

## تأملی بر رابطه حقوق و ایدئولوژی و تأثیر آن بر کثرت استدلال حقوقی

حمید آرابی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده علوم اداری و اقتصاد دانشگاه اصفهان

مهدی شهابی\*

دانشیار گروه حقوق دانشکده علوم اداری و اقتصاد دانشگاه اصفهان

مهدی دهباشی

استاد گروه فلسفه دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه اصفهان

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۸/۲۷ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۸/۲/۱۶)

### چکیده

حقوق اساساً پدیده‌ای اجتماعی است، بنابراین در ارتباط کامل با علوم اجتماعی دیگر است. برای فهم یک قاعده حقوقی، باید آن را تفسیر کرد و برای تفسیر نیز ناگزیر از استدلال خواهیم بود. بنابراین رابطه میان استدلال، تفسیر و حقوق پیوندی ناگسستنی است. در کنار این امر سه مقوله مینا، منبع و هدف قاعده حقوقی شاکله هر نظام حقوقی تلقی می‌شود. آنچه محل اشکال است، آن است که اگر در حقوق در پی اجرای عدالت اجتماعی هستیم، چرا در موضوعات مشابه استدلال‌های متفاوت و بعضاً متعارض شکل می‌گیرد؟ این پدیده به‌عنوان کثرت‌گرایی استدلال حقوقی تبیین شده است. رابطه متقابل حقوق و ایدئولوژی در کثرت‌گرایی استدلال قابل بحث است؛ بسته به اینکه ایدئولوژی حاکم بر ذهن یک دادرس حقوقی چه چیزی باشد، نوع استدلال او در تفسیر قواعد حقوقی نیز به همان اندازه متفاوت خواهد بود که در این پژوهش به تفصیل از آن سخن خواهد رفت.

### واژگان کلیدی

استدلال حقوقی، ایدئولوژی، پست‌مدرنیسم، پلورالیسم حقوقی، قاعده حقوقی.

## ۱. مقدمه

امروزه، می‌توان پذیرفت که حقوق موضوعه - ساختار و رویه قضایی - با سیاست و اجتماع درهم تنیده است (Blumenthal, 2002: 1) و علاوه بر آن اندیشه حقوقی (دکترین) نیز ماهیتی میان‌رشته‌ای به خود گرفته است (راسخ، ۱۳۸۷: ۳۴). ارتباط متقابل حقوق و ایدئولوژی، می‌تواند نمودی از درهم تنیدگی حقوق، و سیاست و اجتماع از یکسو، و خاصیت میان‌رشته‌ای اندیشه حقوقی از سوی دیگر باشد. به نظر می‌رسد کثرت استدلال حقوقی، از آثار مهم ارتباط پیش‌گفته است. نگارنده در این پژوهش، پس از تحلیل چستی ایدئولوژی حقوقی و بررسی چگونگی ارتباط حقوق و ایدئولوژی، سعی در پاسخ به این پرسش دارد که رابطه حقوق و ایدئولوژی، چگونه می‌تواند بر کثرت استدلال حقوقی تأثیرگذار باشد؟

## ۲. چستی ایدئولوژی حقوقی و تأثیر متقابل حقوق و ایدئولوژی

### ۲.۱. ایدئولوژی؛ مفهومی سهل و ممتنع

اتفاق نظری در مورد معنا و مفهوم «ایدئولوژی»<sup>۱</sup> وجود ندارد و تعاریف مختلفی از آن ارائه شده است (Gerring, 1997: 958-959)؛ علت را می‌توان در ماهیت نظری بحث جست‌وجو کرد و اینکه در خارج ابژه‌ای با عنوان ایدئولوژی نمی‌توان سراغ گرفت (بشر، ۱۳۷۰: ۱۵ و ۲۱). برای شروع، می‌توان گفت که اصطلاح «ایدئولوژی»، از دو واژه لاتین «ایده»<sup>۲</sup> به معنای اندیشه و نظر و پسوند «لوژی»<sup>۳</sup> به معنای شناخت ترکیب شده است. با این حال، این اشاره، کمکی به درک چستی «ایدئولوژی» نمی‌کند. شاید، رویکرد تاریخی به مسئله مفید باشد؛ واژه «ایدئولوژی»، نخستین بار از سوی دوتراسی<sup>۴</sup>، از پیشگامان فرانسوی تحق‌گرایی و پیرو مکتب اصالت حس «کُندیاک»<sup>۵</sup> در سال ۱۷۹۶ به کار گرفته شد (Richards, 1993: 103; Van Dijk, 2007: 6)؛ حاجی شعبانان، ۱۳۹۱: ۱۲ و ۱۳). وی ایدئولوژی را به معنای معرفت‌شناسی دانش مطرح کرد (Van Dijk, 2007: 6)، و در واقع، با ابداع لفظ ایدئولوژی، به دنبال تأسیس یک علم پوزیتیویستی تجربی - حسی برای مطالعه چگونگی اندیشیدن، چگونه بیان کردن و چگونه استدلال کردن بود (Richards, 1993: 103; Van Dijk, 2007: 6). روشن است که با اتخاذ چنین رویکردی، محتوا و

1. Ideology

2. Idea

3. Logy

4. Destutt de Tracy

۵. مکتب اصالت حس، اعتبار گزاره‌های علمی را در عقلانیت تجربی و ابزاری جست‌وجو می‌کند؛ برای مطالعه بیشتر رک:

Hossain, F. M. Anayet (2014), "A Critical Analysis of Empiricism", Open Journal of Philosophy, 4, 225-230

جهت ایدئولوژی نیز ماهیتی تحقیقی و پوزیتیویستی پیدا می‌کند. با این حال، متأثر از توتالیتاریسم ناپلئونی، ایدئولوژی چندان در مفهوم و جهت پوزیتیویستی خود ماندگار نشد. واقعیت این است که ناپلئون، افکار دوتراسی را که با نقد ساختار حکومتی او همراه بود، انتزاعی و دور از واقعیت تجربی تلقی می‌کرد و واژه‌ای بهتر از «ایدئولوگ»، برای تبیین اندیشه‌های انتزاعی و جدا از واقعیت‌ها و متغیرهای اجتماعی - که خود به‌عنوان سیاستمداری تکنوکرات تشخیص می‌داد - نمی‌یافت و بر همین اساس، دوتراسی را ایدئولوگ خطاب می‌کرد. به این ترتیب، مفهوم ایدئولوژی به نظریه‌هایی اطلاق شد که نقش اصلاح ساختار سیاسی - اجتماعی را برای خود قائل‌اند و برای نیل به این مقصود، ممکن است به گزاره‌های متافیزیکی نیز توسل جویند (بودن، ۱۳۸۸: ۴۶-۴۵). بنابراین و براساس برداشت ناپلئونی، لیبرالیسم به‌عنوان یک ایدئولوژی مطرح خواهد بود و می‌دانیم که با تغییر و تحول مفهومی نیز روبه‌رو بوده است و شاید بتوان، از همین رو، ایدئولوژی را، مفهومی ثابت و دارای قلمرو ثابت ندانست. دگرگونی محتوایی ایدئولوژی را نیز امروزه نمی‌توان نادیده انگاشت. برای مثال، «فرد»<sup>۱</sup> که هسته مابعدالطبیعی لیبرالیسم به‌عنوان یک ایدئولوژی تلقی می‌شود، در گذر زمان دچار تحول شده است؛ فردگرایی کلاسیک که انسان را موجودی منفرد و محصور در خود می‌دانست، بعدها و در اواخر دهه ۱۸۸۰، تحت تأثیر سوسیولوژیسم<sup>۲</sup> و نیز سولیداریسم<sup>۳</sup>، به فردگرایی اجتماعی<sup>۴</sup> تغییر رویکرد داد و به این ترتیب، نقش نهادهای مدنی در تنظیم روابط اجتماعی و ساختار اجتماعی به‌طور کلی، افزایش یافت (Caldwell, 1997: 1860Lukes, 1971: 51-52).

اگرچه اندیشه «پایان ایدئولوژی»<sup>۵</sup> در نیمه دوم قرن بیستم به بعد مطرح شد، واقعیت این است که رقابت میان ایدئولوژی‌ها را نمی‌توان پایان ایدئولوژی تلقی کرد و حتی واقع‌گرایی نیز گاه در قالب ایدئولوژی نمود پیدا می‌کند و پوزیتیویسم حقوقی<sup>۶</sup> از آن جمله است؛ از همین رو، شاید بهتر باشد از «پایان پایان ایدئولوژی»<sup>۷</sup> سخن بگوییم (Hanson, 2001: 7).

شایان ذکر است که از منظر نگارنده، تفاوت محتوایی مهمی میان مکتب<sup>۸</sup> (Ash, 2017: 3) و ایدئولوژی وجود ندارد. در واقع، تمایز قائل شدن میان این دو اصطلاح نه‌تنها مشکلی را حل نمی‌کند، بلکه صرفاً موجب آشفتگی ذهن می‌شود و نتیجه‌ای نیز دربر نخواهد داشت. می‌توان

- 
1. Individu
  2. Sociologisme
  3. Solidarisme
  4. Individualisme social
  5. End of ideology
  6. Legal positivism
  7. the end of the end of ideology
  8. school

از لیبرالیسم سخن گفت که به‌عنوان یک مکتب معروف در عرصه سیاسی و اقتصادی ظهور کرده است و به‌منزله شکل مهم ایدئولوژی مدرن نیز تلقی شده است (Alexander, 2014: 6).

## ۲.۲. ایدئولوژی حقوقی

در ادبیات حقوقی اساساً به سه شیوه مختلف با ایدئولوژی برخورد شده است (Wardle, 2016: 52-59):

الف) ایدئولوژی و حقوق بسان ابزاری در خدمت آن: یکی از بحث‌برانگیزترین چالش‌های ایدئولوژی حقوقی، استفاده ابزاری از حقوق در ایدئولوژی است که بیشتر در نوشته‌های مارکسیست‌ها در مورد حقوق دیده می‌شود. در این برداشت، حقوق بسان ابزاری در خدمت ایدئولوژی است؛ توضیح اینکه از منظر مارکسیسم کلاسیک، کار و روابط تولید است که به‌عنوان زیربنا تلقی می‌شود و با رونق تولید، تضاد طبقاتی شکل می‌گیرد و گروهی به‌عنوان قدرت بالاتر حاکم می‌شوند. ایدئولوژی بیان‌کننده منافع اقتصادی طبقه مسلط است که اقتصاد به‌عنوان زیربناست؛ با این حال، مسائل فرهنگی، سیاسی و حقوقی، روبنای این سیستم تلقی می‌شوند که باید در جهت تقویت اقتصاد و نیز پیشبرد منافع اقتصادی و تولیدی طبقه مسلط حاکم حرکت کنند (دانشور، ۱۳۹۵: ۱۶). با همین تحلیل می‌توان گفت که حقوق نیز به‌عنوان ابزار روبنایی برای تعیین سازوکار منافع اقتصادی از جمله شیوه تنظیم بازار، نحوه عرضه و تقاضا، میزان تولید، شیوه اخذ مالیات و... اقدام می‌کند.

ب) ایدئولوژی حقوقی، مفهومی بدون تعریف: در این رویکرد، حقوقدان قائل به تعریفی مشخص از ایدئولوژی در حقوق نیست؛ واقعیت این است که بسیاری از نوشته‌های حقوقی، با اینکه به مفهوم ایدئولوژی حقوقی و رابطه حقوق و ایدئولوژی پرداخته‌اند، هیچ‌گونه تعریف خاصی از ایدئولوژی ارائه نداده‌اند (Gordon, 2011: 14-18).

ج) ایدئولوژی حقوقی و برداشتی چندوجهی از آن: در همین زمینه، هانت<sup>۱</sup>، استاد دانشگاه کارولینای شمالی و نویسنده کتاب *ایدئولوژی و سیاست خارجی ایالات متحده*، ایدئولوژی و به این ترتیب، ایدئولوژی حقوقی را، به‌عنوان مفهومی چندبعدی و نه یک‌وجهی معرفی می‌کند؛ با این توضیح که در بررسی ارتباط حقوق و ایدئولوژی به بحث در خصوص محتوای ایدئولوژیکی هنجارهای حقوقی<sup>۲</sup>، محتوای ایدئولوژیکی اصول حقوقی<sup>۳</sup> و محتوای ایدئولوژیکی شکل و قالب حقوق<sup>۴</sup> پرداخته است (Wardle, 2016: 57).

1. Micheal H. Hunt

2. The ideological content of legal norms

3. The ideological content of legal principles

4. The ideological content of the form of law

با وجود برخوردها و نگرش‌های پیش‌گفته، نگارنده بر تعریف مشخص و واحدی از ایدئولوژی حقوقی تأکید دارد. می‌توان گفت که ایدئولوژی حقوقی، عبارت است از «چارچوب نظری که محتوای آن را، مجموعه‌ای از گزاره‌ها، ایده‌ها و رویکردهایی دربارهٔ حقوق شکل می‌دهد؛ این محتوا دارای پایه‌ای عقلی (عقل متافیزیکی یا عقل تجربی) و روشی علمی (علم قیاسی یا علم استقرایی) است و طرح نظم اجتماعی - حقوقی متفاوت را دنبال می‌کند و بر سه رکن مبنای، منبع و هدف قاعدهٔ حقوقی تأثیر مستقیم دارد». این تعریف، تعریف جامعی از ایدئولوژی است و به‌نظر می‌رسد نحله‌های مختلف ایدئولوژیک را در برمی‌گیرد؛ اما، بی‌تردید، تفاوت ایدئولوژی‌های حقوقی را، باید در تفاوت مفهومی عقل و روش علمی ایدئولوژی‌های حقوقی جست‌وجو کرد. در هر حال، با تأکید بر چارچوب نظری بودن ایدئولوژی، هدف آن و نوع تأثیرگذاری آن، به‌نظر می‌رسد نافی برداشت ابزاری از ایدئولوژی بوده‌ایم. پس از تبیین مفهوم ایدئولوژی حقوقی، در مبحث بعدی به رابطهٔ متقابل حقوق و ایدئولوژی اشاره خواهد شد.

### ۲.۳. رابطهٔ حقوق و ایدئولوژی؛ تقابل یا تعامل؟

از نظر برخی، حقوق، بازتابی ناب از ایدئولوژی حاکم است (Kahn & Kersch, 2006: 4). با وجود این، بررسی اینکه چگونه ایده‌ها، وارد نهادهای حقوقی شده‌اند و چگونه نهادهای حقوقی، ایده‌ها را شکل می‌دهند، نیازمند تأمل بیشتری است. بی‌تردید، اکتفا به رویهٔ قضایی و سیاست‌های دولتی در حوزهٔ قضا، رویکردی کاربردی به حقوق را نتیجه می‌دهد، برای تحلیل نسبت حقوق و ایدئولوژی کافی نیست و حتی می‌تواند مانع باشد (Kahn & Kersch, 2006: 4). نکته‌ای که نمی‌توان از نظر دور داشت این است که ایدئولوژی، زمینهٔ مطالعاتی مساعدتری را در حوزهٔ سیاست به‌طور کلی و علوم سیاسی داشته است و ذیل عنوان «ایدئولوژی‌های سیاسی» به آن پرداخته شده است. از سوی دیگر، می‌دانیم که سیاست، ارتباط تنگاتنگی با حقوق دارد و به‌نظر می‌رسد هیچ‌بخش یا شاخه‌ای از حقوق، از این ارتباط و تأثیرپذیری مصون نیست. می‌توان مدعی بود که عبور از ساختار دولت ژاندارمی به ساختار دولت رفاهی - دو دولتی که دو برداشت سیاسی متفاوت از دولت و کارکرد آن را تداعی می‌کنند - حقوق عمومی و نیز حقوق خصوصی متفاوتی را نتیجه می‌دهد. چارچوب کارکردی حقوق عمومی دولت رفاهی، خدمت عمومی<sup>۱</sup> است و حقوق عمومی دولت ژاندارمی، قدرت عمومی<sup>۲</sup> را، به‌عنوان چارچوب کارکردی خود دارد (Pisier-Kouchner, 1972: 20). در حوزهٔ حقوق خصوصی نیز عبور از مسئولیت مدنی فردی به مسئولیت مدنی جمعی، جز با تأسی مبنایی یا

1. Public service  
2. Public power

کارکردی به دولت رفاهی، میسر نبوده است (Viney, 1977: 7). بنابراین، تحلیل جامع رابطه میان حقوق و ایدئولوژی، اقتضا می‌کند که نیم‌نگاهی به موضوع رابطه سیاست و ایدئولوژی بیفکنیم. در این مورد، چهار دیدگاه قابل طرح است (Halpin, 2006: 156):

الف) بی‌نیازی به ایدئولوژی و عدم اعتبار ایدئولوژی و در نتیجه فقدان رابطه میان ایدئولوژی و سیاست؛ کسانی چون برایان تاماناها<sup>۱</sup> استاد حقوق دانشگاه واشنگتن و ویلیام لوسی<sup>۲</sup> استاد دانشگاه دورام انگلستان، از این دیدگاه، که قابل انتقاد به نظر می‌رسد، دفاع کرده‌اند. در نقد این رویکرد می‌توان گفت اساساً ایدئولوژی است که برای نظریه‌های سیاسی توجیه عقلانی فراهم می‌کند؛ بنابراین، نادیده گرفتن آن چندان منطقی به نظر نمی‌رسد.

ب) عدم اعتبار ایدئولوژی و سیاست برای حقوق؛ اگرچه ایدئولوژی، جنبه سیاسی نیز به خود می‌گیرد، براساس این رویکرد، باید گفت که نه تنها ایدئولوژی، بلکه اساساً هیچ‌گونه موضوع سیاسی یا سیاستی، برای حقوق اهمیتی ندارد یا خارج از حقوق و مطالعه حقوقی تلقی می‌شود (Halpin, 2006: 153). از میان مکاتب حقوقی، شاید بتوان نرماتیویسم (هنجارگرایی) حقوقی را، در این نظریه گنجانده؛ رویکردی که حقوق را، جدای از همه مجادلات سیاسی می‌خواهد و قائل به ارتباطی میان حقوق و سیاست - که در قالب ایدئولوژی ظاهر می‌شود - نیست. البته، سیاست تلاش می‌کند تا راهی برای ورود به حقوق بیابد و به این منظور، حتی گاه در قالب گزاره‌های اخلاقی به سیستم حقوقی ورود پیدا کند و می‌توان چارچوب دموکراسی اجتماعی را به مثابه ایدئولوژی‌ای دانست که حقوق را در چنبره خود می‌گیرد و به ابزاری برای تحقق عینی آموزه‌های خود تبدیل می‌کند. جوزف راز<sup>۳</sup> که از طرفداران پوزیتیویسم حقوقی است، مهم‌ترین ویژگی حقوق را، در این نکته می‌داند که حقوق بدون نیاز به مبنای اخلاقی یا استدلال اخلاقی، قادر به تنظیم مطلوب روابط اجتماعی است (Raz, 2003: 7). واقعیت این است که نرماتیویسم حقوقی، قائل به رابطه اخلاق با حقوق نیست و تفاوتی هم نمی‌کند که این اخلاق، اخلاق متافیزیکی (مبتنی بر عقلانیت طبیعی)، اخلاق اجتماعی (مبتنی بر وجدان اجتماعی) یا اخلاق سیاسی باشد. با این حال، شایان ذکر است که سیاست، ذاتاً، متغیر است و اگر اخلاق، ماهیتی متافیزیکی داشته باشد، کنار هم قرار دادن اخلاق و سیاست و همجنس تلقی کردن آنها، می‌تواند ابهام‌برانگیز و گمراه‌کننده باشد. اخلاق متافیزیکی خود را حاکم بر سیاست می‌داند و انتظار دارد، همان‌طور که در رویکرد دورکیم ملاحظه می‌کنیم (Dworkin, 1995: 74-75; Dworkin, 1994: 36-37)، سیاست تابعی از آن باشد.

---

1. Brian Tamanaha  
2. William Lucy  
3. Jozeph Raz

هانس کلسن<sup>۱</sup> نیز به عنوان یک پوزیتیویست، در کتاب خود، نظریه محض حقوقی<sup>۲</sup>، قائل به فقدان ارتباط میان حقوق و اخلاق است و بر این نکته تأکید دارد که مفهوم حقوق، اعتبار خود را از طی شدن روند قانونی شدن که روندی دولتی است، اخذ می کند. کلسن، اگرچه با کانت<sup>۳</sup> فیلسوف نسبتی ندارد، بی تردید متأثر از کانت حقوقدان است و می دانیم که کانت، از منظر رویه حقوقی، رویکرد اراده گرایی دولتی را اتخاذ می کند. کلسن، با تأسی از کانت، موافقتی با ورود اندیشه های متافیزیکی در نظام حقوقی ندارد و به همین دلیل، به عنوان یک فیلسوف «نئوکانتی»، رویکرد منطقی نسبت به حقوق ارائه می دهد (Patrono, 2014: 622; Zoran, 2001: 551-570).

با این حال، از منظر نگارنده، این دیدگاه قابل انتقاد به نظر می رسد؛ سوی اینکه پوزیتیویسم حقوقی، با سیاست عجین است و حتی می توان ادعا کرد که بستر شکل گیری آن و تأثیر گذاری آن، حوزه سیاست بوده است، می توان پا را فراتر نهاد و مدعی بود که پوزیتیویسم حقوقی، خود، بالذات، نوعی ایدئولوژی است (Pino, 1999: 518). به نظر می رسد حقوق و سیاست رابطه متقابل با یکدیگر دارند و پذیرش پوزیتیویسم دولتی، به عنوان چارچوب مبنایی و شکلی حقوق، مؤید همین نکته است. این رابطه، از آنجا که دوشادوشی عدالت و نظم را نتیجه می دهد، به تکامل هرچه بهتر روابط اجتماعی کمک می کند. حقوق ابزاری در خدمت سیاست نیست که اگر این گونه باشد، می تواند به تقدم نظم بر عدالت بینجامد؛ اما، در کنار سیاست است؛ اگر نسبت سیاست با حقوق، نسبت یا رابطه شکلی باشد، نظم در خدمت عدالت است؛ اما اگر این نسبت ماهوی باشد، یعنی سیاست محتوای حقوق را تعیین کند، استقلال ماهیتی حقوق به چالش کشیده می شود و بی تردید، این نتیجه، مورد انتقاد طرفداران حقوق طبیعی است (Cerar, 2009: 22-23).

ج) تأثیر سیاست بر حقوق و عدم تأثیر ایدئولوژی بر حقوق: براساس این دیدگاه، آنچه بر حقوق تأثیر می گذارد، سیاست و نه ایدئولوژی است، چراکه حقوق - اگر نگوییم یگانه نتیجه سیاست است - از مهم ترین نتایج حاصل از سیاست تلقی می شود، زیرا هدف اولیه سیاست، ایجاد هنجارهای الزام آوری است که حقوق نامیده می شود (Alexander, 2018: 40). درحالی که ایدئولوژی، فاقد این قدرت سازنده است؛ به این ترتیب، نباید سیاست را گرفتار در چنبره ایدئولوژی دانست، بلکه باید از تأثیر سیاست بر حقوق، فارغ از بحث های ایدئولوژیک سخن گفت. حقوق، بدون سیاست، نمی تواند به مکانیسم برتر و تأثیرگذار تنظیم روابط اجتماعی تبدیل شود و نقش اصلاح ساختار اقتصادی و اجتماعی را عهده دار شود؛ این، سیاست است

1. Hans Kelsen  
2. Pure Theory of Law  
3. Kant

که به حقوق، نیروی مؤثر می‌دهد و «محتوای سخت»<sup>۱</sup> یا جوهر آن را می‌سازد؛ البته شایان ذکر است که سیاست در این رویکرد، معنایی معادل با دولت‌گرایی حقوقی یافته است و از لحاظ فنی می‌توان از آن، به مبنای اعتبار قاعده حقوقی تعبیر کرد. بی‌تردید اگر اراده حکومت را، نیروی الزام‌آوری قاعده حقوقی بدانیم، قلمرو اراده دولتی همه بخش‌های نظام حقوقی خواهد بود و علاوه بر قاعده حقوق عمومی، مبنای قاعده حقوق خصوصی و از جمله قاعده حقوق مدنی را نیز باید در اراده دولت جست‌وجو کرد و برای حل مسائل حقوق مدنی تنها در قانون مدنی که ابزار ایجاد قواعد از سوی دولت است، به جست‌وجوی قواعد حقوق مدنی پرداخت. این رویکرد، بی‌تردید در نظام حقوقی ما با توجه به سابقه فقهی حقوق مدنی به شدت محل تردید است. البته، و حتی با فرض قبول رابطه پیش‌گفته میان سیاست و حقوق، نباید این رابطه را یکطرفه تلقی کرد. واقعیت این است که سیاست بی‌نیاز از حقوق نیست، تحقق عینی و اجرایی سیاست، با کمک حقوق امکان‌پذیر خواهد بود. حتی می‌توان ادعا کرد که حقوق در معنای فطری خود و در چارچوب قانون طبیعی یا عدالت طبیعی، می‌تواند راهنمای سیاست باشد و حد و مرزهای سیاست را نیز مشخص کند (Alexander, 2018: 23). روشن است که در این صورت باید از استعلای حقوق بر سیاست و تنزل سیاست به ابزاری در خدمت حقوق سخن گفت.

در هر حال نمی‌توان این واقعیت را انکار کرد که حتی قبول وجود نوعی رابطه تعاملی میان حقوق و سیاست، به معنای تفاوت معنادار حقوق و سیاست نیز است. در سیاست، نفع و قدرت نقش و مشروعیت بیشتری دارند، ولی در حقوق اگرچه قدرت نیز وجود دارد، در قالب صلاحیت قضایی و اداری نمود پیدا می‌کند. سیاست در ساختار هنجاری و کارکرد واقعی خود، از حقوق منعطف‌تر و سازگارتر است؛ علاوه بر این، سیاست با توجه به طبیعت و نقش عملی خود، کمتر از حقوق پیش‌بینی‌پذیر و قابل اعتماد است؛ سرانجام اینکه حقوق و سیاست از نظر ضمانت اجرا نیز با هم تفاوت‌هایی دارند (Cerar, opt.cit : 25-27).

تعامل حقوق و سیاست، در آرای رونالد دورکین<sup>۲</sup>، فیلسوف نام‌آشنای معاصر آمریکایی جای خود را باز کرده است؛ آنجا که دورکین، از قاضی ایده‌آلش یعنی «هرکول» سخن می‌گوید و او را حقوق‌دانی معرفی می‌کند که تنها در حقوق سررشته ندارد، بلکه به اندازه کافی با اخلاق سیاسی جامعه خود نیز آشنایی دارد و این آشنایی به او کمک می‌کند تا پاسخ مسائل دشوار حقوقی را بیابد؛ مسائلی که حقوق موضوعه به تنهایی قادر به حل آنها نیست و از این‌رو به نظر می‌رسد دورکین جایگاهی را، برای ایدئولوژی در نظریه قضایی خود باز نمی‌شناسد (Halpin, )

1. Rough content  
2. Ronald Dworkin



4:opt.cit). دورکین در نوشته‌های خود میان اصول<sup>۱</sup> و سیاست‌ها<sup>۲</sup> و قواعد حقوقی<sup>۳</sup> قائل به تمییز است. حقوق بنیادین، عدالت طبیعی و قانون طبیعی تعبیر دیگری از اصول مدنظر دورکین می‌تواند باشد. اما، سیاست‌ها، اگرچه همانند خود اصول می‌توانند در جهت یافتن راه‌حل مسائل دشوار حقوقی به قاضی کمک کنند، اما نمی‌توانند در تعارض با اصول باشند (Dworkin, 1194: 36- 37; Dworkin, 1995: 74- 75).

دو نکته می‌تواند نفی ایدئولوژی در اندیشه دورکین را با ابهام مواجه سازد؛ اول اینکه دورکین، با تأکید بر جایگاه اصول در نظام حقوقی، به‌نوعی تقویت‌کننده ایدئولوژی حاکم بر حقوق طبیعی است. اگر ایدئولوژی، تمایزی با مکتب نداشته باشد، طرفداری دورکین از حقوق طبیعی، نوعی جانبداری ایدئولوژیک است؛ دوم اینکه، سیاست‌ها، و برای مثال سیاست‌های رفاهی، بی‌تأثیر از ایدئولوژی و برای مثال ایدئولوژی مارکسیستی نیستند.

در هر حال، وجه مشترک تحلیل‌هایی که مدعی رابطه حقوق و ایدئولوژی است، آن است که رابطه حقوق و ایدئولوژی، عامل مهم تحول و تکامل آن دو نیز به حساب می‌آید (Novkov, 2008: 627). توجه به این نکته که نهادهای حقوقی می‌توانند مجرای برای انتقال ایدئولوژی به حقوق و بازتاب گفتمان حقوق و جایگاه مؤثر حقوق در ایدئولوژی خاصی باشند، مبین این مطلب است.

براساس همین تحلیل، می‌توان پذیرفت که ایدئولوژی، بر موضوعاتی چون شیوه حل مسئله حقوقی، تفسیر قاعده حقوقی، استدلال قضایی، نحوه پیشگیری از وقوع جرم و طرق جبران خسارت تأثیرگذار است و به همین دلیل، جدایی صوری میان جهان ایدئولوژیک خارج از امر قضا و رویکرد قضایی درون‌دادگاهی را باید نادیده انگاشت. می‌توان ادعا کرد که نهادی همچون دادگاه، نهاد انتقال ایدئولوژی به مرحله عمل و رویه است. دیدگاه‌های مختلف حقوقدانان و نظریه‌پردازان که برخاسته از این یا آن ایدئولوژی است، وقتی از سوی قضات به‌عنوان نخبگان جامعه، در مرحله دادرسی مورد بهره‌برداری جهت صدور رأی قرار می‌گیرد، نمایانگر آن است ایدئولوژی توانسته است به‌واسطه فکر و دانش قضات، از مرحله جهان ایدئولوژیک خارج دادگاه به فضای درونی دادگاه راه یابد (Kahn & Kersch, opt.cit: 35).

به‌طور کلی، در بیان رابطه حقوق و ایدئولوژی، می‌توان بر این عقیده بود که حقوق از دو منظر، خود، ایدئولوژیک است؛ اول اینکه، حقوق به‌صورت ایدئولوژیک ساخته شده است؛ بدین‌معنا که نهادها و ساختارهای موجود در حقوق، ناشی از این یا آن ایدئولوژی بوده است؛ دوم اینکه، حقوق، فی‌المنفسه، و به‌طور شایان توجهی، حامل ایدئولوژی است. توضیح اینکه

- 
1. principles
  2. policies
  3. legal rules

حقوق به واسطه ابزارهایی که در اختیار دارد، از جمله قضات، نهادها، پارلمان و موارد دیگر، سعی می‌کند ایدئولوژی‌ای را که به آن ملتزم است، وارد جامعه کرده و آن را نهادینه کند (Hunt, 2010: 355). برای مثال، می‌توان به حقوق مدرن اشاره کرد؛ حقوقی که مبتنی بر عقلانیت خودبنیاد<sup>۱</sup> است و در تقابل با حقوق سنتی قرار می‌گیرد؛ حقوقی که ساختاری تحمیلی دارد (شهابی، ۱۳۹۶: ۶۶ و ۶۷) و روندی دموکراتیک و نهادهایی مردم‌سالارانه چون قانون و پارلمان در آن جایگاهی ندارد. حقوق مدرن، تجلی ایدئولوژی مسلط و غالبی است که «عقل مشترک»<sup>۲</sup> زمانه را شکل می‌دهد و همین نکته کافی است که تا به‌عنوان نمود ایدئولوژی و مانند هر ایدئولوژی دیگری، طبیعی، عادی و درست جلوه کند (Gramsci, 1971: 98). این ترتیب و با توجه به آنچه گفته شد، نباید همانند ماتریالیست‌های تاریخی همچون مارکس و انگلس، حقوق را در خدمت ایدئولوژی دانست (دانشور، ۱۳۹۵: ۱۲ و ۱۶)؛ رابطه حقوق و ایدئولوژی، رابطه‌ای تعاملی است.

### ۳. استدلال و تفسیر حقوقی

برخی حقوقدانان همچون ریچارد پوزنر<sup>۳</sup>، استاد آمریکایی، ادعا می‌کند که شاخصه استدلال حقوقی، واقع‌گرا بودن آن است و قضات، در خصوص پرونده‌ها، باید بر مبنای آنچه از منظر واقعیت درست می‌پندارند، تصمیم‌گیری کنند (Posner, 1987: 186-187). البته دولت‌گرایان، این واقعیت را در اراده دولت جست‌وجو می‌کنند و دولت‌گرایی را، همان واقع‌گرایی قلمداد می‌کنند. عده‌ای دیگر از نویسندگان همچون لان فولر<sup>۴</sup> معتقدند استدلال حقوقی بیشتر مبتنی بر اخلاق یا به‌عبارت دیگر، متافیزیک است (Scharffs, 2004: 736).

در هر حال، صرف‌نظر از اینکه استدلال حقوقی، نمود واقعیت است یا متافیزیک، این نکته حائز اهمیت است که «استدلال در حقوق و پیرامون حقوق، امروزه، هسته اصلی در حوزه عملی حقوق است» (Berteau, 2008: 5). از همین روست که زمینه اصلی استدلال حقوقی، در حوزه تفسیر تجلی پیدا می‌کند؛ تفسیری که می‌تواند جنبه حکمی یا موضوعی داشته باشد (دانش‌پژوه، ۱۳۹۱: ۱۲۳). نمی‌توان انکار کرد که تفسیر حقوق، اساساً پدیده‌ای حقوقی است و برای اینکه حقوق زنده و پویا باقی بماند، تفسیر آن ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است (Waller, 2010: 2). باید توجه داشت که تفسیر، در چند معنا می‌تواند کاربرد داشته باشد: تبیین معنای متن با تکیه بر الفاظ (Tumonis, 2012: 1366)؛ جست‌وجو و بیان قصد و نیت مؤلف متن (Posner, 2004: 2)؛ اینکه دادرس، در مقام تفسیر، باید بیشتر به متن<sup>۵</sup> و الفاظ برخاسته از آن توجه کند یا اینکه

1. reason  
2. Common sense  
3. Posner  
4. See generally Lon L. Fuller, *The Morality of Law* (2d ed. 1969).  
5. Textual approach

شیوه فرامتنی<sup>۱</sup> را دنبال کند، بحثی است که همیشه در تفسیر مورد مناقشه و اختلاف میان اندیشمندان حقوقی بوده است (Mitchell, 2004: 4) و به نظر می‌رسد باید آن را متأثر از دولت‌گرایی، ارزش‌گرایی و واقع‌گرایی در استدلال حقوقی دانست.

#### ۴. حقوق و پلورالیسم؛ تحولی نوین در بازانديشی مفهوم حقوق

در این بخش به مسئله پلورالیسم حقوقی می‌پردازیم و در ادامه، موضوع کثرت‌گرایی استدلال حقوقی<sup>۲</sup> و علل پیدایش آن را بررسی می‌کنیم.

##### ۴.۱. پلورالیسم حقوقی و چیستی آن

بسیاری از حقوق‌دانان، متأثر از پوزیتیویسم دولتی و وحدت‌گرایی برآمده از آن، چندان موافق پلورالیسم حقوقی در ساختار حقوق مدرن نبودند و آن را انکار می‌کردند؛ اما با پیدایش حقوق بین‌الملل و نیز حقوق فراملی، پذیرش پلورالیسم حقوقی، به‌عنوان پدیده‌ای نوین اجتناب‌ناپذیر می‌نمود (Benda-Beckman, 2002: 19). واقعیت این است که مفهوم «پلورالیسم حقوقی» تقریباً از سه دهه پیش، وارد ادبیات حقوقی شده و در نوشته‌های حقوقی مورد استفاده شده است (Benda-Beckman, 2002: 37). نخستین بار در دهه ۱۹۷۰ میلادی، در جریان برگزاری آکادمی انسان‌شناسی حقوقی<sup>۳</sup>، این اصطلاح بر سر زبان‌ها افتاد (Tamanaha, 2008: 390).

پلورالیسم حقوقی به تعدد نظام‌ها، قواعد و قوانین حقوقی متفاوت در درون یک فضای جغرافیایی و برای مثال فضای جغرافیایی متأثر از ایدئولوژی لیبرالیستی تعبیر شده است (Avbelj, 2006: 378). منشأ این تعدد، در واقع، کثرت گروه‌های اجتماعی است؛ گروه‌هایی که نوعی رابطه تعامل یا تقابل میان آنها وجود دارد (رولان، ۱۳۹۴: ۶۵). به این ترتیب، از منظر پلورالیسم حقوقی، تأکید بر اراده دولت به‌عنوان مبنای واحد اعتبار قواعد نادرست می‌نماید (Schiff Berman, 2007: 1170). نتیجه اینکه، نه‌تنها هنجارهایی را که از سوی دولت ایجاد می‌شود، باید به‌عنوان قاعده حقوقی پذیرفت<sup>۴</sup>، بلکه حتی برخی هنجارها و قواعدی را که در سطح جامعه عمومیت یافته و جنبه عرفی به خود گرفته است، ولو اینکه از سوی اراده دولتی ایجاد نشده‌اند نیز باید به‌عنوان قاعده حقوقی به رسمیت شناخت (Schiff Berman, 2007: 1158). در مجموع و با عنایت به تحولات گذار از حقوق سنتی به حقوق مدرن، می‌توان گفت که «کثرت‌گرایی مهم‌ترین شاخص تفکیک حقوق سنتی اجتماعی از حقوق مدرن است؛ چراکه حقوق مدرن، حقوقی وحدت‌گراست. به نظر می‌رسد می‌توان از همین معیار برای جدا کردن

1. Contextual approach  
2. Pluralism of Legal Reasoning  
3. legal anthropology

۴. البته هنجاری که توسط دولت الزام‌آور شناخته شود.

حقوق سنتی دینی از حقوق سنتی اجتماعی نیز بهره برد، زیرا حقوق سنتی دینی تمایل دارد که وحدت‌گرا باشد و حقوق سنتی اجتماعی حقوقی کثرت‌گراست» (شهابی، ۱۳۹۷: ۱۳۱).

پرسش قابل طرح این است که چگونه کثرت‌گرایی حقوقی، با تکثر استدلال حقوقی ارتباط پیدا می‌کند؟ به عبارت دیگر، آیا می‌توان گفت تکثر استدلال حقوقی لزوماً ناشی از کثرت‌گرایی حقوقی است؟ آیا می‌توان قائل به وحدت‌گرایی حقوقی بود و در عین حال، تکثر یا تعدد استدلال حقوقی را نتیجه گرفت؟ برای پاسخ به پرسش‌های پیش‌گفته، به نظر می‌رسد در ابتدا تبیین انواع کثرت‌گرایی حقوقی ضرورت داشته باشد. کثرت‌گرایی به دو نوع کثرت‌گرایی ماهوی یا مبنایی و کثرت‌گرایی شکلی یا فنی تقسیم می‌شود؛ کثرت‌گرایی شکلی در سطح «سیستم حقوقی» و «مکانیسم حقوقی» مطرح می‌شود؛ ای مری<sup>۱</sup>، مردم‌شناس آمریکایی، تعدد نظام‌های حقوقی دولتی و عرفی را به‌عنوان پلورالیسم حقوقی واکاوی می‌کند (Sally, 1998: 872,875). واندرلندن<sup>۲</sup>، استاد بلژیکی، کثرت‌گرایی شکلی را از زاویه مکانیسم حقوقی دنبال می‌کند و توضیح می‌دهد که پلورالیسم حقوقی به معنای وجود مکانیسم‌های حقوقی متفاوتی است که بر موقعیت‌های یکسانی حاکم‌اند (Vanderlinden, 1972: 19). منظور از مکانیسم در اینجا، اعم از قاعده حقوقی، نهاد حقوقی و نیز تفسیرهای مختلفی است که از قاعده حقوقی در سطح رویه قضایی صورت می‌پذیرد.

نکته شایان ذکر آن است که اغلب تعدد مکانیسم‌ها از نتایج تعدد نظام‌های حقوقی در یک قلمرو حقوقی است؛ برای مثال می‌توان دو نظام حقوقی کلیسایی و فئودالیت در قرون وسطا و دو نظام دولتی و عرفی در کشورهای تحت استعمار را عامل کثرت‌گرایی در سطح مکانیسم حقوقی دانست. در عین حال، نمی‌توان ادعا کرد که تعدد مکانیسم‌های حقوقی همواره ناشی از تعدد نظام حقوقی است، زیرا ممکن است که یک نظام حقوقی، در درون خود، با تعدد مکانیسم‌ها مواجه باشد. ماده ۷ قانون مدنی ایران که اتباع خارجی را از حیث احوال شخصیه، تابع قانون دولت متبوعشان می‌داند، نمونه بارز این مسئله است (شهابی، ۱۳۹۷: ۷۵). شایان ذکر است که با وجود اهمیت کثرت‌گرایی شکلی، باید آن را در مقایسه با کثرت‌گرایی حقوقی ماهوی، سطحی و روبنایی دانست. واقعیت آن است که اگر با پلورالیسم حقوقی ماهوی مواجه باشیم، بی‌تردید، کثرت‌گرایی حقوقی نیز نتیجه خواهد شد، زیرا به نظر می‌رسد منشأ اصلی کثرت‌گرایی حقوقی را، باید در کثرت‌گرایی در مبنا و منشأ الزام‌آوری قاعده حقوقی جست‌وجو کرد؛ با این توضیح که چگونگی مکانیسم‌ها و کارکرد آنها و نیز وحدت و کثرت نظام‌های حقوقی کاملاً متأثر از مبنای اعتبار قاعده حقوقی و تعدد این مبناست و تعدد مبنا نیز

---

1. E. Merry  
2. Vanderlinden

می‌تواند نتیجه رقابت ایدئولوژی‌های مختلف - و برای مثال لیبرالیسم و سوسیالیسم - در یک ساختار حقوقی باشد (شهابی، ۱۳۹۷: ۸۰).

حال که معنای کثرت‌گرایی حقوقی روشن شد، در پاسخ به پرسش‌های پیش‌گفته می‌توان تأکید کرد که کثرت‌گرایی استدلال حقوقی، از نتایج کثرت‌گرایی حقوقی شکلی و به طریق اولی کثرت‌گرایی حقوقی ماهوی است؛ به سخن دیگر، بی‌تردید پلورالیسم حقوقی که حقوق سنتی اجتماعی نمونه بارز آن است، در این نوع حقوق با تعدد مبنا و منشأ الزام‌آوری قاعده حقوقی مواجهیم و نیروهای مختلف عرفی، سنتی و سیاسی و مذهبی نقش خود در ایجاد هنجار رفتاری را دارند، تکثر استدلال حقوقی را به دنبال خواهد داشت. با این حال، باید توجه داشت که کثرت‌گرایی استدلال حقوقی می‌تواند از آثار وحدت‌گرایی حقوقی نیز باشد، اگرچه انتظار کمتری وجود دارد؛ در گفتمان حقوق مدرن، اگرچه مبنا عقلانیت فطری است و عقلانیت دولتی کارکردی شکلی دارد، گاه از یگانگی حقوق و قانون سخن به میان می‌آید و تأکید بر این یگانگی، بازگشت به اصول حقوقی برآمده از عقلانیت فطری را دشوار می‌سازد (شهابی، ۱۳۹۷: ۴۱۹-۴۱۸). گاه نیز بر نقش شکلی پوزیتیویسم دولتی تأکید می‌شود تا یگانگی پیش‌گفته نتیجه نشود و بازگشت به اصول حقوقی فراقانونی میسر باشد (شهابی، ۱۳۹۷: ۴۲۴-۴۲۳). در حقوق دینی نیز با وجود تأکید بر وحدت‌گرایی در مبنا که چیزی جز اراده تشریعی الهی نیست، تکثر استدلال حقوقی قابل مشاهده است و اختلاف در اینکه لاضرر شامل عدم‌الحکم نیز می‌شود یا خیر (رک: بادینی و مؤمنی، ۱۳۹۲: ۱۹)، نمونه‌ای از این تکثر در استدلال و اخذ نتیجه متفاوت و به این ترتیب متعدد است.

#### ۴.۲. کثرت‌گرایی استدلال حقوقی و عوامل مؤثر بر آن

به نظر می‌رسد می‌توان همگام با برخی از استادان حقوق، روش استدلال حقوقی را به دو دسته روش متن‌محور و روش فرامتنی تقسیم کرد (Manko, 2016: 121-122). روش متنی خود به سه دسته تحلیل زبانی، تحلیل منطقی و تحلیل سیستمیک تقسیم می‌شود، البته می‌توان تفسیر مبتنی بر اصول مندرج در قانون را نیز نوعی تفسیر متن‌محور تلقی کرد، چراکه در این روش اصول خارج از متن قانون مورد استناد نیست. از نظر مانکو، تفسیر فرامتنی نیز خود به چهار دسته قابل تقسیم است که عبارت‌ند از: روش قصدگرا یا مبتنی بر قصد قانونگذار، روش غایت‌گرا یا مبتنی بر هدف قاعده حقوقی، نهاد حقوقی و نظام حقوقی، روش نتیجه‌گرا که مبتنی بر مقایسه با نتایج حاصل از روش‌های دیگر تفسیری است و سعی می‌کند مطلوب‌ترین نتیجه و روش حصول آن را مدنظر قرار دهد؛ و سرانجام روش مبتنی بر تعادل که مهم‌ترین مصداق کاربردی آن را می‌توان در زمینه حقوق بشر یافت و تعادل میان حق‌های بشری براساس کارکردهای

اجتماعی و اقتصادی حق، مبتنی بر همین روش تفسیری است. دادگاه اروپایی حقوق بشر، در رأی Handyside<sup>1</sup> با موضوع نسبت آزادی بیان و آزادی مذهب، از همین روش پیروی کرده است. پرسش مهم این است که علت مطرح شدن روش‌های مختلف تفسیری چیست؟ به سخن دیگر، چه عواملی، کثرت روش‌های تفسیری را موجب می‌شود. به عبارت دیگر، چه عاملی می‌تواند مفسر را به انتخاب روش فرامتنی یا روش متنی مجاب کند؟

ابهام قاعده حقوقی گاهی نتیجه ورود ابهام زبان عرفی به زبان حقوقی است (الشریف، ۱۳۹۲: ۲۳۷). در هر حال، نباید نادیده انگاشت که واژه‌ها ابزارهایی هستند که قضات و حقوقدانان، آنها را برای القای مقاصد خود به کار می‌گیرند و تحلیل چستی حقوق، منوط به تحلیل ماهیت زبان است و به نوعی زبان را باید ابزار حقوق دانست (آقای، ۱۳۸۸: ۱۹۸). در همین زمینه، واقع‌گرایان معتقدند که زبان اساساً دارای ابهام است که این ابهام در قواعد رسمی نمود پیدا می‌کند و مسئله اصلی این است که هیچ قواعدی برای واضح ساختن زبان وجود ندارد و دادگاه‌ها هم به این باور رسیده‌اند که زبان، اساساً ناقص و مبهم است و همواره، در تعیین مفهوم دقیق عبارات و الفاظ، دچار مشکل می‌شوند (Conway, 2002: 4). بنابراین، تفسیر حقوقی مطلوب، تفسیری است که فرامتنی باشد (Manko, opt.cit: 120). یکی دیگر از مسائل مهمی که اساساً تفسیرهای متعارض را سبب می‌شود، چگونگی حصول ادراک و فهم نوع بشر از وقایع و رویدادهاست؛ برای مثال، ادراک می‌تواند تجربی و غیرتجربی باشد؛ شناخت و معرفت به دست آمده از طریق ادراک‌های متفاوت، تفسیر متفاوت و متعارض را موجب می‌شود (سلجوقی، ۱۳۹۰: ۱۸). علاوه بر موارد پیش گفته، عوامل دیگری همچون شهود و اشراق و نیز امکان تعارض در قواعد تفسیری، موجبات پلورالیسم استدلال حقوقی را فراهم می‌آورند (الشریف و آرایبی، ۱۳۹۶: ۱۸).

اما، در کنار علل پیش گفته، شاید مهم‌ترین عامل پلورالیسم استدلال حقوقی را باید در ایدئولوژی حاکم بر نگاه یک مفسر اعم حقوقدان یا قاضی دانست؛ به ویژه با توجه به این نکته که ایدئولوژی به نحو نامرئی تأثیر می‌گذارد، بسان طبیعت اشیاء یا عقل مشترک نمود پیدا می‌کند و درک می‌شود (Manko, opt.cit: 123). تردیدی در نقش ایدئولوژی‌ها در کثرت‌گرایی حقوقی ماهوی و شکلی نیست. همان‌طور که اشاره شد، حقوق، در مرحله ایجاد قاعده حقوقی، تحت تأثیر ایدئولوژی قرار دارد؛ اما نکته‌ای که در اینجا بر آن تأکید داریم این است که حقوق، در مرحله تفسیر قاعده حقوقی نیز متأثر از ایدئولوژی‌هاست و کثرت استدلالی حقوقی می‌تواند نتیجه همین نکته باشد، حتی می‌توان ادعا کرد که حقوق، اگر در مرحله ایجاد

1. Affaire Handyside c. Royaume-Uni, 7 décembre 1076, Requête n° 5493/72

قاعده حقوقی ناشی از یک ایدئولوژی است، در مرحله تفسیر قاعده حقوقی می‌تواند متأثر از چند ایدئولوژی باشد، زیرا در مرحله تفسیر نیز رقابت ایدئولوژی‌ها اجتناب‌ناپذیر است.

### ۵. ایدئولوژی منبع اصلی کثرت‌گرایی استدلال حقوقی

پذیرش این نکته که حقوق در تعامل با ایدئولوژی است، تأثیر ایدئولوژی در کثرت‌گرایی استدلال حقوقی را پذیرفتنی می‌کند. همان‌طور که در ابتدای مقاله به آن پرداختیم، ایدئولوژی، نقش مهمی در بنیان جریان یا نهضت علمی حقوقی دارد و بی‌تردید رقابت میان ایدئولوژی‌ها در یک ساختار حقوقی، به کثرت استدلال حقوقی منجر می‌شود؛ به‌ویژه، اگر توجه داشته باشیم که استدلال حقوقی، ابزاری برای اخذ نتیجه‌ای مشخص و تأمین هدف خاصی در حقوق است. واقعیت هم این است که ایدئولوژی‌های حقوقی، ماهیتاً برای رسیدن به هدفی خاص شکل می‌گیرند. البته نباید انتظار داشت که ایدئولوژی، همیشه نگاهی فرامتنی داشته باشد و بنابراین تفسیری فرامتنی را نتیجه بدهد (Benesh & Czarnezki, 2009: 114). نمی‌توان نادیده انگاشت که گاه برخی ایدئولوژی‌ها، تقدم متن را نتیجه می‌دهند. می‌توان همانند کولینز پذیرفت که ایدئولوژی نماد درک عقل سلیم از جهان و اصول ابتدایی اخلاق است و همیشه نگاهی به عدالت دارد (Collins, 1988: 67) و تلاش می‌کند تا از این طریق، پراکندگی استدلال قضایی را سامان دهد (Manko, opt.cit: 120-121). اما واقعیت این است که گاه این عدالت و اخلاق از منظر ایدئولوژی خاصی در لابه‌لای متن جست‌وجو می‌شود.

دگماتیسم حقوقی را که در پی گذار از «هست» به «باید» در اندیشه حقوقی نیست و فرمالیسم حقوقی از نتایج آن است، می‌توان مصداقی از ایدئولوژی حقوقی یا مصداقی از تعامل حقوق و ایدئولوژی دانست. بی‌تردید در چارچوب این نوع ایدئولوژی، روش‌های متنی و به‌ویژه روش تحلیل زبانی و روش تحلیل منطقی، به‌عنوان روش‌های معتبر تفسیر شناخته می‌شوند و نمی‌توان به روش‌های فرامتنی توسل جست. از منظر یک فرمالیست، استدلال حقوقی همواره استدلال درباره آن چیزی است که قانون اقتضا می‌کند و به اعتقاد وینریب<sup>۱</sup>، یکی از معروف‌ترین طرفداران فرمالیسم، فهم قاعده حقوقی باید از درون قانون صورت بگیرد و هر گونه طریقی غیر از این، نامعتبر است (Frydman & Haarscher, 2002: 83). کاتوزیان، ۲/۱۳۸۵: ۱۹۱؛ کیوانفر، ۱۳۹۰: ۸۱). اتخاذ این نوع رویکرد در حوزه تفسیر، آثار مهمی را به‌دنبال خواهد داشت که از جمله آن می‌توان به وحدت حقوق و قانون اشاره کرد (شهبانی، ۱۳۹۷: ۴۱۹-۴۱۸). تعامل ایدئولوژی‌ها در ساختار حقوقی، امری دور از ذهن نیست. به‌نظر می‌رسد ایدئولوژی پوزیتیویسم حقوقی با تأکید بر اینکه اراده قانونگذار دولتی مبنای اعتبار قواعد است، با

دگماتیسم حقوقی همداستان می‌شود، زیرا قاعده حقوقی را، تنها در قانون به‌عنوان ابزار دولتی ایجاد و بیان قواعد جست‌وجو می‌کند؛ به این ترتیب، گزاره‌های برآمده از عقلانیت طبیعی نام اخلاق و گزاره‌های برآمده از اراده اجتماعی نام قاعده عرفی را به خود می‌گیرند و در هر حال، حقوق قلمداد نمی‌شوند. روشن است که در چارچوب پوزیتیویسم دولتی، استدلال و تفسیر حقوقی، محدود به چارچوب قانون و اراده قانونگذار یا به عبارت دیگر متن محور خواهد بود (جعفری تبار، ۱۳۸۸: ۴۲).

نظام حقوقی دینی نیز ممکن است از منظر ایدئولوژی، دیده شده و تحلیل شود و بسته به اینکه آن ایدئولوژی انسانی چه باشد، روش تفسیری متفاوتی نیز نتیجه شود؛ پذیرفتنی‌تر این است که استنباط فقهی قاعده از منابع شرعی را نیز نوعی تفسیر تلقی کنیم (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۱ و ۲۲؛ شهابی، ۱۳۹۷: ۱۱۶-۱۱۵) و گمان نبریم که اجتهاد، نوعی تشریح است و در پوشش تفسیر، به تشریح نپردازیم. تفسیر به رأی، به این دلیل از منظر دینی قابل پذیرش نیست که تشریحی انسانی در پوشش تفسیر متن دینی است و بدیهی است که عبور از اراده الهی به اراده انسانی در مبنای اعتبار قاعده شرعی قابل پذیرش نباشد. در هر حال، نکته شایان توجه این است که استنباط فقهی، بسته به اینکه در چارچوب کدام ایدئولوژی یا نحله کلامی - برای مثال اشعری یا معتزلی - قرار دارد، متفاوت خواهد بود و می‌تواند تفسیری متنی یا فرامتنی باشد. می‌توان گفت که نظریه فقه المقاصد صاحب الموافقات، در چارچوب نحله کلامی اشعری قابل طرح نبوده است (الشاطبی، ۱۴۱۷ق، ۲۲۴-۲۲۳).

واقع‌گرایی به معنای گرایش به واقعیت به‌عنوان امری متغیر، اگرچه انتظار است که چارهای برای خروج از ایدئولوژی باشد، تجربه بشری نشان داده است که می‌تواند لباس ایدئولوژی به تن کند و مارکسیسم، مصداقی از لباس ایدئولوژی است. به نظر می‌رسد مارکسیسم که در چنبره توتالیتاریسم دولتی معنا می‌شود، تفسیری فرامتنی را نتیجه نمی‌دهد، به همان ترتیب که ایدئولوژی حقوق طبیعی اگر با دولت‌گرایی هابزی پیوند پیدا کند، نمی‌تواند تفسیری فرامتنی را به دنبال داشته باشد. با این حال، در خصوص حقوق طبیعی می‌توان ادعا کرد که مفهوم حقوق بشر و اصول حقوقی مبتنی بر آن، زمینه روش تفسیری فرامتنی را فراهم آورده است و گرفتار بودن در چنبره پوزیتیویسم دولتی، ذاتی آن نیست (Fasso, 1976: 13). شاید بتوان «رنالیسم قضایی» را، تلاشی برای عبور از انحصارگرایی ایدئولوژی‌ها و به‌ویژه دگماتیسم حقوقی و فرمالیسم حقوقی نشأت‌گرفته از آن دانست، چراکه ارزش‌هایی چون برابری و آزادی، اصول حقوقی چون مالکیت خصوصی و نیز عرف، هر کدام جایگاه شایسته خود را دارد و به‌مثابه چارچوبی برای تشریح در پوشش تفسیر تلقی می‌شوند، حتی اگر این تشریح در پوشش تفسیر تلقی به نامتعیین بودن حقوق گردد (کیوانفر، ۱۳۹۰: ۱۴۱ و ۱۴۲).



آیا می‌توان امروزه، قائل بود که سرانجام تعامل میان ایدئولوژی‌ها، ایجاد زمینه برای نوعی وحدت‌گرایی به نفع روش فرامتنی بوده است؟ به نظر می‌رسد متأثر از «جهانی شدن»<sup>۱</sup> و به‌ویژه محور حقوق بشری آن، در حال گذار به سمت نوعی وحدت‌گرایی هستیم (Cirkovic, 2004: 1165). می‌توان از نظام‌های حقوقی‌ای سخن گفت که تلاش کرده‌اند تا با تکیه بر ارزش‌های برآمده از عقلانیت طبیعی، به سمت میزانی از وحدت حقوقی گام بردارند (Tonetti, 2001: 46). کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و تأثیر آن بر حقوق داخلی کشورهای اروپایی، شاهد خوبی برای تحول یادشده است. برای مثال، می‌توان به دادگاه قانون اساسی ایتالیا اشاره کرد که در سال ۲۰۰۷، برای اولین بار و با این استدلال که قانون داخلی، مغایر با حقوق بنیادین مندرج در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است، آن را، باطل اعلام کرد (Stone Sweet, 2009: 937).<sup>۲</sup> آرای متعددی از دیوان عالی کشور فرانسه نیز با استناد به اصول کلی حقوق و حقوق بنیادین صادر شده است.<sup>۳</sup>

## ۶. نتیجه‌گیری

منبع اصلی پلورالیسم استدلال حقوقی را می‌توان ایدئولوژی دانست. ایدئولوژی‌های مختلف، متناسب با مبنای انتخابی، منابع را برگزیدند و می‌دانیم که چستی و کارکرد منبع قاعده حقوقی تابع مبنای اعتبار قاعده حقوقی است؛ به این ترتیب، با توجه به تأثیرپذیری حقوق از ایدئولوژی براساس «نظریه تعامل حقوق و ایدئولوژی»، ایدئولوژی حاکم بر استدلال حقوقی، از طریق مبنای ایدئولوژیک اعتبار قاعده حقوقی اعم از اراده الهی، وجدان عمومی، اراده دولت و.... بر منبع قاعده حقوقی و به این ترتیب، بر چگونگی و نوع استدلال حقوقی تأثیرگذار خواهد بود و کثرت ایدئولوژی‌ها کثرت مبناهای اعتبار قاعده حقوقی و کثرت استدلال حقوقی را در پی خواهد داشت.

## منابع

### الف) فارسی

۱. آقایی، کامران (۱۳۸۸). مکتب‌های تفسیری در حقوق بر بنیاد هرمنوتیک حقوقی، ج اول، تهران: میزان.
۲. بادینی، حسن؛ مؤمنی، خسرو (۱۳۹۲). «رویکردی نو برای اثبات جریان قاعده لاضرر در احکام عدمی در زمینه مسؤولیت مدنی»، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۳، ش ۳، ص ۱۹-۳۱.

1. Globalization
2. Cour constitutionnelle italienne, 24 octobre 2007, n° 348, Gazzetta Ufficiale, 31 octobre 2007
3. Cass, Civ. 2, Audience publique du 9 décembre 1981, n° de pourvoi: 80-15306; In. Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 2, n° 212; Cass. Com, 3 nov. 1992 et 16 mars 1993, Dalloz, 1993, p. 538

۳. بشلر، ژان (۱۳۷۰). *ایدئولوژی چیست؟ نقدی بر ایدئولوژی های غربی*، ترجمه علی اسدی، ج اول تهران: شرکت سهامی انتشار.
۴. بوذن، ریمون (۱۳۸۸). *ایدئولوژی در منشأ معتقدات*، ترجمه ایرج علی آبادی، تهران: چاپ شادرینگ، ج اول.
۵. جعفری تبار، حسن (۱۳۸۸). *فلسفه تفسیری حقوق*، ج اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۶. حاجی شعبانیان، نسرين (۱۳۹۱). «*دریاره مفهوم ایدئولوژی*»، قسمت اول، حکمت و اندیشه، فرهنگ عمومی، ش ۱۴، صص. ۲۵-۱۰.
۷. دانش پزوه، مصطفی (۱۳۹۱). *قلمرو اجرا و تفسیر قواعد حقوقی*، ج اول، تهران: جنگل، پژوهشگاه انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه با همکاری انتشارات جنگل.
۸. دانشور، فرشته (۱۳۹۵). «*بازخوانی رابطه حقوق و ایدئولوژی در پرتو مطالعات میان رشته‌ای*»، تهران: *فصلنامه علمی-پژوهشی مطالعات میان رشته‌ای در علوم انسانی*، دوره هشتم، ش ۴، صفحات ۲۶-۱.
۹. راسخ، محمد (۱۳۸۷). «*نوبت نسل سوم حقوقی*»، پژوهش حقوق و سیاست، سال دهم، ش ۲۵، صص. ۵۴-۳۳.
۱۰. رولان، نوربر (۱۳۹۴). *انسان‌شناسی حقوقی*، ترجمه امیر نیکایی، ج اول، تهران: نگاه معاصر.
۱۱. سلجوقی، محمود (۱۳۹۰). *جستارهایی دریاره فهم آدمی*، ج اول، تهران: میزان.
۱۲. الشریف، محمدمهدی (۱۳۹۲). *منطق حقوقی، پژوهشی در منطق حاکم بر تفسیر و استدلال حقوقی*، ج دوم، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۱۳. الشریف، محمدمهدی، آرایبی، حمید (۱۳۹۶). «*پلورالیسم استدلال حقوقی در پرتو تفسیرهای متعارض*»، *مجله حقوق تطبیقی*، ۱۰۷، دوره ۵، ش ۱۰۷، صص ۳-۲۶.
۱۴. شهابی، مهدی (۱۳۹۷). *فلسفه حقوق، مبانی نظری تحول نظام حقوق از حقوق سنتی تا حقوق مدرن*، ج دوم، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). *فلسفه حقوق، منابع حقوق*، ج ۲ و ۳، ج سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۶. کیوانفر، شهرام (۱۳۹۰). *مبانی فلسفی تفسیر قانون*، ج اول تهران: شرکت سهامی انتشار.

## ب) عربی

۱۷. الشاطبی (۱۴۱۷ق). *الموافقات، المجلد الثانی، الطبعه الأولى المملکه العربیة السعودیة*، دار ابن عفان.

## ج) خارجی

18. Alexander, James (2014), "The Major Ideologies of Liberalism, Socialism and Conservatism", *Political Study Association*, doi: 10.1111/1467-9248.12136, pp. 1-15.
19. Alexander, Larry (2018), "Law and Politics: what is their relations", *41 Harvard Journal of Law & Public Policy* 355, vol.5, n°3, pp. 4-12.
20. Ash, Elliott, Chen, Daniel L., Naidu, Suresh (2017), "The Impact of Legal Schools of Thought", *European Research Council (Grant No. 614708), Swiss National Science, Foundation (Grant Nos. 100018-152678 and 106014-150820), and Agence Nationale de la Recherche*, pp. 1-37.
21. Avbelj, Matej (2006), "the EU and the Many Faces of Legal Pluralism: Toward a Coherent or Uniform EU Legal Order", *CYELP 2*, pp. 377-391.
22. Benda-Beckman, Keebet von (2002), "Globalization and Legal Pluralism", *4 Int'l L.F. D. Int'l*, pp. 19-25.
23. Benda-Beckmann, Franz von (2002), "who's Afraid of Legal Pluralism?", *XIIIth Congress of the Commission on Folk Law and Legal Pluralism, 7-10 April*, Chiangmei, Thailand. pp. 37-82.
24. Benesh, Sara C. & Czarneski, Jason J. (2009), "The Ideology of Legal Interpretation", *29 Wash. U. J. L. & Pol'y*, pp. 113-132.

25. Berteau, Stefano (2008), "Rhetoric and the Rule of Law: an author's day with Neil MacCormick: *Law and legal reasoning*", *Northern Ireland Legal Quarterly* 59:1, *Legal Q.* 5, 20, pp. 1-48.
26. Blumenthal A. Jeremy (2002), "Law and Social Science in the twenty- first century", *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, Vol. 12, vol. 12, pp. 1-78.
27. Caldwell, Bruce (1997), "Hayek and socialism", In, *Journal of Economic Literature*, Vol. 35, No. 4, pp.1860, 1875.
28. Cerar, Miro (2009), "The Relationship between Law and Politics", *Annual Survey of International & Comparative Law*, Vol. 15, | Issue 1, Article 3, pp. 19-41.
29. Cirkovic, Elena (2004), "Global Legal Pluralism and Multipolar Conflicts: A Review of Oren Perez's "Sensitivity and Global Legal Pluralism: Rethinking the Trade and Environment Conflict", *Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing*, pp. 1165-1175.
30. Collins Hugh (1988). *Marxism and Law*, London, Oxford University Press, 1<sup>e</sup> edition.
31. Conway, Paul (2002), "Syntactic Ambiguity", *Published by the Law and Justice Foundation of NSW*, pp. 1-48.
32. Dworkin. Ronald (1994), *L'empire du droit*. Traduit de l'américain par Elisabeth Soubrenie. Paris. PUF. 1<sup>e</sup> dition. 1994.
33. Dworkin. Ronald (1995), *Prendre les droits au sérieux*. Paris. PUF. 1<sup>e</sup> édition. 1995.
34. Fasso, Guido (1976), *Histoire de la philosophie du droit, XIXe et Xxe siècle* ; traduit de l'italien par Catherine Rouffet, 1<sup>e</sup> édition, Paris : L. G. D. J.
35. Frydman, Benoit et Guy Haarscher (2002), *Philosophie du droit* ; 2<sup>e</sup> édition, Paris : Dalloz.
36. Gerring, John (1997), "ideology: a defitional analysis", *political research quarterly*, Vol.50, No. 4, .pp. 958-994.
37. Gordon, Robert W (2011), "law and ideology", *TIKKUN, VOL. 3, No. 1*, pp. 14-18.
38. Gramsci, A. (1971), *Selections from the Prison Notebooks of Antonio Gramsci*, eds. Q. Hoare and G., Nowell – Smith, London: Lawrence & Wishart.
39. Halpin, Andrew (2006), "ideology and law", *Journal of Political Ideologies*, Vol. 11, pp. 153-168.
40. Hanson, Jon (2011), "Ideology, Psychology, and Law", *Harvard Law School Public Law & Legal Theory*, Working Paper Series Paper No. 12-18, pp. 12-18.
41. Hossain, F. M. Anayet (2014), "A Critical Analysis of Empiricism", *Open Journal of Philosophy*, pp. 225-230. vol 4, n°3.
42. Hunt, Alan (2010), "Marxist Theory of Law", *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Second edition, edited by Dennis Patterson, A John Wiley & Sons, Ltd., Publication, pp. 350-360.
43. Kahn, R., & Kersch (2006), "the supreme court and American political development", *Lawrence: University press of Kansas*, pp. 67-113.
44. Lukes Steven; "The meanings of Individualism", In, *Journal of the history of Ideas*, vol. 32, N. 1, 1971, pp. 45-66
45. Manko, R. T. (2016). "Ideology and Legal Interpretation: Some Theoretical Considerations". In *Constitutional Values in Contemporary Legal Space* (Vol. I, pp. 117-126).
46. Mitchell, Catherine (2007), "Interpretation of Contracts ,Current Controversies in Law", *First Published, UK, Rutledge- Cavendish*.
47. Novkov, Julie (2008), "law and political ideologies", *the oxford handbook of Law and Politics*, Edited by Keith E. Whittington R. Daniel Kelemen and Gregory A. Caldeira, Oxford University Press, pp. 626-643.
48. Patrono, Mario (2014), Hans Kelsen: A Peacemaker Throgh Law, *45 VUWLR*, pp. 647-662.
49. Pino Giorgio (1999), "the place of legal positivism in contemporary constitutional states", *Law and Philosophy* Vol. 18, n°5, pp. 513-536, Kluwer Academic Publishers. Printed in the Netherlands.
50. Pisièr-Kouchner, Evelyne (1972), *Le service public dans la théorie de l'Etat de Léon Duguit*, Librairie générale de droit et de jurisprudence
51. Posner, Richard A (2004), *The Law and Economics of Contract interpretation*, U Chicago Law and Economics, Olin Working. Paper n° 229, pp. 1-51

52. Posner, Richard A. (1987), "Legal Formalism, Legal Realism, and the Interpretation of Statutes and the Constitution", In. *Case Western Reserve Law Review*, Vol. 37, No. 2, pp. 179-217
53. Raz, Joseph (2003), About Morality and the Nature of Law, *American Journal of Jurisprudence*, Vol. 48, pp. 1-15.
54. Richards, Robert J. (1993), "ideology and history of science", *biology and philosophy* 8: 103- 108, *University of Chicago, 1126E, 59<sup>th</sup> St.* pp. 103-108.
55. Sally, E. Merry (1998), "legal pluralism", in *law & society review*, Vol. 22, pp. 869-896.
56. Scharffs, Brett G. (2004), "The Character of Legal Reasoning", *61 Wash. & Lee L. Rev. Rev.* pp. 733-786
57. Schiff Berman, Paul (2007), "Global Legal Pluralism", *80 S. Cal. L. Rev.* pp. 1155, 1238.
58. Stone Sweet, Alec (2009), "Sur la constitutionnalisation de la convention européenne des droits de l'Homme : cinquante ans après son installation, la cour européenne des droits de l'homme conçu comme une cour constitutionnelle", In. *Rev. Trim. Dr. H.* No. 80, pp. 923-944.
59. Tamanaha Z. Brian (2008), "Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global", *the Julius Stone Institute of Jurisprudence*, Faculty of Law, University of Sydney, pp. 375-411.
60. Tontti, Jarko (2001), «European Legal Pluralism as a rebirth of IUS Commune », *retferd nr, 94, argang*, pp. 40-54.
61. Tumonis, Vitalius (2012), "Legal realism and Judicial Decision-Making", In. *Jurisprudence*, 19 (4), pp. 1361-1382
62. Van Dijk Teun A. (2007), *Ideology and discourse, A Multidisciplinary Introduction*, Pompeu Fabra University, Barcelona.
63. Vanderlinde, Jacques (1972), « Le pluralisme juridique, Essai de synthèse » ; *In le pluralisme juridique ; Etudes publiée sous la direction de John Gilissen*, 1<sup>e</sup> édition, Bruxelles : edition de L'Université de Bruxelles, pp. 19-56.
64. Viney, Geneviève (1977), "De la responsabilité personnelle à la répartition des risques" , In. *La responsabilité. Archives de philosophie du droit*, Paris, Édition Sirey, No. 22. pp. 1582-1585.
65. Wallers, Gilles (2010), *Entre esprit et lettre : Le juge et l'interprétation du contrat en droit français et en droit américain (une étude comparative)*, Master 2 Recherche-Études Juridiques Comparative, Université Paris I Panthéon-Sorbonne.
66. Wardle, Ben (2016), *The Four Axes of Legal Ideology*, A dissertation in fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of Philosophy, Griffith Law School, Griffith University, Nathan, Queensland, Australia.
67. Zoran, Jelić (2001), "an observation on the theory of law of Hans Kelsen", *FACTA UNIVERSITATIS, Series: Law and Politics*, Vol. 1, No 5, pp. 551 – 570.