

منطق حیرانی

در باب استدلال حقوقی

حسن جعفری تبار

(عضو هیات علمی دانشگاه تهران)

فرهنگ‌نشر نو
با همکاری نشر آسیم
تهران - ۱۳۹۹

یا نه این است و نه آن؛ حیرانی است
گنج باید جست؛ این ویرانی است
مثنوی مولوی (۱/۲۴۷۴)

فهرست مطالب

مقدمه / ۹

گفتار نخست: قیاس حقوقی (اسکاتِ مخاطب) / ۱۹

گفتار دوم: خطابهٔ حقوقی (اقناعِ مخاطب) / ۴۱

گفتار سوم: خطابهٔ حقوقی (احتمال علیه ضرورت) / ۶۳

گفتار چهارم: جدلِ حقوقی (الزامِ مخاطب) / ۸۳

گفتار پنجم: گفتگوی حقوقی (گفتمانِ عقلانی) / ۹۷

گفتار ششم: گفتگوی حقوقی (نظریهٔ آئینی) / ۱۲۳

گفتار هفتم: حیرانی حقوقی (قانون‌گذاری) / ۱۵۵

گفتار هشتم: حیرانی حقوقی (قضایات) / ۲۱۷

گفتار نهم: مغالطهٔ حقوقی / ۲۵۹

کتاب‌نامه / ۲۸۷

نمایه / ۲۹۳

مقدمه

... تا عاقبتُ الأمرِ دلیلش نماند و ذلیلش کردم. دستِ تعدّی دراز کرد و بیهوده گفتن آغاز. و سنّتِ جاهلان است که چون به دلیل از خصم فرومانند، سلسلهٔ خُصومت بجنبانند؛ چون آزر بُت تراش که به حُجّت با پسر برنیامد، به جنگ برخاست که لَيْنٌ لَمْ تَنْتَه لَأَرْجُمَنَّكَ (گلستان سعدی، باب هفتم)

اگرچه این سخن در مقام خود کاملاً درست است که: دو صد گفته چون نیم کردار نیست، اما جایی هم هست که دویست کردار ارزش نیم گفتار را نداشته باشد، و آن مقام منطق و استدلال است؛ جایی که بهتر است به جای هر گونه عمل و عکس‌العمل در برابر یکدیگر، که ای بسا ممکن است به خشونت نیز بیانجامد، با یکدیگر فقط سخن مستدل بگوییم و مشکل خود را با گفتاری منطقی حل کنیم. درست است که منطق و استدلال از جنس گفتار است اما این گفتار را نباید کم گرفت و صرفاً بادی پنداشت که به راحتی از دهان به بیرون می‌آید؛ پشتوانهٔ سخن منطقی، چیزی جز دریایی از شعور و علم و آزادگی نیست و شاید به همین دلیل است که مولانا سخن را بادی می‌داند که پیش از این آب بوده است.¹ همیشه هستند

1. نطق آن باد است کآبی بوده است/ آب گردد چون بیاندازد نقاب (غزلیات شمس).

کسانی که وقتی خود را در برابر دلیل ذلیل می‌یابند، از جانب چپ به در می‌آیند؛ از گفتار نیکو به کردار زشت روی می‌آورند و خشونت و خصومت در پیش می‌گیرند و، به جای دلایل معنوی، رگ‌های قوی گردن خود را به رخ می‌کشند:

دلایل قوی باید و معنوی

نه رگ‌های گردن به حجّت قوی^۱

اینان همان کسانی‌اند که، به قول جاناناتان سویفت، فایده ندارد اگر بکشیم چیزی را از سرشان با استدلال بیرون بیاوریم، به این دلیل که آن چیز اساساً با استدلال به درون سرشان نرفته تا بخواهد با استدلال بیرون بیاید.

با وجود همه دشواری‌ها و ریاضت‌هایی که منطقی بودن در بر دارد، شاید بتوان آن را ساده‌ترین چیزی هم دانست که ما به صرافت طبع خود همیشه با آن درگیر بوده‌ایم. همه ما در جریان زندگی خود تجربه‌هایی در باب منطقی و غیر منطقی بودن داشته‌ایم و، به طرز شهودی ولی گنگ، خوب می‌دانیم که منطقی بودن و موجه بودن چیست و غیر منطقی و ناموجه بودن کدام است.^۲ قهرمان نمایشنامه جنتلمن بورژوا^۳ از مولیر ذوق‌زده شده بود وقتی معلم دست‌ور زبانش به او گفت که آیا هیچ می‌داند که چهل سال است به نثر حرف می‌زند.^۴ اکنون ممکن است کسی که به طور معمول سر و کاری با دانش رسمی منطق نداشته، پس از مطالعه آن به شکل مدرسه‌ای، به همین اندازه غافل‌گیر شود که چطور این همه سال به شکل منطقی یا غیر منطقی سخن می‌گفته بی‌آن که خودش این نکته را دانسته باشد. شاید همه ما در سخن‌گفتنمان درجاتی از استدلال را، به طرز شهودی، برای قانع کردن دیگران به کار گرفته باشیم، بی‌آن که دانسته باشیم کاری که می‌کنیم چیزی جز همان منطق نیست. با وجود این، این صرافت طبع در تشخیص شهودی دلیل، نباید ما را از مطالعه علمی روش استدلال منطقی نیز بازدارد. بی‌گمان همیشه فوایدی مترتب است بر این که به چیزهایی بیندیشیم که روشن می‌پنداشتیم، تا با

۱. بیت از بوستان سعدی است، بیت ۲۰۸۷ (از چاپ غلام‌حسین یوسفی).

۲. برخی به طنز به بی‌منطقی‌هایی اشاره کرده‌اند که به شدت در فولکلور جاری است و به نوبه خود جالب است. برای مثال، چگونه ممکن است پس از این جمله که دستمال من زیر درخت آلبالو گم شده، فقط با یک کلمه پس، که علی‌الاصول برای نتایج منطقی است، به آن نتیجه غیر منطقی عجیب رسید؟

3. *The Bourgeois Gentleman*

۴. مثال را از این کتاب گرفته‌ام:

Toulman, Rieke, Janik, *An Introduction to Reasoning*, Macmillan Publishing, 1984, p. 18.

این کار از تکرار برخی اشتباهاتی که تاکنون درست می‌پنداشته‌ایم در امان بمانیم. این کتاب قصد تأملاتی چند دربارهٔ استدلال از جنس حقوقی را دارد؛ استدلالی که شاید خوانندگان دانشجو و قاضی و وکیل و حقوقدان، بی این کتاب نیز خود به شکلی ناخودآگاه انجام می‌دهند، اما من مایلم آنان را با سطح دیگر از کاری که به شکلی ناخودآگاه انجام می‌دهند آشنا کنم.

استدلال، چنانکه گفتم، همواره به کارگیری زبان و سخن است^۱ برای ارائهٔ دلائلی برای باورهایمان و توجیه تصمیماتمان، تا با این کار بتوانیم دیگران را نسبت به این باورها و تصمیمات مُجاب کنیم. البته بسیاری از چیزها که در زبان مردم گفته می‌شود به قصد اقتناع نیست؛ برای مثال، وقتی کسی وضعیتی را توصیف می‌کند، ماجرای را گزارش می‌کند، داستانی را نقل می‌کند یا تمایزش را به چیزی بیان می‌کند، نمی‌خواهد مخاطب خود را مجاب و قانع کند،^۲ اما آنچه در جامعهٔ حقوقی رخ می‌دهد به شدت نیازمند قبول دیگران است؛ هم آنچه قانونگذاران برای تصویب قوانین انجام می‌دهند و هم آنچه استادان و دانشجویان در مباحث حقوقیشان می‌گویند، و هم آنچه وکلا و قضات^۳ در نقد و داوری قضایای دادگاهی می‌نویسند. بدینسان، منظور از استدلال حقوقی چهار گونه استدلال است: استدلال قانونگذاران برای تصویب قانون، استدلال نظریه‌پردازان در ارائهٔ نظریات حقوقی، استدلال قاضیان برای صدور رأی، و استدلال وکیلان به نفع موکلان خود در دادگاه^۴. البته روزگاری بود که قضات آراء خود را بی هیچ استدلالی بیان می‌کردند و محکومان و شهروندان مجبور به اطاعت و پذیرش بودند.^۵ فقط در دوران اخیر است که قانون در بیشتر کشورها دادگاه‌ها را به ذکر دلائل تصمیماتشان مکلف کرده است، چنانکه ماده ۱۲۱ قانون اساسی هلند، و ماده ۳۱۳ قانون آیین دادرسی آلمان اشاره می‌کنند که حکم قاضی باید مستدل باشد، و اصل ۱۶۶ قانون اساسی

۱. در این مورد که موضوع منطق، کلمه (= لوگوس) است، رک. پ. د. اوسپنسکی، ارغنون سوم، ترجمه محمد تقی بهرامی حران، چاپ و نشر بنیاد، ۱۳۷۰، ص ۲۶۱.

2. Toulmin, Rieke, Janik, *op.cit.* p. 6.

۳. فضل الله روزبهان خنجی فقیه شافعی قرن نهم و دهم هجری می‌گوید که قاضی باید بتواند برای حکم خود استدلال کند: اهل قضا کسی است که ... عارف باشد به طرق فقه و اصل شرع از روی تعلیل (سلوک الملوک، به تصحیح محمدعلی موحد، ص ۱۴۲).

4. Eveline T. Feteris, *Fundamental of legal argumentation*, Springer-Science+Business Media, B.V, 1999, p. 1.

۵. رک. حسن جعفری‌تبار، دیو در شیشه، نشر نگاه معاصر، ۱۳۹۶، ص ۱۶۶.

ایران نیز می‌گوید: احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آنها حکم صادر شده است.

اما در باب توجیه برای تصویب قانون باید گفت هنوز قانونگذاران، بویژه در جوامع غیر دموکراتیک، خود را متعهد به توجیه دلیل برای تصویب قوانین در خود قانون نمی‌دانند، به این دلیل که حکمرانان مستبد دچار عقده خدا و گره مسیح هستند و خود را فارغ از استدلال می‌پندارند، و شاید کلسن بر حق بود آن‌گاه که می‌گفت حقوق اصولاً نسبتی با عقل ندارد (= ناخردگرایی)^۱ زیرا حقوق زاده اراده و میل و مشیت حکمران است نه زاده خرد و، به همین دلیل، قائل شدن به این که حقوق از منطق پیروی می‌کند چیزی جز حرف زور نیست. با وجود این، حقوق دانان عادت دارند که قانونگذار را دانای کلی بدانند که هر چه می‌گوید عاقلانه و از سر حکمت محض است. شاید این طرز تلقی، هم حس انسانی و هم درک عاقلانه آنها را بهتر ارضا می‌کند، و به همین دلیل است که معمولاً حقوق دانان قانون را برای استدلال، همچون اصول بدیهی هندسی (= آکسیوم)^۲ بدون استدلال اخذ می‌کنند. بدین‌سان، هم‌چنان که هندسه‌دانان فرض بدیهی و قاطع را بر این می‌گذارند که خط عبارت است از آنچه طول دارد ولی عرض ندارد و برای چنین فرضی استدلال نمی‌کنند، حقوق دانان نیز هر قانونی را بی استدلال می‌پذیرند. علمی که مبتنی بر چنین اصول بدیهی‌ای هستند از اصل پذیرفته‌شده اول به اصل دوم می‌رسند، و از اصل اول و دوم به اصل سوم، و این کار را هم‌چنان ادامه می‌دهند تا جایی که ممکن است حتی به نتایجی عجیب هم برسند، اما هرگز مایل نیستند در ریشه نخستین فرض خود تردید روا دارند.

حتی در نظام‌های دموکراتیک نیز کمتر قانونی را می‌توان یافت که وجود خود را در متن خود، مستدل کرده باشد، گرچه ضرورت وجود یا عدم آن پیش از تصویب قانون در حوزه عمومی به بوته نقد گذاشته می‌شود.^۳ بدین‌سان، قانون‌گذاران در کشورهایی که تجربه مدرنیسم و دموکراسی را داشته‌اند سعی می‌کنند تا دلیل وجودی قوانین خود را از درون گفتگویی جمعی در میان شهروندان دریابند. از انواع استدلال برای تصویب قانون در گفتارهای پنجم و ششم درباره مباحثه حقوقی و نیز در گفتار هفتم بیشتر سخن خواهیم گفت.

1. irrationalism

2. axiom

۳. حسن جعفری‌تبار، دیو در شیشه، ص ۱۶۳ به بعد.

تا ۱۹۷۰ استدلال بخشی بود از فلسفه حقوق و بخشی از تفسیر قانون. اما از ۱۹۷۰ به این سو استدلال حقوقی برای خود شأنی مجزا یافته، و دیگر آن را جزئی از مباحث کلی‌تر درباره نظریه و متدولوژی حقوق محسوب نمی‌کند. مرکز پرسش در اینجا عقلانی بودن استدلال‌ات حقوقی است. به عبارت دیگر، منطق حقوق روش اندیشیدن نقادانه درباره حقوق است و در پی آن است که هر فکری را که در عرصه حقوق عرضه می‌شود از نقطه نظر حقیقی بودن یا غیر حقیقی بودن آن به چالش بکشد، گرچه به نظر من، ابهام معنای حقیقی بودن خود بزرگ‌ترین چالش در استدلال حقوقی است. بدین‌سان، میزان اعتبار اندیشه قانونگذاران و هم قاضیان و هم دو طرف دعوا و نیز تفکر نظریه‌پردازان حقوق را می‌توان با منطق حقوق سنجید. این نکته نیز گفتمی است که اگر روش‌شناسی حقوق به کار حقوق‌دانانی به کار می‌آید که موضوع را مفروض می‌گیرند و فقط درباره احکام قانونی‌ای سخن می‌گویند که باید بر آن موضوعات حمل شوند، منطق حقوقی اتفاقاً به کار کسانی همچون قضات می‌آید که درگیر موضوعی خاص هستند، و می‌خواهند هم حکم قانون را نسبت به آن موضوع بسنجند، و هم تحقق موضوع را نسبت به حکم قانون مورد ارزیابی قرار دهند.

طرح کتاب

برای ارائه یک طرح سریع و ساده از مباحث این کتاب می‌خواهم از این جا شروع کنم که وقتی از منطق سخن می‌گوییم، بسیار محتمل است که به یاد چیزی شبیه مثال (۱) بیاییم:

(۱) هر الف ب است،

هر ب ج است،

پس هر الف ج است.

ممکن است کسی اشکال کند که چرا برای منطق حقوقی از همین آغاز سراغ این جملات کلیشه منطقی رفته‌ایم. اما این جملات کلیشه از یک حقیقت حکایت می‌کنند و آن این است که همیشه برای این که چیزی را ثابت کنیم باید مقدماتی را، که

از جنس جمله‌اند، پشت سر هم بچینیم. به عبارت دیگر، همواره برای این که چیزی را ادعا کنیم باید چیزهای دیگری را بگوییم تا بتوانیم به آن ادعا برسیم؛ به نظر من این تمام منطق است، و نمی‌توان انکار کرد که مثال (۱)، گرچه کلیشه است و سابقه‌اش به دوران ارسطو می‌رسد، می‌خواهد به همین وضعیت برسد. جمله‌های اول و دوم در این مثال گفته شده‌اند تا به جمله سوم آن برسیم که ادعای ماست، و مگر ما از منطقی بودن جز همین را می‌خواهیم که اشخاص برای هر چه می‌گویند دلیل بیاورند؟

اکنون می‌گوییم که شکل ظاهری این ساختار سه پاره در مثال (۱) صورت استدلال^۱ نامیده می‌شود؛ ساختاری که آن را همه جا در منطق ارسطویی به شکلی یکسان رعایت می‌کنند، گرچه ممکن است این ساختار درباره اثبات موضوعاتی مختلف به کار رود. اکنون موضوعات مختلفی را که در این ساختار قرار می‌دهیم یا، به عبارت دیگر، آنچه را در هر مورد به جای الف و ب و ج در مثال (۱) می‌گذاریم محتوای استدلال^۲ می‌نامیم. برای مثال، ممکن است انسان، حیوان و موجود زنده را به جای الف و ب و ج قرار دهیم و به مثال (۲) برسیم:

(۲) هر انسان حیوان است،

هر حیوان موجود زنده است،

پس، هر انسان موجود زنده است.

یا ممکن است محتوایی دیگر (طلا و فلز و رسانا) در این ساختار ریخته شود و مثال (۳) ایجاد گردد:

(۳) هر طلا فلز است،

هر فلز رسانا است،

پس، هر طلا رسانا است.

به همین ترتیب، ممکن است موادی که به جای الف و ب و ج قرار داده می‌شوند، محتوای حقوقی داشته باشند و آن‌گاه چیزی شبیه مثال (۴) ایجاد شود:

(۴) هر کودک متولد شده از نطفه منعقد شده در زمان نامزدی زنازاده است، هر زنازاده از حق ارث بردن از پدر و مادر ممنوع است، پس، هر کودک متولد شده از نطفه منعقد شده در زمان نامزدی، از حق ارث بردن از پدر و مادر ممنوع است.

اکنون می‌گوییم به طور کلی در استدلال حقوقی سه رویکرد را می‌توان گزارش کرد؛ سه رویکردی که حتی می‌توان گفت ترتیب سیر تاریخی‌شان نیز از رویکرد نخست به سوی رویکرد سوم در حرکت بوده است:

الف. رویکرد صوری یا منطقی^۱ (= رویکرد قیاسی و ریاضی)، که بیشتر بر صورت استدلال متمرکز است. رویکرد صوری به محتوای موضوعاتی که به جای الف و ب و ج قرار داده شده کاری ندارد، و فقط در پی آن است که احراز کند آیا می‌توان، برای مثال، ساختار (۱) را در استدلال حقوقی‌ای که ارائه شده مشاهده کرد. اگر استدلال حقوقی این ساختار را داشته باشد، از نگاه منطق صوری استدلالی معتبر و درست محسوب می‌شود. این نگاه هم خود را مصروف قالب‌های ریاضی‌واری می‌کند که می‌توانند حامل سخن منطقی باشند و، به شکلی عینی و به دور از اختلاف نظرهایی که درباره محتوای سخن ایجاد می‌شود، به انسان احساسی منطقی بدهند. قاضی‌ای که رویکرد ریاضی دارد، حکمی را که در قالب مثال (۱) ریخته شده و اکنون به شکل (۴) درآمده کاملاً درست خواهد دانست، به این دلیل که مثال (۱) ساختاری جاافتاده و پذیرفته شده در منطق صوری است. پس این کودک نباید از پدر و مادر ارث ببرد.

ب. رویکرد خطابی یا مادی^۲ که بیشتر بر ماده و محتوای استدلال تأکید می‌ورزد. این رویکرد اگرچه طرف‌ها و ساختارها را کم‌اهمیت تلقی نمی‌کند، اما بر آن است که در برخی از شاخه‌های علوم باید به مظروف بیش از ظرف اهمیت داد. به عبارت دیگر، امر عادلانه محتوایی است که همواره دوست‌داشتنی است، حتی اگر در چارچوب‌های متعین منطق صوری قرار نگرفته باشد، و امر ظالمانه محتوایی است قبیح حتی اگر در ظرف زیبای منطق ریخته شده باشد. اکنون قاضی‌ای که تابع منطق خطابی است، از آن‌جا که محروم شدن کودک مثال (۴)

1. formal (= logical) approach

2. rhetorical (= material) approach

را از ارث عادلانه نمی‌داند، خود را اسیر ساختار منطقی آن نمی‌کند و حاضر است آن را در هم بشکند تا به مقصودش برسد. پس رویکرد خطابی، و سپس رویکرد جدلی، به جای آن که به ساختار ظاهری مثال (۴) بیندیشد، به محتوای اخلاقی و حقوقی آن فکر می‌کنند، و به راه‌هایی که می‌توان کودک را از ارث محروم نکرد. برای مثال، قاضی تابع منطق خطابی و جدلی تمام تلاش خود را خواهد کرد که با تفسیری که از واژه زنازاده ارائه می‌کند، کاری کند که کودک متولدشده از نطفه انعقاد یافته در زمان نامزدی اساساً زنازاده تلقی نشود.

ج. رویکرد گفت و گویی (= دیالوژیک)^۱ که بر آن است، از آنجایی که منطق با سخن نسبت دارد، باید بیشتر بر درستی فرایند سخن و مباحثه و، به عبارت دیگر، بر آئین استدلال متمرکز بود، نه بر صورت یا ماده آن. در این رویکرد بی‌گمان هم ظرف و هم مظلوم شایسته احترام‌اند، اما طرز ارائه این ظرف و مظلوم به مخاطب از خود این دو بیشتر دارای اولویت است. این طرز مطلوب نیز برای رویکرد دیالوژیکی فقط شیوه خاصی از مباحثه است که این رویکرد تلاش کرده است اصول آن را به تفصیل تنظیم کند. پس برای مثال باید دید آیا برای تصویب قانونی که چنین حقی را از چنین کودکی دریغ کرده، اساساً گفتگویی در میان شهروندان و قانونگذاران انجام گرفته، و نیز آیا در دادگاهی که می‌خواهد درباره چنین کودکی قضاوت کند شرایط حضور و دفاع برای همه فراهم آمده.

رویکرد صوری یا منطقی^۲ را به این دلیل که غالباً در قالب یک قیاس منطقی بیان می‌شود آنالوژیکای حقوقی نام می‌نهم، تا اشارتی به نام‌گذاری‌های تاریخ منطق ایرانی نیز داشته باشم. در رویکرد صوری من از سه شیوه قیاسی و گزاره‌ای و ریاضی سخن خواهم گفت که هر سه به نتیجه‌ای واحد منتهی می‌شوند. در رویکرد خطابی، من روش خطابه حقوقی را از روش جدل حقوقی تفکیک می‌کنم، گرچه می‌توانیم این هر دو را خطابه حقوقی در معنای عام آن نیز بنامیم، و در عمل نیز جدل حقوقی در اروپا و امریکا غالباً به همین نام خطابه خوانده می‌شود. در روش خطابی، که من آن را ریطوریکای حقوقی نیز می‌نامم، از روش‌های خطابی پرلمان و تولمین یاد خواهم کرد، و سپس به روش جدلی آن چنان که من می‌فهمم خواهم رسید (=طبویقای حقوقی) و در آن اشارتی اجمالی به آراء تئودور ویه‌وگ

1. dialogical approach

2. logical approach

خواهم داشت. آن‌گاه به رویکرد سوم استدلال در حقوق می‌پردازم که آن را رویکرد گفتگویی و مباحثه‌ای و دیالوژیک نام نهاده‌اند، و در آن به دو نماینده بزرگ رویکرد گفتگویی یعنی روش گفت‌وگویی هابرماس و روش گفتگویی آلکسی اشاره می‌کنم. سپس به رویکرد منطق حیرانی خواهم پرداخت که شیوه‌ای است از بحث با توجیه^۱ در حقوق که من آن را بهترین منطق برای حقوق می‌دانم، و آن را به دلیل اهمیت سبک شخصی هر استدلال‌کننده در آن بوطیقای حقوقی نیز نامیده‌ام. در آنالوژیهای حقوقی هر مسأله حقوقی یک پاسخ روشن و قطعی و دم دست در درون نظام حقوقی دارد. کسی که با استدلال صوری استدلال می‌کند، متکلم وحده است و کاری به مخاطب و شنونده خود ندارد. او چنین می‌اندیشد که سخنش آن قدر یقیناً درست است که نه فقط چیزی برای مخالفت با آن باقی نمی‌ماند، که اساساً کسی حق رویارویی با آن را ندارد. در ریطوریکای حقوقی پاسخ حقوقی باز یکی است اما این پاسخ آن قدرها روشن و قطعی و دم دست نیست؛ استدلال‌کننده باید پاسخ درست را، نه از قشر حقوق که از ژرفای آن به دست آورد، و بتواند آن را به نحوی برای دیگران بیان کند که مورد قبول و اقبال و استقبال آنان قرار گیرد. در دیالوژی حقوقی پاسخ‌ها متعدد و در سایه روشن‌اند و همه می‌توانند به وجهی درست باشند. من در منطق حیرانی بین قانونگذاری و قضاوت تفاوت می‌گذارم، و از نوعی دوآلیسم قانونگذاری و نوعی خاص از پلورالیسم قضایی دفاع می‌کنم که البته با دوآلیسم و پلورالیسم رسمی متفاوت‌اند. من در دوآلیسم قانونی بر آنم که قانونگذار راه‌های متعدد در اختیار ندارد و سرانجام همیشه در میان انتخاب یکی از دو امر خوب و بد گرفتار است، و او البته باید منحصرأ وجه خوب را، آن هم از دیدگاه فهم عرفی، برای قانونگذاری انتخاب کند. با وجود این انحصارگرایی، قانون‌گذار خوب همواره یک قانون‌گذار حیران است به این دلیل که خود را در تشخیص فهم عرفی مردمش و این که چه چیزی مطلوبشان است در تحیری دائم می‌بیند. این بدان دلیل است که فهم عرفی چیزی نیست که به یک لحظه با فراندوم یا انتخابات به دست آید؛ چیزهایی هستند، هم چون شکنجه، که حتی اگر در فراندوم عمومی هم رأی بیاورند، هنوز فهم عرفی با قبول آنها فاصله

۱. این ترکیب را از مولانا اخذ کرده‌ام و در دیو در شیشه درباره‌اش توضیح داده‌ام که چگونه مباحثه حقوقی باید توجیه داشته باشد: بحث با توجیه کن حجت نیار؛ رک. حسن جعفری‌تبار، دیو در شیشه، ص ۱۷۰.

دارد و قانون‌گذار باید بداند که در این وادی حیرانی چه رویکردی را باید اتخاذ کند که بهترین درک از فهم عرفی باشد. گاه وجه خوبی یک امر کاملاً در فهم عرفی روشن است و قانون باید آن را به شکل صریح و روشن در قانون بیان کند. جایی هم هست که وجه خوبی امری کاملاً در فهم عرفی روشن و قطعی نیست و قانون باید آن را متحیرانه به شکلی مبهم رها کند؛ ابهامی که یا با سکوت و عدم تصویب قانون به دست می‌آید، یا با تصویب قانونی که در کمال ابهام است.

منطق حیرانی در قضاوت اما هیچ پاسخی را درست نمی‌داند. قاضی با هر آن چه در برابرش طرح می‌شود باید به شکلی متردّدانه مواجه شود و پاسخ نهایی را با حذف گزینه‌های متفاوتی که مطرح می‌شوند به دست آورد؛ پاسخی شجاعانه و در عین حال محتاطانه.

در گفتار پایانی کتاب اشاراتی به مغالطات خواهم کرد؛ امری که برای حقوق بسیار مهم است از آن رو که به رغم غلط‌افکن بودن کلی مغالطات در استدلال‌ها، گاه ارتکاب برخی از آنها را در حقوق مُجاز دانسته‌اند.

گفتار نخست:

قیاس حقوقی (اسکاتِ مخاطب)

حقوق و منطق صوری

استدلال صوری حقوقی، که قدیمی‌ترین شیوه استدلال حقوقی است، در منطق ارسطو ریشه دارد، و به این دلیل که از طریق قیاس‌های منطقی مشخص به استنتاج‌هایی ریاضی شکل می‌رسد به آن نظریه قیاس استدلالی، استدلال قیاسی^۱، قاعده استنتاج^۲، استدلال صوری، یا استدلال ریاضی نیز می‌گویند. پس مقصود از شیوه منطقی صوری در حقوق، همان منطق سنتی و دستوری ارسطویی است که عبارت است از به کارگیری استدلال‌هایی کلیشه که به طور معمول به شکل اشکال مختلف قیاس ظاهر می‌شوند، و به همین دلیل آن را آنالوطیکای حقوق (= آنالوژی، قیاس و تمثیل) می‌توانم بنامم.

در دوران ما پُر بیراه نیست اگر با شنیدن واژه منطق^۳، به یاد منطق صوری ارسطویی بیفتیم؛ به این دلیل که امروز برای دیگر انواع دلیل‌آوری غالباً اصطلاح استدلال^۴ را به کار می‌برند نه واژه منطق را. با وجود این، منطق ارسطویی آن قدر در ذهن همه ما رسوخ و نفوذ کرده است که هر جا سخن از استدلال نیز می‌شنویم،

1. theory of the assertoric (and categorical) syllogism

2. *Modus ponens*

3. logic

4. reasoning

کمابیش به یاد ساختارهایی نظیر مثال‌های (۱) تا (۴) می‌افتیم؛ ساختارهایی که به آن قیاس می‌گویند. برتراند راسل بر آن بود که اگر کسی امروز بخواهد منطق بخواند و به سراغ کارهای ارسطو و شاگردانش برود، فقط وقت خود را تلف کرده است.^۱ به رغم درک درستی این نکته راسل و نیز همه ایرادهای دیگری که به منطق سنتی وارد شده، باید انصاف داد که ارسطو سیاقی درست را در دلیل‌آوری فهم کرده بود و آن، چنان‌که گفتم، این بود که برای موخه جلوه دادن هر ادعا باید مقدماتی را، که همه از جنس سخن هستند، پشت سر هم ردیف کرد^۲ و، به نظرم، این چیزی نیست که منطق نو بتواند آن را به راحتی نپذیرد.

این ساختار را که باید چیزی گفت و چیزی دیگر نتیجه گرفت صورت یا شکل استدلال^۳ می‌گویند، و مظروفی را که در این ظرف ریخته می‌شود ماده یا محتوای استدلال^۴ می‌نامند. بدین‌سان، در درون ساختار (۱) با حفظ دو واژه هر و است، می‌توان محتویاتی متفاوت را قرار داد و به قیاس‌های (۲) تا (۳) رسید. مسأله‌ای که هست آن است که در منطق قیاسی باید حساب ساختار و صورت استدلال را از ماده و محتوای آن جدا شمرد، و باید دانست که منطق ارسطو فقط می‌خواهد خود را وقف کشف صورت‌ها و ساختارهایی کند که بتوان آنها را ساختارهایی معتبر برای یک استدلال درست و منطقی برشمرد. پیروان منطق صوری چنین می‌گویند که موضوع منطق، روش درست اندیشیدن است. پس منطق صوری کاری با عالم واقع ندارد بلکه به جهان فکر می‌پردازد، و به همین دلیل به صورت استدلال عنایت دارد نه محتوای آن.^۵ با وجود این، توجه به صورت بدان معنی نیست که منطق ارسطویی به ماده استدلال کاملاً بی‌توجه است؛ منطق‌دان ارسطویی نیز از آنجا که بی‌گمان می‌خواهد به حقیقت برسد، خوب می‌داند که اگر مواد استدلال دروغ

1. Eemeren, Garssen, Krabbe, Henkemanse, verheij, Wagemans, *handbook of argumentation*, Springer, 2014, p. 54.

۲. رک. حاشیه میرزا عبدالله بر تهذیب المنطق تفتازانی، به خط عبدالرحیم، چاپ سنگی، ص ۱۱۲: قیاس سخنی است تشکیل شده از چند گزاره که (پذیرش آن) ذاتاً ملازمه دارد با (قبول) سخنی دیگر؛ نیز رک. بهمینار بن مرزبان، التحصیل، به تصحیح مرتضی مطهری، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۵، ص ۱۰۸.

3. form

4. content, matter

۵. رک. جان دیوئی، منطق (تئوری تحقیق)، ترجمه علی شریعتمداری، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹، ص ۴۸۳.

باشند، دل خود را به قیاسی بی نتیجه خوش کرده است. پس برای آنکه حق مطلب را در منطق ارسطویی و صوری تا حدودی ادا کرده باشیم، می‌گوییم بر بنیاد منطق صوری، سه نوع استدلال حقوقی وجود دارد:

۱. استدلال معتبر^۱ و نامعتبر^۲: در استدلال معتبر، صورت استدلال معتبر است هرچند ماده می‌تواند صادق یا کاذب باشد. در استدلال نامعتبر اما صورت استدلال فاقد اعتبار است، گرچه ممکن است محتوای گزاره‌ها صادق یا کاذب باشد. به اعتبار منطقی استدلال، صدق منطقی^۳ استدلال نیز می‌گویند که نباید آن را با صدق محتوایی آن که در پایین به آن اشاره می‌شود آمیخت.^۴

۲. استدلال صادق^۵ یا کاذب^۶: در استدلال صادق، ماده استدلال صادق است، گرچه صورت استدلال می‌تواند معتبر یا غیر معتبر باشد. استدلال کاذب نیز استدلالی است که محتوای آن کاذب است، گرچه صورت استدلال دارای اعتبار باشد.

۳. استدلال مُنتج (= درست = نتیجه‌بخش)^۷ و عقیم (= نادرست)^۸: در استدلال درست، هم صورت استدلال معتبر است و هم ماده آن صادق است، و اگر غیر از این باشد استدلال عقیم و غیر مُنتج است.

برای مثال، در نظر ارسطو ساختار مثال (۱)، با صرف نظر از محتوای آن، از حیث منطقی ساختاری است معتبر، که البته در صورت صادق بودن موادی که در آن ریخته می‌شود قطعاً می‌توان امیدوار بود که نتیجه‌ای درست نیز به ما بدهد، همچون مثال‌های (۲) و (۳) و (۴). با وجود این، ممکن است همین ساختار معتبر با موادی غیرصادق پر شود و مثال (۵) حاصل شود. در این صورت اگرچه ما نمی‌توانیم به نتیجه‌ای درست برسیم، ولی نمی‌توانیم به هیچ‌وجه در اعتبار صورت استدلال تردید کنیم:

1. valid

2. invalid

3. logical truth

۴. رک. ضیاء موحد، درآمدی به منطق جدید، انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی، ۱۳۷۲، ص ۳، و نیز کورش صفوی، منطق در زبان‌شناسی، پژوهشگاه فرهنگ و هنر اسلامی، ۱۳۸۰، ص ۴۲.

5. true

6. false

7. sound

8. unsound

(۵) هر حقوقدان قاضی است
 هر قاضی فیزیکدان است
 هر حقوقدان فیزیکدان است

استدلال موجود در مثال (۵) از نظر صورت معتبر است اما ماده‌های آن کاذب‌اند، زیرا در جهان واقع، نه هر حقوق‌دانی قاضی است و نه هر قاضی‌ای فیزیک‌دان و، در نتیجه، هر حقوق‌دان نیز فیزیک‌دان نخواهد بود. با وجود این، هیچ‌کدام از این ایرادات محتوایی سبب نمی‌شود که ساختار استدلالی (۵) را از حیث شکل و شاکله منطقی نامعتبر بدانیم. منطقیانی که اعتبار این ساختار را ادعا می‌کنند می‌گویند هنر این ساختار در این است که اگر شما مواد صادق در آن بریزید خواهید دید که به چه نتایج مقبولی خواهید رسید. بدین‌سان، گناه دروغ بودن محتوای گزاره‌ها را نباید بر گردن صورت استدلال نهاد، و منطق صوری را مقصر آن محسوب کرد. اما اکنون باید گفت که مثال (۶) در منطق صوری دارای ساختاری نامعتبر محسوب می‌شود، که به هیچ‌نحو نمی‌توان امید داشت به نتیجه‌ای درست از حیث منطقی برسد، حتی اگر محتوای آن صادق باشد:

(۶) بعضی الف‌ها ب هستند
 بعضی ب‌ها ج هستند
 بعضی الف‌ها ج هستند

در منطق صوری، که خود را وقف شناسایی صور استدلالی معتبر می‌کند، گفته می‌شود که صورت استدلالی در مثال (۶) نامعتبر است، بدون توجه به ماده‌ای که در آن ریخته می‌شود. بنابراین، حتی اگر مواد تمام مقدمات استدلال و حتی نتیجه استدلالی که در قالب مثال (۶) ارائه شده همچون مثال (۷) صادق باشند، باز چیزی از بی‌اعتباری استدلال کم نمی‌شود، و این استدلال در هر حال از نظر منطقی نه فقط نامعتبر، که حتی عقیم و غیر نتیجه‌بخش و نادرست است:

(۷) بعضی شهروندان دارنده حق استیفا هستند.
 بعضی از کسانی که دارنده حق استیفا هستند زن هستند.
 بعضی از شهروندان زن هستند.

اما استدلال در مثال (۴) را، که هم از نظر صورت معتبر است و هم از نظر مادهٔ صادق، استدلال مُنتج یا درست می‌گوییم، و بر خلاف آن را استدلال عقیم یا نادرست می‌نامیم. بدین‌سان، نه استدلال در مثال (۵) را، که صورت معتبر دارد اما مادهٔ آن کاذب است، و نه استدلال در مثال (۷) را، که صورت نامعتبر دارد و مادهٔ صادق، هیچ‌یک را، نمی‌توان درست و مُنتج شمرد.

استنتاج ضروری

در رویکرد منطقی و صوری، به زبانِ منطقیِ استدلال و نیز به اعتبار و درستیِ آن توجه می‌کنند. این رویکرد منطقی را در منطق ارسطویی از طریق قیاسی^۱ بیان می‌کنند که متشکل از مقدمهٔ کبری^۲ (= مقدمهٔ اول) و مقدمهٔ صغری^۳ (= مقدمهٔ دوم) است، و ویژگی این دو مقدمه باید آن باشد که حتماً و به ضرورت به یک نتیجه^۴ ختم شوند؛ به مثال (۸) توجه کنید که یکی دیگر از صورت‌های کاملاً معتبر در منطق صوری است:

- (۸) انسان فانی است (= کبری = مقدمهٔ اول)
سقراط انسان است (= صغری = مقدمهٔ دوم)
پس سقراط فانی است (= نتیجه)

در مثال (۸) گریزی از آن نیست که اگر دو مقدمه را می‌پذیرید، نتیجه را نیز بپذیرید و این همان معنای استنتاج ضروری در منطق صوری است. البته می‌توانید یکی از دو مقدمه یا هر دو را با استدلال خاص خود نپذیرید، و در این صورت کسی نباید انتظار داشته باشد که شما، با آنکه مقدمات را قبول نکرده‌اید، تسلیم نتیجه شوید. در اینجا معلوم می‌شود که محتوای استدلال‌ها در منطق صوری چه نقشی می‌توانند داشته باشند. به عبارت دیگر، اگرچه گفتیم صورت استدلال در رویکرد منطقی مهمترین بخش آن است، ولی این به آن معنی نیست که صورت‌گرایان

1. Syllogism= deductive argument
3. the minor premise

2. the major premise
4. conclusion

منطقی به ماده استدلال هیچ کاری نداشته باشند و هر استدلال دروغی را درست بپندارند. بی‌گمان استدلال، حتی برای یک صورت‌گرای منطقی نیز، وقتی مُنتج و درست است که محتوای آن نیز، افزون بر صورت، صادق باشد. اما آنچه رویکرد منطقی بر آن پافشاری می‌کند آن است که همواره در منطق صوری رابطه‌ای ضروری و حتمی میان مقدمات و نتیجه از حیث صورت برقرار است، به نحوی که اگر صورت یک استدلال معتبر باشد، آن‌گاه اگر مواد دو مقدمه آن نیز صادق باشند، رسیدن به نتیجه بی‌گمان یک ضرورت خواهد بود. همین ضرورت است که به نام استنتاج خوانده می‌شود، و منطق صوری خود را متکفل رسیدگی به آن می‌داند.^۱

اکنون پیروان حقوقی منطق صوری برآنند که استدلال‌های حقوقی باید سرانجام به همین شیوه صوری و قیاسی ساماندهی منطقی شوند، و آن‌گاه به این قیاس خاصی که در حقوق صورت‌بندی می‌شود قیاس حقوقی^۲ می‌گویند. پس رأی دادگاه، بر بنیاد نظر صورت‌گرایان منطقی حقوق، باید به شکل قیاس حقوقی‌ای ارائه شده باشد که نمونه‌ای از آن را می‌توان در مثال (۹) مشاهده کرد. در اینجا تصمیم قاضی^۳ (= نتیجه = منطوق حکم) منطقیاً و ضرورتاً محصولی بیرون‌آمده از دل دو مقدمه است؛ دو مقدمه‌ای که در استدلال حقوقی به امر حکمی^۴ و امر موضوعی^۵ (= جهات حکمی و موضوعی حکم دادگاه) تبدیل می‌شوند. امر حکمی در جایگاه کبرا و مقدمه اول قرار می‌گیرد، و امر موضوعی در جایگاه صغرا و مقدمه دوم. هم قضات و هم وکلا از همین قیاس استفاده می‌کنند و، به دلیل ضرورتی ریاضی‌وار که در آن است، سعی می‌کنند تا با آن پُلی بزنند بر فضای خالی میان قاعده عام حقوقی و موضوع خاصی که درباره‌اش قضاوت یا وکالت می‌کنند.

(۹) کسی که زیان‌زننده به دیگری است، مسئول جبران خسارت اوست (= کبرا یا قاعده حقوقی)

فرهاد زیان‌زننده به پرویز است (= صغرا یا مورد خاص یا قضیه خاص)
پس فرهاد مسئول جبران خسارت پرویز است (= نتیجه یا تصمیم قاضی)

1. Eemeren, *op.cit.*, p. 102.

2. legal syllogism

3. decision

4. matter of law

5. matter of fact

بدین‌سان، قاضیان قاعده حقوقی را در رأی خود به شکل کُبرا ذکر می‌کنند، و در صغرای قیاسشان بیان می‌کنند که موضوع خاص این پرونده، که در ذیل آن قاعده جای می‌گیرد، کدام است (= فرهاد و عمل خاص او نسبت به پرویز). نتیجه نیز بیان می‌کند که همان مُسندی که به موارد عام در کُبرا نسبت داده شده (= مسئولیت جبران خسارت) قابل انتساب به مورد جزئی مذکور در صغرا (یعنی به فرهاد نسبت به پرویز) نیز هست.

باوجود این، استدلال ممکن است معتبر باشد حتی اگر مقدمات آن کاذب باشند. برای مثال، استدلال (۱۰) از حیث صورت معتبر است و قاعده استنتاج^۱ را در بر دارد، گرچه به این دلیل که مقدمه نخست آن درست نیست، از قاعده استنتاج نمی‌تواند طرفی بریندد و مُنتج شود:

(۱۰) هر کس حقوق‌دان است، قاضی است

علی حقوق‌دان است

پس علی قاضی است

استدلال (۱۰) اگرچه معتبر است، درست و مُنتج (= نتیجه‌بخش) نیست، حتی اگر علی واقعاً هم حقوق‌دان باشد و هم قاضی. به عکس، در یک استدلال نامعتبر ممکن است مقدمات صادق (= مطابق با واقع) باشند اما استدلال به دلیل عدم اعتبار صورت، هم نامعتبر باشد و هم نادرست؛ به عبارت دیگر، در استدلال نامعتبر، درستی مقدمات از حیث مطابقت با واقع (= صدق)، درستی نتیجه را تضمین نمی‌کند.

صورت‌گرایان منطقی حقوق می‌گویند هر استدلالی که در شکل منطقی (۹) واقع شود از نظر منطقی صوری معتبر است، و مقصود از اعتبار آن است که محال است دو مقدمه استدلال درست باشند، اما نتیجه آن نادرست باشد. اکنون معنای این سخن ارسطوئیان و صورت‌گرایان بیشتر روشن می‌شود، آن‌گاه که می‌گویند: اعتبار استدلال به صورت استدلال مربوط است نه به محتوای آن. معنای این سخن آن است که در یک استدلال معتبر، درستی دو مقدمه درستی نتیجه را تضمین

می‌کند، و این تضمینی است که فکر منطقی به ما می‌دهد و هیچ ارتباطی به دنیای واقعی ندارد. اما این سخن هرگز به معنی نادیده گرفتن صدق و کذب محتوای قیاس‌های حقوقی نیست بلکه، به عکس، بدین معنی است که اگر می‌خواهیم قیاس مُنتج داشته باشیم باید مقدماتمان را نیز البته مطابق با واقع کنیم، اما اعتبار قیاس به منطق (= فکر) وابسته است و درستی آن به حقوق (= عالم واقع). به عبارت دیگر، استدلال نزد ارسطوئیان فقط و فقط وقتی درست (= مُنتج) است که اولاً صورت آن بر بنیاد قواعد منطقی معتبر باشد، و ثانیاً همراه با مقدماتی صادق بیان گردد. بدین‌سان، البته هر قاضی مکلف است در قیاس قضایی‌ای که ترتیب می‌دهد، علاوه بر اعتبار ظاهر و شاکله استدلال خود، به صدق محتوایی نیز که در آن قرار دهد توجه کند؛ هم از حیث صدق امر حکمی (= مقدمه اول = کبرا) و هم از جهت صادق بودن امر موضوعی (= مقدمه دوم = صغرا). اما چیزی که هست آن است که منطق مسئول صدق و کذب مواد نیست. صدق به معنی مطابقت با واقع است، به خلاف کذب که به معنی عدم مطابقت با واقع است، و برای آزمایش صدق دو مقدمه استدلال قضایی، قاضی باید اولاً قانونی را که واقعاً منطبق بر موضوع است انتخاب کند و، برای مثال در مثال (۹)، بداند که قانون واقعاً کسی را که به دیگری ضرر زده به جبران خسارت محکوم می‌کند؛ امری که به دانش حقوق مربوط است (ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹). ثانیاً قاضی باید این را نیز احراز کند که واقعاً چنین اتفاقی در عالم واقع افتاده است، و فرهاد واقعاً به پرویز ضرر زده؛ کاری که به متخصصان و کارشناسان فنی حقوق مربوط است. پس پیروان منطق قیاسی می‌گویند صدق مقدمات فقط به منطق ارتباطی ندارد، و اثری در اعتبار قیاس ندارد، نه اینکه حتی به حقوق هم ارتباط نداشته باشد. منطق، و فقط منطق، طراحی شده است تا ارتباط صوری میان دو مقدمه و نتیجه را بررسی کند؛ چیزی که به آن اعتبار منطقی می‌گویند. اما بی‌گمان برای منتج بودن یک استدلال باید به معیارهای دیگر برای صدق واقعی مقدمات نیز مراجعه کنیم، تا بتوانیم تصمیم حاصل از قیاس قاضی را سرانجام یک رأی درست بنامیم. این امر بی‌گمان مستلزم آن است که برای کشف صدق دو مقدمه به معیارهای مادی^۱ مقبولیت عنایت شود؛ معیارهایی واقعی، حقوقی یا اخلاقی که البته ارتباطی مستقیم

با علم منطق، که فقط متکفل جریان اندیشه است، ندارند. پس در رویکرد منطقی به حقوق، برای معتبر بودن یک استدلال کافی است که نتیجه یا تصمیم قاضی محصول منطقی برآمده از قاعده حقوقی (= کبری) و وقایع پرونده (= صغری) باشد، و برای درست بودن این استدلال معتبر، باید مطابق با واقع نیز باشد؛ چیزی که هست آن است که این دیگران‌اند که باید نگران صدق مقدمات باشند، و عالم منطقی فقط باید نگران اعتبار استدلال باقی بماند. اهمیت رویکرد منطقی و قیاسی در حقوق آن است که بی‌تعارف است و به ضرر قاطع می‌گوید: اگر تو موافق دو مقدمه هستی، غیر معقول است که نتیجه را نپذیری مگر آنکه بتوانی در یکی از دو مقدمه مناقشه کنی. پس رابطه میان دو مقدمه و نتیجه رابطه‌ای ضروری است.

اصل تعمیم

نکته دیگری که منطق صوری حقوق، افزون بر این ضرورت، بر آن تأکید دارد آن است که همیشه در رویکرد منطقی/قیاسی، نتایج مشابه در انتظار مقدمات مشابه است. این تعمیم را نخستین بار هیر^۱ در سال ۱۹۶۳ تحت تأثیر تعالیم کانت به ضرورتی اخلاقی برگرداند و به ویژه در حقوق اعلام کرد که با پرونده‌های مشابه باید یکسان رفتار کرد^۲. پس استدلال حقوقی در نظر قیاسیان وقتی درست است که عمومیت^۳ داشته باشد، و قابلیت تعمیم بدان معنی است که باید همواره بتوان عین این استدلال را در مورد مشابه و همشکل^۴ تکرار کرد.^۵ اما این البته نکته‌ای است که مورد اشاره حقوق‌دانان پیرو منطق صوری قرار گرفته است نه خود منطقیان. معنای این سخن آن نیست که منطقیان به این عمومیت باور ندارند، بلکه معنای آن این است که فقط مقتضای عدالت است که به عمومیت باور داشته باشید، نه مقتضای منطقی بودن. پس اگر اندیشه منطقی می‌گوید که رابطه‌ای ضروری بین مقدمات و نتیجه وجود دارد، اندیشه اخلاقی و حقوقی می‌گوید که با موارد مشابه باید برخورد مشابه داشت. پیروان منطق خطایی در حقوق اما چنین تعمیمی را قبول ندارند، نه

1. Richard Hare (2002)

2. *like cases be treated alike.*

3. principle of generalizability (= principle of universalizability)

4. isomorphic situation

5. Siltala, Raimo, *a Treatise on Legal Argumentation*, Springer, 2011, p. 7.