت‌های واقعی را به‌عهد می‌گیرند (Gadamer *Truth and Metho*, 149). او برای درک بهتر حقیقت، به طرح برخی موضوعات انسانی نظیر بازی و هنرهای نمایشی متوسل شده است تا نشان دهد چگونه هستی، بازی و هنر

1 J.C.Dann hauer.

2.Hermeneutica sacra sire exponendarum sacrum litterum.

3.Martin Heidegger (1889-1976).

4 Hans Georg Gadamer (1900-2002).

عین اجرای آنهاست (Ibid 102-104)، چنانکه فرهنگ نیز در کنار شکل‌گیری‌اش ساخته می‌شود و پیوسته با تعدد فرهیختگان معنای آن نیز بازتولید می‌شود (Ibid, 11).

ب. نقد روش‌گرایی: گادامر معتقد است میان روش و حقیقت، وابستگی وجود ندارد و وجوهی از حقیقت، فراتر از چهارچوب روش‌های علمی است (Ibid xxviii). فهم، سازه‌ای نیست که بر پایه‌هایی بنا شود، بلکه ادامه‌رخدادی است که تاندازه‌ای به خواست فهمنده و ورای خواست او اتفاق می‌افتد (Ibid xxiii-xxiv). بنابراین، تا حدودی قابل برنامه‌ریزی است، اما به‌رغم دقت بسیار، باز هم دست‌اندرکارانی پیش‌بینی‌نشده و فراتر از چاره‌اندیشی در آن ایفای نقش می‌کنند. به‌وسیله روش، چون از منظری خاص به امور نگریسته می‌شود، فقط آن حقیقتی که قبلاً در بطن روش مستتر است، آشکار می‌شود و موضوع تحقیق جهت‌دهی می‌شود. تنها حقایقی را می‌توان با این وسیله مهار کرد که منظم و تکرارشدنی باشند و به‌مدد روش در دسترس فهم همگان قرار گیرند (آزاد و دیگران، ۱۹/۱۷).

ج. انتقاد از منطق‌صوری و توجه به حکمت عملی: انتقاد از روش، گادامر را به انتقاد از منطق‌صوری می‌کشاند. او استواری استدلال‌های منطقی را برای رسیدن به حقیقت کافی نمی‌بیند و زبان به انتقاد از سیطره منطق استقرایی و اصل علیت گشوده و می‌گوید: راهی فراتر از تحقیق در علل برای فهم حقیقت وجود دارد (Gadamer *The Beginning of Philosophy* 19-32). او نگاه منطق به قضایا را که در آن گزاره‌ها مستقل از گوینده و شنونده و شرایط سخن‌بررسی می‌شوند، امری ساختگی می‌داند که هرگز در عالم خارج واقع نمی‌شود (آزاد و دیگران، ۲۳). لذا ضمن توجه‌دادن به محدودیت‌های آن

(Gadamer, *The Gadamer Reader*, 326-344) به حکمت عملی روی می‌آورد (228-245) (Ibid, و برای آنکه مرز میان مفسر و موضوع را برچیند و موضوع فهم را با موقعیتی که مفسر در آن قرار دارد ربط دهد، هرمنوتیک فلسفی را بر پایه فلسفه عملی ارسطویی بنا می‌کند. فهم در نظر او همان فرونیسیس (حکمت عملی) ارسطویی و تفسیر، پرکسیس (عمل) ارسطویی است (گادامر، هرمنوتیک دین و اخلاق، صص ۱۸۹ تا ۲۱۱). او با تکیه بر مفهوم اساسی پروهرسیس^۱ به معنای ترجیح و انتخاب آگاهانه ارجح در فلسفه عملی ارسطو، فلسفه عملی را نوع منحصر به فردی از دانش برای ارتقای پروهرسیس به‌عنوان صفت خاص انسان می‌داند که باید از عمل ناشی شود و برای آموزش آن باید شخصی که آن را می‌آموزد، در همان رابطه جدایی‌ناپذیر با عملی قرار گیرد که شخص آموزش‌دهنده، قرار دارد (Gadamer, *Reason in the Age of Science*, 92-93).

د. نقش پیش‌داوری‌ها و پیش‌فهم‌های فهمنده در فرایند فهم: رنسانس در رویارویی عقل خودبنیاد^۱ و مرجعیت^۲ به‌عنوان مبنای اعتبار حقایق، شناختی را که منشأ آن عقل خودبنیاد باشد، معتبر دانست و پیش‌داوری را به‌عنوان امری همواره ناموجه که منشأ آن مرجعیت یا شتاب‌زدگی است، در نظر گرفت (واعظی، اصغر، ۲۳۸). گادامر این دیدگاه را استوار بر پیش‌فرض بنیادین دکارتی دوره روشننگری می‌داند که کاربرد روشمند عقل سبب مصونیت از هر خطایی است (Gadamer, *Truth and Method*, 279). در نظر او ایده عقل مطلق، امکانی فراروی انسان تاریخ‌مند نیست. عقل، تنها در شرایط انضمامی و تاریخی وجود دارد و همواره وابسته به شرایط داده‌شده‌ای است که در آن شرایط عمل می‌کند (Ibid, 277). هرگز نمی‌توان پیش‌داوری‌های ناخودآگاه برخاسته از تاریخیت، سنت و... را که هستی‌فهم را شکل می‌دهند، شناخت و کنار نهاد (Ibid, 301) و همه پیش‌داوری‌ها معتبر نیستند؛ اما در دسترس آزاد مفسر قرار ندارند که بتواند پیشاپیش آن‌هایی را که به بدفهمی‌ها می‌انجامند، از پیش‌داوری‌های معتبر جدا کند (Ibid, 295). آن‌ها در فرایند فهم و تنها از طریق گفت‌وگو خود را بر مفسر آشکار می‌سازند و پیوسته مورد سؤال قرار می‌گیرند و نقد می‌شوند، برخی حذف و برخی تقویت می‌شوند، اما نمی‌توان همه آن‌ها را حذف کرد؛ زیرا باید فهم را از جایی و با تکیه به بنیانی آغاز کرد (Ibid, 290).

ه. دیالکتیک جایگزین روش: گادامر به‌گونه‌ای پدیدارشناسانه مخاطبانش را متوجه امور فراروشی می‌کند تا بگوید حقیقت نهفته در علوم انسانی بیش از آنکه به ابزار روش فهمیده شود، با دقت در مفاهیم انسانی دریافت‌شدنی است (Ibid, 18). لذا به توصیف مبسوط مفاهیمی نظیر فرهنگ، ذوق، حس مشترک، فن خطابه، نبوغ و... می‌پردازد. در نظر او، رخداد فهم در گفت‌وگوی مبتنی بر پرسش و پاسخ دوسویه مفسر و اثر رخ می‌دهد (Ibid, 360-361). هرکدام به اظهارات دیگری گوش فرا می‌دهد و آزادانه سخن می‌گوید و در میانه این گفتن و شنیدن، معنای هستی می‌یابد. هر دوسو برای دستیابی به توافق، یکدیگر را بی‌درنگ می‌فهمند یا خود را به دیگری می‌فهمانند (Ibid, 108). مفسر، پرسشی را مطرح می‌کند که متن به آن پاسخ می‌دهد و متن با پرسش متقابل، پیش‌داوری‌های مفسر را محک می‌زند. این گفت‌وگو در دو قلمرو فکری مفسر و متن روی می‌دهد که از آن‌ها به افق، گزارش می‌شود و در لحظه فهم، آمیختگی افق‌ها^۳ صورت می‌گیرد (Ibid, 397). افق، دامنه‌ای از دید است و شامل هر چیزی می‌شود که از چشم‌انداز خاصی می‌تواند دیده شود (Ibid, 302) و مانند پیش‌داوری‌ها و سنت، امری پویاست که همراه

1. Self-construction of reason

2. Authority

3. Fusion of horizon

با فرد تغییر می‌کند و او را به سوی پیشرفت فرا می‌خواند (Ibid, 246).

۲. منطق خطابی پرلمان

شایم پرلمان^۱ در کنار گادامر از عوامل مهم تلاش فلسفی برای شناساندن کاستی‌های سنت دکارتی و شکل‌دادن حساب جدیدی از فهم و دانش است. گادامر برای آثار پرلمان و شاگردانش سهم ارزنده‌ای در هرمنوتیک فلسفی قائل شده است (Ibid, 583 N 27)؛ لیکن تاحدی تعجب‌آور است که هیچ‌یک از آن‌ها به‌رغم تشابهات فراوان اندیشه‌ها، کار دیگری را به‌شکلی پایدار و با جزئیات انجام نداده‌اند. شاید به این علت بوده است که در سنت‌های مختلف فکری کار کرده‌اند. گادامر، تلاش خود را در چهارچوب سنت رمانتیک و انسان‌گرایانه آلمان به کار بسته است و متأثر از رویکرد پدیدارشناختی معلمش، هایدگر است و پرلمان تحت آموزش منطق بوده و با نفوذ جامعه‌شناس برجسته، اوژن دوپریل^۲ بر او تحت تأثیر بازگشت به سوفیست‌ها بوده است (Francis J, 160). تمایز فلسفه حقوق‌گرایان و فلسفه حقوق فیلسوفان (تروپه، صص ۲۱ تا ۲۴) نیز در این امر مؤثر است.

مبانی اندیشه پرلمان به شرح زیر است:

أ. تأکید بر فلسفه عملی: از نظر پرلمان، فلسفه در تبیین شرایط انسانی نقشی دارد که علم هرگز نمی‌تواند آن را غصب کند (Alan G, 14). وی در انتقادی از پوزیتیویسم آگوست کامت^۳، این را خیلی دور از واقعیت می‌داند که گفته شود همه مشکلات بشر را می‌توان تنها با فراخوانی روش‌های تجربی یا قیاسی علم حل کرد (Perelman, An Introduction Historical, 5-6). اما برداشت او از رسالت فلسفه با دیدگاه فلاسفه قبلی که سعی داشتند نظام خود را بر پایه تزه‌های ضروری یا بدیهی بنا کنند، متفاوت بود (Ibid, 15) در نتیجه قائل به تمایز بین دو نوع فلسفه اولیه و قهقرایی در معرفت‌شناسی شد و در برابر سیستم‌های فلسفی اولیه که بیشتر سیستم‌های سنتی را از آن نوع می‌دانست، فلسفه قهقرایی را برای مطالعه آنچه باید ترجیح داده شود تا رفتار ما را تعیین کند، مطرح کرد. در نظر او، فلسفه‌های سنتی همیشه سعی در کشف اصول جاودانه و تغییرناپذیر داشته‌اند، اما در فلسفه قهقرایی هر فیلسوفی با حقایقی شروع می‌کند که نه ضروری است و نه مطلق و نه قطعی، اما لازم‌اند تا زمینه‌سازی اندیشه او را فراهم کنند. در این فلسفه برخلاف فلسفه اولیه، هرگونه بحران در بنیان‌های آن، نه تنها اقرار فلاسفه به اشتباه و تجدیدنمای سازه اندیشه

1. Chaim Perelman

2. Eugène Dupre el

3. Auguste Comte

را ضروری نمی‌سازد، بلکه تصدیق و ژرفایش، اندیشه و شادی فیلسوف را به دنبال دارد. فیلسوف هرگاه به اصلاح سیستمی فکری مجبور شود، به سادگی از بین گزینه‌های جایگزین، بهترین گزینه را انتخاب می‌کند و سپس با روش‌هایی بلاغی بر اساس توافقی که بین جامعه هم‌تایان اعتبار شده است، به توجیه آن انتخاب می‌پردازد که باید رفتار ما را تعیین کند (Alan G, 16).

ب. **نظریه علم اعتباری:** این دیدگاه دکارت که علم مجموعه‌ای از حقایق ضروری، دائم و قطعی است، از نظر پرلمان، نظریه‌ای درباره علم الهی است، نه انسانی (Alan G, 19). به باور او در اموری نظیر اخلاق، در اساس هر حقیقت ضروری، عنصری قراردادی نهفته است. بنابراین نظریه دانش در این امور بر اساس توافقات و التزامات میان گروه‌های مختلف بر نهاده می‌شود (Ibid, 17). این توافق‌ها، از آغاز همکاری لازم‌اند، زیرا اعضای یک جامعه خاص باید درباره قوانینی که آن‌ها را به عنوان سنگ محک برای بررسی مطابقت با ایده‌های خاص در حوزه‌های مربوط می‌پذیرند، تصمیم بگیرند (Ibid, 17). بنابراین تاریخ دانش انسانی، از جنبه مثبت آن فقط اضافه می‌شود، نه اینکه پیوسته دچار اصلاح شود

(Perelman, The Idea of Justice, 116-117) و ما به جای آنکه نگران ساختن مقاله‌ای علمی بر اساس حقایق بدیهی باشیم، باید نشان دهیم چرا و چگونه برخی نظرات پذیرفته شده سابق، دیگر مناسب‌ترین گزینه برای بیان عقاید ما تلقی نمی‌شوند و با نظرات دیگر جایگزین شده‌اند (Ibid, 94).

ج. **توجیه جایگزین استدلال:** توجیه^۱ می‌تواند با قانونی بودن، اخلاق، نظم، مفید بودن یا مصلحت کنار بیاید و حتی می‌توان از آن برای نامطلوب ارزیابی کردن آنچه سعی در توجیه آن است، استفاده کرد (Perelman, Value Judgment, 46). پرلمان بر اساس ایده توجیه، قاعده عدالت را مطرح کرد. به نظر او، استدلال‌ها در قضاوت هرگز صحیح یا نادرست نیست، بلکه قوی یا ضعیف، مرتبط یا بی‌ربط است و قوت یا ضعف آن‌ها بر اساس قاعده عدالت ارزیابی می‌شود (Perelman, Justice, 83). عدالت، معیار سنجش قدرت استدلال‌هایی است که ماهیتاً با قواعد منطقی قضاوت‌شدنی نیست.

او برای بیان مفهوم عدالت، نخست قدر مشترک تصورات متفاوت از آن را به عنوان اصلی انتزاعی دریافت کرد که از آن به عدالت رسمی^۲ یاد کرد. بر اساس این اصل، با موجوداتی که از یک دسته اساسی است، باید به روشی یکسان رفتار کرد (Perelman, The Idea of Justice, 16). سپس بر اساس نوشته‌های اخلاقی ارسطو، مفهوم انصاف^۳ را به عنوان ارزشی ویژه و مکملی بایسته برای عدالت رسمی که

1. Justification

2. Formal justice

3. Equity

به کمک آن بتوان خود قانون را از نظر عدالانه یا ناعادلانه بودن قضاوت کرد، پیشنهاد کرد و از آن به عنوان عصای عدالت^۱ گزارش کرد (Alan G, 25).

در نظر او، تشخیص عدالت رسمی در قضاوت درباره ارزش‌ها به منظور وجود عناصر متغیر قراردادی در آن‌ها، بدون پذیرش ایده توجیه ممکن نیست (Ibid, 24). گرایش طبیعی بشر به این است که برای آنچه عادی تلقی می‌کند، نیازی به هیچ توجیه اضافی ندارد. سیر رفتاری مطابق با سابقه و هر چیزی که سنتی باشد، موضوعی طبیعی است؛ ولی هر تغییری باید توجیه شود. این وضعیت، نقشی که سنت بازی می‌کند را نیز توضیح می‌دهد. در واقع این سنت است که به عنوان نقطه شروع در نظر گرفته می‌شود، انتقاد می‌شود و تا آنجا حفظ می‌شود که دلیلی برای خروج از آن مشاهده نشود

(Perelman, *The Idea of Justice*, 86, Perelman *Justice*, 104).

این بینش که می‌توان قاعده عدالت را به عنوان مفهومی راهنما برای هر مسئله توجیهی به کار برد، تحول اساسی در نظام فکری او بود که تبدیل به نظریه جدید استدلال خطابی^۲ شد (Alan G, Gross And Ray D Dearin, 24). بر این اساس، استدلال حقوقی غالباً به شیوه قهریایی پیگیری می‌شود؛ یعنی گفته می‌شود با توجه به اینکه باید به چنین نتیجه‌ای بر اساس نظریه عدالت رسید چه مقدماتی مناسب است انتخاب شود و به منظور توجیه تصمیم، چگونه باید این انتخاب را به اندازه کافی معتبر ساخت؟ (ژ. ل. گاردی، ۱۲۰؛ پرلمان، قضاوت، قاعده و منطق حقوقی، ۵۱).

د. مفهوم استدلال خطابی: سیستم دلیل خطابی که به دنبال کشف دامنه دلیل ملموس و عینی است، صرفاً حقیقت و خطا را کشف نمی‌کند، بلکه نتیجه را توجیه و مخاطب را متقاعد می‌کند. یک منطق عملی، به عنوان منطق قضاوت درباره ارزش‌هاست که استدلال‌های سیاستمداران در سخنرانی‌ها و کلاً در دادخواست‌ها و قضات در تصمیم‌گیری‌ها بر مبنای آن است (Perelman, *The New Rhetoric*, 10).

به نظر پرلمان، در هر خطابه مبتنی بر استدلال درباره ساختار واقعیت، خطیب می‌خواهد مخاطبانش باور کنند او تصویری اجتناب‌ناپذیر از واقعیت ارائه می‌دهد. در واقع او با استدلال، ساختار حقیقت را در باور مخاطبان ایجاد می‌کند. بر همین اساس، استدلال خطابی پرلمان برخلاف استدلال‌های منطقی، متکی بر برداشت مخاطب از واقعیت است (Ibid, 261). دادرس باید حق را به طریقی که موافق با وجدان جامعه باشد، بیان کند و دعوا را به ترتیبی پایان دهد که آرامش و امنیت قضائی حاصل شود و از لحاظ اجتماعی مؤثر باشد (پرلمان، حقوق و منطق و معرفت‌شناسی، ۱۴۳). لذا آنچه در حقوق، دلیل مناسب

1. The crutch of justice

2. Rhetorical argument

تلقی می‌شود، برحسب نظام و زمان تغییر می‌کند (همان، ۱۴۴) و دلایل، هیچ‌گاه الزامی و غیرشخصی نیستند و اقامه حجت مقابل نفی نمی‌شود و دلیلی که برای فردی یقین‌آور است، ممکن است دیگری را قانع نکند (همو، استدلال حقوقی و منطق حقوقی، ۱۰۹).

۳. نظریه هرمنوتیک خطابی

برخی با طرح این انتقاد که گادامر و پرلمان، گزارشی بیش از حد محافظه‌کارانه ارائه می‌دهند که مانع نقدنظری مؤثر رویه‌های موجود می‌شود (Francis J, 164-170)، دیدگاه‌های آن‌ها را مکمل یکدیگر قلمداد کرده و با ترکیب فلسفه هرمنوتیکی گادامر و فلسفه خطابی پرلمان، نظریه هرمنوتیکی خطابی^۱ در حقوق را مطرح کرده‌اند که در آن عدالت به‌عنوان مفهومی راهنما برای شکل‌دادن به رویه قضایی است به‌گونه‌ای که بتواند تأمین‌کننده نیازهای متغیر جامعه باشد (Ibid XV).

در این نظریه، هم‌افزایی هرمنوتیک خطابی، از تلاقی تمرکز گادامر در زمینه هستی‌شناختی با تمرکز پرلمان بر فعالیت اقناع حاصل می‌شود. از آنجاکه هر دو نفر در تبیین نظرات خود از عمل حقوقی به‌عنوان سرمشق یاد کرده‌اند، برای ارائه گزارشی از نحوه استدلال حقوقی، نظرات آن‌ها به یکدیگر متصل می‌شود و درک هرمنوتیکی مبتنی بر مکالمه از گادامر و توجیه قانع‌کننده وجدان مخاطبان معقول و متعارف از پرلمان به عاریه گرفته می‌شود. بر پایه این الگو، در استدلال حقوقی، مفسر متن قانون شبیه یک سخنور است تا مخاطبی منفعل و عدالت به‌جای یک وضعیت ثابت، به‌عنوان یک تبادل مکالمه باز و چالش‌برانگیز ارائه می‌شود که در شرایط نامشخص، اقناع وجدان مخاطبان معقول و متعارف، معیار تشخیص آن است و باید دائماً در گفت‌وگویی که با مقدمات پذیرفته‌شده آغاز می‌شود و به‌دنبال ابداع مبانی جدید تفاهم است، بررسی شود (Ibid, XVI). مفهومی بکر نیست که نیاز به تبیین فلسفی داشته باشد، بلکه مشروط به سابقه تاریخی و تحت محدودیت‌های نهایی انسان (Ibid, 158) و یک تعامل آزاد خطابی هرمنوتیکی است. همان‌طور که یک مکالمه خاص دارای سابقه است و درعین حال موضوعی را توسعه می‌دهد، زندگی فردی و یک رویه اجتماعی مانند قانون نیز معیارهای منطقی و ابزارهای خطابی را برای ادامه پروژه‌ای در حال انجام توسعه می‌دهند. یک عمل حقوقی عادلانه، دور یک زمینه مشخص از حقیقت نمی‌چرخد، بلکه در مسیری پریپچ‌وخم از یک سنت مشترک شروع می‌شود و در قالب قضاوت‌های معقول پیشروی می‌کند (Ibid, XVII).

۴. مبانی نظریه اعتباریات فلاسفه اسلامی و دانشمندان اصول فقه

آنچه در دیدگاه گادامر و به ویژه پرلمان، سبب جداسازی کنه حقیقت و هستی یافتن آن در موضوعات علوم انسانی از موضوعات علوم طبیعی و روش های ریاضی شد و در برابر سنت دکارتی قرار گرفت، موضوع اعتباریات بود (Alan G, 17-19)، به طوری که سایر جنبه های نظریه پرلمان نیز منبعث از توجه او به موضوع اعتباریات است. از آنجاکه پرسمان اعتباریات، در فلسفه اسلامی نیز امری پیشینه دار است و دانش حقوق نیز نمی تواند فارغ از اندیشه های بنیادین فیلسوفان مسلمان در این بخش باشد، جا دارد دیدگاه فلاسفه مسلمان نیز در میان گذاشته شود.

از زمانی که ارسطو تعبیر عقل نظری و عقل عملی را مطرح کرد (ارسطو، ۱۹۳)، تمایز و پیوند این دو منشأ بحث های مختلفی بوده است. برخی عقل را نیروی واحدی می دانند که به اعتبار دریافت هایش این اوصاف را می پذیرد (مظفر، اصول الفقه، ۲۰۵) و برخی انسان را دارای دو نیروی متفاوت می دانند که یکی مبدأ دانش و دریافت و دیگری مبدأ عمل و تحریک است، بدون آنکه از ادراکی برخوردار باشد (بهمنیاربن مرزبان، ۷۸۹ تا ۷۹۰؛ ابن سینا، ۳۵۲؛ نراقی، ۵۷؛ اصفهانی، نهایه الدرایه، ۱/۲۹۵ و ۳۷۵؛ ۲۷۱/۲ و ۳۱۱؛ جواد آملی، تفسیر موضوعی، ۱۰/۱۲۷)، اما هرچه هست به اعتبار این تقسیم، ادراکات انسان هم به دو نوع ادراکات حقیقی و ادراکات اعتباری تقسیم می شود. ادراکات حقیقی پدیدار شدن و بازتاب واقع و نفس الامر در ذهن است و ادراکات اعتباری فرض هایی است که ذهن آن ها را به منظور رفع احتیاجات حیاتی می سازد و جنبه قراردادی و فرضی دارد و برخلاف ادراکات حقیقی، نسبی، موقت و غیر ضروری و تابع احتیاجات حیاتی و عوامل مخصوص محیط است و با تغییر آن ها تغییر می کند (طباطبایی، اصول فلسفه و روش رئالیسم، ۲/۱۳۸ تا ۱۳۹).

تعریف اعتباریات: امر اعتباری در برابر امر تکوینی است. امور تکوینی، حقایق خارجی است که نسبت ذهن بشری با آن ها نسبت علم انفعالی با معلوم، یعنی کاشفیت است. اما نسبت عقل بشری با اعتباریات، نسبت علم فعلی است با معلوم آن که ذهن بشر پدید آورنده آن است. در نتیجه با اختلاف اذهان و انظار متفاوت می شود (حسینی سیستانی، ۴۷). امر اعتباری به ادبی و قانونی تقسیم می شود. در اعتبارات ادبی به منظور تأثیر بر احساسات مخاطبان، حد چیزی به چیز دیگری داده می شود؛ نظیر استعاره شیر برای انسان شجاع که مراد جدی گوینده با مراد استعمالی او مطابقت ندارد. اما اعتبارات قانونی برخلاف اعتبارات ادبی به منظور تأثیر بر احساسات مخاطبان اعتبار نشده اند، بلکه با واسطه یا بدون واسطه، به عمل شخص و جامعه مرتبط اند و هدف از آن ها جلب مصالح و دفع مفاسد است و در آن ها مراد جدی گوینده با مراد استعمالی او منطبق است (همان، صص ۴۷ تا ۴۸؛ نک: طباطبایی، اصول فلسفه و روش رئالیسم،

۱۶۱؛ آملی لاریجانی، صص ۱۹ تا ۱۴).

کاربرد منطق در اعتباریات: امور اعتباری ماهیت ندارند و تحت هیچ‌یک از عناوین مقولات درج نمی‌شوند، لذا جنس ندارند و فصل نیز نخواهند داشت، زیرا فصل چیزی است که شیء را از آنچه در جنس با او مشترک است، جدا می‌کند. حدّ نیز نمی‌توانند داشته باشند، چون قوام حد به فصل است. (طباطبایی، المیزان، ۲۸۰/۵ تا ۲۸۱؛ همو، نهاية الحکمة، ۲۵۹). قیاس جاری در آن‌ها هم قیاس جدلی است که مقدمات آن از قضایای مشهور و مسلّم فراهم می‌شود (همان). قضایای مشهور، گزاره‌هایی است که آرای عقلا بر آن‌ها تطابق دارد و واقعیتی جز تطابق آرای عقلا ندارند و علت مشهور بودن آن‌ها نیز در حقیقت همین تطابق آراست (مظفر، المنطق، ۳۲۷ تا ۳۲۸) و قضایای مسلّم گزاره‌هایی است که طرفین گفت‌وگو، بنا را بر پذیرش آن‌ها نهاده‌اند، گرچه در واقع کاذب یا مشکوک باشند (همان، ۳۳۹).

عقلانیت در اعتباریات: یگانه مقیاس عقلانی در اعتباریات، لغویت و عدم لغویت اعتبار است. هر فرد یا دسته‌ای که چیزی را اعتبار می‌کند، هدفی از اعتبار خود دارد و ممکن نیست عین همان قوه، چیز دیگری را اعتبار کند که او را از رسیدن به آن مقصد دور سازد (طباطبایی، اصول فلسفه و روش رئالیسم، ۱۶۸/۲).

عمومیت اعتباریات: اعتبار عقلایی، امری عمومی است؛ یعنی همه کسانی که با آن اعتبار سروکار دارند باید آن را بپذیرند (خمینی، روح‌الله، انوار الهدایة، صص ۳۲۲ تا ۳۲۳؛ همو، الاستصحاب، ۷۱؛ همو، کتاب البیع، ۴۲۳/۳). بنابراین، هر فرد و هر دسته که در نظام حقوقی منسجم، چیزی را اعتبار می‌کند، باید اعتبار او به‌گونه‌ای باشد که با سایر اعتباراتی که در این نظام، عینیت اعتباری یافته‌اند، جمع شود و لغویت آن‌ها لازم نیاید؛ زیرا یک وجود اعتباری پس از اعتبار، از حیطة ارادة خالق خود خارج می‌شود و اقتضانات و روابط نفس‌الامری خود را با سایر طبیعت‌های اعتباری و غیراعتباری بروز می‌دهد (سوزنچی، ۱۴). مقصود آن نیست که عقلا باید از تک‌تک اعتبارات مطلع شوند و آن‌ها را بپذیرند، بلکه اگر آن‌ها را به عقلا عرضه کنند، آن‌ها بپذیرند؛ به عبارتی عقلا به‌صورت بالفعل ارتکازی از آن‌ها مطلع باشند و آن‌ها را بپذیرند (خمینی، روح‌الله، کتاب البیع، ۱۴/۱). بنابراین بدون اعتبار عقلا، ملکیت و زوجیت هیچ حقیقتی ندارند. طبعاً در اعتبارات جزئیة اگر اعتبارکننده امری را مطابق با قانون پذیرفته‌شده جامعه اعتبار کند، اعتبارش توسط جامعه پذیرفته می‌شود. (خمینی، سیدحسن، صص ۱۰۵ تا ۱۰۶)

۵. نقد و بررسی هرمنوتیک خطابی در حقوق ایران

با انتشار نتایج تحقیقات پرلمان، منطق خطابی در حقوق ایران به‌ویژه در دکترین حقوقی، مطرح (نک: کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۳) و در آثار حقوق‌دانان تبیین شده است (نک: آقایی، مکتب‌های تفسیری در حقوق؛ الشریف، منطق حقوق؛ جعفری‌تبار، فلسفه تفسیری حقوق، سراسر این دو کتاب). پیش از بررسی امکان پذیرش پیش‌شرط‌ها و مبانی طرح‌شده در کلام طرفداران این رویکرد در حقوق ایران، باید گفت: تفسیر و استدلال حقوقی در این الگو ناظر به جایی است که در یک پرونده خاص با اوضاع و احوال و شرایط خاص آن، قانون در دادگاه تفسیر می‌شود و استدلال حقوقی در قالب رأی دادگاه بروز پیدا می‌کند نه جایی که تفسیر قانون بدون نظر داشتن به مورد خاص و زمینه‌های ویژه آن انجام می‌شود. پیش‌شرط‌های نظریات آن‌ها در این مقام در پنج بند بیان و نقد می‌شود.

۵. ۱. پذیرش نفی واقعیت عینی از قوانین

اعمال منطق خطابی در گرو این است که واقعیتی خارج از ذهن حقوق‌دان به‌عنوان حکم و قاعده حقوقی وجود نداشته باشد (الشریف، ۴۲۰؛ صص ۵۱۹ تا ۵۲۰). در فلسفه پرلمان، حقایق و پیش‌فرض‌هایی که نمایی از واقعیت بر آن‌ها استوار است، تنها از بهترین آزمایش انجام‌شده بر روی نظرات ما، تشکیل شده است و تمام استدلال‌ها بر اساس سیستم اعتقادی مخاطبان مدنظر پیش‌بینی می‌شوند (۵۳ Alan G,

نقد: انکار حقایق در علوم انسانی به‌مثابه انکار اعتباریات خطرناک است. اصولاً سوفسطائی کسی است که علم را اعتباری می‌داند. سپردن بی‌ضابطه عنان اعتباریات به دست مفسر نیز چیزی جز عدم انضباط که ذاتاً با حقوق در تعارض است، به‌دنبال نخواهد داشت. واقعیت این است که نظام حقوقی، منحصر در اعتباریات محض نیست که توسط قانونگذار جعل شده است. حقوق طبیعی به‌عنوان حقوقی جاودانه و تغییرناپذیر که خاستگاهی الهی دارد و در بردارنده عدالتی تغییرناپذیر است یا اعتبارات الهی که بر مبنای مصالح و مفاسد حقیقی اعتبار شده است و ریشه در حقایق دارد، جزئی از نظام حقوقی است. درباره اعتبارات محض قانونگذار نیز فرض این است که او به نظامی که قانونش در حیطه آن قرار می‌گیرد، آشناست و در صدد حفظ هماهنگی این نظام است. کار بیهوده نمی‌کند و وسایل را به‌منظور رسیدن به اهداف به کار می‌گیرد و قانون را به‌عنوان آنچه که از منظر عموم افراد جامعه مقبولیت داشته، اعتبار کرده است. دادرسی نیز در مرحله احراز وجود یک موضوع اعتباری مثل ملکیت خاص به‌دنبال کشف این است که موجود اعتباری مورد اختلاف در جهان اعتبار عقلاً تشخیص پیدا کرده و عینیت اعتباری یافته است یا خیر و در مرحله صدور حکم بر آن هم، گاهی کاری جز تطبیق و درک مصداق حکم کلی ندارد. اما گاهی در صورت حدوث تراحمات در اعتبارات مختلف در امور جزئی خارجی که احکام کلی‌ای در مصادیق

دچار تراحم می‌شوند، نیاز به اعتبار جدید دارد. باید دامنه اجرای قاعده‌ای که پیشتر مدّ نظر بوده است را با تمسک به روح قانون، تفسیر غائی، اصول عام حقوق یا اصول حقوق طبیعی یا یک نظریه حقوقی مانند نظریه منع سوءاستفاده از حق، محدود کند. در نظام حقوقی، مجموعه‌ای از حقایق و اعتبارات جمع شده است که روابط نفس‌الامری با یکدیگر دارند و هیچ‌یک لغویت دیگری را اقتضا ندارد. تفسیر، تکمیل، تضییق و توسعه آن‌ها نیز باید بر همین اساس انجام شود، چنان‌که در شرع نیز تأسیس اعتباری برخلاف اعتبارات شارع، بدعت محسوب می‌شود و شرعاً و عقلاً پذیرفتنی نیست (خمینی، روح‌الله، انوار الهدایه، صص ۲۲۳ تا ۲۳۱).

۲.۵. اذعان و التزام به نقص قانون

یکی از مبانی منطق خطابی، اعتراف به نقص کیفی قوانین و وجود خطا در قانون است (الشریف، ۴۲۰؛ پرلمان، حقوق و منطق و معرفت‌شناسی، صص ۱۳۳ تا ۱۳۶).

نقد: نقص کمی قانون و لزوم تکمیل آن با سایر منابع حقوق، امر روشنی است؛ زیرا قانونگذار به تمام حقایق در دسترس قاضی در پرونده‌ای خاص، دسترسی نداشته و مقرره‌ای ویژه پرونده او تصویب نکرده است و قانون از این نظر کامل نیست؛ اما دادرسی در نظامی به قضاوت می‌پردازد که اعتبارات قانونگذار قسمتی از اعتبارات آن است نه تمام آن و این نظام همه منابع حقوق را در بر می‌گیرد. اما نسبت خطا به قانونگذار یا ناشی از جهل به تمامی مصالح و مفسدات مترتب بر اعتبار قانونگذار است یا ناشی از ناتوانی از جمع مناسب بین مصالح و مفسدات اعتبار شده در کل نظام حقوقی است. اگر اعتبارات قانونگذار جدا از سایر اعتبارات پذیرفته شده در نظام حقوقی لحاظ شود، این اشکال وارد است، ولی پذیرش آن در کنار سایر اعتباراتی که مجموعاً نظام حقوقی را تشکیل می‌دهند به شرحی که در بند قبل گذشت، هرگونه نقضی را می‌زداید.

۳.۵. نقد روش‌گرایی

مهمترین روش‌هایی که در استدلال‌های حقوقی و تفسیر قوانین در حقوق ایران مطرح است و در منطق خطابی نقد می‌شود، دستورات منطق صوری قیاسی و آداب دانش اصول فقه در استدلال و تفسیر است (الشریف، صص ۴۰۸ تا ۴۱۳). منطق صوری به‌طور کامل نفی نمی‌شود؛ ولی در کنار آن منطق حقوقی به‌عنوان منطقی غیرصوری که به مطالعه حجت می‌پردازد و با تأیید یا رد یک نظریه و نقد و توجیه تصمیم سروکار دارد، مطرح می‌شود. در این منطق، دلایل جدلی که الزامی و غیرشخصی نیست، جایگزین قیاس برهانی می‌شود (پرلمان، استدلال حقوقی و منطق حقوقی، صص ۱۰۸ تا ۱۰۹).

آیین‌های تفسیری و استدلالی دانش اصول فقه نیز چون در آن مسائل نه به‌صورت خاص و جزئی، بلکه

به صورت عام و به شکل یک ساختار بررسی می شود و تلاش می شود قاعده ای کلی برای صورت ها و ساختارهای مشابه تدوین شود و حتی الامکان استدلال بر اساس ساختار و صورت مسئله صورت پذیرد و ماده قضایا در نتیجه گیری استدلال مداخله نداشته باشد، با مبانی منطق حقوق سازگاری ندارد (الشریف، صص ۴۰۸ تا ۴۱۳).

نقد: منطق، چه قیاسی و چه غیرقیاسی، رهنمودهای نتیجه گیری و ابزار کار فکری را در اختیار حقوق دان می گذارد و هر ابزار و آلتی به خودی خود خنثی است. اگر حقوق دان از نتایجی که با کاربرد روش های منطقی به دست آورده است، رضایت ندارد، بی شک باید روش های دیگری را انتخاب می کرد تا نتیجه رضایت بخش تری به دست می آمد (ژ. کالینوسکی، ۴۰).

دانش اصول فقه نیز در واقع روش شناسی کشف اعتبارات شارع است و می توان اعتبار را محور مباحث علم اصول قرار داد. برخی بر همین اساس، ساختار جدیدی را برای علم اصول پیشنهاد داده اند (حسینی سیستانی، ۴۶).

بنابراین اگر بخواهیم اعتبار شارع یا حتی قانونگذار را در احکام و مقررات کلی به دست آوریم، دانش اصول فقه یکی از کاربردی ترین ابزارهاست و درباره اعتبارات جزئی، این موردی نیست که دانش اصول فقه چنان که از تعریف آن در کتب اصولی برمی آید (آخوند خراسانی، ۹) برای تبیین آن وضع شده باشد؛ اما چون مباحث تفسیر الفاظ در این دانش به ویژه مباحث اصول لفظیه چیزی جز تبیین عرف و سنت و بنای عقلا نیست (خمینی، روح الله، انوار الهدایه، صص ۱۰۵ تا ۱۰۶ و صص ۲۳۹ تا ۲۴۱؛ نائینی، ۱۳۵)، به عنوان انتظارات و اندوخته های ذهنی دادرس در قالب پیش فهم ها و پیش داورهای او که سرمایه ابتدایی مفسر و نقطه شروع هر فهم و یکی از عناصر تشکیل دهنده افق ذهن او و همچنین افق معنایی متن و یکی از نقاط امتزاج این دو افق است، وارد فرایند فهم او می شود. اختلافاتی هم که در خصوص خطابات شارع درباره امکان تفاوت عرف زمان صدور و زمان وصول مطرح است، در حقوق موضوعه منتفی است؛ چون نوعاً این دو زمان، یکی است و اصل عدم نقل، آسان تر پذیرفتنی است. البته روشن است که به کارگیری نابه جای این اصول یا افراط در استفاده از آن ها به طوری که سبب نادیده گرفتن سایر قرائن، امارات و پیش فهم های مفسر و در نتیجه عدم توجه به سایر اعتبارات شود، حتی در دانش فقه هم پذیرفته نشده است (خمینی، روح الله، الاجتهاد و التقليد، صص ۱۱ تا ۱۲).

۴.۵. کشف و شهود نتیجه و نقش توجیهی دلایل

در هر منوتیک مدرن، چون متن فارغ از قصد گوینده تفسیر می شود، دلالت تصدیقی به معنایی که دانشمندان اصول فقه از آن یاد می کنند (نک: نوبهار، صص ۸۸ تا ۸۹) که دلالت لفظ بر معنای مراد گوینده

است، جایگاهی ندارد و به اعتقاد برخی بر تبادر مفهوم به ذهن مفسر تأکید می‌شود و تبادر در عین حال که تحت تأثیر ساختارها، قواعد و اعتبارهای نوعی قرار دارد، امری شخصی است. در واقع، دادرس خود را در معرض وزش معانی متبادر از متن قانون قرار می‌دهد تا فهمی پدید آید که در اثر کیفیت و ساختار ذهن او و کیفیت و ساختار متن شکل می‌گیرد (کیوانفر، صص ۱۳ تا ۱۴). مقصود از این تبادر، به نوعی همان چیزی است که از آن به امتزاج افق‌ها تعبیر شد و در کلام برخی اشراق حقوقی نامیده شده است (کاتوزیان، صص ۶۶ تا ۶۹). بعد از حصول نتیجه، فکر از نتیجه به استدلال می‌رسد (همان، ۸۸) و کار حقوق دان توجیه و هدف توجیه اقناع مخاطبان است (جعفری تبار، ۱۱۴). با نسبی شدن نتیجه، استدلال هم که وسیله توجیه نتیجه است ضروری نیست و تلاش می‌شود در روند استدلال تغییر ایجاد شود (الشریف، ۴۱۹) که امری ممکن است؛ زیرا در حقوق هم احراز صغرا و کبرای قیاس، یقینی نیست و هم عوامل روانی و مهارت استدلال‌کننده، در فن خطابه و معانی بیان، شهرت‌ها و عادات و رسوم اجتماعی، باورهای مذهبی و اخلاقی و ارزش‌های پذیرفته شده طرف خطاب در اقناع مؤثر است و آن را نسبی می‌کند (کاتوزیان، ۵۷).

نقد: تکرار دست‌اندرکاران مؤثر در تحقق فهم دادرس، در عمل به گونه‌ای پیچیده جلوه می‌کند که گویا بدون الگو تحقق یافته یا اشراقی بدون استدلال بر دل او بوده است و دلایل، صرفاً توجیه‌کننده نتایجی است که از قبل به طریق شهودی و نه بحثی به دست آمده‌اند تا مخاطبان را قانع کنند. اما در واقع، شهود در اینجا چیزی جز فعالیت ژرف و پرمایه خرد نیست که به میزان دقت و هوشمندی و تجربه دریافت‌کننده مربوط است که با چیره‌دستی می‌تواند مجموعه روابط و تسلسل قیاس‌های مضمرا را به یک‌باره و بدون گسترش و تقطیع آن‌ها دریافت کند. حقوق‌دانی دارای این وصف است که برای غوطه‌ور شدن در فضای یک نظام حقوقی به توانی استنباطی و ملکه‌ای از اجتهاد رسیده است که افراد فاقد این وصف از شنیدن آن قناعت وجدانی پیدا می‌کنند؛ اما نمی‌توانند نحوه استنباط آن را از منابع حقوق در بادی امر دریابند. چنین عرفان و شهودی را که از آن در حقوق به شَمّ قضایی تعبیر می‌شود، حتی می‌توان به علومی مثل ریاضی و هندسه هم تعمیم داد. و از آن در تعریف اجتهاد، به ملکه استنباط تعبیر شده است (آخوند خراسانی، ۴۶۳) و بر سرعت ادراک و دریافت و قوت حصول چیزی در ذهن دلالت دارد و بدون توسعه مفهوم شهود و عرفان، مشمول این عناوین قرار نمی‌گیرد؛ زیرا مقصود از آن، نیروی استنباط احکام از دلایل است که به منظور تسلط بر دانش‌های دخیل در استنباط باید قبل از اشتغال به استنباط فراگرفته شوند و بدون این دانش‌ها چنین ملکه‌ای برای فرد حاصل نمی‌شود. البته صرف اطلاع از قواعد و دانش‌ها بدون ممارست و تمرین سبب تحصیل ملکه نمی‌شود و علاوه بر آموختن دانش‌های مقدماتی، ممارست بر قواعد آن‌ها تا حد حصول ملکه نیز ضرورت دارد. بنابراین مقصود از آن نه قوه قدسیه است که در تعابیر فقها آمده است

(عراقی، ۲۴) و نه ملکاتی که با تمرین افعالی که جزء آثار آن ملکات هستند، حاصل می‌شوند؛ نظیر ملکه شجاعت یا سخاوت که در اثر تمرین و مداومت بر جنگ و حمله یا بخشش و اعطا حاصل می‌شود (اصفهانی، بحوث فی الأصول، صص ۴ تا ۳)، بلکه مهارتی اکتسابی است که از علم به مبادی و ممارست در تطبیق قواعد بر مصادیق، توأمان به دست می‌آید (مکارم شیرازی، ۵۳۵؛ حائری اصفهانی، الفصول الغرویه فی الاصول الفقهیه، ۴۰۴).

از نظر نظری، فهم تحت‌تأثیر عوامل خودآگاه و ناخودآگاه، هستی می‌یابد و عناصر غیریقینی فراوانی در آن دخیل می‌شود؛ اما این امر که خاص علم حقوق نیست تا از این نظر، منطبق خاصی را برای آن ضروری سازد و در بیشتر علوم انسانی وضعیت همین است، مانع نزدیکی افکار در عمل و شکل‌گیری اجماع و رویه‌های قضایی یکسان در موارد مشابه نیست؛ زیرا اولاً، دادرسان موظف به رعایت حقایق، حقوق طبیعی، اعتبارات شارع و قانونگذار هستند که اموری ثابت یا عمومی‌اند؛ ثانیاً پیش‌فهم‌ها و پیش‌داوری‌های معتبر در میان حقوق‌دانان تربیت‌شده در نظام حقوقی واحد، اصولاً نوعی است، به دلیل اینکه منظور از پیش‌داوری، استفاده از انتظارات و اندوخته‌های ذهنی است که نقطه شروع هر فهم و تفسیری است و بدون آن‌ها نه فهمی ایجاد می‌شود و نه پرسشی به ذهن می‌آید (ربانی گلپایگانی، صص ۳۰۳ تا ۳۰۴) و پیدایش آن‌ها اختیاری نیست. بسیاری از این پیش‌فرض‌ها برگرفته از خود قانون است. رعایت سنت و عرف و بنای عقلا نیز از جمله پیش‌فرض‌های دادرس و انتظارات او از قانونگذار است. برخی از این پیش‌فهم‌های نوعی، دسته‌بندی هم شده‌اند؛ مثل بسیاری از مباحث تفسیری دانش اصول فقه از قبیل اصول لفظیه، باین‌وصف که افراد با پیش‌داوری‌های یکسان به پرسش و پاسخ با قانونی مشغول می‌شوند که رعایت اعتبار لحاظ‌شده در آن برای همه لازم است، اصولاً به فهم یکسانی هم می‌رسند تا جایی که می‌توان این تبادر شخصی را اماره‌ای عقلانی بر تبادر نوعی دانست (صدر، ۲۱۴) و رویه‌های مشابه دادگاه‌ها در عمل، گواهی است بر صدق این ادعا.

۵.۵. عقل عملی جایگزین عقل نظری و جدل و خطابه جایگزین برهان

در منطق خطابی، منطق نظری و علمی جای خود را به منطق عملی و اقناعی می‌دهد (الشریف، صص ۲۶۷ تا ۲۹۰؛ کاتوزیان، ۵۶) و عقلانیت استدلال در گرو مقبولیت آن از منظر جامعه و محیطی است که استدلال در آن صورت می‌گیرد (الشریف، ۴۲۱؛ پرلمان، معقول و نامعقول در حقوق، صص ۶۶ تا ۶۷)؛ زیرا ماده استدلال در این منطق، مشهورات و مسلمات است نه بدیهیات و اولیات. نقد: اینکه بسیاری از ابدهای حقوقی متکی بر مشهورات است، پذیرفته است؛ اما برهان‌پذیری درگزاره‌های حکمت عملی هم ممکن است، زیرا اولاً، حکمت عملی فرع بر جهان‌بینی است و در

قیاس‌های حکمت عملی نوعاً صغرای «هست» و کبرای «باید» است که چون نتیجه تابع اخس مقدمات است، نتیجه «باید» خواهد بود (جوادی آملی، مبادی اخلاق در قرآن، صص ۲۷ تا ۲۸)؛ ثانیاً، حکمت عملی نیز گزاره‌های بدیهی مستقل دارد؛ مانند عدالت داشتن خوب است و ظلم کردن بد است. هر علمی، نظریات خود را از ضروریات مناسب خود می‌گیرد (جوادی آملی، فلسفه حقوق بشر، صص ۴۹ تا ۵۱ و ۵۶) و اینکه قضیه‌ای در عین حال که از مشهورات یا مسلمات است از بدیهیات نیز باشد، با مانعی روبه‌رو نیست؛ ثالثاً، عقل عملی در حقیقت نتیجه قیاس تفریعی از قیاس عقل نظری است؛ یعنی عقل نظری آنچه را به‌طور کلی درک کرده است بر جزئیات منطبق می‌کند و از آن قیاس کلی، قیاس کوچک‌تری که مربوط به عمل است، ترتیب می‌دهد؛ مثلاً از قیاس (هر راستی نیکوست و هر نیکویی را باید انجام داد، پس هر راستی را باید انجام داد) که مربوط به عقل نظری است، قیاس (این راستی است و هر راستی را باید انجام داد، پس این را باید انجام داد) تفریع می‌شود که مربوط به عقل عملی است (حائری یزدی، صص ۱۱۸ تا ۱۱۹). سایر شرایط لازم برای اینکه نتیجه برهان یقینی باشد؛ از جمله ضرورت، دوام و کلیت در صدق نیز در مسائل علم حقوق هم می‌تواند حاصل شود (جوادی آملی، مبادی اخلاق در قرآن، صص ۱۲۲ تا ۱۲۶).

اینکه معیار اعتبار عقل عملی، مقبولیت آن از منظر جامعه و محیطی است که استدلال در آن صورت می‌گیرد، هرچند صرفاً در اعتبارات محض (نه اعتبارات شرعی) که توسط قانونگذار اعتبار می‌شوند؛ پذیرفتنی است، اما این مقبولیت عمومی صرفاً از طریق تصویب قانون توسط نمایندگان جامعه احراز شدنی است و دادرس هم در اعتبارات جزئی نمی‌تواند با استناد به لزوم مقبولیت اعتبار، امری را برخلاف اعتبارات قانونگذار اعتبار کند و این همان چیزی است که تحت‌عنوان عمومی بودن اعتبارات عقلایی بیان شد.

در باره نقش خطابه در استدلالات حقوقی هم به نظر می‌رسد قواعد حقوقی همان اندازه که از اهمیت برهانی برخوردارند، ارزش خطابی نیز دارند. دادرس چنان‌که به جنبه عقلانیت استدلال و تمسک به امور معتبر توجه دارد، باید به جنبه خطابی آن نیز توجه کند، نه خطابه‌ای که هنر تحریک دیگران با استفاده از حربه احساسات است، بلکه هنر اقناع عموم از راه ارائه دلیل به منظور تأثیرگذاردن بر فکر یا کردار مخاطبان. اقناع مخاطب از شایستگی‌های اخلاقی دادرس یا توانایی سخنوری وی یا تحریک احساساتش نیست، بلکه ناشی از احتیاج و استدلال به امور معتبری است که لباس خطابه پوشیده‌اند. در واقع، همان قضیه اخباری و قیاس برهانی، به شکل شرطی، دستوری و امری در قالب خطابه بیان می‌شود. به جای آنکه گفته شود سقراط انسان است و همه انسان‌ها می‌میرند، پس سقراط می‌میرد، گفته می‌شود ای سقراط اگر تو یک انسان هستی باید خود را برای مرگ آماده کنی (برمن، ص ۱۱۹).

نتیجه‌گیری

۱. از هم‌افزایی هرمنوتیک فلسفی گادامر و منطق خطابی پرلمان، الگویی در روش‌شناسی دانش حقوق ظهور یافت که می‌توان از آن به هرمنوتیک خطابی در حقوق یاد کرد. در این الگو در رسیدگی‌های موردی قضائی، عدالت به‌عنوان یک مفهوم راهنما که در یک تبادل مکالمه، بازفهم می‌شود و در شرایط نامشخص، اقناع وجدان مخاطبان معقول و متعارف، معیار تشخیص آن است، عمل می‌کند و بعد از فهم هرمنوتیکی نتیجه به‌کمک این مفهوم راهنما، کار حقوق‌دان چیزی جز توجیه نتیجه با ابزارهای خطابی برای اقناع مخاطبان نیست تا باور کنند او تصویری اجتناب‌ناپذیر از واقعیت ارائه می‌دهد.
۲. شکل‌گیری این الگو بر پایه توجه به موضوع اعتباریات در علوم انسانی است. در اموری نظیر حقوق و اخلاق در اساس هر حقیقت ضروری دست‌کم یک عنصر قراردادی نهفته است که بر اساس توافقات و التزامات میان گروه‌های مختلف نهاده می‌شود.
۳. در نظر فیلسوفان مسلمان، اعتبار عقلایی امری عمومی است که یگانه مقیاس عقلانی در آن عدم لغویت اعتبار است؛ یعنی همه کسانی که با آن اعتبار سروکار دارند باید به‌صورت بالفعل ارتکازی از آن مطلع باشند و آن را بپذیرند و هر فرد و هر دسته که در یک نظام حقوقی منسجم چیزی را اعتبار می‌کند، باید اعتبار او به‌گونه‌ای باشد که با سایر اعتباراتی که در این نظام عینیت اعتباری یافته‌اند، جمع شود و لغویت آن‌ها لازم نیاید.
۴. نظام حقوقی، منحصر در اعتباریات محض که توسط قانونگذار جعل شده‌اند، نیست تا ایرادات طرح‌شده طرفداران این الگوی جدید به‌کار افتد و لزوم طرح الگویی جدید اقتضا یابد؛ بلکه در نظام حقوقی، مجموعه‌ای از حقایق و اعتباریات جمع شده‌اند که روابط نفس‌الامری با یکدیگر دارند و هیچ‌یک لغویت دیگری را اقتضا ندارد. تفسیر، تکمیل، توضیح و توسعه آن‌ها نیز باید بر همین اساس انجام شود.
۵. دانش اصول‌فقه از کاربردی‌ترین ابزارها در دانش حقوق است؛ از این‌رو که روش‌شناسی کشف اعتبارات شارع است و اعتبارات شارع هم جزئی از نظام حقوقی است و نیز مباحث تفسیر الفاظ در آن، چیزی جز تبیین عرف و سنت و بنای عقلا نیست که به‌عنوان انتظارات و اندوخته‌های ذهنی دادرس در قالب پیش‌فهم‌ها و پیش‌داوری‌های اوست که سرمایه ابتدایی مفسر، نقطه شروع هر فهم، یکی از عناصر تشکیل‌دهنده افق ذهن او و همچنین افق معنایی متن و یکی از نقاط امتزاج این دو افق است.

منابع

ابن‌سینا، حسین‌بن‌عبدالله، الاشارات و التنبيهات، شرح نصیرالدین محمدبن محمد طوسی و شرح الشرح قطب‌الدین

رازی، قم: البلاغه، ۱۳۷۵.

ارسطو، مابعدالطبیعه، چاپ دوم، ترجمه شرف‌الدین خراسانی، تهران: گفتار، ۱۳۶۷.

اصفهانى، محمدحسین، نهاية الدراية، چاپ اول، قم: سیدالشهداء، ۱۳۷۴.

_____، بحوث فی الاصول، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ق.

آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، کفایة الاصول، چاپ اول، قم: آل‌البيت، ۱۴۰۹ق.

آزاد، علیرضا؛ احمد واعظی و حسن نقی‌زاده، «نقد روش‌گرایی از منظر هرمنوتیک فلسفی گادامر»، مطالعات اسلامی: فلسفه و کلام، س ۴۸، ش ۹۶، بهار و تابستان ۱۳۹۵، صص ۳۰ تا ۹.

آقایی، کامران، مکتب‌های تفسیری در حقوق بر بنیاد هرمنوتیک حقوقی، چاپ دوم، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۳.

آملی لاریجانی، صادق، فلسفه علم اصول؛ علم اصول و نظریه اعتبار، چاپ اول، قم: مدرسه علمیه ولی عصر (عج)، ۱۳۹۴.

برمن، هارولد، «استدلال حقوقی (۲)»، مجله کانون، ترجمه مسعود حبیبی مظاهری، س ۴۱، ش ۲، آبان ۱۳۷۶، صص ۱۱۷ تا ۱۲۸.

بهمنیار بن مرزبان، التحصیل، به تصحیح مرتضی مطهری، چاپ دوم، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۵.

پرلمان، شاییم، «استدلال حقوقی و منطق حقوقی»، ترجمه دکتر حسن حبیبی، منطق حقوقی و انفورماتیک حقوقی، چاپ اول، تهران: مؤسسه اطلاعات، ۱۳۷۳.

_____، «حقوق و منطق و معرفت‌شناسی»، ترجمه دکتر حسن حبیبی، منطق حقوقی و انفورماتیک حقوقی، چاپ اول، تهران: مؤسسه اطلاعات، ۱۳۷۳.

_____، «قضاوت، قاعده و منطق حقوقی»، ترجمه دکتر حسن حبیبی، منطق حقوقی و انفورماتیک حقوقی، چاپ اول، تهران: مؤسسه اطلاعات، ۱۳۷۳.

_____، «معقول و نامعقول در حقوق»، ترجمه دکتر حسن حبیبی، منطق حقوقی و انفورماتیک حقوقی، چاپ اول، تهران: مؤسسه اطلاعات، ۱۳۷۳.

تروپه، میشل، فلسفه حقوق، ترجمه مرتضی کلانتریان، چاپ سوم، تهران: آگه، ۱۳۹۵.

جعفری تبار، حسن، فلسفه تفسیری حقوق، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸.

جوادی آملی، عبدالله، تفسیر موضوعی قرآن کریم، چاپ دوم، قم: اسراء، ۱۳۷۹.

_____، فلسفه حقوق بشر، به تحقیق: سیدابوالقاسم حسینی (ژرفا)، قم: اسراء، ۱۳۸۶.

_____، مبادی اخلاق در قرآن، به تحقیق سیدحسین شفیعی، قم: اسراء، ۱۳۸۷.

حائری اصفهانی، محمدحسین، الفصول الغرّیة فی الاصول الفقہیة، چاپ اول، قم: دار احیاء العلوم الاسلامیة،

۱۴۰۴ق.

حانری یزدی، مهدی، کاوش های عقل عملی فلسفه اخلاق، چاپ سوم، تهران: مؤسسه پژوهشی حکمت و فلسفه ایران، ۱۳۹۴.

حسینی سیستانی، علی، الرافد فی علم الاصول، چاپ اول، قم: لیتوگرافی حمید، ۱۴۱۴ق.

خمینی، سیدحسن، «اعتبارات عقلایی از دیدگاه اصولیون شیعه»، پژوهشنامه متین، ش ۵۳، زمستان ۱۳۹۰، صص ۹۱ تا ۱۱۶.

خمینی، روح الله، الاجتهاد و التقليد، چاپ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۲۶ق.

_____ الاستصحاب، چاپ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۸۱.

_____ انوار الهدایة فی التعلیقة علی الکفایة، چاپ دوم، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۱۵ق.

_____ کتاب البیع، چاپ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۲۱ق.

ربانی گلپایگانی، علی، علم هرمنوتیک و منطق فهم دین، چاپ اول، قم: انتشارات مرکز مدیریت حوزه علمیه، ۱۳۸۳.

ژ. کالینوسکی، «تفسیر حقوق: قواعد حقوقی و منطقی آن»، ترجمه دکتر حسن حبیبی، منطق حقوقی و انفورماتیک حقوقی، چاپ اول، تهران: مؤسسه اطلاعات، ۱۳۷۳.

ژ. ل. گاردی، «حقوق و منطق و معرفت شناسی»، ترجمه دکتر حسن حبیبی، منطق حقوقی و انفورماتیک حقوقی، چاپ اول، تهران: مؤسسه اطلاعات، ۱۳۷۳.

سوزنچی، حسین، «حقیقت و نحوه اعتبار»، علوم انسانی اسلامی، س ۵، ش ۱۹، پاییز ۱۳۹۵، صص ۱۵ تا ۱۲.

الشریف، محمدمهدی، منطق حقوق پژوهشی در منطق حاکم بر تفسیر و استدلال حقوقی، چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳.

صدر، محمداقبر، بحوث فی علم الاصول، چاپ اول، بیروت: الدار الاسلامیة، ۱۴۱۷ق.

طباطبایی، محمدحسین، اصول فلسفه و روش رئالیسم، چاپ دوم، تهران: صدرا، ۱۳۶۴.

_____ المیزان فی تفسیر القرآن، چاپ دوم، بیروت: الاعلمی، ۱۳۹۰ق.

_____ نهاية الحکمة، چاپ دوازدهم، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۶ق.

عراقی، ضیاء الدین، الاجتهاد و التقليد، چاپ اول، قم: نوید اسلام، ۱۳۸۸ق.

کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، منطق حقوق، چاپ پنجم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳.

کیوانفر، شهرام، مبانی فلسفی تفسیر قانون، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰.

گادامر، هانس-گنورگ، هرمنوتیک دین و اخلاق، چاپ اول، ترجمه شهاب الدین امیرخانی، تهران: بنگاه ترجمه و

نشر کتاب پارسه، ۱۳۹۶.

مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، بی‌جا: نشر دانش اسلامی، ۱۴۰۵ق.

_____ المنطق، قم: اسماعیلیان، ۱۳۶۶.

مکارم شیرازی، ناصر، انوار الاصول، چاپ دوم، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۸ق.

موسوی بجنوردی، محمد و غفور خوئینی، «فهم عرفی در اصول لفظیه و هرمنوتیک»، زبان و ادبیات فارسی، ش ۳۴، پاییز ۱۳۸۰، صص ۲۴۵ تا ۲۶۴.

نائینی، محمدحسین، فوائد الاصول، چاپ اول، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۳۷۶.

نراقی، مهدی بن ابی ذر، جامع السعادات، چاپ سوم، نجف: جامعه النجف، ۱۳۸۳ق.

نوبهار، رحیم، اصول فقه، مباحث الفاظ و قواعد تفسیر متن، چاپ اول، تهران: میزان، ۱۳۹۵.

واعظی، احمد، درآمدی بر هرمنوتیک، چاپ هشتم، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۷.

واعظی، اصغر، «پیش‌داوری و فهم در هرمنوتیک فلسفی گادامر»، فصلنامه راهبرد، س ۲۰، ش ۶۰، پاییز ۱۳۹۰، صص ۲۳۵ تا ۲۵۳.

Alan G. Gross And Ray D. Dearin. *Chaim Perelman*. Southern Illinois University Press, 2010.

Francis J. Mootz III. *Law, Hermeneutics and Rhetoric*. Routledge Taylor & Francis Group, London and New York, 2016.

Gadamer, Hans-Georg. *Reason in the Age of Science*. Frederick G. Lawrence. Cambridge: MIT Press, 1998.

Gadamer, Hans Georg. *The Beginning of Philosophy*. Rod. Coltman. London and New York: Continuum, 2000.

Gadamer, Hans Georg. *The Gadamer Reader: A Bouquet of the Later Writings*. Richard E. Palmer. Evanston: Northwestern University Press, 2007.

Gadamer, Hans-Georg. *Truth and Method*. Joel Weinsheimer and Donald Marshall. London and New York: Continuum, 2004.

Perelman, Chaim. *An Historical Introduction to Philosophical Thinking*. Kenneth A. Brown, tr. New York: Random House, 1965.

Perelman, Chaim. *Justice*. New York: Random House, 1967.

Perelman, Chaim, *The Idea of Justice and the Problem of Argument*. John Petrie, tr. New York: Humanities Press, 1963.

Perelman, Chaim, *The New Rhetoric and the Humanities: Essays on Rhetoric and Its Applications*. Boston: D. Reidel, 1979.

Perelman, Chaim, "Value Judgments, Justifications and Argumentation." Francis B. Sullivan, tr. *Philosophy Today* 6 (Spring, 1962): 45-50.

Perelman, Chaim, "What the Philosopher May Learn from the Study of Law" (1966). *Natural Law Forum*. Paper 114

