

متدولوژی انتقادی و هرمنوتیک حقوقی^۱

رامین پورسعید^۲

استادیار دانشگاه پیام نور واحد هشتگرد، گروه حقوق، هشتگرد، ایران.

حسین یاسری^۳

دانش‌آموخته‌ی کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات تهران، رشته‌ی فقه و مبانی حقوق اسلامی، تهران، ایران.

چکیده

این تحقیق به موقعیت‌های فهم حقوقی از منظر صفت‌های هرمنوتیکی و فهم فهم ابهام‌زا در متون حقوقی پرداخته است. نقش سنت، عرف، نظام نظارت مدنی، حقوقی و انتقادی در بازگشایی رمز از متون حقوقی پس از انقلاب دکارتی مورد بررسی قرار می‌گیرد. هرمنوتیک حقوقی تفسیری برای بدست آوردن آزادی است. منظور از آزادی تفسیر مقهور شده‌ی سلطه‌ی سنت‌های حقوقی متافیزیکی و تحلیل موقعیت، در افق نگاه مدرن و پاسخ‌گویی به همه‌ی زوایای نیازهای بشر، به سوی آزادی و عدالت است. قبل از پرداختن به هرمنوتیک حقوقی نخست به معنای چیستی و قلمروی هرمنوتیک پرداخته می‌شود.

واژگان کلیدی: متن، تأویل، آزادی، عدالت، هرمنوتیک حقوقی.

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۰/۳/۳۱؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۰/۱۰/۱۰

۲. پست الکترونیک (مسئول مکاتبات): r.poursaeid@yahoo.com

۳. پست الکترونیک: h.yasseri@yahoo.com

خاستگاه هرمنوتیک

واژه‌ی یونانی «hermeneuein» به معنای بیان کردن، توضیح دادن، ترجمه کردن یا تأویل نمودن است. «hermeneia» غالباً به معنای تأویل پیام قدسی است. افلاطون شاعران را «هرمینس»، یعنی پیام‌آوران خدایان می‌خواند. فیلسوفان، هومر را به صورت رمزی (تمثیلی) تأویل می‌کردند. آگوستین با استفاده از مفاهیم نوافلاطونی و ارتقا دادن نفس از سطح لفظی و اخلاقی متن به معنای معنوی آن، عهد عتیق را به عنوان حکایتی رمزی تمثیلی تأویل کرد. تأویل رمزی در سراسر سده‌های میانه رایج بود. با نهضت اصلاح دینی به ویژه در آلمان، تأویل روشن‌تر و نظام‌مندتر گردید. واژه‌ی «هرمنوتیکا»، یعنی هنر تأویل در عنوان اثر جی. سی. دانهاور روش تفسیر کتاب مقدس در سال ۱۶۵۴ ظاهر شد. از سوی دیگر پروتستان‌ها باید تفسیر درستی از کتاب مقدس ارائه می‌کردند. آنان علیه مذهب کاتولیک رومی به کتاب مقدس متوسل شدند و تأویل رمزی را رد کردند. آن‌ها به امید این که معنای متن را به دور از تحریف‌های پدید آمده از سوی کلیسا و مکتب مدرسی احیا کنند، بر الفاظ متن پای می‌فشردند. تفسیر کتاب مقدس از تأویل متون دیگر به دور باقی نماند. اسپینوزا، در رساله‌ی «در باب الهیات و سیاست» (ch.VII: p94۱۶۷۰)، تصریح کرد که تفسیر کتاب مقدس می‌تواند تنها معیار عقل مشترک برای همگان باشد. از نظر اسپینوزا، تفسیر کتاب مقدس تبدیل به نقد کتاب مقدس گردید و نقد، متضمن تاریخ بود. از آن‌جا که حکایت معجزات، معیارهای عقلانی باور را تنزل می‌دهد، باید توضیح داد که چرا مؤلفان کتاب مقدس و معاصران ایشان معتقد به معجزه بوده‌اند.

یوهان ارنستی در هرمنوتیک خود (۱۷۶۱:۷) اعلام کرد که معنای لفظی کتاب مقدس باید به همان روشی معین شود که معنای کتاب‌های دیگر را معین می‌کنیم. متون دیگری که نیازمند تأویل بودند مدارک، اسناد حقوقی و آثار کلاسیک عصر باستان بودند. این رشته‌ها نیز با هرمنوتیک پیوند می‌خوردند.^۱

دو پیرو مکتب کلاسیک، فردریش آست و فردریش آگست ولف، موجب پیشرفت‌های مهمی گردیدند. آست در کتاب مبانی دستور هرمنوتیک و نقد (۱۸۰۸ م)، سطوح متفاوت فهم یک متن را مشخص کرد.

1. Grondin, J. (1994) Introduction to Philosophical Hermeneutics (New Haven, CT: Yale University Press).

سطح نخستِ فهم، تاریخی است که از طریق مقایسه‌ی نوشته‌های گوناگون که براساس علم تاریخ و دیگر دست نوشته‌های آن دوره، اصالت متن را اثبات می‌کند. این سطح فهم مطابق با «هرمنوتیک نص صریح» است.

سطح دوم فهم، به دستور زبان مربوط می‌شود که مطابق با «هرمنوتیک معنا» است و معنای واژگان و جملات را در متن می‌فهمیم.

سطح سوم فهم، معنوی است. در این سطح از معنای ظاهری به روح مؤلف و جامعه‌ی وی صعود می‌کنیم. روح به معنای «چشم انداز»، «ذهنیت» و «جهان بینی» است که لازم نیست دلالت ضمنی روان شناختی یا کلامی داشته باشد.

وُلَف در خطابه‌های خود در باب «دانش نامه‌ی مطالعات کلاسیکی» که از سال ۱۷۸۵م تا ۱۸۰۷م ایراد کرد، هرمنوتیک را به مثابه‌ی «علم به قواعدی که از رهگذر آن معنای نشانه‌ها فهمیده می‌شود» تعریف کرد (۱۸۳۱:۲۹۰م).

«هدف هرمنوتیک دریافت اندیشه‌های نوشتاری یا حتی صرفاً اندیشه‌های گفتاری شخص دیگر است؛ درست همان‌گونه که آن‌ها را دریافت کرده است» (۱۸۳۱:۲۹۳م). این امر نه تنها متضمن شناخت زبان متن، بلکه شناخت تاریخی، یعنی شناخت زندگی مؤلف، شناخت تاریخ و جغرافیای کشور وی نیز می‌باشد. تأویل کننده باید به نحو مطلوبی هرچه را که مؤلف از آن آگاه بوده است، بداند. وُلَف قواعد بسیاری برای حل مشکلات تأویل پیشنهاد کرد، اما اصرار داشت که تأویل کننده نیازمند «نورانیت نفس» است که «به سرعت، خود را با اندیشه‌های بیگانه هماهنگ کند». (۱۸۳۱:۲۷۳م). شناخت قواعد کافی نیست، ما در به-کارگیری قواعد، نیاز به مهارتی داریم که هیچ قاعده‌ای نمی‌تواند آن را تضمین کند.

۱. شلایر ماخر

«فردریش شلایر ماخر» نظریات ناقص و پراکنده را در رشته‌ی واحدی گرد آورد که تأویل تمامی متون را، قطع نظر از نوع و آموزه‌های آن، شامل می‌شد. وی گفته: ما در سطحی از تأویل، درگیر دور هرمنوتیکی هستیم و نمی‌توانیم قرائت درست یک عبارت را در متنی بدانیم، مگر این‌که این متن را به عنوان یک کل، کمابیش بدانیم و نمی‌توانیم متن را به عنوان یک کل بفهمیم، مگر این‌که فرازها و عبارت‌های جزء را بفهمیم. نمی‌توان به طور کامل به فهم متن راه یافت، مگر این‌که زندگی و آثار مؤلف را به عنوان یک کل دانست، بلکه این مستلزم شناخت متون و دیگر رویدادهایی است که زندگی او را می‌سازند.

دور هرمنوتیکی کم‌تر از آن‌چه اغلب تصور می‌شود، اسرار آمیز است. کلمات و جملات به طور یکسان گنگ نیستند؛ جملات قابل فهم نسبی، سر نخ‌ی از گنگ نسبی به دست می‌دهد. اگر فهم کامل و عدم فهم کامل تنها شقوق بودند، امکان نداشت متنی پیچیده را فهمید^۱. اما فهم این‌گونه نیست، بلکه می‌توان کمابیش متنی را بدون فهم کامل آن فهمید و فهم تقریبی، ما را قادر می‌سازد که از معنای اجزای معینی سر درآوریم.

شلایر ماخر در سال ۱۸۱۳م نوشت: «اندیشه و بیان آن در اصل و در ذات کاملاً یکسان هستند» (۱۹۵۹:۲۱م). یعنی آن‌چه را می‌فهمیم، معنای ظاهری متن است؛ یعنی چیزی که این کلمات آن را می‌رسانند. وی در سال ۱۸۱۹م نوشت، هنر می‌تواند قواعدش را تنها از طریق فرمول اثباتی گسترش دهد؛ یعنی از طریق بازسازی تاریخی و پیش‌گویانه‌ی عینی و ذهنی یک بیان خاص (۱۹۵۹:۸۷م). این سخن شلایر ماخر بیان می‌دارد چه بسا در اندیشه-ی مؤلف (چیزی) بیش از معنای کلمات سخن او باشد و تأویل‌گر باید این اندیشه را کشف نماید.

اندیشه به چند دلیل از معنای کلمات متفاوت است. مؤلفان چه بسا سخن خود را (به دلیل) لغزش قلم یا زبان یا به خاطر فقدان سلاست در زبان یا اشتباه سهوی به خوبی بیان نکنند. برای فهمیدن کامل سخنی، اغلب از معنای کلمات فراتر می‌رویم و از نیت مؤلف آن پرسش می‌کنیم. آیا مؤلف، آن سخن را به طور جدی قصد کرده است یا به عنوان شوخی؟ آیا مقصود او از «این» کلمه، «این» معناست یا آن معنا؟ در مقابل، این امکان نیز وجود دارد که در کلمات مؤلف چیز بیش‌تری بیابیم تا به طور قابل قبولی بتوانیم به اندیشه‌های آگاهانه وی و به اندیشه‌های ناآگاهانه یا «روح» مؤلف یا فرهنگ وی استناد کنیم. این پرسش را که «معنای متن» چیست؟ می‌توان به دو صورت توسعه و بسط داد: مقصود مؤلف از این متن چیست؟ متن برای مخاطبان (خوانندگان) آن به چه معناست؟

این دو پرسش به نوبه‌ی خود می‌توانند به طرق گوناگونی تأویل شوند. مقصود شکسپیر در همלת آن چیزی نیست که خوانندگان دوره‌ی جدید از آن می‌فهمند، مگر این‌که

۱. این اثر گزینش سنجیده‌ای از آثار هرمنوتیکی به صورت ترجمه از شلایر ماخر تا زمان حاضر است.

خوانندگان، متشکل از نظریه پردازان متخصص هرمنوتیک باشند^۱. اگر خوانندگان، معاصر مؤلف باشند، پاسخ‌ها به احتمال زیاد با هم مطابقت دارند. بنابراین، مؤلف و خوانندگان از روح کلیسایی برخوردارند، حتی اگر آنان از قدرت خلاقه‌ی یکسانی برخوردار نباشند. هنگامی که شلایر ماخر با این باور که اندیشه و بیان آن یکی هستند، قصد بازسازی معنای لفظی متن را داشت، به این پرسش که «متن برای خوانندگان فرهیخته‌ی معاصر آن، چه معنایی دارد؟» پاسخ می‌گفت. بر این باور لازم نیست اندیشه‌ی مؤلف، عین بیان آن باشد. وی می‌کوشید اندیشه‌ی مؤلف را بازسازی کند و به این پرسش که «مراد مؤلف از متن چیست؟» پاسخ دهد. چگونه می‌توانیم مراد شکسپیر را (یعنی آن‌چه را او در ذهن داشته است) بدانیم؟ آیا می‌توانیم مراد او را به همان صورتی بفهمیم که مقصود یک شخص معاصر را که با وی در حال گفت‌وگو هستیم، می‌فهمیم؟ اگر دانش کافی در مورد زندگی و آثار شکسپیر به دست آوریم، می‌توانیم خیال پردازانه پا جای پای او بگذاریم و به بازآفرینی اندیشه‌ی او بپردازیم. پا جای پای دیگری گذاشتن ممکن است.

۲. دیلتای

ویلهلم دیلتای آشنایی با هرمنوتیک را وام‌دار آموزش خود در باب الهیات است. اما او از هرمنوتیک برای پاسخ به این پرسش که «علوم اجتماعی یا علوم انسانی چه تفاوتی با علوم طبیعی دارند؟» استفاده کرد. در حالی که علوم طبیعی به تبیین پدیده‌های طبیعی می‌پردازد، اما علوم اجتماعی به فهم متون و عناصر فرهنگی راه می‌برد. عالمان اجتماعی نه تنها متون و سخنان را می‌فهمند، بلکه هرگونه عینیت یا بیان معناداری از زندگی انسانی، مانند نشانه‌ها، کنش‌ها، زندگی خود و دیگران، نقاشی‌ها، نهادها، جامعه‌ها و رویدادهای گذشته را می‌فهمند.

دو نوع فهم وجود دارد: نوع نخست فهم، بیان‌های ساده از قبیل یک گفتار، یک کنش یا یک نشانه است. در این‌جا هیچ‌گونه شکاف و فاصله‌ای میان بیان و تجربه‌ای که بیان می‌شود، وجود ندارد؛ یعنی آن را مستقیماً بدون هیچ‌گونه استنتاجی می‌فهمیم.

1. Elements of grammar, hermeneutics and criticism), (Landsh¹)Ast, F. (1808) Grundlinien der Grammatik, Hermeneutik and Kritik ut, Thomann)؛(عناصر دستور، هرمنوتیک و نقد).

نوع دوم فهم، صورت‌های برتر فهم‌اند که به کل‌های پیچیده‌ای هم‌چون زندگی یا اثر هنری می‌پردازند. یک جزء، دارای معنایی است که از رهگذر فهم ابتدایی درک می‌شود. یک کل، دارای مفهومی است که از ترکیب منظم اجزای آن به دست می‌آید و از رهگذر فهم برتر درک می‌شود. ناکامی فهم ابتدایی، اغلب باعث فهم برتر می‌گردد. اگر من به طور مستقیم نتوانم کنش شخصی را بفهمم، در آن صورت فرهنگ یا زندگی وی را به عنوان یک کل بررسی می‌کنم. اگر قادر به فهم جمله‌ای نباشم، چه بسا به تأویل کل کتاب بپردازم. معنای یک نمایش، از نفس مؤلف آن مستقل است. حتی اگر اثری بیانگر شادی یا غم باشد، این احوال نفسانی بیانگر شادی یا غم مؤلف نیستند، بلکه بیانگر شادی یا غم انسان آرمانی هستند که مؤلف تجربه‌ی خود را از زبان او بیان می‌کند.^۱

۳. هایدگر

«مارتین هایدگر» مسائل پیرامون معنای متون تاریخی را با مسائلی در باب معنای زندگی پیوند داد. متونی هم‌چون نامه‌های پوئس قدیس را نمی‌توان صرفاً با استفاده از فرهنگ لغات و کتاب‌های دستور زبان دریافت. لازم است زندگی و موقعیت مؤلف و خوانندگان (مخاطبان) او را بفهمیم. در مورد هر متنی، به ویژه متون مربوط به فیلسوفی هم‌چون ارسطو، لازم است به مطالعه و بررسی موقعیت هرمنوتیکی خود بپردازیم. این موقعیت، که گذشته آن را شکل داده، پیش فرض‌هایی بر ما تحمیل می‌کند که در پرتو آن به فهم متون می‌پردازیم. آیا اصطلاحاتی که با آن‌ها به تأویل فلسفه‌ی ارسطو می‌پردازیم مناسبند؟ اگر نه، چگونه می‌توانیم این از هم پاشیدگی آشکار را در دستگاه مفهومی خود توضیح دهیم؟ این‌ها پرسش‌هایی هستند مربوط به زمان حاضر و تنها مربوط به فلسفه‌ی معاصر نمی‌شوند، بلکه به زندگی معاصر و تمایل ما به بدفهمی و تعبیر نادرست از گذشته نیز مربوط می‌شوند. از این‌رو، هایدگر در خطابه‌های خود در سال ۱۹۲۳ م به سوی هرمنوتیک واقع بودن، یعنی تأویل وجود انسانی (دازاین) و زندگی روزمره به پیش می‌رود.^۲

1. Dilthey, w. (1981) Der Aufbau der geschichtlichen welt in den Geisteswissenschaften (The construction of the historic al world in the human sciences), ed. M. Reidel, frankfurt am Main: Suhrkamp.

2. the hermeneutical paradigm: Schleier - macher, Humboldt, Boeckh, Droysen) , (Lille: press Universitaires de lille).

هایدگر عمدتاً در آثار اخیرش به تأویل پرداخت، اما وجود و زمان از پیش، بر شیوهی او سایه می‌افکنند. کلمات، مستقل از استعمال و کاربرد خود، معانی ثابت و واحدی ندارند. معانی کلمات از مناسبات متقابل معناداری به دست می‌آیند که جهان ما را می‌سازند.^۱ «چکش» صرفاً ابزاری برای کوبیدن نیست؛ معنای این کلمه از بافت نیمکت، میخ‌ها، چوب، کارگاه و خریداران به دست می‌آید که جهان پیشه‌ور را می‌سازد. معنای یک کلمه بستگی به جهان استفاده کننده‌ی آن دارد. مقصود ارسطو از «حمل و نقل»، «آزادی» یا «تعلیم و تربیت» همان معنایی نیست که ما از آن‌ها می‌فهمیم؛ زیرا او در جهان دیگری می‌زیست. برای فهم یک متن، باید فراتر از فرهنگ لغات و دستور زبان رویم تا جهان مؤلف آن و امکان‌هایی را که این جهان پیش روی ما می‌نهند، بازسازی نماییم.

بعدها هایدگر از واژه‌ی «هرمنوتیک» استفاده نکرد، اما او در جست‌وجوی خود از معنای وجود به تأویل متون شعری و فلسفی ادامه داد. او در مورد این پرسش که آیا می‌توانیم متنی را تأویل قطعی نماییم، مبهم سخن می‌گوید: تأویل‌های ما از گذشته، محدود به موقعیت هرمنوتیکی ماست و برای بازنگری بعدی گشوده‌اند. فهم پیشینی کل که شلایر ماخر و دیلتای برای تأویل جزء لازم می‌دیدند، تنها می‌تواند از پیش فرض‌های خود تأویل‌گر به دست آید. اما این پیش فرض‌ها چه بسا در جریان تأویل بازنگری شوند.^۲

۴. گادامر

«گادامر» نیز پافشاری می‌کند تا بافتی را که مؤلف در آن نوشته است، بازسازی کنیم و به دیدگاه مخاطبان مورد نظر و پرسش‌هایی که مؤلف بدان‌ها پاسخ می‌گوید، توجه کنیم. تأویل، پیش فهم معین تاریخی؛ یعنی یک افق را پیش فرض می‌گیرد. پس تأویل، مستلزم آمیزش افق‌هاست؛ افق‌های گذشته و حال. نمی‌توانیم مطمئن باشیم که تأویل ما درست یا

1. Dicenso, J. (1990) *Hermeneutics and the Disclosure of Truth: A Study in the work of Heidegger, Gadamer and Ricoeur*, Charlottesville (VA: University of virginia Press).

2. Heidegger, M. (1927) *Sein and Zeit*, Halle an der Salle: Max Niemeyer, trans. J. Macquarrie and E. Robinson as *Being and Time* (New York: Harper & Row, 1962), trans. J. Stam-baugh, Albany, NY: State University of New York Press, 1996.

بهتر از تأویل‌های پیشین است. در تأویل متون گذشته، پیش فهم‌های خودمان را به اندازه‌ی خود متن می‌کاویم.

هرمنوتیک با گادامر دیگر در جست‌وجوی مقصود مؤلف از متن نیست، بلکه در پی آن معنایی است که از متن به دست می‌آورد. اندیشمندان دوره‌ی جدید با توسل به دسترس ناپذیری یا بی‌ارتباط بودن نیت مؤلف یا با توسل به پیش‌فرض‌های متغیر تاریخی در مورد تأویل، به توجیه متن می‌پردازند. گسترش هرمنوتیک دیلتای به سوی زندگی و رویدادهای تاریخی، مؤید این روند است. معنای انقلاب فرانسه نمی‌تواند آن چیزی باشد که مقصود مؤلف آن است یا حتی نمی‌تواند معنایی باشد که خوانندگان معاصر آن، از آن در نظر می‌گیرند. معنای انقلاب فرانسه چیزی است که خوانندگان متوالی دوره‌های بعد می‌فهمند یا حتی آن چیزی است که آنان با برنامه‌ها و تصمیم‌های خود، آن را می‌سازند. اما برخی، استدلال می‌کنند که تأویل متن، کاملاً به خواست تأویل‌گر بستگی دارد.

هرمنوتیک حقوقی

مقدمه

هرمنوتیک حقوقی رشته‌ای است که به مطالعه و تتبع فرایند متون حقوقی می‌پردازد که از مسیر قیاس با رشته‌های مرتبط با آن یعنی خطابه و شرح‌های قضایی که مشتمل بر مطالعه و برهان‌سازی و متقاعدسازی مستدل شفاهی در دادگاه و قوه‌ی قانون‌گذاری است به آگاهی و آگاهی‌جویی در زمینه‌های حقوق مکتوب و معنای آن می‌پردازد.^۱

شایع‌ترین تعریف برای هرمنوتیک حقوقی آن است که به پژوهش و مطالعه‌ی قاعده‌های تفسیر در متون حقوقی می‌پردازد. بدین معنا، هنری است که باید در درجه-ی نخست در تأمل‌های فقه دینی متون مقدس و در درجه‌ی دوم در ادبیات و نیز طبعاً در ترکیبی از این دو پی‌جویی کرد و سابقه‌ی آن به تدوین کلاسیک حقوق یونان و روم باستان باز می‌گردد. هرمنوتیک در واقع با رواج و پذیرش حقوق روم در قرون وسطی ظهور یافت.

1. Routledge Encyclopedia of Philosophy, (eds) Edward Craig, (Routledge, 1998) Vol. 4, pp. 384-389.

سنت حقوقی روم به‌طور عمده، سنتی مبتنی بر حقوق مکتوب که شاکله‌ی اصلی آن تدوین قوانین و مقررات کیفری، مدنی و تجاری، بود.^۱

هرمنوتیک حقوقی به عنوان فن و دانش مصرح تفسیرگری، به نوعی سنت فرهیخته‌گی، در تداومش به شکل حرفه‌ای از شلایر مآخر آغاز می‌شود. ترجمه‌ی متون حقوقی، تقابل بومی، مطالعه‌ی نظام حقوقی سایر ملل و اقوام، پایه‌گذار یک سنت حقوقی شد که به نوسازی حقوقی از راه مشکلات متون و اجرای قوانین، مطالعه‌ی ضعف‌ها، قدرت‌ها و مرتکبین جرم، بازخوردهای روانشناسانه و جامعه‌شناسانه در مسیر اجرا و کسب تجربه‌های پیچیده و امتحان پس داده‌ی ملل و اقوام بوده است.

هرمنوتیک حقوقی همواره نماد کار ترجمه‌ی بین نظام‌ها، زمان‌ها، مکان‌ها و مصالح و مفاسد است. وظیفه‌ی این رشته همیشه به مسأله‌ی حقوق شهروندی، انتخاب آزادانه و ایجاد فرصت برابر برای آحاد مردم بوده است. همین پی‌جویی مصالح و مفاسد احکام، متدهای اصلاح‌گری و به روز نمودن قانون به منظور پاسخ‌گو کردن حکومت‌ها و هم‌چنین نیازهای عصری بشر، منجر به آن شد که به تربیت ذهنی حقوقی و کاربست‌های آن اهتمام شود.

بحران معناشناسی در الهیات مسیحی به تنهایی نمی‌توانسته هرمنوتیک جدید را پدید آورد. هرمنوتیک حقوقی جدید در آغاز، خود را هنر تفسیر حقوقی متن معرفی می‌کند و به هر متن حقوقی به عنوان متن می‌نگرد.

اگر روزی الگوی عمده‌ی هرمنوتیک ادبی و حقوقی پس از دوره‌ی یونان و روم باستان، الگوی الهیاتی بوده و به تفسیر متون مقدس و شرعیات یا قوانین کلیسا اهتمام داشت، اما به مرور و با عصری شدن فهم دین، الگوی عرفی و مترقی از متون دینی و الواح دوازده‌گانه‌ی که متعلق به قرن پنجم قبل از میلاد و مجموعه‌ی قوانین مدنی متعلق به قرن ششم بود، عبور کرده و فلسفه‌ی عصر عقلانیت، خوانش متون حقوقی را متحول کرد. فقط پاپ بود که مفسر قوانین بود، اما تلاش برای تفسیر عقلانی قانون، قانون را از دست پاپ و کلیسا آزاد کرد.

امپراطور روم شرقی، ژوستینین، قوانین گسترده‌ی حقوقی روم را به‌طور رسمی اعلام کرد: «هیچ‌کس نه آن‌هایی که اکنون مجری قوانین هستند و نه کسانی که در آینده مجری و واضع قانون خواهند بود، نمی‌تواند تصور انشای تفسیر حقوقی بر این قوانین را به خود راه

1. Ibid, pp – 404- 405

دهند.^۱ اندکی بعد تحریم شیوه‌ی نگرش هرمنوتیکی به قوانین نیز ابلاغ شد. وی نوشت: «تفسیر قوانین و تحریف قوانین یکسان تلقی می‌شود». بدین معنی، کسی که در حوزه‌ی هرمنوتیک حقوقی فعالیت می‌کرد، در اصل باید قانون را شناخته و مطاع تفسیر به رأی امپراطور و حقوق‌دانان دولتی باشند نه آن‌که، آن‌را تفسیر کنند. به همین دلیل مرجعیت قانون فراتر از هرگونه تفسیر بود.

اما شرایط زمان، مکان و مناسبات حقوقی مردم، اوضاع و احوال اقتصادی، اجتماعی و اجرای قوانین، مقتضی تفسیر آن است. هر جا که شرایط احکام تغییر می‌کرد، فشار زمان و مصالح باعث می‌شد که حقوق مصوب، کم‌تر با بافت جدید تناسب داشته باشد. قضات و دادستان‌ها مجبور بودند نخست با استفاده از مفروضات عرفی، حقوقی یا زمینه‌های جدید اجتماعی و سپس با قیاس، آن را تفسیر و اجرا نمایند. بنابراین فن هرمنوتیک به عنوان سلاحی پنهان به صورت مکمل حقوق مکتوب و قوانین مصوب که به نیازها و مشکلات جدید پاسخ نمی‌داد، به وضع معانی جدید در قالب بازسازی متن می‌پرداخت و اختیار فرمایشی قانون‌گذار را تضعیف می‌کرد. هرچند این کار زیر پوشش نظام نظارت مدنی و قوانین یا در قالب خود پنهان‌سازی مفسر حقوقی صورت می‌گرفت.

به دلیل محدودیت ناشی از تفسیر ممنوع، مفسرین با انواع حیل‌ها از طریق شرح دستوری و گرامری قوانین، به اصلاح تئوریک و ملایم کردن احکام شتاد و غلاظ پرداختند. قضات عادل و پرنفوذ کم نبودند. کار این قضات هماهنگ ساختن میراث کهن و متشکلت متون قانون از طریق درک جزئیات آن برای همسان‌سازی با شرایط فهم عصری از نوع شرعیات یا منویات پادشاه و دیکتاتوری بود.^۲ این‌جا بود که قضات شرافتمند و دلسوخته، ابتدا در کسوت لغت‌شناس ظهور یافتند و با ملین و ملایم نمودن زمینه‌ی حقوقی از طریق هرمنوتیک حقوقی، اصالت قانون استبدادی را هدف قرار دادند.

1. Grondin, J. (1994) Introduction to Philosophical Hermeneutics (New Haven, CT: Yale University Press).

2. Ernesti, J.A. (1761) Institutio interpretis Novi Testamenti, Leipzig: Weidmann; trans. M. Stuart as Elements of Interpretation Andover: M. (Newman, 1827), trans. C.H. Terrot as principles of Biblical Interpretation, Edinburgh: T.C. Clark, 1832-3..

هرمنوتیک و حقوق

بعد شگرف هرمنوتیک حقوقی، به گذر و نقب زدن به یک قانون متوازن مربوط می‌شود تا مانع قانون‌گریزی سلاطین، قانون‌ستیزی مجرمان و طبقات بورژوا و اشراف گردد. قانونی که همیشه دارای یک تقسیم دوگانه بین منابع انسانی و الهی بوده است. به قول کوک که با واژه‌های مندرج در قانون در پس ظاهری عوامانه به شکار حق می‌پرداخت، از این منظر، هرمنوتیک به‌طور بالقوه رویه‌ای سیاسی و مداخله‌ی مثبت در طی تفسیر قانون بود^۱ یا به قول فرانسیس بیکن شارحان و مفسران، معانی جدیدی را خلق می‌کردند و کاربردهای نوین باعث می‌شود، واژه‌های کلافه یا حروف مرده و خشک حقوقی، زنده، کارآمدتر و دلپذیر شود. این مفهوم قوی‌تر و مدرن‌تر هرمنوتیک حقوقی در واکنش به روش تفسیر لفظی توسعه یافت و اومانیسیم حقوقی که مبتنی بر احترام و شخصی‌سازی امور بود، روش تفسیر لفظی را که مبتنی بر عدم تفکر یا احترام نابخردانه به گردآوری بی‌روح قانون بود، به باد انتقاد گرفت. اومانیسیم به جای تمکین بی‌مأخذ و چشم بسته‌ای که شارحان از متن و لفظ قانون می‌کردند، به ردیابی تحولات فهم قانون، براساس بافت تاریخی آن بود.^۲

در خصوص هرمنوتیک حقوقی، برای تفسیر متن باید آن را فهمید. پرسش این است که فهمیدن به چه معناست و چه چیزی آن را ممکن می‌کند؟ پرسش از فهمیدن، کار هرمنوتیکی نیست که تفسیر متنهای ادبی و حقوقی را پیش گرفته است. هم‌چنان که اندیشه‌ی بر عدد به عنوان عدد، کار ریاضیات نیست. این که عدد چیست؟ پرسشی فلسفی است. به همین‌سان این فلسفه است که باید مفهوم فهمیدن را که ممکن‌ساز تفسیر است، روشن کند. اندیشه بر مفهوم فهمیدن، وظیفه‌ی هرمنوتیک فلسفی است. هرمنوتیک ادبی از قاعده‌های درست تفسیر می‌پرسد. هرمنوتیک فلسفی زمینه را می‌کاود و باز می‌جوید که شرط‌های امکان تفسیر کدام‌اند و هرمنوتیک حقوقی، شرط امکان آن است که چه چیزی حق و رفع خصومت را بودپذیر می‌کند؟

هرمنوتیک فلسفی به حقوق، بسیار باری رسانده است. هرمنوتیک فلسفی پرسش از پیش شرط‌ها و چگونگی امکان‌یابی فهم است.

1. Mueller - Vollmer, K. (ed) (1986) The Hermeneutics Reader, (Oxford, Blackwell, pp 117).

2. Ibid, pp 137- 141 .

نمونه‌ی بارز آن هرمنوتیک دوره‌ی رنسانس؛ یعنی رساله‌ای در باب مجموعه‌ی قوانین روم، شماره‌ی ۵۰/۱۶ با عنوان «De Verborum Signification» (درباره‌ی معنی واژه‌ها) بود.^۱ این رساله از متن انتزاعی سنت پیشین بسیار فراتر رفته و به تشریح نظریه‌های تفسیر که هم در روش و هم در دامنه‌ی دلالت منضبط بودند، تا حد معقولی از سبک شرح قوانین فراتر رفته و درک آگاهانه‌ی حقوق به عنوان سنت و تفسیر هم به صورت مدون و هم غیر مصوب ارائه داده است. در قانون شماره‌ی ۱۷/۳ (کلیسیوس) آمده است که: «دانستن قانون، دانستن واژه‌های مندرج در قانون نیست، بلکه شناخت قدرت و نفوذ آن است. به عبارت دیگر، واژه‌های مندرج در قانون باید با ادله‌ی اصلی، قصد، علت، منطق، هدف و مفهوم واقعی آن قیاس گردد.

فراگرد تحولات و تغییر شدید مربوط به گذشته و ویژگی از هم گسیختگی بقایای متنی آن؛ هردو، حقوقدان را مجاب می‌سازد که می‌توانست مفهومی نهفته با روح قانون را به معنای تحت اللفظی بیفزاید. معنایی که با درک معانی پنهان و ژرف یعنی ادراک ضمنی می‌توانست دریافت شود. نقش این‌گونه هرمنوتیک حقوقی، تکمیل کمبود بقایای متن قانون و بازآفرینی مفهومی کامل‌تر با بکارگیری مجموعه‌ی وسیعی از تکنیک لغت‌شناسی و تاریخی است.

ویژگی دیگر هرمنوتیک حقوقی در انواع روش‌شناسی، برای انطباق، توصیف و تبیین معانی شفاهی متن‌های حقوقی است. یعنی هنگامی که به وضوح مشخص شد، شرایط و قوانین وضع شده در متون قدیمی را هرگز نمی‌توان در بافت زبانی و شرایط کنونی اجتماع جدید به طور مستقیم و بدون تفسیر اعمال کرد، کار هرمنوتیک حقوقی آن شد که در حقوق به دنبال چیزی بیش از موضوعات و مطالب مکتوب باشد. به همین منظور رساله‌های مربوط به معانی مبتنی بر بافت، مجموعه‌ی گسترده‌ای از فنون تفسیر را ارائه کردند که برگرفته از انواع مختلف رشته‌های دیگر بود. تاریخ و منابع منطق و لغت‌شناسی در ارتباط با نظام تفسیر، مبتنی بر بافت بودند. هر چند هیچ قاعده‌ی استاندارد برای تفسیر به معنای حقوقی در میان خط و ربط قانون وجود نداشت، اما مجموعه‌ای از بافت‌ها و اسلوب‌های تفسیری ارائه گردیده که هنوز در تدوین قوانین معاصر نقش دارند. به‌ویژه آن‌که منشا تعیین

1. Grondin, J. (1994) Introduction to Philosophical Hermeneutics (New Haven, CT: Yale University Press

معنای متن، از نقد لغت‌شناختی خودِ متن آغاز می‌شود و بعد سیر تکوین و تفسیر مجدد آغاز می‌شود که می‌توان آن‌را به اجمال همان بافت زبانی، حقوقی و معانی‌بیان، طبقه‌بندی کرد. بافت زبانی به تحلیل ریشه‌ی شناختی قاعده‌های دستوری، نگارشی و ترکیب جمله اطلاق می‌شود.^۱ بافت حقوقی علاوه بر قاعده‌های محلی، آداب و رسوم که تابع تفسیر است، در متون خاص به کاربردهای قیاسی در توسعه‌ی قوانین نیز اطلاق می‌شود. بافت معانی‌بیان هم به‌طور خاص به مفاهیم حقوقی قصد و نیتِ قانون‌گذار و نیز به شکل گوناگون مجاز، استعاره و نیز به ابراز نوع گفتار و دفاع حقوقی نیز اطلاق می‌شود.

فلسفه‌ی زبان، رویه‌ی قضایی و هرمنوتیک

زوایای گوناگون تجدید بنای هرمنوتیک حقوقی در دوره‌ی پس از رنسانس، معمولاً با بحران‌ها و نوسازی سنت حقوقی توأم بوده و به‌ویژه با جنبش‌های تدوین قوانین ارتباط دارد. قرن نوزدهم به‌ویژه، شاهد نوسازی روش هرمنوتیک پان اروپایی در ادبیات و علوم انسانی به‌طور عام و در حقوق به‌طور خاص بود. توجه به جایگاه فلسفه‌ی زبان و رشد دولت‌های مدرن، کمک شایانی به هرمنوتیک حقوقی داشت. الگوهای دریافت و سنجه‌های متن که منبعث از الهیات مسیحی در خصوص تفسیر و حقوق توصیفی بود با عرف‌گرایی فلسفه‌ی حقوق، ظرفیت فن تفسیر حقوق را فعال کرد. یک مدل هرمنوتیکی به برداشت تفسیر بی‌شارح از متون حقوقی و معتبر مربوط می‌شود.^۲ برای مثال، هرمنوتیک که توسط قوانین در زمان ناپلئون تحدید شده بود، شکل گرفت و تأکید داشت که کل معنا را فقط باید از متن قانون و نه هیچ جای دیگر اقتباس کرد. در همین راستا، جرمی بنتام در انگلستان معتقد بود که تدوین قانون، به روش‌های دل‌بخواهی انتظار اقلیتی از برخورد سلیقه‌ای قضات، می‌تواند حقوق مردم را به آن‌ها بازگرداند به خصوص هنگامی که نظارت درستی در روش و اعمال نظر قضات وجود نداشته باشد؛ اما تدوین قانون و پاسداشت ساز و کارهای اجرایی و نظارتی راه حلی مقطعی برای هرمنوتیک در باب تفسیر، مرور زمان، تغییر بافت و

1. Grondin, J. (1994) Introduction to Philosophical Hermeneutics, pp.31-39, New Haven, CT: Yale University Press.

(درآمدی بر هرمنوتیک فلسفی) این اثر درآمدی تاریخی گسترده‌ای است که مباحث عمده‌ی هرمنوتیک را از دوران باستان تا هابرماس مورد بررسی قرار می‌دهد.

2. Ibid , pp.63-78.

شرایط بود. عدم قطعیت زبانی، به ناچار باز هم مشکلاتی را در خصوص پیدا کردن معانی نانوشته که از مفهوم ظاهری یا قانون فراتر رفته یا جای آن را می‌گرفت به وجود آورد. آنچه در خصوص هرمنوتیک پسا روشن‌گری مهم بود، این بود که فلسفه‌ی زبان، پدیدارشناسی در علوم اجتماعی، زبان‌شناسی و نقد ادبی جایگزین لغت‌های قبلی لغت‌شناس و درک معانی گردید و به عنوان رشته‌های اصلی به کمک حقوق آمد. با این حال، این نکته دارای اهمیت است که وقتی گادامر یا بتی، دو فیلسوف بزرگ هرمنوتیک در قرن بیستم به تعریف هرمنوتیک می‌پرداختند، قانون را در مرکز این رشته قرار دادند.^۱

به گفته گادامر، قانون، نمونه‌ی عالی مشکل تاریخی نگارش است و به همان اندازه که برای تبیین و توصیف مناسب مشکل، معنا اهمیت دارد، به همان میزان هم برای پیوند میان مفهوم تاریخی و ارتباط میان متن و حکم اهمیت محوری دارد.

به گفته‌ی گادامر، مشکل هرمنوتیک، مشکل قانون است. مشکل خلق معانی جدید از مطالبات قدیمی سنت است. حقوق‌دانان و قضات به‌طور شایع با مشکلاتی مواجه‌اند که انطباق روح سنت با نیازهای جوامع جدید، آن را حل می‌کند. داوری‌های پسینی که از رهگذر تجربه به رشد حقوق، کمک نموده، مشکل معنای لغت را مرتفع نموده است.

به عقیده‌ی گادامر، زبان رمزینه که از قبل مَهر متافیزیک و معناهایی غیر زمینی بر آن زده شده بود و سنت عمر خود را با آن سپری کرده بود، منشا سوء تفاهم ادراکی و اجرایی قانون بود.^۲ مشکل حقوقی اقدامات مرتبط با اعمال مَر قانون به‌طور کامل با هرمنوتیک حقوقی به چالش شد، نه سنت زبانی به‌خصوص در قلمروی متافیزیکی‌اش و نه رویه‌ی قضایی، هیچ‌کدام نتوانستند به‌طور کامل تعیین‌کننده‌ی امر و نهی و مفسر حقوق باشند.

هرمنوتیک حقوقی - انتقادی

سیکل معیوب غالباً گسسته، بین هنجارها و قوانین و قانون‌گریزی که محصول این تعارضات بود و نیز شیوه‌های عملیاتی کردن قانون، همواره از مشکلات تدوین حقوق پویا و مدرن بود. مشکلات نگارشی به شکل حادث‌تر، تهدیدی دائمی برای نظام‌مندسازی حقوق عرفی، به‌طور خاص بود. اساساً هرمنوتیک این مفروضات را بی‌اعتبار ساخت که معتقد بودند حقوق،

1. Gadamer, H.C. (1960) *Wahrheit and Methode*, Tübingen: J.C.B. Mohr; trans.

2. *Ibid*, pp. 56,62, 81.

مجموعه‌ای مرتبط و انسجام یافته از قوانین ثابت و مقطوع است. مفهوم نظام حقوق، به‌طور مثال به‌واسطه‌ی هانس کلسن، تئوریسین حقوقی به نحوی تعریف شد که برداشت قطعی هرمنوتیک از نظریه‌ی حقوقی کنار گذاشته شود.

واکنش تاریخ‌گرایانه‌ی فردریک کارن وان ساوینی در آلمان، واکنشی انتقادی‌تر و سنت شکن‌تر در تدوین قوانین بود. او معتقد بود چیزهایی را می‌توان هرمنوتیک انتقادی - حقوقی نام نهاد که مبتنی بر رشته‌های متفاوت از قبیل جامعه‌شناسی، زبان‌شناسی و روانکاوی است و وجود هر پکیج قانونی در سطح نظام اجتماعی را نفی می‌کند و امکان معانی درست عینی و واحد حقوق را در سطوح تفسیری متن زیر سؤال می‌برد. نخستین جلوه‌ی سیاسی نوعی از هرمنوتیک حقوقی انتقادی، همراه با جنبش حقوق رئالیستی آمریکا در دانشکده‌های طراز اول حقوق آمریکا در اوایل قرن بیستم ظهور یافت. هرمنوتیک حقوق رئالیست که به تفسیر صدور احکام اجرایی، دوایر اجرا، قوانین کیفری و موضوعه پرداخت و آن را از اولویت‌های قضات برای تشخیص هنجارهای حقوقی - انتقادی و عرفی مکتوب، کرد.

زمانی که رئالیست حقوقی به بافت غیر مکتوب و استماع کیفرخواست‌ها و دفاعیه‌های طرفین یا غیرضروری دادگاه‌ها توجه می‌نمود، هرمنوتیک حقوقی انتقادی به صورت انحصاری به عدم قطعیت یا تعیین ناپذیری حقوق مکتوب تأکید داشت. هرمنوتیک جدید که مخالف عینیت متن حقوق است به ترتیب برحسب قومیت، جنسیت و سیاست تعریف می‌شود. یکی از اهداف اصلی هرمنوتیک حقوقی انتقادی‌ای که بیش‌تر براساس نظریه‌های عدم قطعیت متن بنا شده، به سیاسی کردن حقوق از راه امارات حقوقی و نشان دادن اشکال غیر منعطف و وابسته به تشخیص رویه‌ی مبتنی بر متن بوده است.^۱

بنای هرمنوتیک حقوق - انتقادی به آن صورت است که با متن حقوقی به صورت یک فرم ادبی برخورد کند و آن را تابع رشته و زیر شاخه‌های مرتبط نماید. اکنون ادبیات و علوم انسانی در راه یافتن معنای متن چنین می‌کند. به پیروی از سنت هرمنوتیکی، بر آن بوده است که زبان حقوق را هم به بی‌عدالتی و هم نقض لفظی و استعاره‌ی قانون ارتباط دهد. آن - چه در اولویت هرمنوتیک حقوقی نقش دارد، قرائت اصول اخلاقی در کشف و طبع قانون

1. Routledge Encyclopedia of Philosophy, (eds) Edward Craig, (Routledge, 1998) Vol. 4, pp. 284-309.

است. اصولی که به‌طور ایده‌آل، متن را به حکم و لفظ را به عمل و در لایه‌های زیرین فلسفه‌ی خود، عدالت را غنی‌تر و جدی‌تر می‌کند.

نتیجه

متن حقوقی کلید اصلی فهم مراد مؤلف و مقنن در وضع قانون است، اما به تنهایی کافی نیست و مفسر باید در حد توان خویش به ورای متن بیاندهد. نمی‌توان انتظار داشت مفسر در تقنین و طبع قانون به بازسازی دنیای ذهنی مؤلف و یا متن دست یابد، بی‌آن‌که درباره‌ی مؤلف و جهت‌گیری‌های فرهنگی، شخصی، موقعیت اقلیمی و شرایط اجتماعی وی اطلاعات و داده‌های کافی نداشته باشد. خطاست که همه‌ی استنتاجات مطلوب قضایی و احکام حقوقی در خصوص قوانین کیفری، مدنی و تجاری را از خود متن به دست آورد. مفسر حقوقی مجبور است برای تفسیر صحیح متن و درک مراد مؤلف و باز تولید آگاهی او، اطلاعات بیرونی به دست آمده از منابع دیگر را با داده‌های خود متن حقوقی مقایسه کند. ضمیمه‌هایی که وضعیت مؤلف است، از منابعی بیرون از متن حاصل می‌شود.

موقعیت هرمنوتیکی و افق معنایی مفسر حقوقی در امر قضا همیشه از تاریخ و شرایط وضع قانون و سنت اثر می‌پذیرد. از این رو، تاریخی و سیال است.

فهم متن قضایی نه جستجوی چیزی در گذشته و یا بازسازی و باز آفرینی آن، بلکه تطبیق متن با زمان حاضر است. زیرا معنای متن حقوقی و علل و وضع فلان قانون از طریق پرسش و پاسخ مستمر با آن به دست می‌آید. هرمنوتیک حقوقی به طریق متفاوت می‌فهمد و فهم خود را به لحاظ تاریخی مشروط می‌کند تا یک الگو برای تجربه‌ی هرمنوتیکی از تاریخ‌مندی احکام حقوقی و افق متأثر از آن شرایط ارائه دهد.

هرمنوتیک حقوقی همواره نماد کار ترجمه‌ی بین نظام‌ها، زمان‌ها، مکان‌ها، مصالح و مفاسد است. وظیفه‌ی این رشته همیشه به مسأله‌ی حقوق شهروندی، انتخاب آزادانه و ایجاد فرصت برابر برای آحاد مردم بوده است.

منابع

1. Elements of grammar, hermeneutics and criticism), (Landsh¹)Ast, F. (1808) Grundlinien der Grammatik, Hermeneutik and Kritik ut, Thomann) (عناصر دستور، هرمنوتیک و نقد).
2. Bruns, G.L. (1992) Hermeneutics Ancient and Modern (New Haven, CT, Yale University, Press) (هرمنوتیک قدیم و جدید).
3. Dannhauer, J.C. (1654) Hermeneutica Sacra sive methodus exponendarum sacrarum litterarum (Sacred hermenutics: the method of expounding holy Scripture), (Strasbourg: J. Stadel).
4. Dicenso, J. (1990) Hermeneutics and the Disclosure of Truth: A Study in the work of Heidegger, Gadamer and Ricoeur, Charlottesville (VA: University of virginia Press).
5. Dilthey, w. (1981) Der Aufbau der geschichtlichen welt in den Geisteswissenschaften (The construction of the historic al world in the human sciences), ed. M. Reidel, frankfurt am Main: Suhrkamp.
6. Ernesti, J.A. (1761) Institutio interpretis Novi Testamenti, Leipzig Weidmann; trans. M. Stuart as Elements of Interpretation Andever: M. (Newman, 1827), trans. C.H. Terrot as principles of Biblical Interpretation, Edinburgh: T.C. Clark, 1832-3.
7. Gadamer, H.C. (1960) Wahrheit and Methode, Tübingen: J.C.B. Mohr; trans.
8. W.Glen - Doepel as Truth and Method, (London, Sheed & Ward, 1975).
9. Philosophical Hermeneutics, (1976) trans. P. Linge, Berkeley, (CA, University of California Press) (هرمنوتیک فلسفی).
10. Grondin, J. (1994) Introduction to Philosophical Hermeneutics (New Haven, CT: Yale University Press).
11. Sources of Hermeneutics (1995) (Albany, NY: State University of New York Press) (سرچشمه های هرمنوتیک).
12. Heidegger, M. (1927) Sein and Zeit, Halle an der Salle: Max Niemeyer, trans. J. Macquarrie and E. Robinson as Being and Time (New York: Harper & Row, 1962), trans. J. Stam- baugh, Albany, NY: State University of New York Press, 1996 (وجود و زمان).
13. (1988) Ontologie (Hermeneutik de Faktizital), (Onto logy) "Hermeneutics of fatcticity", ed. K. Brocker - ol- tmans (frank furt am Main: Vittorio klostermann.)
14. Laks, A. and Neschke, A. (eds) (1990) La naissance du paradigme hermeneutigue: Schleiermacher, Humboldt, Boeckh, Droysen (The birth of

15. the hermeneutical paradigm: Schleier - macher, Humboldt, Boeckh, Droysen) , (Lille: press Universitaires de lille.)
16. Mueller - Vollmer, K. (ed) (1986) The Hermeneutics Reader, (Oxford, Blackwell.)
17. Routledge Encyclopedia of Philosophy, (eds) Edward Craig, (Routledge, 1998) Vol. 4, pp. 384-389.