

حقوق خصوصی  
دوره ۱۱، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۳  
صفحات ۱۷۰ - ۱۳۵

## تحلیلی اجتماعی - حقوقی و معرفتی از رویه قضایی

عبدالرضا علیزاده \*

استادیار گروه حقوق خصوصی، پردیس فارابی، دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۹۳/۶/۸؛ تاریخ پذیرش: ۹۳/۹/۲)

### چکیده

کار جامعه‌شناسی حقوق بررسی اجتماعی - حقوقی پدیده‌های حقوقی است. رویه قضایی در معنای ویژه آن، شامل اندیشه‌ها، قواعد و روش‌هایی است که دادرسان به تدریج و در جریان صدور آرای قضایی ایجاد می‌کنند و کارکردهای گوناگونی برحسب جایگاه خود در هر نظام حقوقی و اجتماعی دارد. در این مقاله، با هدف تحلیل نظری و جامعه‌شناختی «رویه قضایی»، جایگاه و اهمیت، رویه قضایی در نظام حقوقی و ارتباط آن با منابع دیگر حقوقی را بررسی کرده‌ایم. به کمک نظریه‌های جامعه‌شناسی معرفت، نقش خطیر رویه قضایی را در نظام حقوقی و معرفت‌های حقوقی نشان داده‌ایم و به عنوان نتیجه این تحقیق، رویه قضایی را مهم‌ترین و ضروری‌ترین عامل کارآمدی و تناسب قواعد حقوقی دانسته‌ایم.

### کلیدواژگان

جامعه‌شناسی حقوق، جامعه‌شناسی معرفت، خودتکمیل‌گری، معرفت‌حقوقی دادرسان، نظام حقوقی.

## مقدمه

تاکنون نویسندگان حقوقی و فیلسوفان حقوق درباره «رویه قضایی» از جهات مختلف سخن‌ها گفته‌اند و از لزوم عدالت زمینی چیزها نوشته‌اند که سرانجام میراث گرانبهایی را ایجاد کرده‌اند، میراثی که اگر به آن بسنده کنند، جز درج‌ازدن و آنگاه ورشکستگی فرجامی نخواهد داشت، باید چشم‌اندازها و ابزارهای نو را نیز به آن‌ها افزود تا به فهمی همه‌جانبه از زندگی اجتماعی آدمیان دست یافت.

همه آدمیان - چه آنان که کار برجسته و پیچیده‌ای دارند و چه آنان که بی‌ادعا برای هم‌تایان خود نان می‌پزند و لباس می‌دوزند و خانه می‌سازند- پس از آنکه مدتی کارهای خود را تکرار کنند و اندک اندک رسم‌ها و شیوه‌ها را تجربه کنند، بارها و بارها روش‌های خود را اصلاح می‌کنند و وقتی که به سودمندی و مقبولیت آن باور یافتند، دیگر آن را کمتر دگرگون می‌کنند برای مدتی - گاه طولانی - فقط آن را تکرار می‌کنند، تا جایی که دیگر دلشان نمی‌آید آن را دگرگون کنند و حتی به لزوم پابرجایی آن و پایبندی به آن باور می‌یابند. بدین‌سان این شیوه‌های ماندگار که چتر باور نیز بر آن سایه انداخته است، «عرف» نام گرفتند.

دادرسان نیز در کار خویش از این گرایش روان‌شناختی، اجتماعی و حرفه‌ای برکنار نبوده‌اند و نیستند و در کار دادگری، اندیشه‌ها و روش‌هایی را ایجاد کرده‌اند و ماندگار کرده‌اند. با اینکه دادرسان در جوامع مختلف و در سرزمین‌ها و نظام‌های حقوقی گوناگون نقش ایفا می‌کنند، اغلب همه آنان بنیادهای اخلاقی و اعتقادی قواعد حقوقی را پی‌ریزی کرده‌اند، به قانونگذاری جهت می‌دهند، مجرای برای نفوذ اندیشه‌های دانایان حقوق بوده‌اند، نیازها و نگرش‌های افراد را به خوبی درک کرده‌اند و عرف توده‌ها را نیز هدایت کرده‌اند. در واقع، «رویه قضایی» ترجمان «عقلانیت جمعی دادرسان» است و اگر چنین نباشد یا به نظر نرسد، بازار عدم عقلانیت فردی رونق می‌یابد و جان دانایان حقوق و شیفتگان عدالت و مردمان بی‌نصیب از مال و جاه، در رنجی جانکاه و پیوسته خواهد بود.

سخن در باب رویه قضایی بسیار است، از تعریف آن -چه معنای گسترده آن یعنی «همه آرای

قضایی»، و چه معنای محدود و ویژه آن، یعنی جهت‌گیری محاکم در یکی از مسائل حقوقی به‌طوری که بتوان گفت هرگاه همان مسئله در دادگاهی مطرح شود، همان تصمیم را اتخاذ خواهند کرد<sup>۱</sup> (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ش ۳۱۷) - و مطالعات تاریخی و تطبیقی گرفته تا کارکردهای آن و ارتباط آن با منابع دیگر حقوق و جایگاه آن در سلسله مراتب منابع حقوق، و نیز بحث‌های شکلی و فنی مربوط به تحقق و شناسایی رویه قضایی در داخل دستگاه قضایی و لوازم و وسایلی که این فرایندهای تحقق و شناسایی رویه قضایی را امکان‌پذیر و آسان‌تر می‌کند و از طرفی، جلو‌مشتی رند فریبکار را می‌گیرد تا نتوانند به نام اجرای قوانین و تأمین نظم و عدالت، آرای دلخواه صادر کنند. مبانی فکری و فلسفی و نیز باورهای مردم یک سرزمین زمینه اصلی برای دادرسان و نقش و جایگاه آنان است.

یکی از پرسش‌های اصلی این است که آیا دادرس فقط یک عامل تطبیق‌گر است که باید از عهده اجرای قوانین تنظیم‌شده برآید یا قانون‌گذار فقط عهده‌دار پیش‌بینی تقریبی عملکرد و آرای دادگاه‌ها است، در نهایت، این دادگاه است که با درنظر گرفتن همه حقایق و قواعد، نظری را که درست‌تر و عادلانه‌تر می‌داند، برمی‌گزیند؟ برای یافتن پاسخ، می‌توان از کلام و الهیات حقوقی آغاز کرد و بنیادهای نظری موجود در متون معتبر دینی را نیز بررسی کرد و الزاماتی را برای دادرسان و شیوه برگزیدن آنان و روش دادرسی و ارزش‌های حاکم بر دادرسی و فصل خصومت در آن‌ها یافت (برای نمونه ر.ک. علیزاده، ۱۳۸۹، ص ۲۴۹-۲۳۲). آنگاه به کمک مطالعات و روش‌های روان‌شناختی و روان‌شناسی اجتماعی می‌توان چگونگی شکل‌گیری رویه قضایی در میان دادرسان و ایجاد وفاق در فهم و استدلال و استنتاج‌های آنان را تحلیل کرد. حتی می‌توان به کمک منطق، فلسفه حقوق و فلسفه علم حقوق و به‌ویژه روش‌شناسی دادرسی‌ها، بنیادهای منطقی، معرفت‌شناختی و روش‌شناختی موجود که می‌تواند زمینه ایجاد وحدت فهم و تفسیر قضایی دادرسان باشد، بررسی کرد و موانع آن را نیز شناخت. همچنین، از دریچه‌های انسان‌شناسی و

۱. رویه قضایی همان قاعده قضایی مشترک میان دادگاه‌ها و رسم متداول میان دادرسان است.

تحلیل اقتصادی نیز می‌توان به این مسئله توجه کرد. دانش جامعه‌شناسی را می‌توان برای فهم رفتارهای حقوقی و قضایی، و تبیین پدیده‌های حقوقی به‌کار برد (برای نمونه ر.ک. Guarino-Ghezzi & Trevino, 2005) و نیز پایگاه اجتماعی دادرسان و نگرش‌های موجود در جامعه درباره نقش دادرسان و مسائل اجتماعی حاکم بر پرونده‌های قضایی را که بر احکام قضایی تأثیر می‌گذارد، بررسی کرد (برای نمونه ر.ک. Black, 1989) و جنبه‌های تازه‌ای از این پدیده‌های اجتماعی را کشف، فهم و بیان کرد.

اما در این مقاله، برآنیم که افزون بر بیان برخی نظریه‌های جامعه‌شناسی حقوقی که بیشترین ارتباط را با «رویه قضایی» دارد، دریچه‌ای نو از رشته «جامعه‌شناسی معرفت»<sup>۱</sup> به سوی «جامعه‌شناسی حقوق» و حقوق‌شناسی اجتماعی بگشاییم و آن نگرستن به «رویه قضایی» – در معنای ویژه و به عنوان یکی از منابع حقوق – به صورت نوعی «معرفت حقوقی»<sup>۲</sup> و بیان ملاحظات مربوط به تحلیل اجتماعی-حقوقی آن، و به‌ویژه تحلیل آن از منظر نظریه‌های جامعه‌شناسی معرفت است.

این مقاله به دلیل هدف ویژه خود، کلیات و جزئیات تکراری را بیان نمی‌کند. مخاطب می‌تواند در صورت نیاز به منابع متعدد موجود (برای نمونه ر.ک. کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۲) مراجعه کند. مخاطب مستقیم این مقاله، استادان، محققان و دانشجویان تحصیلات تکمیلی رشته‌های حقوق و جامعه‌شناسی‌اند. بر این اساس، در این مقدمه تعریف‌ها و دسته‌بندی‌ها به‌طور اجمالی بیان می‌شود و بیش از همه بر ربط و نسبت میان رویه قضایی و منابع دیگر حقوق تأکید خواهیم کرد که برای تحلیل نهایی این مقاله بسیار ضروری است.

در یک سطح، جامعه‌شناسی می‌تواند رویه قضایی را در معنای اعم (مجموع آرای قضایی) به عنوان موضوع مطالعه اجتماعی-حقوقی برگزیند و جنبه‌های گوناگون آن را – از قبیل عوامل

---

1. Sociology of Knowledge  
2. Legal knowledge

اجتماعی مؤثر بر شکل و محتوای این آرا و نقش پایگاه اجتماعی قضات و اطراف دعوا و متهمان و اشخاص ثالث مرتبط با پرونده‌های قضایی - بر اساس داده‌های به دست آمده از متن واقعیت، بررسی کند. اما در این مقاله، این مفهوم از رویه قضایی مورد نظر نیست.

در سطحی دیگر، رویه قضایی در مفهوم ویژه آن نتیجه کارها و تلاش‌های دادرسان است که به صورت قواعد اعم از تفسیرها، تحلیل‌ها، دلایل، امارات و روش‌هایی که دادرسان در جریان آرای می‌صادر می‌کند، شناسایی و مطرح می‌کند و به تدریج از سوی بیشتر آنان پذیرفته می‌شود و به عنوان روش کار یا قاعده تفسیری یا اماره قضایی یا حتی قاعده حقوقی شناخته می‌شود، قواعد و روش‌هایی که کاستی قانون را جبران می‌کند بسیار اتفاق می‌افتد که قانونگذار همان را در قانونگذاری بعدی خود به عنوان متن قانون وضع و اعلام می‌کند (برای مطالعه این نکته که دادرسان فقط مأمور اجرای قوانین و مقررات پیش ساخته نیست ر.ک. کاتوزیان، ۱۳۷۷، ش ۳۳۹). به این نتیجه کار دادرسان، در این تحلیل «معرفت حقوقی دادرسان» نام می‌دهیم (برای مطالعه تفصیلی ر.ک. علیزاده، ۱۳۸۷).

هرچند عواملی دیگر نیز در ایجاد و تحول این اندیشه‌های قضایی مؤثرند، ما در این مقاله صرفاً عوامل و زمینه‌های اجتماعی رویه قضایی را بررسی می‌کنیم. پس از اشاره‌ای گذرا به جایگاه حقوقی رویه قضایی، نظریه‌های جامعه‌شناختی مرتبط با رویه قضایی را بررسی می‌کنیم و تحلیل ویژه اجتماعی - معرفتی خود را براساس یافته‌های جامعه‌شناسی معرفت ارائه می‌کنیم. سرانجام، پیشنهادهایی برای بهبود وضعیت دادرسی و دادگستری در دستگاه قضایی مطرح می‌کنیم تا نشان دهیم که راه درست کدام است، یا کدام می‌تواند باشد و ما در چه نقطه‌ای از این مسیر در حرکتیم.

### رابطه دوسویه رویه قضایی و منابع دیگر حقوقی

اندک توضیحی که در اینجا مطرح می‌شود برای بیان اهمیت رویه قضایی است و مطالعه تفصیلی درباره چندوچون جایگاه رویه قضایی در نظام حقوقی را باید در منابع دیگری جست‌وجو کرد (برای نمونه ر.ک. کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۱، ش ۳۴۵-۳۱۶؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۱؛ علیزاده، ۱۳۷۶).

نخست، شایان ذکر است به طور کلی، فعالیت‌های حقوقی در دو قلمروی عمده انجام می‌گیرد: وضع قواعد حقوقی و اجرای آن‌ها.<sup>۱</sup>

در قلمرو وضع قواعد حقوقی، رویه قضایی بر منابع دیگر تأثیر می‌گذارد، کار قانونگذار را هدایت می‌کند و یکی از سرچشمه‌های اصلی قانونگذاری است و به دلیل ارتباط با عرف از طریق رسیدگی به دعاوی، رفتارهای عرفی را نیز هدایت می‌کند؛ یعنی هم در مرحله ایجاد و هم در مرحله تحول بر عرف‌های عام و خاص تأثیر می‌گذارد. عالمان حقوق نیز به رویه قضایی به عنوان یک منبع اصلی اندیشه‌ورزی حقوقی نگاه می‌کنند.

همچنین، در قلمرو اجرای قواعد حقوقی، رویه قضایی با تأثیر پذیرفتن از ارزش‌های بنیادی (دین و اخلاق و ارزش‌های عرفی و اجتماعی) و نیز عوامل فراحقوقی (اقتصاد، سیاست و ضرورت‌های اجتماعی) قوانین و قواعد عرفی را نقد و تفسیر می‌کند و در جهت پیش‌بردن جامعه به سوی عدالت و رفاه عمومی نقش بی‌بدیل ایفا می‌کند. نشان خواهیم داد رویه قضایی چگونه می‌تواند مهم‌ترین، کارآمدترین و قابل اعتمادترین منبع ایجاد و تحول نظام حقوقی باشد.

### نظریه‌های جامعه‌شناسی حقوق و رویه قضایی

در اینجا، تلاش می‌کنیم تا حد ممکن براساس نظریه‌های برجسته در جامعه‌شناسی حقوق، نقش اجتماعی - حقوقی رویه قضایی را توصیف و تبیین کنیم:

۱. این تفکیک در حقوق ایران به کلی نادیده گرفته شده است و نادیده گرفتن این دو ساحت مهم حقوقی، بر آموزش‌های حقوقی تأثیری زیانبار و تاحدی جبران‌ناپذیر گذاشته است و آموزش‌های حقوقی نیز به طور عمده به فهم قواعد حقوقی اختصاص یافته است. این ایراد بر پژوهش‌های حقوقی (تحقیقات استادان و پایان‌نامه‌های دانشجویان) نیز اثر گذاشته است. در واقع، نحوه اجرای قواعد و موانعی که سر راه اجرای آن‌هاست و نیز شناخت ناکارآمدی‌ها در مرحله اجرا به طور جداگانه بررسی نمی‌شود و همین امر کلبه دانشکده‌های حقوق را از کاخ دادگستری بسیار دور کرده است: رسیدگی قضایی را از نظارت عالمان حقوق محروم کرده است و حقوق‌آموزان را نیز از شیرینی درک حقوق در حال اجرا بی‌نصیب گذاشته است و در نتیجه، علم حقوق را چون خواندن ریاضیات و فلسفه خشک و بی روح کرده است و آموزش‌های حقوقی را صرفاً نظری و ناکارآمد (برای مطالعه تفصیلی در این زمینه رک: علیزاده، ۱۳۸۵).

### مسئله هابزی و مسئله مارکسی

تحلیل جامعه‌شناختی رویه قضایی را با این سخن ماکس وبر آغاز می‌کنم که «آیین دادرسی» مظهر عقلانیت صورت‌گر است (فروند، ۱۹۸۰، ص ۲۳۲). به‌طور کلی و براساس دیدگاه جامعه‌شناختی، نقش رویه قضایی در یک نظام حقوقی به چگونگی روابط متقابل میان دادرسان و رویه‌های قضایی ایجادشده توسط آنان از یک سو و منابع دیگر آن نظام حقوقی (مانند قانون، عرف و اندیشه‌های عالمان حقوق) وابسته است.

از سوی دیگر، مهم‌ترین تقسیم‌بندی در مکاتب جامعه‌شناختی، بررسی دو مسئله مهم است: یکی را مسئله هابزی<sup>۱</sup> (مسئله نظم) و دیگری را مسئله مارکسی<sup>۲</sup> (مسئله دگرگونی) نامیده‌اند (Capputo et al., 1989, pp.1-7). در بررسی جامعه‌شناختی «رویه قضایی» می‌توان همین دو مسئله را بررسی کرد. از آنجا که نظم و ثبات نظام حقوقی مسئله‌ای است که وجود آن تا اندازه‌ای که باعث بقای یک نظم اجتماعی شود، ضرورت دارد، باید بررسی کرد که رویه قضایی چگونه بر ایجاد این نظم نسبی تأثیر می‌گذارد. از طرفی، در بررسی جامعه‌شناختی رویه قضایی باید به مسئله دیگر یعنی دگرگونی نظام حقوقی نیز توجه کرد، چون از ویژگی‌های ماندگاری نظام اجتماعی، تحول و دگرگونی آن به منظور پوشش دادن به نیازهای آینده است و بدینسان باید قابلیت تحول و به تعبیر برخی محققان، «خودتکمیل‌گری» را نیز داشته باشد. از این نظر نیز نقش رویه قضایی اهمیت دارد. چگونه رویه قضایی تحول نظام حقوقی را در جهت پاسخ دادن به نیازهای جدید و کارآمدتر شدن آن، تأمین و تضمین می‌کند. متفکران این رشته در تحلیل‌های خود به این جنبه‌های مهم توجه کرده‌اند. نظام حقوقی مانند بخش‌های دیگر جامعه و فرهنگ، متغیر اما ثابت است (روح‌الامینی، ۱۳۷۲، ص ۲۲-۲۱)؛ در کوتاه‌مدت ثابت به نظر می‌رسد و از این راه، پیروی و الزام افراد را به خود جلب می‌کند و در طولانی‌مدت دگرگونی‌پذیر است و از این راه، نظام حقوقی را با نیازهای نو

1. Thomas Hobbes (1588-1679).

2. Karl Marx (1818-1883).

سازگار می‌کند. برخی منابع حقوقی، در تأمین این ویژگی متناقض‌نمای نظام حقوقی نقش ممتازی دارند و از مهم‌ترین آن‌ها در کنار اندیشه‌های حقوقی (دکترین)، رویه قضایی است که در این مقاله نقش معجزه‌گر رویه قضایی (اندیشه‌های معرفت‌های حقوقی دادرسانه) بیشتر بررسی می‌شود.

### ارتباط نقش رویه قضایی با تاریخ و ساختارهای اجتماعی

با نگاهی به تاریخ تحول حقوق کامن‌لا و نیز حقوق روم، حقوق اروپایی و حقوق کشورهای اسلامی (برای نمونه ر.ک. داوید، ۱۳۶۹؛ شیروی، ۱۳۸۵) می‌توان دریافت نقش رویه قضایی در این کشورها و در دوره‌های مختلف، متفاوت بوده است. در نتیجه، میان نقش رویه قضایی به عنوان یک منبع حقوقی و ساختارهای اجتماعی و فرهنگ معنوی آن جامعه، ارتباط معناداری برقرار بوده است. بنابراین، نمی‌توان آنچنان که فیلسوفان به‌طور معمول در فلسفه حقوق تمایل دارند، نسخه‌ای یگانه برای همه جوامع و تمام نظام‌های حقوقی پیشنهاد کرد. برای نمونه، می‌توان به مطالعات هربرت اسپنسر در زمینه جوامع پیشامدرن - که در آن‌ها دادرسان الهامی داشتند - و جوامع مدرن - که در آن‌ها همه چیز باید با عقلانیت توضیح و تبیین شود - توجه کرد (Spencer, 1898, p.2; Trevino, 2008, p.4).

### تحلیل جامعه‌شناختی پیدایش و تحول رسوم اخلاقی در نظام کامن‌لا

ویلیام گراهام سامنر<sup>۱</sup> بیان می‌کند شیوه‌های قومی شامل عادت‌ها فردی (فردی‌تر، محدودتر و محلی‌تر) و عرف‌های گروهی (عمومی‌تر، گسترده‌تر و گروهی) می‌شود و فرایند تحول نیز از عادت‌های فردی به سوی ایجاد عرف‌های گروهی و آنگاه ایجاد سنت‌های ماندگار است. آنگاه که شیوه‌های قومی (شامل عادت‌ها و عرف‌ها) برای رفاه جامعه ضروری باشد و به‌طور آگاهانه در ذهن افراد جای گیرد، رسوم اخلاقی به وجود می‌آیند.

به باور سامنر، رسوم اخلاقی شیوه‌های قومی‌اند که به تدریج با تأمل هوشمندانه مبتنی بر تجربه

1. William Graham Sumner (1840-1910).



به عنوان معیاری خوب که برای خوشبختی جامعه ضرورت دارد، شناسایی می‌شود. به نظر او، رسوم، در واقع، مشخص‌کننده اخلاقیات یک جامعه است. حقوق و اخلاق نیز از رسوم اخلاقی سرچشمه می‌گیرد. سامنر اندیشه‌های حقوقی و قضایی پیشینی (نسبت به قانون) را قبول ندارد. رسوم اخلاقی پدیدارهایی فرهنگی‌اند و نسبت فرهنگی دارند.<sup>۱</sup>

بدینسان از نظر تحلیل جامعه‌شناختی، رویه قضایی می‌تواند عاملی در جهت انطباق قوانین با رسوم اخلاقی باشد، یعنی دادرسان از یک سو، در میان مردماند و از سوی دیگر، با مضامین قانون به خوبی آشنایند و می‌توانند عامل ارتباط حقوق موضوعه و حقوق عرفی (رسوم اخلاقی) باشند. این نکته را در بخش دیگر این مقاله (تحلیل جامعه‌شناسی معرفتی رویه قضایی) بیشتر توضیح خواهیم داد.

### تحلیل ماکس وبر از حقوق و جایگاه رویه قضایی

ماکس وبر (برای مطالعه تفصیلی جامعه‌شناسی حقوق وبر، ر.ک. علیزاده، ۱۳۸۹، ص ۹۴-۱۱۱) حقوقدانان و جامعه‌شناس برجسته و از چهره‌های ماندگار جامعه‌شناسی حقوق بر آن است که تفکر حقوقی مشتمل بر دو فعالیت عمده است: یکی حقوق‌سازی<sup>۲</sup> (مجموع کنش‌ها و فعالیت‌هایی که به ایجاد قواعد حقوقی منجر می‌شود) و دیگری حقوق‌یابی<sup>۳</sup> (مجموع کنش‌ها و فعالیت‌هایی که در مرحله اجرای قواعد حقوقی انجام می‌گیرد). هر یک از این دو فعالیت حقوقی، می‌تواند عقلانی<sup>۴</sup> (مبتنی بر قواعد روشن و کلی) باشد یا غیرعقلانی<sup>۵</sup> (بدون وجود حکم کلی، در هر مورد بر اساس شرایط اختصاصی آن مورد رأی قضایی صادر می‌شود). در حالت عدم عقلانیت، آرای قضایی گوناگون است و نظریه‌های حقوقی و آرای قضایی غیرقابل پیش‌بینی خواهد بود. هر یک از این

۱. یعنی ممکن است که چیزی یا کاری در جامعه‌ای حق و بهنجار تلقی شود و در جامعه‌ای دیگر ناحق و نابهنجار انگاشته شود.

2. Law-Making.
3. Law-Finding
4. Rational
5. Irrational

دو فعالیت، ممکن است براساس ویژگی‌های کلی و مبهم انجام گیرد که در این صورت، صوری<sup>۱</sup> دانسته می‌شود و چنانچه به گستره وسیعی از معیارهای فراحقوقی (اخلاقی، سیاسی، اقتصادی و مذهبی) در تصمیم‌گیری پرونده‌های قضایی یا نظریه‌پردازی حقوقی توجه شود، جنبه ماهوی<sup>۲</sup> خواهد بود. دادرسان هم در مرحله حقوق‌سازی و هم در مرحله حقوق‌یابی نقش ایفا می‌کنند. از میان الگوهای چهارگانه که از تلفیق شیوه‌های دوگانه «عقلانی - غیرعقلانی» و «صوری - ماهوی» به دست می‌آید، بهترین شیوه برای دادرسان، پیروی از روش‌های - منطق حقوقی - ماهوی عقلانی است که در این صورت، رویه‌های حاصل از آن، باعث می‌شود نوعی عقلانیت جمعی نیرومند از سوی دادرسان ایجاد شود و در هر مورد، بر عقلانیت فردی برتری یابد و درجه عقلانیت و کارآمدی قواعد حقوقی را افزایش دهد (Weber, 1978; Trevino, 2008, pp.180-185; Vago, 2000, pp.47-48).

همچنین، در این زمینه، تقسیم‌بندی ماکس وبر از انواع سه‌گانه دستگاه قضایی نیز اهمیت دارد. براساس این تقسیم‌بندی (برای مطالعه تفصیلی به منابع پیش‌گفته مراجعه کنید. به‌ویژه ر.ک. علیزاده، ۱۳۸۹، ص ۱۰۵) در عدالت قضایی دادرس محور، دادرسی فاقد هرگونه مقررات شکلی پیش‌ساخته است و بر مفاهیم مذهبی - یا شبه‌مذهبی - مبتنی است. در نتیجه، این نوع دادرسی کاملاً دلخواهی است. عدالت قضایی تجربی، بر تجزیه و تحلیل پرونده‌ها مبتنی است و به تفسیرهای قضایی کلیت‌گر است و به قرارداد بیشتر توجه می‌کند تا به وضعیت (برای دیدن نقد این دیدگاه ماکس وبر ر.ک. Cron, 1999, p.248; Turner, 1974, pp.109-110; Vago, 2000, pp.16). براساس این تحلیل، نقش دادرسان در نتیجه‌میزان عقلانیت رویه قضایی تابعی است از شیوه

1. Formal

2. Substantive

۳. ماکس وبر معتقد بود جایگاه حقوق‌دانان اسلامی در ایجاد و تحول حقوق اسلامی بسی فراتر از آن است که به‌طور معمول پنداشته می‌شود. به باور وی، مبنای حقوق اسلامی به‌طور مستقیم، قرآن و سنت نیست، بلکه حقوق اسلامی را باید نوعی حقوق فقیهانه (Jurist Law) به معنای اخص کلمه در نظر گرفت (برای شرح و نقد این دیدگاه ر.ک. ترنر، ۱۳۹۱، ص ۲۰۴).

دادرسی در یک نظام قضایی. این امر اهمیت هر چه بیشتر عقلانی شدن رسیدگی قضایی و نظارت شبکه‌ای بر آن را نشان می‌دهد.

### جنبش جامعه‌شناختی در حقوق (نقد کامن‌لا برای بومی کردن آن)

یکی از اهداف جنبش جامعه‌شناختی در حقوق در آمریکا، امریکایی کردن<sup>۱</sup> کامن‌لای وارداتی از اروپا بود و مهم‌ترین نقش را در این جهت، دادرسان عالی مقام، باتجربه و دانشمند ایفا کردند. به نظر کارل نیکرسن لولین<sup>۲</sup>، دادرسان باید به سه عامل موقعیتی در دادرسی توجه کنند: بافت و متن اجتماعی که آن حادثه را دربر گرفته است؛ نتایج و پیامدهای حقوقی پرونده؛ و دانش، تجربه و ارزش‌های مربوط به دادرسی و دادگاه. به نظر پیروان «سبک بزرگ»<sup>۳</sup> وقتی دادرسی بنا دارد رأی صادر کند باید کمتر به اصول و قواعد انتزاعی و کلی توجه کند و باید بیشتر به عوامل فراحقوقی اهمیت دهد، عواملی که در جهان واقعیت بر جزئیات پرونده قضایی تأثیرگذار است ( Trevino, 2008, pp.55-56).

هدف از توجه به نقش خلّاق دادگاه‌ها و دادرسان در آثار پراگماتیست‌ها و واقع‌گرایان حقوقی، نفی صورت‌گرایی افراطی<sup>۴</sup> بود که در کامن‌لای انگلیسی از طریق تقدیس «قاعده سابقه» (داوید، ۱۳۶۹، ص ۳۷۶-۳۷۲) تأمین می‌شد و نظام حقوقی را از تحول باز می‌داشت.

### رویه قضایی در واقع‌گرایی حقوقی کارل لولین

کارل لولین عقیده داشت حقوق واقعی (قواعد واقعی در برابر قواعد کتبی) همان است که دادرسان و مأموران اجرایی و رسمی در دعاوی اجرا می‌کنند.<sup>۵</sup> واقع‌گرایی حقوقی نقدی تمام‌عیار بر محتوای صورت‌گرایی حقوقی به‌جامانده از لیبرالیسم حقوقی بود و به ویژگی‌های صورت‌گرایی

1. Americanization

2. Karl N. Llewellyn (1893-1972)

3. Grand Style

4. Absolute Formalism

5. برای مطالعه چهار کارکرد حقوق و نیز اصول کلی واقع‌گرایی حقوقی (Legal Realism) ر.ک. علیزاده، ۱۳۸۹، ص ۱۴۵-۱۵۲.

حقوقی (قطعیت، پیش‌بینی‌پذیری، یکپارچگی و یکنواختی) با شک و تردید می‌نگریست. واقع‌گرایان با توجه به اهمیت پیامدهای عملی قواعد حقوقی، اعتقاد یافتند قواعد حقوقی نمی‌تواند به صورتی منطقی و نظام‌مند، تصمیم‌ها و آرای قضایی را به صورتی که برای همیشه درست و برحق باشند، تعیین کنند. در این دیدگاه، اصول کلی و مطلق جای خود را به قواعدی دگرگون‌پذیر دادند و دگرگونی قواعد حقوقی با تأثیر پذیرفتن از عرف‌ها برعهده دادگاه‌ها گذاشته شد. به نظر واقع‌گرایان حقوقی، حقوق دگرگونی‌پذیر است و باید میان قواعد حقوقی و نیازهای اجتماعی تناسب برقرار باشد و از طرفی، چون حقوق غایب فی‌نفسه نیست و فقط وسیله‌ای برای برآوردن نیازهای جامعه است، حس موقعیتی<sup>۱</sup> دادرسان، عامل تعیین‌کننده برای آرای قضایی خواهد بود. مشخص است در این تحلیل جامعه‌شناسانه از نقش آرای قضایی در نظام حقوقی، دادرسان و دادگاه‌ها، جایگاهی بسیار بااهمیت و مؤثر دارند، و نه صرفاً مجری قواعد حقوقی، بلکه روح اصلی را در آن‌ها دمیده است و مسئول اجرای درست، کارآمد و متناسب قواعد حقوقی‌اند (Cotterrell, 1984, p.83; Trevino, 2008, pp.70-72).

### کارگرایی ساختی: واقع‌گرایی جامعه‌شناختی تالکوت پارسونز

تالکوت پارسونز<sup>۲</sup> جامعه‌شناس نامدار قرن بیستم عقیده داشت کارکرد اولیه قوانین و نظام حقوقی، ایجاد و حفظ همبستگی اجتماعی است. به نظر وی، حقوق مجموعه‌ای از هنجارها و قواعد حاکم بر رفتار انسانی در وضعیت‌های اجتماعی است. حقوق سازوکاری عام برای کنترل اجتماعی است. پارسونز معتقد است که تفسیرهای حقوقی بر دو دسته‌اند: یکی تفسیرهای قاعده‌محور - تفسیر قضایی یا تفسیرهای دادرسانه و دیگری تفسیر مشتری‌محور - تفسیر وکلا و مشاوران حقوقی. این دو نوع تفسیر برای نظام حقوقی لازم است و کارکردهای خاص خود را دارد.<sup>۳</sup> به نظر وی، سه

1. Situational sense

2. Talcott Parsons (1902-1976)

۳. البته این ایراد مطرح است که جایگاه تفسیرهای تخصصی عالمان حقوق تعیین نشده است و این پرسش را مطرح کرد که آیا نمی‌توان آن‌ها را قسمی جداگانه در نظر گرفت؟

مرحله انطباق و ایجاد سازگاری را نظام حقوقی طی می‌کند تا سرانجام بتواند همبستگی اجتماعی ایجاد کند (Trevino, 2008, pp.319-322):

- بیان عمومی و فراگیر قوانین به طوری که اکثر مردم اطلاع یابند و بتوانند خرده نظام‌های خود را با آن منطبق کنند؛
- قوانین باید نه خیلی انعطاف‌ناپذیر و نه بسیار انعطاف‌پذیر باشند تا تحولات گوناگون مشروعیت آن‌ها را زیر سؤال نبرند؛<sup>۱</sup>
- برای آنکه نظام حقوقی بتواند با مبادلات اجتماعی سازگار شود، باید به کنترل اجتماعی پردازد.

برخی جامعه‌شناسان حقوق اعتقاد دارند اهمیت رویکرد کارگرایی ساختی برای جامعه‌شناسی حقوقی این است که تحلیل جامعه‌شناختی پارسونز، موقعیت حقوق را در تصویری جامع از روابط میان عناصر کارکردی در نظام اجتماعی تعیین کرده است (Cotterrell, 1984, p.84).

#### خود تکمیل‌گری نظام حقوقی به وسیله رویه قضایی

نیکلاس لومان<sup>۲</sup> جامعه‌شناس و حقوقدان آلمانی در چارچوب سنت فکری پارسونزی تلاش کرده است نظریه‌ای عمومی برای نظام‌های اجتماعی پسامدرن ارائه کند. به نظر وی، نظام<sup>۳</sup> موجودی واقعی است که مرزی را ترسیم کرده است و آن را حفظ می‌کند و این مرزبندی محیط داخلی آن را از فضای بیرونی آن جدا می‌کند. هر نظامی برای آنکه بتواند به‌طور گزینشی، کنش‌های به هم مرتبط را ساختارمند کند و به حیات خود ادامه دهد، باید پیچیدگی محیطی خود را کاهش دهد. نیکلاس لومان عقیده دارد نظام اجتماعی پسامدرن، نظامی «خودایجادگر» و «خودتکمیل‌گر»<sup>۴</sup>

۱. این انعطاف‌پذیری خاص را آرای قضایی، به‌ویژه جهت‌گیری اکثر دادرسان در قالب رویه قضایی می‌تواند تأمین کند.

2. Niklas Luhmann (1927-1998).

3. System.

4. Autopoietic system or a self-referential system: That is, a system that interprets the environment, potentially undermining its autonomy, so that it reinforces its autonomy (Turner, 2006, p.343).

(خودبنیان‌گر، خودتجدیدگر و خودمدار) است؛ یعنی نظامی است که خودش را ایجاد، تولید، تنظیم و بازتولید می‌کند و به‌طور پیوسته با جداسازی خودش از محیط‌های دیگر، به خودش ارجاع می‌دهد. به نظر لومان، حقوق هنجارهای مشترک کل جامعه را توصیف می‌کند و با وجود دیدگاه‌های متعارض، وفاق هنجاری ایجاد می‌کند (یکی از مهم‌ترین کارکردهای نظام حقوقی) و به حل و فصل برخوردها و اختلاف‌هایی که به‌طور گریزناپذیری در جریان روابط اجتماعی ایجاد می‌کند، کمک می‌کند. اما از آنجاکه انتظارات و توقع‌های افراد در جامعه و نیز معانی کنش‌های دوسویه اجتماعی، همواره در حال دگرگون‌شدن است، نظام حقوقی نیز باید، تحول‌پذیر باشد. نظام حقوقی باید بتواند با تجدیدنظر در دیدگاه‌ها و قواعد حقوقی، به حوادث و پیشامدهای جدید در جامعه توجه کند و خود را با محیط سازگار کند. نظام حقوقی باید سازوکاری داشته باشد که ساختار لازم برای اتخاذ تصمیم‌های قانونی جدید و نیز دگرگون‌شدن آن‌ها را ایجاد کند، یعنی باید آیین لازم برای تحول (دگرگونی و انطباق) در درون نظام حقوقی طراحی شود، ساختاری که حقوق ماهوی را تنظیم و اصلاح کند و این یعنی انعطاف‌پذیری نظام حقوقی؛ انعطاف‌پذیری نظام حقوقی باعث می‌شود این نظام با خودش نیز ارتباط برقرار کند و خودش را مشاهده و بررسی کند و زمینه تحول مناسب و کارآمد را در خود به وجود آورد (Luhmann, 1988, pp.22-27; Trevino, 2008, pp.324-325).

آرای قضایی و به‌طور ویژه، رویه قضایی در کنار اندیشه‌های حقوقی عالمان حقوق، عاملی مهم برای تأمین انعطاف‌پذیری، خودمرجع‌بودن، تغذیه‌کردن از بیرون سیستم و انطباق قواعد و روش‌های حقوقی با نیازهای جدید جامعه و در یک کلام، خودتکمیل‌گری نظام حقوقی است. در این نوشتار، در صدد نقد و بررسی کامل این دیدگاه‌ها نیستیم، گمان است در مجموع، جایگاه رویه قضایی از نظر تحلیل اجتماعی نظام حقوقی تا اندازه‌ای روشن شده باشد و برخلاف ایرادهایی که این تحلیل‌ها دارند، هر یک تصویری ارائه کند و نقش رویه قضایی را از زاویه‌ای نمایش داده است. اکنون بررسی معرفتی و اجتماعی را به این بررسی‌ها خواهیم افزود تا نقش دادرسان و رویه قضایی در نظام حقوقی به‌طور جامع‌تر و ژرف‌تر تحلیل کنیم.

### جامعه‌شناسی معرفت و رویه قضایی

پیش از این یک‌بار در مقاله‌ای به‌طور جداگانه در باب جامعه‌شناسی معرفت‌های حقوقی نگاشته‌ام (علیزاده، ۱۳۸۷) و ناگزیر باید اندکی درباره آن در اینجا نیز بنویسم و نمی‌توان مخاطب را به مقاله‌ای دیگر - که ممکن است در دسترس نباشد - ارجاع داد، پس به سخنی کوتاه بسنده می‌کنم.

### جامعه‌شناسی معرفت

اختلاف نظر گسترده و ژرف در تعریف جامعه‌شناسی معرفت و موضوع و قلمرو آن، ناشی از نگرش متفکران به مسئله معرفت، انواع معرفت‌های بشری، موضوع، هدف و روش جامعه‌شناختی آن‌ها و نیز مکتب نظری هر متفکر در تبیین و تفسیر پدیدارهای اجتماعی است. از طرفی، در همه کتاب‌ها و آثار جامعه‌شناسی، مشخص است که جامعه‌شناسان بنای کشف روابط را دارند و می‌خواهند پدیدارهای اجتماعی را بفهمند و روابط موجود میان آن‌ها را درک و تبیین کنند.

در جامعه‌شناسی معرفت نیز جامعه‌شناسان به دنبال کشف ارتباط میان پدیدارهای اجتماعی بوده‌اند. در یک سوی این رابطه، معرفت (انواع مختلف و لایه‌های اندیشه و فرهنگ، فرآورده‌های ذهنی، معرفت‌های علمی، دینی، فلسفی، سیاسی، هنری و حقوقی) و در جانب دیگر، شرایط اجتماعی و وجودی (مانند عوامل نهادی، ساختی، شخصیتی، فرهنگی و سیاسی) قرار دارد. جامعه‌شناسی معرفت بر آن است که چگونگی این ارتباط دوسویه را دریابد و فرایندی را که از طریق آن، انواع معرفت شکل می‌گیرد و در ثباتی نسبی، تحول می‌یابد، بررسی کند. این مسئله که معرفت از نظر اجتماعی چگونه تشخیص و تعیین می‌یابد، همان است که به مسئله «تعیین اجتماعی معرفت»<sup>۱</sup> موسوم است و هسته اصلی جامعه‌شناسی معرفت را تشکیل می‌دهد. در جامعه‌شناسی معرفت، محور اصلی کار بررسی همین رابطه و بیان چگونگی نشیب و فرازهای این ارتباط متقابل است.

1. Social determination of knowledge

اصطلاح جامعه‌شناسی معرفت، نخست توسط ماکس شلر<sup>۱</sup> مطرح شد (Berger & Luckmann, 1967, p.4). البته به عقیده برخی نویسندگان، جامعه‌شناسی معرفت به برنامه‌ای علمی شبیه است (Boudon & Bourricaud, 1989, p.213). برخی چنان تعبیر کرده‌اند که گویا فقط به تأثیر عوامل مادی اجتماعی بر معرفت‌های بشری توجه می‌شود، اما با اینکه در تحقیقات اولیه بیشتر همین تأثیر دنبال می‌شد، سرانجام آشکار شد جامعه‌شناسان معرفت در صدد بررسی تأثیر و تأثر متقابل عوامل اجتماعی و معرفت‌های بشری‌اند (محسنی، ۱۳۷۲، ص ۱۹؛ توکل، ۱۳۷۰، ص ۲۵)؛ (Barber, 1972, p.92; Theodorson & Theodorson, 1969, p.405; Jary & Jary, 2000, pp.488-489; Kuper & Kuper, 2001, p.430; Boudon & Bourricaud, 1989, p.213).

جامعه‌شناسی معرفت از نظر کارل مانهایم<sup>۲</sup> به‌طور نظری رابطه میان معرفت و هستی اجتماعی را تحلیل می‌کند و به لحاظ علمی، پژوهشی تاریخی و جامعه‌شناختی است که می‌کوشد صورت‌هایی را که این رابطه متقابل (معرفت - هستی اجتماعی) در جریان تحول فکری و معنوی بشری به خود گرفته است، بررسی کند. این دانش بر آن است روابط متقابل متغیرهای موجود که در بحران اندیشه‌های نو پدیدار شده است و نیز پیوندهای اجتماعی میان نظریه‌ها و وجوه اندیشه را نشان دهد و معیارهای علمی و واقعی را برای تعیین مناسبات متقابل میان اندیشه و عمل کشف کند (Mannheim, 1985, p.264; Stark, 1960, p.12).

جامعه‌شناسی معرفت، کار خود را بررسی دقیق و روشن مسئله مشروط‌بودن (تعین) اجتماعی معرفت قرار داده است. پیشگویی‌های در تأثیر زمینه‌های اجتماعی بر معرفت، اغلب پیشگویی‌هایی مبهم، غیردقیق و مبالغه‌آمیز بود و جامعه‌شناسی معرفت در چنین اوضاع و احوالی بر آن شد تا نتایج را به قابل دفاع‌ترین و منطقی‌ترین حقایق برگرداند و از این راه، دشواری‌های روش‌شناختی این مسئله را حل کند (Mannheim, 1985, pp.264-265). به نظر مانهایم، جامعه‌شناسی معرفت همه انواع گوناگون معرفت را - از تصورات شهودی اولیه گرفته تا مشاهدات کنترل‌شده تجربی -

1. Max Scheler (1874 - 1928)

2. Karl Mannheim (1893 - 1947)



به طور مداوم زیر نظر می‌گیرد تا بتواند درک سامان‌مندی از رابطه هستی اجتماعی و اندیشه بشری به دست آورد (Mannheim, 1985, p.309).

رابرت کی. مرتن<sup>۱</sup> بنیان‌گذار جامعه‌شناسی علم<sup>۲</sup> عقیده دارد جامعه‌شناسی معرفت عمدتاً با روابط میان معرفت و عوامل دیگر اجتماعی یا فرهنگی سروکار دارد و با مسائلی دست به‌گریبان است که تاریخی طولانی دارند (Merton, 1968, p.510). ورنر اشتارک<sup>۳</sup> کار اصلی جامعه‌شناسی معرفت، بررسی تأثیر مشارکت آدمی در حیات اجتماعی را بر معرفت، اندیشه و فرهنگ می‌داند که پس از اثبات این تأثیر، چگونگی آن تعیین می‌شود. جامعه‌شناسی معرفت می‌تواند بر منشأ و محتوای ساختارهای مادی اندیشه پرتو افکند، بر این اساس تاریخ‌نگاران، انسان‌شناسان و دانشمندان دیگری که در حوزه علوم انسانی کار می‌کنند، با مطالعه این بررسی‌ها واقعیت‌های تاریخی و انسانی به‌طور ژرف‌تر درک می‌شوند (Stark, 1960, pp.475-477). بنابراین، این دانش فرایندی را که در خلال آن، معرفت‌های بشری تحت تأثیر عوامل گوناگون اجتماعی و عینی تحقق می‌یابند، توصیف می‌کند و نیز، چگونگی تأثیر آنچه را که به عنوان «معرفت» به وجود می‌آید، بر عوامل مادی زندگی بشر نشان می‌دهد (Berger & Luckmann, 1967, pp.1-2).

### انواع معرفت‌های بشری و ویژگی‌های آن‌ها

جامعه‌شناسان معرفت چهارگونه معرفت را از یکدیگر متمایز کرده‌اند و معتقدند که تمایز آن‌ها، تمایزی عینی و واقعی است و نه صرفاً تمایزی ذهنی (توکل، ۱۳۷۰، ص ۱۳-۱۲). آن چهار دسته عبارت‌اند از معرفت دینی،<sup>۴</sup> معرفت فلسفی،<sup>۵</sup> معرفت علمی<sup>۶</sup> و معرفت سیاسی (ایدئولوژی)<sup>۷</sup>. برخی جامعه‌شناسان تلاش کرده‌اند این قلمروهای معرفت را از ده جهت متمایز نشان دهند: از

1. Robert K. Merton (1910 – 2003)
2. Sociology of Science
3. Werner Stark (1909 – 1985)
4. Religious Knowledge
5. Philosophical Knowledge
6. Scientific Knowledge
7. Political Knowledge (Ideology)

جهت موضوع، سائق و انگیزه داخلی و ذاتی و ریشه روانی، روش، هدف، شکل و جهت حرکت تاریخی، زبان و شیوه یا سبک، منشأ جامعه‌شناختی از شکل و گروه‌بندی، کارکرد اجتماعی، سازمان اجتماعی کسب و نگاه‌داری، ممثل انسانی یا سبک رهبری (Tavakol, 1987, pp.116-158). در هر حال، جامعه‌شناسان معرفت عقیده دارند این چهار دسته معرفت، از جهات پیش‌گفته در جریان پیدایش و تحول تاریخی خود متمایز گشته‌اند و تعین اجتماعی - تاریخی آن‌ها با یکدیگر یکسان نبوده است. برای یافتن جایگاه «معرفت‌های حقوقی» در منظومه معرفت‌های بشری باید هر یک از چهار نوع اصلی از معرفت به‌طور اجمالی مطالعه شود (برای مطالعه بیشتر ر.ک. علیزاده، ۱۳۸۷؛ علیزاده و همکاران، ۱۳۹۰، ص ۸۵-۴۱).

#### ۱. معرفت دینی

دو رویکرد عمده در تحلیل جامعه‌شناختی از دین و معرفت‌های دینی وجود دارد: رویکرد نخست، دین را چه از لحاظ اصل و اساس آن و چه از حیث تحول آن، پدیده‌ای اجتماعی در نظر می‌گیرد؛ رویکرد دیگر، منبع معرفت دینی را از نهادها و تشکلهای اجتماعی مستقل و جدا انگاشته است و با وجود این، تأثیر واقعیت‌های اجتماعی بر باورهای دینی پذیرفته می‌شود (Tavako, 1987, p.116) و پرسش‌های مربوط به ماهیت و جوهر دین، استعداد و انگیزه دینی و رغبت آدمی به دین را خارج از قلمرو مطالعات جامعه‌شناختی فرض می‌کنند و به‌طور کلی، این گونه پرسش‌ها را از نظر روش‌شناختی، ناشنیده - بلکه ناموجود - می‌انگارند و یکسره چگونگی تعین اجتماعی «دین واقعی»<sup>۱</sup> را شرح و بسط می‌کنند. مطالعات جامعه‌شناختی، در چارچوب چنین برنامه‌ای به توصیف‌ها و تبیین‌هایی دست می‌یابد و رابطه میان جامعه و نهادهای آن و آنچه به عنوان «دین» تحقق یافته است، بررسی می‌کند (Tavakol, 1987, pp.132-133).

۱. مراد از «دین واقعی» چیزهایی است (اعم از باورها، ارزش‌ها، نهادها و سازمان‌های دینی) که در جامعه به‌طور عینی و واقعی، به عنوان «دین» تحقق و عینیت یافته است. در آموزه‌های دینی اسلام نیز «دین تحقق‌یافته» لزوماً با معارف حقیقی («دین حقیقی») که مقصود شارع اسلام بود، یکسان نیست و در عقیده به منجی و روایات مربوط به آن، این تمایز دیده می‌شود.

برخی جامعه‌شناسان اعتقاد دارند در رشته جامعه‌شناسی معرفت و در تحلیل جامعه‌شناختی معرفت دینی، رویکرد دوم ثمربخش‌تر و امکان‌پذیرتر است. بدین‌سان، باید پرسش‌های مربوط به ماهیت و جوهر دین را پرسش‌هایی متافیزیکی تلقی کرد و رد یا قبول آن‌ها را به قلمروهای علمی دیگر واگذارد، زیرا با مشاهده جامعه‌شناختی نمی‌توان به آن‌ها پاسخ داد. با وجود این، واری‌های موشکافانه جامعه‌شناختی درباره نظام‌های مذهبی، شکل‌گیری، کارکرد و احتمالاً آینده آن‌ها در ارتباط با واقعیت‌های اجتماعی، روشن‌گر و سودمند است. رویکرد اجتماعی و تاریخی به پدیدارهای دینی و مذهبی، فهم سازوکار ادیان جهانی را امکان‌پذیر می‌کند (Tavakol, 1987, p.133).

## ۲. معرفت فلسفی

بررسی‌های جامعه‌شناختی درباره نظام‌های متافیزیکی و فلسفی در صدد آن بود که نشان دهد حتی ساحتی که از سوی فیلسوفان، قلمروی مطلق، ناب و دگرگونی‌ناپذیر دانسته می‌شد، صرفاً ساخت ذهن و خرد نیست، بلکه «فیلسوف» نیز انسانی است که جسم (گوشت و خون)، خواسته‌ها و علائق و منافع دارد و تحت تأثیر عوامل گوناگونی قرار می‌گیرد و این همه در صورت و محتوای تفکر فلسفی او مؤثر است (Tavakol, 1987, p.146). پرسش مهم آن است که چه رابطه‌ای میان آن‌ها برقرار است و کدام نوع یا بخش معرفت فلسفی، از عوامل وجودی و اجتماعی تأثیرپذیر است؟ آیا فقط صورت‌های معرفت فلسفی تحت تأثیر عوامل وجودی است، اما محتوای حقیقی این معارف از نفوذ عوامل اجتماعی، تاریخی و مادی رهاست؟ آیا نظام‌های فلسفی گوناگون را باید برحسب نوع تأثیرپذیری آن‌ها از محیط اجتماعی و تاریخی، به‌طور جداگانه ارزیابی کرد؟

## ۳. معرفت علمی

یکی از مسائل اساسی در جامعه‌شناسی معرفت این بود که نشان دهند چگونه مجموعه‌های علمی و تخصصی اندیشه و معرفت، مانند نظام‌های زیباشناختی، اخلاقی، فلسفی، عقاید مذهبی و اصول سیاسی، از زمینه‌های فرهنگی و اجتماعی خود متأثر می‌شوند. اکثر جامعه‌شناسان، استدلال می‌کردند که جوهره معرفت علمی، از عوامل و شرایط اجتماعی مستقل است و به دلیل قبول این

استدلال، تحلیل دقیق دانش تجربی را به فیلسوفان علم و مورخان اندیشه واگذارده بودند.<sup>۱</sup> اما بعد از سال‌ها، دوباره بحث معرفت علمی از منظر تحلیل جامعه‌شناسانه آغاز شد (Tavakol, 1987, pp.146؛ همچنین برای مطالعه دیدگاه‌های متفکران و جامعه‌شناسان اولیه درباره معرفت علمی، ر.ک. (Tavakol, 1987, pp.148-152).

برخی نویسندگان معتقدند در ساحت معرفت، علم تجربی فقط قلمرویی از معرفت است که استقلال آن از عوامل بیرونی (از جمله عوامل اجتماعی)، تقریباً توسط همه نظام‌های فکری پذیرفته شده است (Tavakol, 1987, pp.152). البته، این عدم تعین فقط درباره محتوای مفهومی علم تجربی صحیح است و نه محیط اجتماعی‌ای که یک علم تجربی خاص در چارچوب آن وجود دارد. عواملی هستند که به علم جهت می‌دهند و آن را کنترل و هدایت می‌کنند، جایگاهی برای علم تجربی قائل می‌شوند، میزان و چگونگی ارزش‌هایی که در کنار علم قرار می‌گیرند یا به آن ضمیمه می‌شوند و جز آن. مثال‌های بارز این تقید یا تعین اجتماعی علم را می‌توان در مسئله ایمان، ارزش و اخلاق در تمدن نوین، تبلیغات و سانسور علمی در شوروی سابق و برنامه‌ریزی علمی برای صنایع نظامی در آمریکا مشاهده کرد (Tavakol, 1987, pp.152-153).

#### ۴. معرفت سیاسی

پافشاری جامعه‌شناسان معرفت و پیشگامان این رشته بر وجود جبر اجتماعی، با توجه به معرفت سیاسی (ایدئولوژی) بود. در واقع، حکم یکی از انواع معرفت را به انواع دیگر آن تعمیم می‌دادند (Tavakol, 1987, pp.154). البته ماکس شلر فقط سه نوع معرفت را متمایز کرد، اما به عقیده برخی نویسندگان، باید قسم چهارمی را به آن‌ها افزود و آن «معرفت سیاسی» است، زیرا همان تفاوت‌های اساسی دهگانه، برای این نوع از معرفت نیز ترسیم‌شدنی است (توکل، ۱۳۷۰، ص ۱۲-۱۱؛ (Tavakol, 1987, pp.154-155).

۱. به نظر می‌رسد در همین دوران، «فلسفه علم» به عنوان یک رشته علمی بیشتر رشد کرد و از «معرفت‌شناسی» و «جامعه‌شناسی معرفت» متمایز شد.

مقصود از معرفت سیاسی در جامعه‌شناسی معرفت، همان مفهومی نیست که در علوم سیاسی مدنظر است، بلکه معرفت‌هایی را که در زندگی روزمره مردم جاری است، شامل می‌شود. مفهوم معرفت سیاسی، تقریباً با آنچه امروزه از ایدئولوژی فهم می‌شود، برابری می‌کند. البته دو تفاوت میان ایدئولوژی و معرفت سیاسی وجود دارد: نخست آن که ایدئولوژی بیشتر به ارزش وابسته است و تقریباً بار منفی دارد و دوم آن که ایدئولوژی بیشتر به نوعی نظام فکری مبتنی بر مقاصد و هنجارها اشاره دارد (Tavakol, 1987, p.155).

نخستین بار، اصطلاح «ایدئولوژی» را آنتوان دستوت دو تراسی<sup>۱</sup> به معنای «علم به اندیشه‌ها» به‌کار گرفت. مقصود او علمی بود که به تاریخ طبیعی تفکر و شیوه و سبکی که محصول آن است، می‌پردازد. از دیدگاه مارکس، ایدئولوژی مفهومی منفی دارد و آن را آگاهی کاذب تلقی کرد. مارکس نظریه‌اش را در باب ایدئولوژی سامان‌دهی نکرد، بلکه انگلس همه‌جا و به‌طور دائم، همه قلمروهای معرفت - بجز علم تجربی - را از مصداق‌های ایدئولوژی دانست و تعیین اجتماعی آن را نشان داد. تقریباً همگان بر «سیاسی» بودن ایدئولوژی اشاره دارند و شاید به همین دلیل است که لوکاج<sup>۲</sup>، تفکر طبقه پرولتاریا را ایدئولوژی می‌نامد و آنتونیو گرامشی<sup>۳</sup> بر ویژگی ایدئولوژیکی مارکسیسم، اصرار دارد (Tavakol, 1987, pp.155-156).

جامعه‌شناسان معرفت همگی اعتقاد دارند معرفت سیاسی بیش از انواع دیگر معرفت، تعیین اجتماعی دارد و عوامل اجتماعی و محیطی بر آن تأثیر و نفوذ نیرومندی دارد. در بررسی این معرفت‌ها نباید به برجسب آن توجه کرد، بلکه باید به‌طور واقعی و عینی معرفتی را که با عنوان مذهب، فلسفه، علم یا ایدئولوژی جاگرفته، بررسی کرد و نوع آن را تعیین کرد. ممکن است یک گزاره معرفتی برجسب علمی داشته باشد یا چنین به نظر آید، اما با بررسی جهت‌های دهگانه پیش‌گفته معلوم می‌شود در واقع، نوعی معرفت سیاسی و ایدئولوژیک بیش نیست. آشکار است که

1. Antoine Destutt de Tracy (1754 – 1836).

2. György Lukács (1885 – 1971).

3. Antonio Gramsci (1891 – 1937).

بررسی جامعه‌شناختی معرفت سیاسی، بیشترین اهمیت را دارد و در تاریخ اندیشه، بسا نظریه‌هایی که نخست خود را معرفت‌هایی فلسفی یا دینی و یا علمی کرده‌اند اما سرانجام معرفت‌هایی ایدئولوژیک از آب درآمده‌اند (Tavakol, 1987, p.158).

### چیستی معرفت‌های حقوقی

این پرسش مهم که معرفت‌های حقوقی (مفاهیم، نظریه‌ها، پارادایم‌ها، قواعد و نهادهای حقوقی) چه ماهیتی دارند، صرفاً پرسشی نیست که در جامعه‌شناسی معرفت و علم مطرح باشد و می‌توان از منظر فلسفه علم نیز به آن توجه کرد و به گمان من، نباید فلسفه معرفت به عوامل اجتماعی پیدایش و تحول معرفت بی‌توجه باشد (برای مطالعه تفصیلی ر.ک. علیزاده، ۱۳۸۴، ص ۴۷-۱۲).

آیا معرفت‌های حقوقی نوعی جداگانه از معرفت محسوب می‌شوند؟ در اینجا بنا نداریم حکمی فراگیر برای همه نظام‌های حقوقی و معرفت‌های حقوقی موجود صادر کنیم، اما وقتی به نظام حقوقی ایران نگاه می‌کنیم و با مبادی منطقی، فلسفی، کلامی و دینی آن روبه‌رو می‌شویم، آشکار می‌شود که چنین نیست، بلکه هم آن بخشی از حقوق ایران که از حقوق اسلامی اقتباس کرده‌اند و هم آن بخشی که از حقوق‌های اروپایی برگرفته‌اند، به‌طور کلی، می‌توان گفت هم در مبادی این معرفت‌ها (تصوری و تصدیقی) و هم در متن نظریه‌ها، اصول، قواعد، نهادها و پارادایم‌های حقوقی، در واقع، با مجموعه‌ای از معرفت‌های فلسفی، کلامی - که بیشتر فلسفی‌اند دینی، علمی و عرفی (مبتنی بر معرفت‌های روزمره) سروکار داریم.

توضیح اینکه در حقوق اسلامی با گستره‌ای از دانش‌هایی روبه‌رو می‌شویم که حقوق اسلامی را پشتیبانی می‌کنند: منطق، فلسفه، کلام (مجموعه دانش‌های عقلی) علم رجال و درایه الحدیث و حدیث‌شناسی و علم تفسیر قرآن (که بر متون و فهم عرفی متن و نیز گزاره‌های معتبر دینی پایه دارد)، علم اصول فقه (که خود بر منطق، کلام، فلسفه و گزاره‌های معتبر دینی و نوعی زبان‌شناسی متعارف پایه دارد). به‌طور عمده، این معرفت‌ها را می‌توان در معرفت‌های دینی، فلسفی (عقلی) و معرفت‌های عامیانه و متعارف (مانند لغت عرب و تفسیرهای متعارف مانند ظهورات و جمع عرفی بین عام و خاص و حمل مطلق بر مقید) خلاصه کرد (ر.ک. شهید ثانی، ۱۴۰۳، ص ۶۶-۶۲).

در نظام‌های حقوقی کنونی، دسته‌ای از گزاره‌های علمی نیز راه یافته است. هر چند بسیاری آرزو می‌کنند که دانش حقوق یکسره علمی شود و از انواع دیگر معرفت پیراسته شود (Black, 1976, pp.2-10)، این امر حتی در حقوق‌های کشورهای اروپایی و امریکا تحقق نیافته است و اخلاق، مذهب و عرف هنوز بخش عمده‌ای از این نظام‌های حقوقی را به خود اختصاص داده است.

بدین سان، می‌توان گفت معرفت‌های حقوقی آمیزه‌ای است از انواع معرفت‌های فلسفی، دینی، علمی و گاه ایدئولوژی‌های سیاسی و معرفت‌های عامیانه و روزمره که از عرف و عادت‌های عام و خاص اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی نشأت گرفته‌اند. اما نحوه تألیف این معرفت‌ها و اینکه کدام نوع از معرفت در یک نظام حقوقی خاص برتری دارد، تابع بررسی وضع ویژه و خاص هر نظام حقوقی است و به‌طور کلی، نمی‌توان یک الگوی یگانه را طراحی کرد. برای نمونه، در نظام‌های آنگلو امریکن که بیش از همه نتیجه توجه به عرف است سالبته عرف خاص دادرسان گزاره‌های برآمده از افکار و اندیشه‌های دادرسان نقش اصلی دارد و باید دید کدام دسته از معرفت‌های فلسفی یا دینی یا فهم متعارف و عامیانه بر فضای ذهنی آنان سیطره داشته است. همچنین، برای نمونه، ممکن است که دادرسان یونانی به دلیل دوران رونق تفکر فلسفی از استدلال‌های فلسفی و عقلی بیشتر پیروی کرده است و گزاره‌های دیگر را در سایه گزاره‌های عقلی تفسیر کرده باشند؛ شاید بتوان حقوق روم را نیز تا حدی به همین نحو تفسیر کرد.

اما حقوق امریکا را به‌ویژه در قرن‌های اولیه شکل‌گیری، باید تابع عرف‌ها دانست، چنانکه به اعتقاد سامنر، برای آنکه حقوق موضوعه و رسمی، کارآمد باشد و بتواند رفتارهای انسانی را به‌خوبی تنظیم کند، باید قوانینی وضع کند که آینه احکام اخلاقی و رسوم عرفی باشد. سامنر معتقد است رسوم اخلاقی تأثیر فراوانی بر بسیاری از جنبه‌های زندگی اجتماعی داشته است و شیوه‌های حکومتی نمی‌تواند این شیوه‌های قومی را دگرگون کند. به بیانی، هیچ قانون موضوعه‌ای نمی‌تواند رسوم اخلاقی مردم را دگرگون کند (برای مطالعه بیشتر ر.ک. عزیزاده، ۱۳۸۷، ص ۷۴-۷۰). همچنین، در یک نظام حقوقی برگرفته از آموزه‌های دینی خاص، ممکن است آموزه‌ها و

گزاره‌های دینی مربوط به روابط حقوقی در برترین جایگاه باشد و معرفت‌های دیگر منطقی، فلسفی و علمی براساس آن اندیشه‌های بنیادی فهم و تفسیر شوند. براساس این بررسی تاریخی و جامعه‌شناختی می‌توان به سلسله‌مراتبی در معرفت‌های دینی، فلسفی، علمی، سیاسی و روزمره دست یافت، سلسله‌مراتبی که باید با توجه به جامعه‌شناسی تاریخی یک نظام حقوقی ترسیم شود. باید توجه کرد دستیابی به این سلسله‌مراتب آسان نیست. مثلاً در حقوق اسلامی لایه نخستین، معرفت‌های دینی است، اما خود این معرفت‌های دینی براساس معرفت‌های متعارف زبان‌شناختی، منطق و فلسفه حاکم بر ذهن مفسران قرآن و روایات، فهم و تفسیر می‌شود و معنا دارد. آنگاه معرفت‌های فلسفی در رتبه بعد جای می‌گیرند و این بدان معناست که عقل باید طوری سازمان‌دهی شود که با گزاره‌های دینی متعارض نباشد، سپس، معرفت علمی که ممکن است بر سر جایگاه دوم با معرفت عقلی جدال کند و سرانجام، معرفت‌های سیاسی یا ایدئولوژی که رسماً در جایگاهی پس از آن سه قرار می‌گیرد، ولی این فقط مورخان اندیشه و جامعه‌شناسان معرفت و جامعه‌شناسان سیاسی‌اند که می‌دانند چگونه آموزه‌های سیاسی محتوای خود را بر معرفت‌های دینی (یا دست‌کم بر نحوه تفسیر آن‌ها)، فلسفی و علمی تحمیل می‌کنند و مراد خود را محقق می‌کنند. البته در آخرین سطح نیز «فهم متعارف» قرار می‌گیرد.

در نظام حقوقی ایران، این سلسله‌مراتب اندکی متفاوت است، زیرا این نظم یا نظام حقوقی را می‌توان از نظر قواعد، نظریه‌ها و نهادها، به‌طور کلی، به دو بخش مبتنی بر مذهب و نامبتنی بر مذهب بخش‌بندی کرد. در بخش مبتنی بر مذهب، ماجرا همان است که گفته‌ایم، اما در بخش نامبتنی بر مذهب (که اکنون از نظر فراوانی قواعد و مقررات بخش عظیمی از حقوق موضوعه را تشکیل می‌دهد)، سلسله‌مراتب به نحو دیگری است و پس از رعایت معرفت‌های کلی دینی به معرفت‌های سیاسی و علمی توجه خاص دارد و آنگاه معرفت‌های فلسفی و پس از آن، به توجه به معرفت‌های عامیانه و متعارف نیز تأکید شده است. کشمکش آشکاری میان معرفت‌های سیاسی و علمی در موضوعات مختلف حقوقی در همه نظام‌های حقوقی دیده می‌شود.

بنابراین، چگونگی مشارکت معرفت‌های گوناگون (فلسفی، دینی، علمی، سیاسی و روزمره) و



درجه اهمیت هر یک و سلسله مراتب حاکم بر آنها و سهم هر یک در ایجاد و تحول قواعد، نهادها و سازمان‌های حقوقی، منظومه معرفت‌های حقوقی یک نظام حقوقی را مشخص می‌کند. اکنون می‌دانیم در حقوق ایران معرفت‌های دینی، فلسفی، علمی، سیاسی و روزمره درکارند، اما ترسیم دقیق سلسله مراتب حاکم بر آنها، کاری جداگانه و خطیر است. همچنین، سهم هر یک از معرفت‌های پیش‌گفته در همه انواع فعالیت‌های حقوقی یکسان نیست، پس ناگزیر به هر یک جداگانه و به‌طور کوتاه اشاره می‌کنیم.

### معرفت‌های حقوقی برآمده از فعالیت‌های حقوقی

در عرصه نظم یا نظام حقوقی<sup>۱</sup> هر جامعه‌ای فعالیت‌های گوناگونی انجام می‌گیرد، اما چهار دسته از آنها بسیار مهم است و در ایجاد قواعد حقوقی و تحول آنها نقش اصلی دارد و حاصل این فعالیت‌ها در واقع، اصلی‌ترین منابع حقوقی هر کشوری را فراهم می‌کند (برای مطالعه بیشتر درباره این فعالیت‌های حقوقی و روش ویژه هر یک از آنها ر.ک. کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۳۲۳-۳۱۱؛ علیزاده، ۱۳۸۷).

### معرفت حقوقی قانون‌گذارانه

البته در هر کشوری قانونگذاری کاری بس مهم و دشوار است و فرایند آن گذر از مراحل گوناگون نظری و تجربی را شامل می‌شود. می‌دانیم در این نوع فعالیت حقوقی، باید به همه معرفت‌های دینی، فلسفی، سیاسی، علمی و روزمره توجه شود. آشکار است که از سویی براساس اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، همه قوانین باید اسلامی باشند. بنابراین، رعایت معرفت‌های دینی در رتبه نخست قرار می‌گیرد، اما این فقط قدم نخست است. آنگاه دیده می‌شود مصالح سیاسی و عمومی خود را بر برخی آموزه‌های مذهبی تحمیل می‌کند و مقدم می‌دارد و البته در این

۱. این مسئله که هستی اجتماعی حقوق، به صورت یک نظم است یا نظام، خود مسئله‌ای بسیار مهم است که اختلاف نظر اندیشمندان و جامعه‌شناسان حقوقی را برانگیخته است. در این نوشتار جای شرح آن کشمکش دامن‌دار نیست.

مصلحت‌اندیشی، گاهی معرفت سیاسی بر معرفت علمی مبتنی می‌شود. بنابراین، در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران رعایت معرفت‌های دینی در قانونگذاری اصل قرار می‌گیرد، اما این اصل استثنا دارد.

### معرفت حقوقی دادرسانه (رویه قضایی)

البته نقش دادرس و فرایند دادرسی در نظام‌های گوناگون حقوقی، متفاوت است و قطعاً یک قاضی کامن‌لایی با یک قاضی در کشور فرانسوی یا سویسی، و اینها همه با یک دادرس در کشورهای سوسیالیستی و نیز کشوری اسلامی تفاوت دارد. به هر حال، در کشوری که قانون نوشته دارد و عمده‌ترین کار دادرسان، تطبیق کلیات قانون بر جزئیات بیرونی است، به‌کارگیری معرفت عقلی و تحلیلی (منطقی و فلسفی) اصلی‌ترین منبعی است که یک دادرس آن را به‌کار می‌گیرد. در عین حال، قاضی و به‌ویژه قاضی دادگاه کیفری، از معرفت‌های علمی نیز بی‌نیاز نیست، همچنین، باید معرفت‌های روزمره و فهم متعارف را نیز به‌کار گیرد. اما رسماً به دادرسان توصیه می‌شود در مقام اجرای عدالت ضرورت‌ها و مصالح سیاسی را دخالت ندهند، کاری که برای قانونگذار توجه به آن‌ها امری نیکو شمرده می‌شود. همچنین، اگر قاضی مجتهد باشد و قانونی در آن زمینه وجود نداشته باشد، می‌تواند به‌طور مستقیم، به منابع معرفت دینی مراجعه کند.

دادرسان نمی‌توانند آرای کلی صادر کنند، اما حاصل تفسیرهای آنان و استدلال‌های قضایی که در مقدمه آرای خود می‌آورند، می‌تواند قواعدی را شناسایی کند، تفسیر ویژه‌ای را پیش‌نهد یا کاستی قانون را جبران کند و این رسوب اندیشه‌های قضایی و معرفت‌های حقوقی، به عنوان «رویه قضایی» شناخته می‌شود. بی‌تردید، می‌توان گفت «رویه قضایی» کارآمدترین و مؤثرترین نوع معرفت حقوقی دادرسانه است که تعیین اجتماعی و تاریخی پیدا می‌کند و به شرحی که خواهیم گفت، آسمان و زمین جهان حقوق را به سمت عدالت، با هم آشتی می‌دهد.

### معرفت حقوقی اندیشمندان

اندیشمندان حقوقی نیز بر حسب اینکه چه مبانی فلسفی یا کلامی دارند، انواع گوناگون

معرفت‌های دینی، فلسفی، علمی، سیاسی و روزمره را برای بیان تفسیرها و پژوهش‌های خود به کار می‌گیرند. مجموعه کارهایی که اندیشمندان حقوقی انجام می‌دهند نیز گوناگون است: کارهایی که در جهت اصلاح، نقد، تکمیل و تفسیر قوانین می‌کنند و تأثیری که بر اندیشه‌های قضایی و استدلال‌ها و نیز شکل‌گیری رویه قضایی و جهت‌دهی آن و گاه بازداشتن تفسیرهای قضایی از تحقق یک رویه قضایی نادرست و موارد دیگر دارد (برای مطالعه شرحی تفصیلی نقش و سهم اندیشه‌های حقوقی ر.ک. علیزاده، ۱۳۷۶). در اینجا نیز گاه در یک نظام حقوقی مشاهده می‌شود برترین نوع معرفت در کارگاه اندیشمند حقوقی، معرفت‌های منطقی و فلسفی‌اند و گاه برترین معرفت، معرفت دینی است و گاه بیشترین توجه به معرفت‌های روزمره و عرف و عادت مبذول می‌شود.

### معرفت حقوقی تعلیمی

حقوقدانان در مقام انتقال دانش‌های حقوقی با همه معرفت‌های دینی، فلسفی، علمی، سیاسی و روزمره سروکار دارند. شرح قوانین و تعلیم آن به نسل‌های آتی، و نیز شرح و تفسیر رویه قضایی و تعلیم دکتربین‌های حقوقی، مفاهیم، نظریه‌ها و پارادایم‌ها به‌طور روشن طبقه‌بندی و بیان می‌شود و به هر حال، دست‌مایه اصلی این فعالیت حقوقی در کار پژوهش حقوقی شکل می‌گیرد، ولی آن دست‌مایه‌های پژوهشی را نمی‌توان به صورت متن‌های تعلیمی در اختیار دانشجویان حقوق و کارآموزان وکالت و قضاوت قرار داد، بلکه باید فعالیت‌های جداگانه و خاصی در جهت تهیه متون آموزش حقوقی انجام گیرد که در این کار می‌توان از کارهای انجام‌گرفته در قلمرو قانونگذاری، دادرسی و پژوهش‌های حقوقی بهره گرفت و آن‌ها را صورت‌بندی کرد و برای تعلیم و تربیت حقوقدانان، دادرسان و قانونگذاران آینده به کار گرفت.

### جامعه‌شناسی معرفت معرفت حقوقی دادرسانه (رویه قضایی)

بر این اساس، مشخص می‌شود چگونه منظومه‌های گوناگونی از معرفت‌های پنج‌گانه اصلی در کارهای قانونگذاری، دادرسی، پژوهشی حقوقی، و آموزش و پرورش حقوقی براساس هدف و

روش ویژه هر یک از آنها، تأثیر می‌گذارد و یک نظام معرفتی پیچیده حقوقی را ایجاد می‌کند. به هر حال، می‌توان معرفت‌های پایه را همان معرفت‌های دینی، فلسفی، علمی، سیاسی و روزمره در نظر گرفت و بر آن اساس و با توجه به فعالیت‌های حقوقی، از شکل‌گیری انواعی از معرفت‌های حقوقی قانونگذارانه (که فرآورده آن متون قوانین است)، دادرسانه (که محصول آن رأی دادگاه‌ها، آرای وحدت رویه و رویه‌های قضایی است)، تعلیمی (که محصول آن کتاب‌های درسی، شرح و تفسیر قوانین و رویه قضایی ابزارهای دیگر آموزش‌های حقوقی است)، و اندیشمندانه (که فرآورده آن مفاهیم، تعریف‌ها، نظریه‌ها و پارادایم‌هایی است که در قالب دکترین‌های حقوقی بیان می‌شوند) سخن گفت و تعیین اجتماعی این معرفت‌های حقوقی را یکسان ندانست؛ زیرا موضوع، روش، جهت‌گیری تاریخی، سبک بیانی، منشأ جامعه‌شناختی، کارکرد اجتماعی و ممثل انسانی و حاملان این معرفت‌ها یکسان نیستند و منظومه معرفت‌های پایه که این معرفت‌های حقوقی را ایجاد می‌کنند، نیز به یک ترتیب نیست و در این نوشتار با تعبیرهای قانونگذارانه، دادرسانه، تعلیمی و اندیشمندانه به روش و کارکرد ویژه هر یک از آنها اشاره کرده‌ایم. بنابراین، کار اصلی جامعه‌شناسی معرفت‌های حقوقی، بررسی تأثیر عوامل اجتماعی بر معرفت‌های حقوقی قانونگذارانه، دادرسانه، اندیشمندانه و تعلیمی، به‌ویژه بررسی رابطه متقابل این معرفت‌های حقوقی با معرفت‌های حقوقی روزمره<sup>۱</sup> است.

### درجه صنایعی بودن و دگرگونی‌پذیری رویه قضایی

برخی جامعه‌شناسان معرفت در بحث از فرایند کارکردی شدن جهان‌بینی‌های نسبتاً صنایعی، یک نوع‌شناسی از آنها مطرح کرده‌اند، که بر حسب درجه صنایعی بودن<sup>۲</sup> از بالا به پایین ترتیب یافته‌اند (Hamilton, 1977, pp.77-78):

- اسطوره و افسانه<sup>۳</sup>؛

1. Everyday legal knowledge
2. Artificiality
3. Myth & Legend

- زبان محلی طبیعی<sup>۱</sup>؛
- معرفت دینی؛
- معرفت عرفانی<sup>۲</sup>؛
- معرفت فلسفی - متافیزیکی؛
- معرفت اثباتی و ریاضیات، علوم طبیعی و علوم انسانی<sup>۳</sup>؛
- معرفت فنی.

در میان این معرفت‌ها، هر معرفتی که بیشتر صناعی (غیرطبیعی) باشد، سرعت دگرگونی آن نیز بیشتر خواهد بود و بالعکس. در واقع، بین میزان دگرگونی‌پذیری آن‌ها و صناعی بودنشان، رابطه‌ای مستقیم وجود دارد. اسطوره‌ها و افسانه‌ها که به کمترین میزان صناعی‌اند، از همه کمتر دگرگونی می‌شوند، اما معرفت‌های فناورانه و علوم طبیعی و انسانی که محصول کار یک گروه کوچک اجتماعی است، پذیرای دگرگونی‌های بسیار سریع‌اند. البته این طبقه‌بندی توسط جامعه‌شناسان نامداری چون مِرتن نقد شده است، اما بیش از همه، به مبنای این طبقه‌بندی و لزوم اثبات تجربی آن توجه شده است. اینکه مثلاً چرا معرفت عرفانی، مصنوعی‌تر از معرفت‌های دینی و زبان محلی در نظر گرفته شده است (برای مطالعه بیشتر ر.ک. (Merton , 1973, pp.22-23).

براساس این مطالعه، می‌توان معرفت‌های حقوقی پیش‌گفته را از نظر درجه صناعی بودن، قانونگذارانه، دادرسانه، تعلیمی و اندیشمندانه طبقه‌بندی کرد و در این کار از منظومه معرفتی به کار گرفته شده در آن‌ها نیز بهره گرفت. به‌طور کلی، می‌دانیم که قطعاً درجه صناعی بودن معرفت‌های پایه به ترتیب زیر است:

- معرفت‌های روزمره و عامیانه؛
- معرفت‌های دینی؛

1. Natural folk-language

2. Mystical knowledge

3. Positive knowledge & Mathematics, Natural science & Geisteswissenschaften

- معرفت‌های فلسفی؛

- معرفت‌های علمی؛

- معرفت‌های سیاسی و ایدئولوژیک.

در این طبقه‌بندی معرفت‌های روزمره و عامیانه کمترین درجهٔ صناعی بودن را دارند، پس، در مقابل دگرگونی مقاومت می‌کنند و معرفت‌های سیاسی و ایدئولوژیک بیشترین صناعی بودن را دارند و به سرعت، می‌توانند متحول شوند.

برای طبقه‌بندی معرفت‌های حقوقی چهارگانه نیز باید مشخص کرد سهم اندیشه‌های پنج‌گانه طبقه‌بندی شده در آن‌ها تا چه اندازه است، تا بتوان درجهٔ صناعی بودن آن‌ها را مشخص کرد:

۱. معرفت‌های حقوقی دادرسانه؛

۲. معرفت‌های حقوقی قانونگذارانه؛

۳. معرفت‌های حقوقی تعلیمی؛

۴. معرفت‌های حقوقی اندیشمندانه.

اکنون نمی‌توان به‌طور قاطع، درجهٔ صناعی بودن این معرفت‌ها را اندازه‌گیری کرد، بلکه باید دربارهٔ مصداق‌های هر یک از معرفت‌های چهارگانه، جداگانه اظهار نظر کرد. هرچه بهره‌مندی آن معرفت از معرفت‌های صناعی‌تر بیشتر باشد، سرعت دگرگونی‌پذیری آن بیشتر خواهد بود و هرچه از عرف و معرفت‌های دینی بیشتر سود ببرد، به دگرگونی‌پذیری آن کمتر می‌توان امیدوار بود. برعکس، آنگاه که معرفت‌های حقوقی بیشتر بر معرفت‌های علمی و سیاسی مبتنی باشند، سرعت دگرگونی آن‌ها نیز بیشتر خواهد بود و به آسانی در سایهٔ مبانی علمی دیگر یا مصالح سیاسی متفاوت دگرگون می‌شوند.

در پایان، باید به این نکتهٔ ناگفته توجه کرد که سطحی از معرفت حقوقی در هر جامعه‌ای یافت می‌شود که تاکنون از آن سخن نگفته‌ایم، زیرا بیشترین تعیین اجتماعی و کمترین درجهٔ صناعی بودن را دارد. ولی به‌طور رسمی، متون ویژه و مطالعه‌شدنی ندارد و آن «معرفت حقوقی عامیانه» است. همان عرف و عادت‌هایی که خود را سرانجام بر انواع دیگر معرفت تحمیل می‌کند و این رویهٔ قضایی

است که به بهترین وجه آن را فهم و صورت‌بندی کرده است، با قواعد دیگر سازگاری کرده است و با الهام از اخلاق و عدالت و ارزش‌های برتر، آن را به جهان قواعد حقوقی وارد کرده است.

### واسطه آرمان‌گرایی و عمل‌گرایی

از مجموع بررسی‌های انجام‌گرفته نتیجه می‌شود معرفت حقوقی دادرسانه هم از آن جهت که جایگاه اجتماعی - حقوقی ویژه‌ای دارد - از نظر معرفت‌شناسی حقوقی، در برگیرنده همه ارزش‌ها، آرمان‌ها و هنجارهای حقوقی جامعه خود است و از نظر حرفه‌ای، در ارتباطی پیوسته با زندگی اجتماعی، روابط حقوقی و سازمان‌های حقوقی و حقوق در مرحله اجراست - و هم از دیدگاه معرفت‌شناسی اجتماعی - حقوقی، اندیشه‌ها و معرفت‌هایی ایجاد می‌کند که هم از آرمان‌ها و ارزش‌های حقوقی و جهت‌گیری‌های کلی نظام حقوقی چندان دور نمی‌افتد و هم با درک نیازهای زندگی اجتماعی و ضرورت‌های اقتصادی و سیاسی در هنجارهای حقوقی به گونه‌ای دگرگونی ایجاد می‌کند که نظام حقوقی ثابت به نظر می‌رسد، اما در واقع به آهستگی دگرگون می‌شود و با زندگی و واقعیت‌های اجتماعی متناسب‌تر می‌شود.

این گونه اندیشه‌ورزی حقوقی پیوسته با اجرای قواعد حقوقی و عملکرد سازمان‌های حقوقی آمیخته است و مانند واسطه و تعدیل‌گر عمل می‌کند و آسمان و زمین نظام حقوقی را به هم نزدیک و با هم سازگار می‌کند، البته اگر خودش آماج و قربانی وسوسه‌های زندگی اجتماعی و جاذبه آرمان‌گرایی افراطی نشود. به همین دلیل، بیشتر متفکران و جامعه‌شناسان حقوقی، دادرس را صرفاً یک ماشین تطبیق قواعد بر حوادث نمی‌دانند.

### نتیجه

گفته شد نوعی نظم نسبی بر زندگی آدمیان حکمفرما شده است و نقش دادرسان در جامعه همواره با ساختارهای اجتماعی، تاریخی و فرهنگی آن سرزمین تناسب دارد و در هر صورت، رویه قضایی عاملی پویا برای پاسداری از رسوم اخلاقی و قواعد عادلانه است. در عین حال، نظمی که بر کار دادرسان حاکم است، نقش ویژه‌ای در انجام‌دادن وظایف آنان دارد و هرچه این نظم عقلانیت

صوری و ماهوی بیشتری داشته باشد و نظارت درونی (تربیت والای آنان) و بیرونی شبکه‌ای (از طریق دانایان حقوق و افکار عمومی و نظارت‌های دستگاه قضایی) بر آن بیشتر و مؤثرتر باشد، کارآمدی بیشتری خواهد داشت و به همین میزان، از تفسیرهای دلخواهی دور می‌شود.

همه حقوقدانان از این نکته سخن گفته‌اند که قانون بشری نمی‌تواند نسخه‌ای متناسب و عادلانه برای همه عرصه‌های روابط حقوقی تا ابد باشد و بنابراین، حتی اگر مانند واقع‌گرایان حقوقی مبالغه نکنیم، باید نقش رویه قضایی را در به‌کارگرفتن نهایی قواعد خشک قانون و نیز تأمین خودایجادگری و خودتکمیل‌گری نظم قضایی پذیرفت. رویه قضایی انعطاف لازم را در نظام حقوقی ایجاد می‌کند، انعطافی که با ویژگی فرهنگی یک نظام حقوقی نیز سازگار باشد، یعنی متغیر، اما ثابت باشد. چیزی که باعث می‌شود تفسیرهای قضایی به نوعی آنارشیزم قضایی و آرای دلخواهی منتهی نشود، وجود عقلانیت صوری و ماهوی است که با توجه به عوامل فراحقوقی و شیوه‌های دادرسی عقلانی بر کار دادرسان نوعی نظارت درونی و بیرونی را اجرا می‌کند.

آنگاه نشان داده‌ایم که حتی از نظر منظومه معرفت‌های حقوقی یک سرزمین، جهت‌گیری‌های کلی دادرسان (رویه قضایی) کارآمدترین نوع اندیشه‌ورزی حقوقی است، هر چند بدون کنش متقابل معنادار و معطوف به اهداف با انواع دیگر اندیشه‌ورزی حقوقی (قانونگذارانه، تعلیمی و اندیشمندانه) کار دادرسان از جهتی با دشواری روبه‌رو می‌شود: یا مانند عرف توده‌ها اهداف ارزش‌ها را فراموش می‌کنند و یا از ضرورت‌های زندگی اجتماعی و نیازهای زمان و فهم مردمان خویش از عدالت، دور می‌مانند.

معرفت‌های حقوقی دادرسانه (رویه قضایی) از آنجا که با نیازهای اجتماعی و درک متعارف مردم از عدالت سروکار دارد، از سویی، به ثبات بیشتر تمایل دارد و از سوی دیگر، مانند یک مدیوم (واسطه) میان معرفت‌های حقوقی قانونگذارانه (بیشتر عمل‌گرا و متکی به معرفت‌های سیاسی) و معرفت‌های حقوقی اندیشمندانه (بیشتر عقل‌گرا و متکی بر معرفت‌های دینی و فلسفی و علمی) عمل می‌کند و می‌تواند آن آسمان آرمان‌گرایی (قانونگذاری) و این زمین عمل‌گرایی (عرف) را به هم نزدیک کند و ارتباط دوسویه میان آن‌ها نیز تأمین کند. البته چنین نقش خطیری



برای دادرسانی سرافراز، باهوش، خردمند، باتجربه و شرافتمند و معرفت‌های حاصل اندیشه‌ورزی قضایی آنان، تصورشدنی است. سنت گرانقدر اسلامی نیز تأکید دارد دادرسان باید از میان عالم‌ترین و عالی‌ترین افراد جامعه برگزید شوند: مجتهدین جامع‌الشرایطی که جامع فضایل آدمیان باشند؛ همان انگشت‌شماری که در هر سرزمینی، نخبگان جامعه محسوب می‌شوند.

بدینسان، این واسطه میان آرمان‌گرایی و عمل‌گرایی خطیرترین نقش را در نظام حقوقی ایفا می‌کند: آگاهی از ارزش‌ها و آرمان‌های حقوقی و جهت‌گیری‌های جامعه در مسیر عدالت و همراه با عرف توده‌ها در فهم نیازهای زندگی روزمره آنان، حقوق‌زنده و نظام حقوقی را در مسیر نوعی عقلانیت ماهوی به حرکت درمی‌آورد. خواندن حدیث مفصل از این مجمل بر عهدهٔ آنانی خواهد بود که هر خطیر برگزیدن را دادرسان و تربیت آنان را به عهده دارند و باید کاری کنند که در پیشگاه خداوند متعال و بندگانش روسفید و سرافراز باشند.

## منابع و مأخذ

۱. ترنر، برایان اس. (۱۳۹۱)، *وبر و اسلام*، ترجمه حسین بستان، چلپ پنجم، علی سلیمی و دکتر عبدالرضا علیزاده و همکاران (ویراست دوم)، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۲. توکل، محمد (۱۳۷۰)، *جامعه‌شناسی علم*، چاپ اول، تهران، مؤسسه علمی - فرهنگی نص.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۱)، *مقدمه عمومی علم حقوق*، چاپ سوم، تهران، انتشارات حقوقی گنج دانش.
۴. داوید، ژنه (۱۳۶۹)، *نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر*، ترجمه حسین صفایی، محمد آشوری و عزت‌الله عراقی، چاپ دوم، تهران، مرکز نشر دانشگاهی.
۵. روح‌الامینی، محمود (۱۳۷۲)، *زمینه فرهنگ‌شناسی*، چاپ سوم، تهران، انتشارات عطار.
۶. شهید ثانی (۱۴۰۳)، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، جلد سوم، قم، دارالهادی للمطبوعات.
۷. شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۵) *حقوق تطبیقی*، چاپ سوم، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
۸. علیزاده، عبدالرضا (۱۳۷۶)، *سهم اندیشه‌های حقوقی در منابع حقوق خصوصی ایران*، رساله کارشناسی ارشد حقوق خصوصی (به راهنمایی دکتر ناصر کاتوزیان)، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.
۹. علیزاده، عبدالرضا (۱۳۸۴)، *رابطه جامعه‌شناسی معرفت و معرفت‌شناسی*، چاپ شده در معرفت و جامعه (مجموعه مقالات)، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۱۰. علیزاده، عبدالرضا (۱۳۸۵)، «نگرشی نوین به حقوق و اثر آن بر حقوق‌شناسی و فقه‌شناسی»، *انجمن معارف اسلامی*، شماره‌های ۸ و ۹، پاییز و زمستان ۱۳۸۵، صفحات ۲۰۸-۱۷۷.
۱۱. علیزاده، عبدالرضا (۱۳۸۷)، «تحلیلی جامعه‌شناختی از معرفت‌های حقوقی»، *روش‌شناسی علوم انسانی*، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، شماره ۵۶، پاییز ۱۳۸۷، صفحات ۱۶۹-۱۴۷.

۱۲. علیزاده، عبدالرضا (۱۳۸۹)، *مبانی رویکرد اجتماعی به حقوق (جستاری در نظریه‌های جامعه‌شناسی حقوق و بنیادهای حقوق ایران)*، چاپ دوم، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
۱۳. علیزاده، عبدالرضا؛ اژدری‌زاده، حسین؛ کافی، مجید (۱۳۹۰)، *جامعه‌شناسی معرفت، جستاری در تبیین رابطه «ساخت و کنش اجتماعی» و «معرفت‌های بشری»*، چاپ چهارم، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۱۴. فروند، ژولین (۱۳۶۲)، *ماکس وبر، ترجمه عبدالحسین نیک‌گهر*، چاپ اول، تهران، نشر نیکان.
۱۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، *فلسفه حقوق*، جلد‌های ۱ و ۲، چاپ ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۶. محسنی، منوچهر (۱۳۷۲)، *مبانی جامعه‌شناسی علم*، تهران، نشر کتابخانه طهوری.
17. Berger, P.L. and Thomas Luckmann (1967), *The Social Construction of Reality, A Treatise in the Sociology of Knowledge*, A Doubleday Anchor Books.
18. Black, Donald (1976), *The Behavior of Law*, London, Academic Press.
19. Black, Donald (1989), *Sociological Justice*, London, Oxford University Press.
20. Boudon, Raymond & Francois Bourricaud (1989), *A Critical Dictionary of Sociology*, Selected and translated by Peter Hamilton, Routledge.
21. Capputo, Tullio, et al (1989) *Law and Society*, Canada, Harcourt Brace Jovanovich.
22. Cotterrell, Roger (1984), *The Sociology of Law: An Introduction*, London, Butterworth.
23. Crone, Patricia (1999), *Weber, Islamic Law, and the Rise of Capitalism*, Printed in: Toby E. Huff & Wolfgang Schluchter (Eds.), *Max Weber & Islam*, USA, Transaction Publishers, 1999.
24. Frund, Julien (1980), *Sociologie de Max Weber*, Paris, Universitaires De France.
25. Guarino-Ghezzi, Susan; A. Javier Trevino (2005), *Understanding Crime: A Multidisciplinary Approach*, LexisNexis/ Anderson Publishing.
26. Hamilton, Peter (1977), *Knowledge and social structure*, London, Routledge & Kegan Paul.
27. Jary, David; Julia Jery (2000), *Collins Dictionary Sociology*, 3th edition, Harper Collins Publishers.
28. Kuper, Adam; Jessica Kuper (eds.) (2001), *The Social Science Encyclopedia*; second edition, Routledge.
29. Luhmann, Niklas (1988), *The Unity of Legal System*, Printed in: Gunther Reuner (ed.), *Autopoietic Law, A New Approach to Law and Society*, New York, Walter de Gruyter.
30. Mannheim, Karl (1985), *Ideology and Utopia*, Translated by Louis Wirth and Edward Shils, London, Harcourt Brace Jovanovich Publishers.
31. Merton, Robert K. (1968), *Social Theory and Social Structure*, New York, The Free Press.

32. Merton, Robert K. (1973), *The Sociology of Science*, Theoretical and Empirical Investigations, The University of Chicago Press.
33. Sills, David L. (ed.) (1989), *International Encyclopedia of the Social Science*, vol.1-19: The Principles of Morals, Clarendon Press.
34. Spencer, Herbert (1898), *The Principles of Sociology*, Vol. 2, New York, Apleton and Company.
35. Stark, W. (1960), *The Sociology of Science*, An Easy in Aid of a Deeper Understanding of the History of Ideas, London, Routledge and Kegan Paul.
36. Stark, W. (1967), *The Sociology of Knowledge*, In: Paul Edwards(ed.), *Encyclopedia of Philosophy*, vol. 7, Macmillan INC.
37. Tavakol, M. (1987), *Sociology of Knowledge*, Theoretical Problems, Sterling Publishers Private Limited.
38. Theodorson, George A.; Achilles G. Theodorson (1969), *A Modern Dictionary of Sociology*, Thomas Y. Crowell.
39. Trevino, A. Javier (2008), *The Sociology of Law: Classical and Contemporary Perspectives*, New York, St. Martin's Press.
40. Turner, Bryan S. (1974), *Weber and Islam, A Critical Study*, London, Routledge&kegan Paul.
41. Turner, Bryan S. (ed.) (2006), *The Cambridge Dictionary of Sociology*, London, Cambridge University Press.
42. Vago, Steven (2000), *Law and Society*, 6<sup>th</sup> Ed, Englewood Cliffs, NJ, Prentice-Hall, Inc.
43. Weber, Max (1978), *Economy and Society*, Vol.2, Edited by Gnether Roth and Claus Wittich, University of Coalifonia Press.