

A Theoretical Study of The Role of Feelings and Emotions In Judicial Decisions by Relying On A Two-System Decision-Making Approach

Saeed Qomashi^{1*} 

Mohammadali Akhtari Zavareh² 

Abstract

Like other human beings, judges can be unknowingly influenced by feeling and emotions. This article tries to identify and explain how such limitations can affect judicial decisions. Benefiting from library tools and using the results of experimental studies carried out in other countries, the paper reveals that judicial decision-making is not a merely mechanical process formed based on the contents of the case and the compliance of the matter with the laws. Rather, the feelings, emotions, and other cognitive limitations of the judge's mind may incorporate into judicial decisions through the influence of Method I (intuitive and cognitive perception) and subconsciously through Method II (reflective and reasoning perception) and consciously. Therefore, aimed at minimizing the influence and impact of these errors and biases in litigation processes, we have to purify the minds of judges from such biases and perceptual mistakes by informing judicial authorities about the nature and mechanism of action of these cognitive limitations.

Keywords: *Judicial Decision, Feelings and Emotions, Cognitive Perception, Reasoning Perception, Two-System Decision-Making.*

1. Introduction

People usually make judgments by recalling instances of internal and external actions; that is, independent subjective parts, and by adding the results of the recalled instances or adjusting them. Several sociologists believe that the sociological analysis of individual actions includes a cognitive aspect. However, other judgments made by people require complex causal arguments such as judgment about the guilt or innocence of the accused in criminal issues. Like other people, judges take advantage of their cognition of society and the expectations of the community to find the meanings of rationality and normality of behaviors, urgency, value and validity of witnesses, and so forth. Although intuitive and

*1. Corresponding Author: Saeed Qomashi, Associate Professor of criminal law and criminology, Kashan University, Kashan, Iran. (Corresponding Author: saeedqomashi@yahoo.com)

2. Mohammadali Akhtari-zavareh, PhD Student of criminal law and criminology, Kashan University, Kashan, Iran.

cognitive understanding of judges cannot be neglected in judicial decisions and is considered the driving force of judicial procedures, ideal legal presumptions may be unconsciously affected and distorted by cognitive limitations while making judicial decisions. There may even be a conflict between logic and justice, resulting in illogical actions. It should be noted that the nature of judicial decisions has been attracted by lawyers and scholars of the realism movement in law since the late 19th century. Legal realism has been identified as the reaction of the practitioners and experts in the judicial system against legal formalism or mechanical judicial procedure that focuses on rational mechanisms and law. As stated by legal realists, judgment is made according to realities in the case, not legal rules and reasons.

2. Methodology

This is a descriptive-analytical study and physical written sources such as Persian and English books and papers and the findings of experimental studies reported by scholars in other countries were used to collect data. The instrument of the study was note-taking from the library documents, and the prepared notes were evaluated and investigated to conclude the data.

3. Results and Discussion

This study used presumptions of the realistic approach to the law while rejecting the mechanical notion of the judicial decision-making process to examine the adoption of these decisions rather than a mechanical process as a human activity that suffers from cognitive limitations and errors and analyze the role of mental filters in the judicial decision-making process. Then, it employed the teachings of the dual decision-making model of Daniel Kahneman, a cognitive psychologist who won the Nobel Prize in 2002, to determine the effect of emotion on judicial decisions. This model accepts the unconscious presence and occurrence of information of intuitive understanding in the decision-making process based on system 1 and emphasizes conscious filtration of this information in interaction with system 2 of decision-making, which is based on logical, regular, and reflective thinking and careful examination of the issue by judges. The theoretical findings of the paper indicated that feelings, emotions, and other cognitive limitations of the judges' minds may affect judicial decisions by the effect of system 1 (intuitive and cognitive understanding) and the unconscious on system 2 (reflective and argumentative understanding) and consciousness. Therefore, it was concluded that the judges' minds must be filtered from biases and perceptual errors by notifying the consequences of cognitive limitations to minimize the effect of such biases and errors in judicial procedures.

4. Conclusions

Hence, it is suggested to see initially our reality and pay attention to our brain to make more reasonable decisions. Moreover, people must honestly assess their faults, talents, strengths, and weaknesses and use their knowledge and cognition to exhibit the complex structure of the brain that shapes their behaviors. Accordingly,

the realism movement in law has taken actions to demonstrate the model inaccuracy and estimate appropriate decision-making by the judges by proposing the notion that judges' decisions are not simply neutral and mechanical actions containing personal, moral, social, and even political options.

5. Selection of References

- Anleu, S. R., & Mack, K. (2005), "Magistrates' everyday work and emotional labor". **Journal of Law and Society**, 32(4), pp.590-614.
- Burns, K. (2016), "Judges, 'common sense' and judicial cognition". **Griffith Law Review**, 25(3), pp.319-351.
- Burns, K. (2013), "It's not just policy: the role of social facts in judicial reasoning in negligence cases". **Torts Law Journal**, 21(2), pp.73-105.
- Brennan Jr, W. J. (1988), "Reason, Passion, and the Progress of the Law". **Cardozo L. Rev.**, 10, 3.
- Guthrie, C., Rachlinski, J. J., & Wistrich, A. J. (2007), "Blinking on the bench: How judges decide cases". **Cornell L. Rev.**, 93, 1.
- Glynn, A. N., & Sen, M. (2015), "Identifying judicial empathy: does having daughters cause judges to rule for women's issues? " **American Journal of Political Science**, 59(1), pp.37-54.
- Maroney, T. A. (2012), **Angry Judges?** Vanderbilt Law Review, 65, 1207.
- Maroney, T. A. (2011), "The persistent cultural script of judicial dispassion". **California Law Review**, pp.629-681.
- Tversky, A., & Kahneman, D. (1983), "Extensional versus intuitive reasoning: The conjunction fallacy in probability judgment". **Psychological review**, 90(4), 293.
- Wistrich, A. J., Rachlinski, J. J., & Guthrie, C. (2014), "Heart versus head: Do judges follow the law of follow their feelings". **Tex. L. Rev.**, 93, 855.

Citation:

Qomashi, S., and Akhtari zavareh, M (2022 & 2023), "A Theoretical Study of The Role of Feelings and Emotions In Judicial Decisions by Relying On A Two-System Decision-Making Approach", **Criminal Law Research**, 13(26), pp. 189-213.
DOI:10.22124/jol.2022.20104.2178

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).



مطالعه نظری نقش احساسات و عواطف در تصمیم‌گیری‌های قضایی؛ با تکیه بر رویکرد تصمیم‌گیری دو روشی

سعید قماش^۱

محمد علی اختری زواره^۲

چکیده

قضات همانند سایر انسان‌ها، ممکن است به طور ناآگاهانه، تحت تأثیر احساسات و عواطف قرار بگیرند. هدف از این مقاله، شناخت و تبیین چگونگی تأثیرگذاری این محدودیت‌ها بر تصمیم‌گیری‌های قضایی است. این مقاله با بهره‌گیری از ابزار کتابخانه‌ای و استفاده از نتایج تحقیقات تجربی صورت‌گرفته در سایر کشورها نشان می‌دهد، تصمیم‌گیری‌های قضایی یک فرایند مکانیکی صرف نیست که تنها بر پایه محتویات پرونده و تطبیق موضوع با قوانین شکل بگیرد، بلکه ممکن است احساسات، عواطف و سایر محدودیت‌های شناختی ذهن قاضی، از طریق تأثیر روش ۱ (درک شهودی و شناختی) و ناخودآگاه بر روش ۲ (درک تأملی و استدلالی) و خودآگاه، وارد تصمیمات قضایی شوند. بنابراین به منظور به حداقل رسانیدن ورود و تأثیر این خطاها و سوگیری‌ها در فرایندهای دادرسی لازم است با آگاهی بخشی مقام‌های قضایی در خصوص چیستی و چگونگی عملکرد این محدودیت‌های شناختی، ذهن قضات نسبت به این سوگیری‌ها و خطاهای ادراکی، پالایش گردد.

واژگان کلیدی: تصمیم‌گیری قضایی، احساسات و عواطف، درک شهودی، درک تأملی، تصمیم‌گیری دو روشی

۱. دانشیار حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه کاشان، کاشان، ایران. saeedqomashi@yahoo.com (نویسنده مسئول)

۲. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه کاشان، کاشان، ایران

مقدمه

قضات نه تنها قانون را در دعاوی اعمال می‌کنند، از اخلاق حسنه دفاع کرده و نظم عمومی را به پا می‌دارند. ماده ۹۷۵ قانون مدنی اعلام می‌کند، قراردادهایی که برخلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی باشد قابل اجرا نیستند. اخلاق حسنه را چه کسی تشخیص می‌دهد؟ قضات به‌عنوان حامیان اخلاق در جامعه باید اخلاقی را که می‌پسندند و برای جامعه مناسب می‌دانند، در محاکم مناط نظر قرار دهند و وظیفه‌ی قضات به اجرای قوانین ختم نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۶۵). قضات همانند سایر انسان‌ها درک و فهم حاصل از شناخت خود نسبت به جامعه و انتظارات اجتماع را به کار می‌برند و معانی موضوعاتی نظیر معقول و عادی بودن رفتار بشری، فوریت امر، در معرض تضییع بودن خواسته، مغایر با کشف حقیقت بودن امری، میزان خود کنترلی یک فرد «عادی» در زمانی که در حقوق کیفری، خشم وی برانگیخته می‌شود و میزان ارزش و اعتبار شهادت یک شاهد را تفسیر نموده و پرسش‌هایی از قبیل: آیا رفتار مرتکب نوعاً موجب جنایت واقع شده، موضوع بند "ب" و "پ" ماده ۲۹۰ بوده یا خیر؟ بهترین منفعت کودک در حقوق خانواده چیست؟ رفتار زوج در ترک انفاق یا ایراد ضرب و جرح عمدی از مصادیق عسر و حرج زوجه محسوب می‌شود یا خیر؟ آیا رفتار مرتکب در پوشاندن پلاک وسیله‌ی نقلیه از مصادیق تغییر پلاک موضوع ماده‌ی ۷۲۰ قانون تعزیرات هست یا خیر؟ آیا ابتلای زوج به بیماری هیپاتیت موجب امکان عدم تمکین برای زوجه می‌شود یا خیر؟ را پاسخ می‌دهند.

با وجود این‌که درک و فهم شهودی و شناختی قضات بخش اجتناب‌ناپذیر از تصمیم‌گیری‌های قضایی است و به مثابه نیروی محرکه‌ی رویه‌ی قضایی توصیف شده است (Burns, 2016: 319)، لیکن در مسیر تصمیم‌گیری‌های قضایی، ممکن است فرضیات ایده‌آل قانونی به‌طور ناآگاهانه تحت‌تأثیر محدودیت‌های شناختی قرار گرفته و مخدوش گردند. به‌عنوان نمونه، سوء معاشرت زوج که زندگی زوجه را غیرقابل تحمل می‌کند مفهومی متفاوت در زمان‌ها و مکان‌های گوناگون دارد. در تهران حسن معاشرت یک معنی دارد و در شهرستان‌ها و روستاها مفهومی دیگر. در تقاضای طلاق در کشور فرانسه ادعا شده که شوهر وقتی به خانه می‌آید، روزنامه را بر می‌دارد و هنگام صرف ناهار روزنامه می‌خواند و به زوجه اعتنایی نمی‌کند و این رفتار مرد سال‌ها است که ادامه دارد. دادگاه به همین استناد یعنی سوء معاشرتی که زندگی را غیرقابل تحمل کرده، حکم طلاق داده است (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۶۷). این تصمیم قضایی لزوماً در راستای فرضیات قانونی در کشور فرانسه نیست، بلکه ممکن است قاضی با لحاظ درک شهودی و فهم شناختی خود، رفتار زوج را به منزله‌ی سوء معاشرت تفسیر کرده و ادراک و استنباط خود راجع به رفتار انسان و چگونگی کارکرد جهان را در تصمیم‌گیری خود استفاده نماید. بررسی آراء شعب مختلف دیوان عالی نشان می‌دهد

در نظام قضایی کشور ما نیز این قسم از آراء مسبوق به سابقه است. شعبه‌ی ۲۳ دیوان در رأی مورخ ۴ شهریور ماه سال ۱۳۹۲ خود به شماره‌ی ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۸۳۰۰۲۸۰، ایراد ضرب و جرح را در صورتی از مصادیق عسر و حرج می‌داند که همراه با سوء رفتار مستمری باشد که ادامه زندگی را برای زوجه غیرقابل تحمل نماید. هم‌چنین در رأی مورخ ۶ مهر ماه سال ۱۳۹۳ همین شعبه به شماره‌ی ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۳۰۰۳۹۲، یک بار ایراد ضرب زوجه از مصادیق عسر و حرج در نظر گرفته نشده است. این رویکرد در حالی است که شعبه ۱۲ دیوان در رأی مورخ ۳۱ شهریور ماه سال ۱۳۹۳ خود به شماره‌ی ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۷۲۰۰۶۲۳، یک بار ضرب و جرح عمدی زوجه را بدون نیاز به استمرار، سوء رفتار زوج نسبت به زوجه و در نتیجه موجب عسر و حرج زوجه می‌داند. هم‌چنین در رأی مورخ ۱۱ اسفند ماه سال ۱۳۹۳ این شعبه به شماره‌ی ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۷۲۰۰۶۲۳، سوء رفتار ناشی از ضرب و جرح را مقید و محدود به دفعات نمی‌داند و حتی یک بار ضرب و جرح را برای اثبات سوء رفتار زوج کافی می‌داند. در آراء شعب دیوان با موضوع طلاق به درخواست زوجه به استناد ترک انفاق نیز این تشتت قابل مشاهده است. شعبه ۱۲ دیوان در رأی مورخ ۲ مهر ماه سال ۱۳۹۲ خود به شماره‌ی ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۷۲۰۰۶۴۹، تخلف زوج از پرداخت نفقه به مدت شش ماه را به شرط داشتن تمکن و بدون نیاز به استمرار یا تکرار آن، برای تحقق شرط نخست از شروط ضمن عقد نکاح را کافی می‌داند. این در حالی است که شعبه ۲۳ دیوان در رأی مورخ ۲۶ شهریور ماه سال ۱۳۹۲ خود به شماره‌ی ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۹۹۰۰۲۳۹، صرف یک‌بار محکومیت کیفری زوج به جرم ترک انفاق را موجب تحقق عسر و حرج زوجه و به تبع آن تحقق بند یک نکاح‌نامه جهت مطلقه ساختن وی نمی‌داند. بنابراین می‌توان لااقل یکی از دلایل رویکرد متفاوت قضات این دادگاه عالی در پرونده‌های مشابه را درک شناختی متفاوت ایشان در موضوع ارجاعی در نظر گرفت.

اظهارنظرهای مبتنی بر درک شهودی و فهم عرفی قضات از محتویات پرونده، اغلب پیش‌زمینه‌های دلایل قضایی را نیز شکل می‌دهند. این اظهارات مستفاد از ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در تصمیم قاضی قید شده و در دادرسی که در صورت اعتراض هر یک از طرفین در دادگاه‌های استیناف صورت خواهد گرفت نیز شرایط و دیدگاهی را شکل می‌دهند که واقعیت‌های قضاوت، بر طبق آن مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد. قاضی دادگاه بدوی از میان حجم گسترده‌ی مدارک و مندرجات مضبوط در پرونده، محتویات موضوعی و حکمی را در دادنامه‌ی إصداری خود مستند قرار می‌دهد که برای وی علم‌آور بوده و طبق دیدگاهش مؤثر در رد یا اثبات ادعا باشد. در مقام اعتراض به دادنامه‌ی بدوی، دادخواست اعتراضی حاوی خدشه به "مستندات" دادنامه بدوی به مرجع استیناف یا پژوهش تقدیم می‌شود و محدوده‌ی آن در حوزه‌ی مستندات دادنامه بدوی است. مرجع تجدیدنظر نیز عموماً در همان محدوده‌ی خواسته (اعتراض)

اقدام به رسیدگی می‌کند که می‌تواند متأثر از درک شهودی و فهم عرفی مقام قضایی صادرکننده دادنامه‌ی بدوی باشد. هم‌چنین با وجود نظرات مخالف که حجیت علم قاضی را منحصر به جرایم تعزیری می‌دانند (گلدوزیان، ۱۳۹۳: ۲۷)، مطابق موازین حقوق ایران، در کلیه جرایم اگر قاضی علم بر خلاف مفاد ادله‌ی مصرح قانونی در ماده‌ی ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ داشته باشد، مطابق علم خود رأی صادر می‌نماید. ماده‌ی ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز این نظر را به صراحت بیان کرده و در مجموع می‌توان گفت که علم قاضی بر سایر ادله حکومت دارد (زراعت، ۱۳۹۷: ۲۳). در فقدان شواهد کارشناسانه یا تجربی، قضات با عنایت به درک شهودی و شناختی متعارف خود تصمیم‌گیری نموده که مفروضات آن می‌توانند کاملاً مغایر با دانش تجربی بوده و منجر به بروز بی‌عدالتی شوند.

تا امروز آنچه بیشتر مورد توجه قانون‌گذار و به دنبال آن حقوق‌دانان بوده، جلوگیری از غرض‌ورزی‌های و اعمال نفوذهای غیرقانونی در صدور آرای قضایی است. همان‌گونه که در اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تقصیر قاضی در موضوع یا تطبیق حکم را از موجبات ضمان دانسته و یا در ماده‌ی ۴ قانون مجازات اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی مصوب سال ۱۳۱۵، در راستای حمایت و صیانت از اعتبار حرفه و کالت و اهمیت و رعایت شئون این حرفه (کوشا، ۱۳۹۱: ۱۶۹)، جرم‌انگاری شده است. ولی تصمیم‌گیری‌های قضایی ممکن است به‌طور "ناآگاهانه" تحت تأثیر محدودیت‌های شناختی قرار گیرد و فرضیات قانونی زیر تأثیر این محدودیت‌ها مخدوش شده و حتی با ایجاد تعارض میان منطق و عدالت، فرد نتواند به منطق عمل کند (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۷۶). آنچه در این میان مغفول مانده است، سوگیری‌های شناختی ناآگاهانه و تبیین چگونگی تأثیرگذاری درک شهودی و عرفی قضات در تصمیم‌گیری‌های قضایی است. البته ریاست پیشین قوه قضائیه ضمن تصویب دستورالعمل حفظ شأن و منزلت کارکنان قوه قضائیه در تاریخ ۱۴۰۰/۰۱/۲۳ و در مواد ۵ و ۶ این دستورالعمل به ممنوعیت دخالت دادن دیدگاه شخصی در اتخاذ تصمیمات قضایی و مدیریت احساسات و هیجانات کارکنان قوه قضائیه اشاره کرده‌اند. اما مطابق تجربه‌های پیشین از فقدان نتیجه مؤثر ممنوعیت‌های دستوری فاقد تبیین علمی و دقیق و به ویژه این‌که ریشه‌ی بسیاری از این سوگیری‌ها ناآگاهانه است، بنابراین به نظر بهترین سلاح در مبارزه هدفمند و بهینه با این عوامل شناختی، تبیین دقیق موضوع و آگاهی بخشی علمی در این خصوص به قضات می‌باشد.

این مقاله ضمن پذیرش فرایند تصمیم‌گیری‌های قضایی به‌عنوان یک فعالیت انسانی همراه با محدودیت‌ها و خطاهای شناختی، مشابه با سایر اعمال انسان‌ها (مبحث یکم)، به این پرسش نیز پاسخ دهد که نقش صافی‌های ذهنی در فرایند تصمیم‌گیری‌های قضایی چگونه است؟ (مبحث

دوم). سپس چگونگی تأثیرگذاری عاطفه بر تصمیم‌گیری‌های قضایی، با استفاده از آموزه‌های مدل تصمیم‌گیری دو روشی دانیل کانمن^۱، روانشناس شناختی برنده جایزه نوبل در سال ۲۰۰۲، بیان می‌گردد (مبحث سوم).

۱. قضاوت به مثابه‌ی یک فعل انسانی

قضاوت نمودن به معنای اخص کلمه و اتخاذ تصمیمات قضایی بیش از هر چیز یک فعل و رفتار انسانی است که همانند سایر افعال و رفتارهای انسان دارای مراحل، ویژگی‌ها و محدودیت‌هایی می‌باشد. واژه «رفتار» به معنای مصدری و اسم مصدری در فارسی به کار می‌رود. در دستور زبان و ادبیات قدیم فارسی این واژه به معنای مصدری «رفتن» استعمال می‌شد. واژه «رفتار» در کاربرد پسین خود، به معنای اسم مصدری کنش یا واکنش‌های انسان‌ها یا جانوران در پاسخ به محرک‌های داخلی یا خارجی به کار می‌رود (انوری، ۱۳۹۳: ج ۴، ۳۶۴۶). هم‌چنین واژه «فعل» در فارسی به معنای عمل، کار، کردار و آنچه شخص انجام می‌دهد استعمال می‌شود (انوری، ۱۳۹۳: ج ۶، ۵۳۸۰). به نظر می‌رسد واژه فعل و رفتار تقریباً در معنای متعارف هم کاربرد دارند. در اصطلاح فلاسفه واژه‌ی «فعل» به معنای مؤثر بودن شیء در شیء دیگر به کار گرفته شده است. مانند تأثیر آتش در گرم شدن که آتش، فاعل و شیء گرم‌شونده، منفعل است. هم‌چنین به تأثیر سخنران در شنونده، و تأثیر مربی در کودک، و تأثیر پزشک در بهبودی بیمار، و نیز به هر کاری، چه ارادی چه غیرارادی، که انسان بدان اقدام کند، فعل گفته می‌شود. گاهی گفته شده است که «رفتار» عملی است که اندام‌واره‌ها انجام می‌دهند (گراهام و لوین، ۱۳۹۳: ۱۳).

با توجه به موارد یاد شده در خصوص معنای اصطلاحی «فعل» در فلسفه و هم‌چنین معنای «رفتار» در علوم رفتاری می‌توان در بحث حاضر به تأثیر رفتار قضایی (یا به روی دیگر، تصمیم قضایی قاضی در قالب حکم یا قرار) در سرنوشت طرفین مخاصمه‌ی حقوقی یا کیفری به عنوان مصداقی از یک فعل یا رفتار انسانی نگریست. روانشناسان و صاحب‌نظران علوم رفتاری مبانی یا عوامل تعیین‌کننده رفتار آدمی را شامل عوامل زیست‌شناختی^۲ (ژنتیکی یا وراثتی)، جسمانی (تنکارشناختی^۳)، روان‌شناختی^۴ و جامعه‌شناختی^۵ و فرهنگی می‌دانند (شعاری‌نژاد، ۱۳۷۱: ۳۰) که هر عامل تأثیر خاصی در رفتار شخص دارد و بین این عوامل ارتباط درونی و تعامل وجود دارد و به صورت یک «سیستم» عمل می‌کنند که رفتار فرد نتیجه این تعامل است و نه تنها معلول یکی از

1. Daniel Kahneman
2. Biological
3. Physiological.
4. Psychological.
5. Sociological.

این عوامل. حال پرسش این جاست که آیا «تصمیم‌گیری» را می‌توان به‌عنوان یک رفتار انسانی دانست و به تبع آن بروز و ظهور احساسات و عواطف انسانی را در آن مفروض دانست؟ در گفتارهای آینده با تبیین انواع رفتارهای انسانی (گفتار یکم)، ماهیت و چگونگی این رفتارها را نیز مطالعه می‌کنیم (گفتار دوم).

۱.۱. انواع رفتار انسانی: رفتار جوارحی و جوانحی

رفتار انسانی از نظر میزان وابستگی به فاعل به دو گونه‌ی قیامی و صدوری تقسیم می‌شود. موجودیت «فعل قیامی» به وجود و ظهور فاعل وابسته است، مانند خواب، موت، حیات و نظایر آن. «فعل صدوری» از خود فاعل به‌صورت مستقیم صادر می‌شود مانند خوردن، آشامیدن (اعرافی و موسوی: ۱۳۹۰). رفتار صدوری، به اندام و اعضای انجام‌دهنده آن وابسته است و به دو دسته «افعال جوارحی»^۱ و «افعال جوانحی»^۲ تقسیم می‌شود. امام خمینی (ره)، در مورد ماهیت تصمیم‌های گرفته شده توسط انسان‌ها بیان می‌دارند: «بدان که عزم و اراده و تصمیم و قصد از افعال نفس است، و مبدأ اراده و تصمیم، خود نفس است و این مبدئیت نه به واسطه آلات جسمانی و جسمانی است که محتاج به واسطه باشد، بلکه نفس انسان، اراده، محبت و قصد را بدون آنکه واسطه جسمانی داشته باشد، ایجاد می‌کند، و هر چیزی که این چنین باشد و بدون واسطه از نفس صادر شود، نه تنها احتیاج به اراده زائد که میان نفس و آن چیز واسطه شود ندارد، بلکه چنین وساطتی امکان‌پذیر نیست و نفس با همان علم و شعوری که در مرتبه ذاتش می‌باشد، اراده، قصد و تصمیم را ایجاد می‌کند» (امام خمینی، ۱۳۶۲: ۱۱۰-۱۱۱).

رفتارهای اختیاری پس از طی شدن مبادی خود (تصور، تصدیق، تصدیق به فایده، شوق، شوق اکید و اراده)، باید در محدوده‌ی خاصی و اندام ویژه‌ای محقق شوند. میل، خواست و اراده نفس برای انجام کاری، به ابزاری نیاز دارد که اگر مادی باشد، مانند دست و پا منتهی به افعال جوارحی (افعال ظاهری و بیرونی) می‌شود، ولی اگر امور معنوی مانند نیروهای نفسانی (که رفتارهای قلبی و درونی و واکنش‌های روانی مانند هیجانات، احساسات، تفکر و از این قبیل هستند) باشد، رفتار انجام شده جوانحی (باطنی یا درونی) است که با اندام‌های درونی محقق می‌شود. رفتارهای جوانحی، همان «رفتارهای نیتی» هستند که به آن افعال قلوب نیز می‌گویند مانند تصمیم‌گیری، خشم، کینه‌توزی، قصد، شرک، ریا، توبه و نظایر آن (اعرافی و موسوی: ۱۳۹۰). می‌توان چنین گفت که اعمالی که انسان‌ها انجام می‌دهند، شامل رفتارهای اندام‌واره‌ای و جوارحی و افعال درونی و جوانحی

۱. جارحه در لغت به معنای عضو و اندامی از بدن است (انوری، ۱۳۹۳: ج ۲، ۲۰۶۰).

۲. جوانح در لغت به معنای استخوان‌های قفسه سینه، و به مجاز، به درون و باطن چیزی گفته می‌شود (انوری، ۱۳۹۳: ج ۲، ۲۲۱۲).

است. تصمیم‌گیری قضات درباره سرنوشت طرفین دعوی نیز یک فعل جوانحی است که زیر تأثیر هیجانات، احساسات، تفکر و عواطف قاضی انجام می‌گیرد.

۲.۱. ماهیت و چگونگی قضاوت‌های انسانی و نقش آن در علم حقوق

قضاوت‌های انسان معمولاً از طریق فراخوانی نمونه‌هایی از اعمال درونی و بیرونی یعنی بخش‌های مستقل ذهنی و با افزودن پیامدهای مرتبط به نمونه‌های فراخوانی شده یا تعدیل آن‌ها، رخ می‌دهد. برخی جامعه‌شناسان نیز تحلیل جامعه‌شناختی اعمال انسان‌ها را شامل یک بعد تفهیمی نیز می‌دانند (بودن، ۱۳۸۳: ۲۶۲). بسیاری دیگر از قضاوت‌های انسان‌ها (مانند قضاوت به معنای اخص کلمه در خصوص گناه‌کار یا بی‌گناهی متهم در امور کیفری) مستلزم استدلال‌های علی پیچیده است (کاندا، ۱۳۸۸: ۱۷۰). ویلیام استرن^۱، شخص را فردی می‌داند که کلیتی منحصر به فرد دارد و برای رسیدن به اهدافی خاص تلاش می‌کند (در خصوص قاضی این اهداف با می‌تواند احراز واقع و اجرای عدالت باشد). از نظر استرن، شخص فردی است قائم به ذات اما نسبت به جهان پیرامونش گشوده و جز استعداد تجربه کردن دیگر جنبه‌های بدنی و روانی او از نظر روان‌شناختی خنثی بوده و در کلیت شخص تنیده شده‌اند (هره، ۱۳۹۹: ۳۰۸). به بیان دیگر، ویژگی‌های زیست‌شناختی، تجربی و هنجاری شخص، خصوصیات ضروری یک موجود است که بدون آن‌ها شخص نمی‌تواند وجود داشته باشد. موجود نسبت به این سه مجموعه از ویژگی‌ها، تقدم منطقی دارد و صرفاً حاصل جمع جبری آن‌ها نیست، یعنی اگر شخص موجود باشد، ویژگی‌هایی پیش‌گفته به تبع آن وجود دارد. با پذیرش تعریف استرن از شخص، اشخاص را باید منابع فعالیت در نظر گرفت و نه پرکننده‌ی فاصله‌ی بین رویدادها. شخص تولیدکننده‌ی واقعی، ناقل، حاکم و تنظیم‌کننده‌ی رویدادهاست (هره، ۱۳۹۹: ۳۰۹). قضات نیز اشخاصی نیستند که به صرف برخورداری از دانش حقوقی لازم، با تطبیق مقررات و قوانین مدون بر موضوع صرفاً اقدام به پرکردن فاصله میان وقوع امری و اتخاذ تصمیم قضایی می‌نمایند. تصمیم‌گیری قضایی یک فرایند پیچیده‌ی روانشناختی می‌باشد و مشخص نیست چه میزان از مقررات و قوانین تبعیت می‌کند و چه میزان از تفسیر و تفهیم عرفی قضات. وجود اجمال یا ابهام در مواد قوانین و مقررات قانونی بر قضات صادق تأثیر می‌گذارد، لیکن این قوانین و مقررات هر چقدر دقیق و واضح نیز باشند تنها یکی از عوامل مؤثر بر تصمیمات قضایی است. دانش حقوقی و قضایی قاضی با واکنش‌های وی نسبت به ادله و محتویات پرونده و تصور وی از اجرای عدالت، پیش‌زمینه‌های ایدئولوژیک و جهان‌بینی فرهنگی وی با ترکیب مناقشه‌برانگیز دیگری با نام

1. William Stern

«شخصیت»، در هم می‌آمیزد و ترکیبی غیرقابل محاسبه با نام تصمیم قضایی را تشکیل می‌دهد (موسوی‌مجاب و مهذب: ۱۳۹۹: ۵۷۴).

ماهیت تصمیم‌های قضایی از اواخر سده‌ی نوزدهم میلادی محل بحث و اشکال حقوق‌دانان و اندیشمندان جنبش واقع‌گرایی حقوقی^۱ بوده است. این جنبش کارش را با این مفهوم آغاز کرد که اصول و نظریات حقوقی برخلاف آنچه آموزش داده می‌شود، نشان دهنده واقعیت‌های حقوقی که در دادگاه‌ها می‌گذرد، نیستند. دیدگاه عمل‌گرایانه‌ی واقع‌گرایان از حقوق، مقبولیت اثبات‌گرایی سنتی و نظریه حقوق طبیعی را به چالش کشیده است (پرت: ۱۳۹۶: ۴۵). غالب رهبران جریان واقع‌گرایی حقوقی در آمریکا وکیل و قاضی بوده و جهت‌گیری ایشان به سمت بررسی «حقوق در عمل» در مقابل مفهوم‌گرایی حقوقی بود (جعفری: ۱۳۹۲: ۴۹). جروم فرانک^۲ از حقوق‌دانان آمریکایی تأثیرگذار در جنبش واقع‌گرایی حقوقی، این طرز تفکر را که فعالیت وکیل‌ها و مقام‌های قضایی به مقررات قانونی ختم می‌شود را تفکری ساده‌لوحانه می‌دانست و معتقد بود نحوه‌ی تعریف و تعلیم علم حقوق توسط حقوق‌دانان و دانشکده‌های حقوق تأثیر اجتناب‌ناپذیری بر طرز تفکر وکیل‌ها و دادرسان محاکم داشته و در نحوه قضاوتشان بسیار مؤثر است (موسوی‌مجاب و مهذب، ۱۳۹۹: ۵۲۳). نظام حقوقی کشورها منحصر به قوانین و مقررات آن کشور نیست و شناخت مستلزم شناخت روانشناسی قضات هم می‌باشد و باید بدانیم قضات آن نظام از چه سنخ هستند، چه تعلیماتی دیده‌اند و به کجا رسیده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۶۴). اگر حقوق را شامل مجموعه قوانین و مقررات مدون و اختصاصی بدانیم، قضات را نیز باید افرادی بدانیم که برخلاف سایر انسان‌ها تحت تأثیر عوامل شناختی همچون نگرش‌ها، باورها، میان‌برهای ذهنی و به‌ویژه عواطف شخصی و محیطی قرار نمی‌گیرند و صرفاً مطابق استدلال‌های رسمی مورد نظر سیاست‌گذاران قضایی اتخاذ تصمیم می‌نمایند. با در نظر گرفتن مبانی رفتارهای انسانی به‌ویژه افعال و رفتارهای جوانحی هم‌چون قضاوت کردن و با لحاظ آموزه‌های روان‌شناسان شناختی، نمی‌توان قضات را ماشین‌های صدور تصمیمات قضایی دانست. با وجود این که بخشی از حالات و افعال درونی انسان به صورت غیراختیاری پدید می‌آید و محصول محیط و وراثت است، ولی رفتارهای انسانی دو عامل اساسی دارند: یکم، آگاهی‌ها و نگرش‌های ایشان از موضوع و محیط پیرامون. دوم، روحیات و خصوصیات اخلاقی افراد. چه بسا افرادی که روحیات یکسان دارند اما به جهت تفاوت اندیشه و روش تفکر در ایشان، عملکردشان متفاوت می‌شود (دانش‌نهاد و وکیلی، ۱۳۹۶: ۴۲-۴۳). تفاوت در شناخت اجتماعی میان انسان‌ها نیز می‌تواند مبین برخی تفاوت‌های رفتاری انسان‌ها در موقعیت‌های مشابه

1. Legal Realism
2. Jerome Frank

باشد (صدور آرای متناقض در موارد مشابه می‌تواند مصداقی از این تفاوت‌های شناختی میات قضات باشد). انسان‌ها هر بار با افکار، اهداف و احساسات گوناگونی در ذهن خود با موقعیت خاصی روبه‌رو شده و برخلاف حیوانات بر اساس نشانه‌ها و سیگنال‌های عینی^۱ و مادی رفتار نمی‌کنند. عملکردهای انسانی بر اساس درک و تفسیرشان از این نشانه‌ها و سیگنال‌ها است. از قضات هنگام تصمیم‌گیری‌های قضایی انتظار می‌رود که با اتخاذ رویکرد اثباتی‌نگر، و انجام تحلیل‌های علی بسط‌یافته، بخش‌های مختلف از شواهد موجود در پرونده و موضوع مورد قضاوت را به یکدیگر مرتبط سازد، لیکن بسیاری از مفاهیم موجود در ذهن قاضی و درک و فهم عرفی و شناختی وی نیز با اطلاعات علی پیش‌گفته ادغام شده و نتیجه نهایی را تعیین خواهد نمود (کاندا، ۱۳۸۸: ۱۷۱).

همان‌گونه که جاستیس هولمز^۲ از بنیان‌گذاران جنبش واقع‌گرایی حقوق، می‌گوید:

«حقوق نظامی استدلالی مبتنی بر اصول اخلاقی، اصول مسلم یا غیرمسلم قانونی در متابعت از قوانین و مقررات نیست، بلکه منظور و مقصود کاربردی از حقوق چیزی به جزء پیش‌بینی این‌که محاکم در عمل چه می‌کنند، نیست».

این تفاوت در تعریف از حقوق به تفاوت بنیادین در اتخاذ رویکرد اثباتی‌نگر یا شناختی به علوم انسانی باز می‌گردد. هستی‌شناختی برخی از علوم مانند فیزیک با علوم انسانی متفاوت است. در فیزیک بارها و قطب‌هایی وجود دارد که میدان‌ها و حرکاتشان محصولات مشاهده‌پذیر نیروی علی آن‌هاست. لیکن در روان‌شناسی شناختی با اشخاص، مهارت‌ها و توانایی‌های آن‌ها و فعل‌های معناداری (اتخاذ تصمیمات قضایی) که محصولات مشاهده‌پذیر فعالیت‌های متقابل (اعم از فعالیت عینی و ذهنی) ایشان است سر و کار داریم (هره، ۱۳۹۹: ۳۰۷). تصمیمات قضایی نه تنها از قوانین و مقررات مدون نشأت گرفته است، بلکه محصول رویدادها و فرایندهای مادی و محتویات پرونده است و فرایندهای درونی و حتی سوگیری‌های شناختی قضات نیز بر درک عرفی و تفهّم و تفسیر ایشان در آن مؤثر است. قضات کنش‌گرانی محض و تولیدکننده‌ی تصمیمات قضایی نیستند. انسان‌ها از آنچه در قلمروهای مادی پیرامونشان در جریان است اطلاع داشته و زیر تأثیر آن پیوسته در حال تکوین فرایندهای شناختی خود هستند. رفتار آدمی یک پدیده مکانیکی و طبیعی نیست که تنها بر اساس نظام علی شکل بگیرد. در رفتارهای انسان ملاحظات ذهنی و شناختی نیز وجود دارد و انسان‌ها رفتارهای خود را در ترازوی محاسبه می‌سنجند و چرایی و انجام آن را با اهداف و غایات آن شناسایی می‌کند (قماش، ۱۳۹۳: ۲۴۸).

1. Objective

2. Justice Holmes



واقع‌گرایی حقوقی واکنش مرتبطین و دست‌اندرکاران نظام قضایی، در مقابل صورت‌گرایی^۱ حقوقی است. صورت‌گرایی در حقوق مدعی است که تصمیمات قضات منحصرأ بر اساس ادله و قواعد حقوقی شکل می‌گیرد و نتیجه‌ی چنین روندی را اتخاذ تصمیمات یکسان در اغلب موارد زیر حکومت یک قاعده مشترک می‌داند. از منظر واقع‌گرایان حقوقی، قضاوت نه بر مبنای قواعد و ادله‌ی حقوقی، بلکه بر اساس واقعیت‌های موجود در پرونده شکل می‌گیرد. واقع‌گرایان فهم حقوق را در گروهی فهم نحوه‌ی عملکرد دادگاه‌ها دانسته و قواعد و اصول حقوقی، مقررات و رویه‌ی قضایی تنها بخشی از عوامل تعیین‌کننده در تصمیم‌گیری‌های قضایی می‌دانند. شخصیت قضایی، مصلحت‌سنجی‌های موضوعی وی، مشکلات اجتماعی در یک مورد خاص و حتی امکان فساد قضایی، عوامل پیچیده‌ای هستند که بر نحوه‌ی تصمیم‌گیری وی مؤثر است (جعفری، ۱۳۹۲: ۵۰). توجه به رویه‌ی محاکم دادگستری ایران درباره‌ی مسری بودن بیماری هیپاتیت و خطر ابتلاء و مرگ سایر افراد به‌عنوان یک نمونه‌ی عینی خالی از فایده نیست. شعبه ۲ محاکم تجدیدنظر استان تهران در دادنامه‌ی مورخ ۴ شهریور ماه ۱۳۹۱ خود به شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۱۰۲۱، ابتلای زوج به بیماری هیپاتیت B را مانع از تمکین زوجه نمی‌دانند. حال آن‌که شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان مازندران دادنامه‌ی مورخ ۲۷ فروردین ماه ۱۳۹۸ به شماره ۹۸۰۰۰۳۱ شعبه‌ی ۴ دادگاه‌های عمومی و حقوقی شهرستان بهشهر دائر بر رد تقاضای فرزندخواندگی به‌دلیل ابتلای یکی از زوجین متقاضی به بیماری مسری هیپاتیت و خطر آن برای سلامتی کودک را تأیید نموده است. در مورد مسری بودن بیماری هیپاتیت و خطرناکی آن برای سلامتی نفس مرتبطین با فرد بیمار شکی وجود ندارد. الزام به حفظ نفس نیز از قواعد مسلم حقوقی است و محاکم پیش‌گفته نیز تابع مقررات قانونی و اصول حقوقی یکسانی در هنگام اتخاذ تصمیمات قضایی خود بوده‌اند. مطابق دیدگاه صورت‌گرایی نتیجه‌ی تصمیمات قضایی زیر حاکمیت قواعد، اصول و مقررات مشترک، می‌بایست یکسان باشد، این تشبیه آراء چه علتی دارد و بر چه مبنای استوار است؟ این تفاوت فاحش در حالی است که فهم عرفی غالب، سرایت بیماری خطرناک هیپاتیت بر اثر تمکین زوجه از زوج بیمار را از سرایت در اثر ارتباط فرزندخوانده با سرپرست مبتلا به این بیماری را بسیار محتمل‌تر می‌داند. آیا ممکن است این قضات «عمداً» یا «سهواً» در هنگام انشاء رأی توجه کافی به اصول، قواعد حقوقی و مقررات مدون نموده‌اند؟ این احتمال با توجه به ماهیت رسیدگی‌های دو درجه‌ای در دادگاه بدوی و تجدیدنظر که با حضور مستشاران مرجع استیناف در هر دو مورد صورت‌گرفته است، صحیح به نظر نمی‌رسد. در موضوع حاضر توجه به تفکیک صورت‌گرفته توسط کارل لایولین^۲ بین «قواعد کاغذی» و «قواعد

1. Formalism

2. Karl Liewellyn

واقعی» و در پی آن تفکیک میان حقوق کاغذی و واقعی، مفید است. کارل لایولین معتقد است که پیش از هر چیز باید قواعد و حقوق کاغذی را از قواعد و حقوق واقعی جدا کرد. دسته نخست مبتنی بر رفتار انسان (قاضی) بوده و اقداماتی است که زیر تأثیر مؤلفه‌های مثل شخصیت قاضی و مصلحت‌سنجی‌های موضوعی و اجتماعی وی انجام می‌شود. این قواعد تا زمانی که صورت الزام قانونی به خود نگیرند، جنبه توصیفی داشته و شیوه (رویه) دادگاه‌ها در رسیدگی است و نه قواعد حاکم بر دادگاه‌ها و با «است» شناخته می‌شوند و نه با «باید». در دیدگاه لایولین قواعد کاغذی همان قواعد حقوقی یعنی دکترین و رویه‌ی پذیرفته شده در یک زمان و مکان مشخص است که از آن به عنوان قانون یاد می‌شود. بنابراین قواعد و حقوق واقعی هستند که در دادگاه‌ها استفاده می‌شوند (جعفری، ۱۳۹۲: ۵۰). با توجه به یکسان بودن قواعد و حقوق کاغذی در موضوع مسری بودن بیماری هپاتیت و خطر آن برای سایر افراد، می‌توان گفت تفاوت فاحش در رویکرد مقامات قضایی که تأثیر غیر قابل انکاری در سرنوشت حقوق طرفین دعاوی مطروحه نزد ایشان دارد، ناشی از تفاوت در قواعد و حقوق واقعی مناسط نظر این مقامات قضایی می‌باشد. این مقاله ضمن پذیرش تعریف هولمز از حقوق، تصمیمات قضایی را بخشی غیر قابل چشم‌پوشی از حقوق در مقام عمل و اجرا در نظر گرفته چرا که این تصمیمات معین و قابل اجرا هستند که در نهایت تمام حقوق و وظایف قانونی طرفین دادرسی را تعیین می‌کنند و نتیجه حاصل از آن‌ها در سرنوشت ایشان بسیار مؤثر بوده و در بیشتر موارد باعث لطمه یا از بین رفتن حقوق اساسی و ذاتی انسان‌ها می‌شود. محکومیت خواننده به الزام به تنظیم سند رسمی در تعارض آشکار با حق مالکیت اشخاص بر اموالشان است و اعمال هرگونه مجازات به تبع رسیدگی‌های کیفری، مخالف حق قانونی مجازات نشدن، منبعت از اصل رفیع برائت است که به حقوق اساسی افراد از جمله آزادی تن، عرض، مال و نفس در حالی لطمه وارد می‌کند که این حقوق بعضاً از مصادیق حقوق بشر بوده و از اساسی‌ترین و ابتدایی‌ترین حقوقی هستند که هر فرد به طور ذاتی و فطری و به صرف و به دلیل انسان بودن از آن بهره‌مند می‌شود (زراعت، محدثه و زراعت، عباس، ۱۴۰۰: ۵۸). به حقوق پیش‌گفته در اصول ۲۲، ۲۸، ۳۳، ۳۷، ۳۶ و ۴۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز تصریح و لزوم رعایت آن برای شهروندان تضمین شده است.

توجه به تعریف هولمز از حقوق در این مقاله، بُعد دیگری نیز دارد. در کشور ما نیز تعلیمات حقوقی و قضایی قضات در دانشگاه‌ها و سایر مراجع آموزشی معمولاً تنها به تفسیر قواعد می‌پردازد. فلان ماده چه معنا می‌دهد؟ معنای ادبی و لفظی حکم قانون چیست؟ ولی به این امر کمتر توجه می‌شود که آثار خارجی رأی چیست؟ قاضی و حقوق دان نباید در تفسیر قواعد بی طرف باشد. یعنی رعایت عدالت را یکسره به قانونگذار بسپارد و خود را نسبت به آن بی تفاوت بداند (کاتوزیان،

۱۳۸۲: ۳۶۲). از نظر هولمز فعالیت اصلی دادگاه‌ها، اتخاذ تصمیمات معینی است و حقوق به معنای اخص خود همین تصمیمات معین است و نه به معنای مقررات و اصول معین. تصمیم‌گیری‌های قضایی به مثابه یک فعالیت انسانی است که در تعریف و کارکرد علم حقوق باید مورد توجه قرار گیرد. برخلاف ظاهر قضیه منطق حقوق منطق ریاضی نیست و قضاوت محدود به یافتن کبری قیاس در قوانین و به تبع آن احراز صغری و در نهایت اجرای کبری درباره‌ی صغری نیست (مانند علی قاتل است، هر قاتلی اعدام می‌شود؛ پس علی اعدام می‌شود)، منطق حقوق «خطابی» است. قاضی انتخابی می‌کند که اصحاب دعوا، دادگاه‌های بالاتر و وجدان خودش را قانع کند. راه‌حلی که از قلم قاضی تراوش می‌شود ترکیب ندای وجدان و اجرای قانون است. اگر فقط به قانون توجه کنیم و وجدان را نادیده بگیریم در واقع بخش مهمی از حقوق را در نظر نگرفته‌ایم. اگر بخواهیم به تمام حقیقت توجه داشته باشیم باید به این مؤلفه‌ها و عوامل مادی و روانی توجه کنیم (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۶۴).

۲. صافی‌های ذهنی انسان‌ها و فرایند تصمیم‌گیری قضایی

مشروعیت نظام قضایی وابسته به کیفیت آرای قضات آن است. متعهدترین و مجرب‌ترین قضات نیز مطمئناً گاهی اشتباه می‌کنند، اما مردم از قضات انتظار دارند از خطاهای سیستماتیک که به نفع طرف‌های خاص باشند یا آرای رویه‌سازی که این اشتباهات را در قوانین موضوعه وارد می‌کنند، پرهیز نمایند. قضات معمولاً تأثیر عاطفه را تکذیب می‌کنند، حتی وقتی اعتراف می‌کنند که این موضوعی عمیق‌ترین احساساتشان را بر می‌انگیزند^۱. جزء اندک قضات موضوع تحقیق تجربی که در سال ۲۰۱۵ توسط ویستریج^۲ و همکارانش در ایالات متحده آمریکا صورت گرفت^۳، بقیه قضات محاکم ایالتی و فدرال مدعی توانایی در کنترل احساسات و عواطف خود شده‌اند. قضات خوب به منطقی بودن آرای‌شان و سرکوب کردن تمایلات شخصیشان، از جمله بطور خاص عواطف خود، افتخار می‌کنند (Wistrich et al, 2015: 860). لیکن عواطف همه جا وجود دارند و مانند آب روی یک لوح سنگی، تمام مغز انسان را شستشو می‌دهند. شادی، خشم، نفرت و ترس به سرعت در

۱. همان‌گونه که یکی از محققین مطرح کرده است (Maroney, 2011: 631):

«احساساتی خواندن یک قاضی توهینی تند است و به ناتوانی در انضباط، بی‌طرفی و استدلال اشاره می‌کند.»

2. Wistrich

۳. از جمله این موارد کمیاب، قاضی دیوان عالی، فلیکس فرانکفورتر است که اظهار داشت: «قضات باید احساس شخصی خود درباره همه جنبه‌های یک پرونده را مخفی کنند». وی در ادامه تردیدش درباره توانایی قضات برای انجام این کار را بیان می‌دارد. قاضی دیوان عالی رابرت جکسون استثنایی کمیاب در این خط فکری است. وی «قضات بی‌احساس» را موجوداتی افسانه‌ای هم‌چون «بابا نوئل یا عمو سام یا خرگوش‌های عید پاک» توصیف کرده است.

ذهن ایجاد شده و به آسانی منطق را کنار می‌زند. عواطف بر اطلاعاتی که افراد پردازش می‌کنند، آنچه به خاطر می‌آورند، و بر چگونگی واکنش آنها تأثیر می‌گذارد. تعیین و کنترل گستره عواطف نیز دشوار است (Wistrich et al, 2015: 863). روان‌شناسان شناختی بر وجود صافی‌های ذهنی در فرایند عینیت بخشیدن به رفتار در مواجهه با موقعیت‌های مختلف تأکید نموده‌اند و تأثیر این قسم از صافی‌های ذهنی را در رفتار فرد اجتناب‌ناپذیر می‌دانند. تصمیم‌گیری افراد زیر تأثیر تفسیری است که از یک موقعیت دارند و تفسیر خود متأثر از باورها و احساسات است.

آلبرت ایلیس^۱ روانشناس آمریکایی، نظریه مدلی رفتاری سه مرحله‌ای ABC خود را با توجه به مؤلفه‌های شخصیتی انسان‌ها ارائه داده است (الیس و هارپر، ۱۳۹۸: ۵۱-۵۲). وی مرحله‌ی A را پدید آمدن رخداد یا واقعه‌ی بیرونی (موضوع مورد قضاوت) و مرحله‌ی C را احساس و تصمیم فرد (تصمیم قضایی) در مواجهه با مرحله‌ی A در نظر می‌گیرد. تا این مرحله از مدل‌سازی رفتاری انسان، هر دو رویکرد رفتارگرایانه و شناختی یکسان است ولی بر اساس رویکرد شناختی، احساس و رفتار فرد در مرحله‌ی C بستگی به صافی شناختی فرد دارد، ایشان این مرحله را با عنوان مرحله‌ی B رفتاری در نظر می‌گیرند. مرحله‌ی B تفسیر و برداشتی است که شخص از رخداد حادث بیرونی در مرحله‌ی A در ذهن خود انجام می‌دهد که بی‌گمان این تفسیر و رفتار در پی آن، تحت تأثیر عواطف و احساسات وی و هم‌چنین سایر سوگیری‌ها و یا خطاهای شناختی، می‌تواند تفسیری منطقی^۲ و یا غیرمنطقی^۳ باشد. روانشناسان تجربی همچون آلبرت ایلیس، باورهای نامعقول را علت اصلی اتخاذ تفسیر غیرمنطقی در مرحله‌ی B و تصمیم قضایی غیرمنطقی و مخالف موازین قانونی در مرحله‌ی C می‌دانند. بنابراین احساس و رفتار فرد (مرحله‌ی C) بستگی دارد به صافی شناختی وی در مرحله‌ی B که در پیوند با اموری مثل احساسات است (قماش، ۱۳۹۳: ۲۵۷).

استفاده از درک شهودی و شناخت عرفی می‌تواند سودمند باشد لیکن بسیاری از فرضیات قضایی بحث برانگیزتر هستند. ممکن است چندین درک متفاوت، متضاد یا متقابل بر مبنای فهم عرفی وجود داشته باشد. هم‌چنین ممکن است درک و تفسیر مبتنی بر شهود و شناخت عرفی قاضی ناقص یا کاملاً نادرست یا با شواهد تجربی، قرائن و محتویات پرونده ناسازگار باشد. استفاده نامتناسب از آن می‌تواند وسیله‌ای برای ظهور آرای همسو با کلیشه‌های ذهنی و تبعیض‌های جنسیتی، قومی و مذهبی باشد. به خصوص اگر وسیله علم قضایی بوده و نسبت به مطالب تجربی دارای کیفیت بالا، ترجیح داده شود (Burns, 2013: 83-90). در نظام قضایی ایران قاضی انتخاب می‌کند به کدام یک از محتویات پرونده توجه «بیشتری» کند و تصمیم خود بر مبنای آن بگیرد.

1. Albert Ellis
2. Reasonable
3. Unreasonable



بنابراین اگر قضاوت در برابر تأثیر محتوای عاطفی قدرتمند مقاومت کنند، باز هم باورها و احساسات ایشان می‌تواند به روش‌های گوناگون بر تصمیماتشان تأثیر بگذارد. این بدان معنا است که عوامل غیرمرتبط با قضاوت مثل نژاد و جنسیت طرفین می‌تواند بطور خزنده و نامحسوسی وارد آرای قضایی شوند. تردید است که در تصمیمات قضاوت فقط قانون یا به تعبیر واقع‌گرایان قواعد کاغذی حاکم باشد. قضاوت در معرض طیف کاملی از عواطف قرار دارند که بسیاری از آنها ناگوار هستند. وکیل‌ها دعاوی پرشوری مطرح می‌کنند که می‌تواند برای قضاوت خوشایند یا نفرت‌انگیز باشند. قضاوت عکس‌های هولناک جراحات و صحنه‌های جرم را می‌بینند، شهود احساساتی شده و همسران برای حضانت فرزندان‌شان به سختی مبارزه می‌کنند. یکی از قضاوت دادگاه‌های آمریکا، قضاوت را به صورت «مشاهده‌ی نمایش بدبختی مطلق در برابر مقام قضایی، طی هر روز، هر ماه و هر سال» توصیف کرده است (Anleu & Mack, 2005: 611).

مطالعات انجام شده در آمریکا نشان می‌دهد گرایش سیاسی قضاوت بر قضاوتشان مؤثر است و علاقه طبیعی قضاوت به فرزندان‌شان بر احکام آن‌ها اثر دارد. قضاوت دارای فرزند دختر در موارد جنسی، گرایش به صدور آرای معتدل‌تری نسبت به قضاتی که فقط دارای فرزند پسر هستند، دارند (Glynn & Sen, 2015: 37-38).

با وجود اهمیت این بحث داده‌های بسیار کمی درباره قضاوت ایرانی وجود دارد. این فرض که قضاوت به ندرت از رویه معمول قضایی خارج می‌شوند بر این نگرانی که قضاوت نتوانند کاملاً بر اساس قانون رأی دهند، غلبه دارد. لیکن مطابق استدلال واقع‌گرایان حالات، عواطف و واکنش‌های قضاوت به طرفین دعوا بر قضاوتشان تأثیر تعیین‌کننده‌ای دارد.^۱ این که قضاوت نمی‌توانند به اندازه لازم غیراحساسی باشند، در میان حقوق‌دانان ایرانی نیز باور شایعی است. مرحوم دکتر کاتوزیان در سخنرانی که برای قضاوت و مسئولین قوه قضائیه ایران در سال ۱۳۸۲ داشتند، قاضی را انسانی اجتماعی و متأثر از محیط خویش می‌داند و اعتقاد دارند که فرزند کارگر در روابط بین کارگر و کارفرما مثل فرزند کارفرما قضاوت نمی‌کند. ایشان عدم توجه به حقایق پیش‌گفته را به‌عنوان نقیصه در نظام قضایی ایران می‌دانند که باید هر چه زودتر جبران شود (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۳۶۴). لذا شایسته است دانشگاهیان و فعالین در این حوزه با همکاری قوه قضائیه، اقدام به انجام مطالعات تجربی هدفمند با استفاده از تجارب و یافته‌های مطالعات انجام شده در سایر کشورها به منظور مرتفع ساختن یکی از موانع بومی‌سازی جرم‌شناسی در ایران یعنی قوام نیافتن مؤلفه‌های اصلی

۱. قاضی آمریکایی، جروم فرانک نیز که از پیش‌گامان واقع‌گرایی است، اظهار می‌دارد (Wistrich et al, 2015: 861):

«از میان موارد بسیاری که به‌عنوان اسرار فرایند قضایی گفته شده است، چشمگیرترین مورد این است که رأی پس از یک تجربه عاطفی صادر شود که در آن اصول و منطق نقشی ثانویه ایفا می‌کنند.»

نظیر فرهنگ دانشگاهی، انسان دانشگاهی، استقلال رشته‌ای و دموکراتیزه نبودن فضای رشد و شکوفایی علم (سهرابی اسمورد، مهران و نجفی توانا، علی، ۱۴۰۱: ۱۲۳) انجام دهند.^۱ این مقاله با بهره‌گیری از یافته‌های یکی از تحقیقات تجربی انجام شده در کشور آمریکا (ویستریچ و دیگران در سال ۲۰۱۵ میلادی) که با مشارکت بیش از ۱۸۰۰ قاضی ایالتی و فدرال به عنوان جامعه آماری این پژوهش تجربی صورت گرفته بود، سعی در تبیین این مهم کرده است.

۳. چگونگی تأثیرگذاری عاطفه بر تصمیم‌گیری‌های قضایی

تحقیقاتی که درباره نقش درک شهودی^۲ (در برابر درک تأملی) قضات، صورت گرفته نشان می‌دهد قضات نیز مثل اکثر بزرگسالان به آسانی واکنش‌های عاطفی‌شان را به پاسخ‌های منظم و منطقی تبدیل نمی‌کنند (Guthrie et al, 2007: 6-9). تصمیمات قضایی می‌بایست نتیجه منطقی تأمل و تدقیق قضات در محتویات و شواهد موضوعی باشد ولی قضات بیش از حد متکی بر واکنش‌های ذاتی و عاطفی‌شان هستند، بدون این‌که این واکنش‌ها را با درک تأملی^۳ یا استنباطی خویش بسنجند. هربرت سایمون^۴، جامعه‌شناس، روانشناس، اقتصاددان، متخصص علوم سیاسی و تصمیم‌گیری، شهود را این‌چنین تعریف می‌کند (کانمن، ۱۳۹۹: ۲۹۰):

«موقعیت، سرنخی فراهم کرده؛ این سرنخ باعث شده که متخصص به اطلاعاتی که در حافظه ذخیره شده دست یابد و این اطلاعات پاسخ را ارائه می‌دهند. شهود چیزی بیشتر یا کمتر از شناخت نیست.»

با توجه به تعریف یادشده از شهود و توجه مقاله به فرایند «تصمیم‌گیری» قضات، در این مقاله شهود و شناخت معادل هم در نظر گرفته شده‌اند.

تحقیقات آموس تورسکی^۵ و دانیل کانمن، نشان می‌دهند، دیدگاه رایج روان‌شناسان که انسان‌ها برای اتخاذ تصمیم از دو طریقه (روش) متمایز استفاده می‌کنند، درباره‌ی تصمیمات قضایی نیز صادق است. تحقیقات پیش‌گفته نشان می‌دهد که چگونه اتکای افراطی بر بصیرت (روش ۱ ذهنی یا درک حاصل از شهود) می‌تواند به قضاوت‌های بد بینجامد (Tversky & Kahneman, 1983: 293 و 297). این دو روش تصمیم‌گیری با استفاده هم‌زمان از تصمیم‌گیری‌های شهودی یعنی

۱. برای مطالعه بیشتر درباره موانع و مقتضیات بومی‌سازی جرم‌شناسی در ایران رک به: سهرابی اسمورد و نجفی توانا، ۱۴۰۱: ۱۲۳-۱۵۰.

2. Intuitively
3. Deliberatively
4. Herbert Simon
5. Amos Tversky



آن چه روان‌شناسان «روش ۱» می‌نامند و با استفاده از تصمیم‌گیری از نوع تأملی یا استدلالی یعنی آن چه روان‌شناسان «روش ۲» نامیده‌اند، رخ می‌دهد (Wistrich et al, 2015: 863).

در ادامه ضمن سه گفتار به تشریح بیشتر مدل تصمیم‌گیری دو روشی و معرفی هر یک از دو روش پیش‌گفته؛ تداخل و تفاوت میان عملکردهای خودکار روش ۱ و عملکردهای کنترل‌شده روش ۲؛ و نیز ارائه مدل تصمیم‌گیری دو روشی و نقش آن در فرایند عینیت‌بخشی به تصمیمات قضایی، خواهیم پرداخت.

۳.۱. مدل تصمیم‌گیری دو روشی

در روان‌شناسی صحبت از طبقه‌بندی دو روشی^۱ شده است. روش ۱ همان احساسات و ادراک پایه و «ناخودآگاهی» است که منبع اصلی باورهای خارجی و انتخاب‌های عمدی روش ۲ هستند. روش ۱ تصمیم‌گیری، اطلاعات حاصل از درک شهودی را به صورت خودکار و سریع، بدون نیاز به تلاش زیاد یا کنترل آگاهانه برای تصمیم‌گیری به کار می‌برد. به عنوان مصادیقی از عملکرد روش ۱ در زندگی روزمره می‌توان به جهت‌یابی منبع یک صدای ناگهانی، درک حالت خصمانه چهره، تشخیص برتری تاکتیکی یک تیم فوتبال به نسبت تیم مقابل توسط «بیننده حرفه‌ای» و یا این برداشت که استفاده از عینک ته‌استکانی نشانه مطالعه زیاد است، اشاره نمود.

انسان هنگام اندیشیدن و تفکر عمیق، با روش ۲ احساس نزدیکی می‌کند و با استفاده از باورهای منطقی و خودآگاه خود «انتخاب» می‌کند، به چه بیانیدیشد و چه کاری انجام دهد. روش ۲ به فعالیت‌های ذهنی مستلزم تلاش معطوف می‌شود. برای نمونه تصمیم قضایی در خصوص احراز انتساب بزه ارتكابی به متهم از جمله این تجربه‌های ذهن‌گرا است که با مقوله‌هایی مانند اختیار، انتخاب و تمرکز در ارتباط است (کامنن، ۱۳۹۹: ۲۷). نیازمند توجه بودن ویژگی مشترک کارکردهای گوناگون این روش است و بدون آن کارکرد روش دچار اختلال می‌شود. فعالیت‌هایی از قبیل تمرکز روی صدای یک شخص در اتاقی شلوغ، بررسی مناسب بودن رفتار یا پوشش در یک موقعیت خاص و صحت یک بحث منطقی و پیچیده، از نمونه‌های اتکا به روش ۲ است. در این موقعیت‌ها اگر فرد آماده نباشد و یا توجهش کاملاً معطوف آن رویداد نباشد، درست عمل نکرده یا اصلاً کاری نمی‌کند. اگر چه روش ۲ به عنوان منشاء همه اعمال ارادی انسان شناخته می‌شود، اما قهرمان اصلی این اعمال، درک شهودی حاصل از روش ۱ است. این دو روش، فاعل‌هایی مختار با

۱. این مدل تصمیم‌گیری در روان‌شناسی با عنوان مدل تصمیم‌گیری دو «سیستمی» مطرح و وارد ادبیات علوم رفتاری از جمله اقتصاد رفتاری گردیده است.

کارکردها، محدودیت‌ها و توانایی‌های مستقل هستند^۱. کارکردهای خودکار روش ۱ الگوهای پیچیده فکر را تولید می‌کنند ولی روش آرام‌تر ۲ افکار را به صورت منظم شکل می‌دهد (کانمن، ۱۳۹۹: ۲۷). با ورود این روش به فرایند ادراکی یا تصمیم‌گیری ما، کاری انجام می‌دهیم که به طور معمول انجام نمی‌دهیم و در می‌یابیم ادامه منسجم این فرایند، مستلزم میزانی از تلاش است که حساسیت موضوع می‌تواند کم یا زیاد باشد. قضات نیز در پی داستان‌های سازگار با باورهای عاطفی قبلی خود هستند و با سرپیچی از منطق تأملی و استدلالی روش ۲، حکایت مفصل‌تر از لحاظ پیش‌زمینه‌های ذهنی، شناختی و شهودی روش ۱ را محتمل‌تر ارزیابی می‌کنند (Wistrich et al, 2015: 865).

کارکرد روش ۱ شامل مواردی است که انسان‌ها همانند حیوانات از آن‌ها برخوردارند. انسان‌ها با آمادگی درک جهان، شناختن اشیاء، ترس از حیوانات وحشی و هم‌چنین پرهیز از باختن، به دنیا می‌آیند. برخی از این توانایی‌ها مانند تشخیص برتری تاکتیکی یک تیم فوتبال را فقط افراد حرفه‌ای کسب می‌کنند و برخی دیگر را عموم مردم (کانمن، ۱۳۹۹: ۲۸). در تحقیقات قضایی نیز، مضمون قلمداد نمودن یکی از اطرافیان فرد مقتول با توجه به شرایط ظاهری و یا ترس در نگاه یا لرزش صدای وی هنگام بازجویی نیازمند تجربه، درک شهودی و کسب مهارت‌های شناختی ضابطان دادگستری یا بازپرس پرونده به‌عنوان افراد حرفه‌ای و خاص است. کشف مشابهت میان طرح کلی یک شخص یا موقعیت با یک کلیشه ذهنی شغلی یا اجتماعی نیازمند داشتن دانسته‌های زیادی از فرهنگ و زبان است که اکثر انسان‌ها با سپری نمودن مراحل رشد شناختی خود، این دانسته‌ها را در حافظه خود جمع کرده و پس از آن بدون قصد و تلاش در موقعیت‌های مقتضی استفاده می‌کنند (کانمن، ۱۳۹۹: ۲۸). انسان‌ها در مواجهه با رویدادهای مختلف بخش عمده‌ای از اطلاعات خود را به‌وسیله درک عرفی و دانش پیش‌زمینه‌ای خود کسب می‌نمایند. با وجود این که فرایندهای مرتبط با روش ۱ به‌طور معمول خودکار و ناآگاهانه می‌باشند، اما این فعالیت‌ها بعضاً کاملاً غیرارادی هستند، مانند برگشتن به سمت صدایی بلند و غیر منتظره‌ای همانند صدای تصادف دو خودرو و موارد دیگری مثل جویدن غذا به کنترل ارادی مربوط می‌شود، ولی باز هم معمولاً فرایندی است ناخودآگاه. فرد می‌تواند در مقابل برگشتن به سمت منبع یک جمله توهین‌آمیز هنگام رانندگی از خودروی مجاور، مقاومت کند و واکنشی نشان ندهد. اما حتی اگر سر خود را به سمت منبع صدا برنگرداند، توجه‌اش از ابتدا و برای مدت کوتاهی به آن معطوف می‌گردد که طبیعتاً کارکرد

۱. به دلیل کارکرد مستقل این روش‌ها است که اطلاق واژه «سیستم» به معنای نظام در این مدل از تصمیم‌گیری به علت فقدان کلیت «کنشی» در ماهیت عملکرد، عوامل و عناصر آن، دارای اجمال و ابهام است. بنابراین به جای واژه «سیستم» از واژه «روش» استفاده شده است.

«غیرارادی» و خودکار روش ۱ است و بی‌درنگ موجب درگیری «ارادی» روش ۲ گردیده و بر هدف خود خواسته دیگری مثل پرهیز از درگیری لفظی متمرکز می‌شود. تصمیم‌گیری‌های قضایی نیز همانند سایر اعمال جوانحی انسان‌ها، درگیری ارادی روش ۲ تصمیم‌گیری که حاصل کارکرد غیرارادی و خودکار روش ۱ می‌باشد، امکان‌پذیر و حتی اجتناب‌ناپذیر است. اما مطابق مدل سه مرحله‌ای ABC، استفاده از روش ۱ تصمیم‌گیری به تنهایی در مرحله‌ی B می‌تواند منجر به تصمیم‌گیری‌های «غیرمنطقی» شود و در صورت استفاده مؤثر از داده‌های حاصل از روش ۱ و پالایش این داده‌ها به وسیله روش ۲ تصمیم‌گیری، فرایند عینیت بخشیدن به رفتار (تصمیم‌گیری قضایی) از مرحله‌ی A به مرحله‌ی C «منطقی» خواهد بود. همین تفاوت آشکار بر مبنای رویکرد تصمیم‌گیری دو روشی است که ضرورت رسیدگی دو مرحله‌ای در دادگاه بدوی و استیناف نیز قابل توجیه است. به‌ویژه در مواردی که تصمیمات قضایی می‌تواند خدشه به حقوق اساسی طرفین دادرسی از جمله حق مالکیت، عرض، آزادی نفس، حق حیات وارد کند. در مورد نقش روش‌های دوگانه‌ی تصمیم‌گیری در سرنوشت حقوق اساسی طرفین دادرسی، دفاع مشروع تبصره‌ی ۱ ماده ۶۱۵ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ را مورد بررسی قرار می‌دهیم. اگر ثابت شود مرتکب قتل، نقص عضو و یا ضرب جرح حادث در نزاع گروهی، در مقام دفاع مشروع بوده است، مجازات حبس ۳ ماه تا ۳ سال موضوع بندهای سه‌گانه این ماده اعمال نمی‌شود. اتخاذ تصمیم بر اساس اطلاعات حاصل از درک شهودی و توجه به نتایج حاصل از عملکرد سریع و خودکار روش ۱، بدون پالایش و تعامل با عملکرد آگاهانه، تأملی و منطقی روش ۲، می‌تواند دادرسی یا هیئت منصفه را برای استماع دفاع مشروع دچار سوگیری شناختی نماید. نتیجه‌ی آن ورود خطاهای شناختی، احساسات و عواطف غیرمنطقی تصمیم‌گیران قضایی به فرایند دادرسی کیفری است. عدم پذیرش دفاع مشروع نه تنها موجب آسیب جدی به حقوق اساسی مرتکب رفتار می‌شود بلکه با توجه به ماده ۶۱۵ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ و تبصره ۱ آن، موجب لطمه به حقوق اساسی سایر شرکت‌کنندگان در منازعه از جمله حق مجازات نشدن به علت رفتار دیگری، منبعت از اصل مترقی شخصی بودن مجازات خواهد شد.

۲.۳. ۲. تداخل و عملکرد دو روش تصمیم‌گیری

هنگام بیداری، هر دو روش ۱ و ۲ فعال هستند. روش ۱ به‌صورت خودکار مشغول انجام کار است و روش ۲ معمولاً در حالت بدون تلاش قرار دارد. انسان‌ها ظرفیت محدودی از توجه، توانایی و تمرکز ذهنی مورد نیاز برای کارکرد روش ۲ را در اختیار دارند. اگر برای تصمیم‌گیری‌های مبتنی بر روش ۲ نیازمند ظرفیت بیش‌تری باشیم دچار مشکل خواهیم شد و بسیار سخت و ناممکن به نظر

می‌رسد که بتوان چندین فعالیت مستلزم استفاده از روش ۲ را در زمان واحد انجام داد (کانمن، ۱۳۹۹: ۳۰). همین چالش ذهنی در صورت تراکم پرونده‌های در حال رسیدگی، می‌تواند باعث ترغیب دادرسان به اتکای بیش از حد به روش ۱ هنگام تصمیم‌گیری‌های قضایی شده و زمینه‌ساز ورود سوگیری‌های شناختی مثل احساسات و عواطف شخصی در تصمیماتشان شود. افراد می‌توانند چند کار را در یک زمان انجام دهند، فقط اگر آسان و بی‌دردسر باشند. انسان‌ها از ظرفیت محدود قدرت توجه و تمرکز خود آگاهی دارند. تمرکز عمیق بر یک مسئولیت مهم (مثل کشف حقیقت موضوع تنازع در تصمیم‌گیری‌های قضایی)، می‌تواند افراد را حتی درباره‌ی محرک‌هایی که در حالت عادی متوجه آن هستند، عملاً کور کند. کریستوفر چبریس^۱ و دانیل سیمونز^۲ ضمن یک آزمایش تجربی درباره‌ی ذهن انسان‌ها نشان دادند که ممکن افراد در برابر بدیهیات کور باشند و درباره‌ی کوری خودشان نیز کور باشند (Simons & Chabris, 1999: 1069-1073).

هنگام تصمیم‌گیری‌های روزانه روش ۱ بی‌وقفه پیشنهادهایی به روش ۲ می‌دهد که شامل عقاید، ادراک‌های شهودی، نیات و احساسات و عواطف است. اگر این پیشنهادها توسط روش ۲ تأیید گردد، عقاید و ادراک‌های شهودی ما تبدیل به باورها و امیال شده و احساسات و عواطف ما به اعمال ارادی (مثل تصمیم‌گیری و صدور رأی در خصوص یک پرونده توسط قاضی) تبدیل می‌شوند. اگر تمامی مراحل یادشده به خوبی پیش برود (که در بیشتر اوقات نیز چنین می‌شود)، روش ۲ پیشنهادهای روش ۱ را با اندکی تغییر و یا حتی بدون تغییر به کار می‌گیرد که در «بیشتر» موارد رویداد درستی است. در هنگام رسیدگی به جرم، پیشنهاد روش ۱ به دادرس مجرم بودن فرد سابقه‌دار است اما برای دست‌یابی به دادرسی منصفانه و مطابق موازین قانونی روش ۲ باید تصمیم بگیرد که آیا رفتار کنونی فرد سابقه‌دار، دارای وصف مجرمانه هست یا خیر؟ تقسیم کار میان روش ۱ و ۲ بسیار کارآمد بوده و تلاش ذهنی را به حداقل می‌رساند، اما روش ۱ سوگیری‌هایی دارد و در موقعیت‌هایی خاص خطاهایی را مرتکب می‌شود (کانمن، ۱۳۹۹: ۳۲). این امکان وجود دارد که شرایط متهم یا موضوع، مطابق پیش‌زمینه‌های ذهنی قاضی و حتی زیر تأثیر تجارب قضایی وی باشد و در نتیجه روش ۱ پیشنهاد سخت‌گیری دهد و روش ۲ است که این پیشنهادات را ویرایش و پالایش می‌کند.

سوگیری‌های شناختی که معمولاً در فرایندهای اسناددهی به‌عنوان خطاهای اسناددهی علی مطرح است، حاصل ویژگی‌ها و محدودیت‌ها در عملکرد ناخودآگاه روش ۱ و اتکای بیش از حد به این روش همواره فعال است. وقتی روش ۱ به مشکل برمی‌خورد، از روش ۲ درخواست پشتیبانی

-
1. Christopher Chabris
 2. Daniel Simons



می‌کند تا شاید با فرایندی جزئی و خاص بتواند مسئله را حل کند. روش ۲ هنگامی فعال می‌شود که تشخیص بدهد یک رویداد الگوها، کلیشه‌ها و پیش‌زمینه‌های کاربردی روش ۱ را نقض کرده است (کانمن، ۱۳۹۹: ۳۲). تا زمانی که در فرایند تصمیم‌گیری در خصوص اختلاف در روابط کارگر و کارفرما توسط قاضی که فرزند کارگر است، روش ۲ درگیر نشود، چنین قضاوتی بر اساس الگوها و کلیشه‌های ذهنی قاضی، در معرض سوگیری‌های شناختی و خطا خواهد بود. تفکرات و کلیشه‌های اجتماعی درباره کارفرمایان که ممکن است مرفه و یا ستمگر در نظر گرفته شوند یا فرزندان مسئولین و مقام‌های سیاسی و یا مدیران اجرایی، «لزوماً» برای کسب ثروت ویژه‌خواری کرده‌اند، در صورتی که بررسی نشوند بر قضاوت تأثیر می‌گذارند. چنین دریافت‌هایی لزوماً غلط نیستند و استدلال شهودی مبتنی بر روش ۱ برای قضاوت‌های قاطع، اغلب مفید و حتی حیاتی است (مثلاً در شرایط فعلی تراکم پرونده‌های قضایی در کشور ما و الزام قانونی و شغلی قضات در خصوص تعیین تکلیف این پرونده‌ها در اسرع وقت).^۱

قضاوت‌های شهودی و عاطفی (حاصل از عملکرد روش ۱)، آنی، ذاتی و غریزی، بی‌زحمت، سریع و گاه اکتسابی هستند و فرایندهای تأملی و استدلالی (حاصل از روش ۲)، آگاهانه، تحت حاکمیت قانون، دشوار و کند، بنابراین اغلب افراد بیش از حد برای تصمیم‌گیری به روش ۱ اتکا می‌کنند. تحقیقات تجربی در کشورهای دیگر درباره عملکرد قضات هنگام تصمیم‌گیری نشان می‌دهد، قضات نیز معمولاً طرفدار تحمیل واکنش‌های شهودی بر ارزیابی‌های تأملی دقیق هستند. این تمایل حتی به واکنش‌های شهودی آشکارا غلط ایشان نیز وجود دارد. قضات حتی هنگام انجام کارهای روزمره‌ی مرتبط با شغل خود نیز، این نوع اشتباهات را انجام می‌دهند (Guthrie et al, 2007: 13-28).

۳.۳. چگونگی تصمیم‌گیری دو روشی و فرایند عینیت بخشی به تصمیمات قضایی

پیش‌فرض اصلی حاکم بر تفکر روان‌شناسان شناختی در خصوص مدل رفتاری انسان‌ها، وجود صافی ذهنی شناختی در فرایند عینیت بخشیدن به رفتار در مواجهه با رویداد حادث با استفاده از تفسیر و تفهیم ذهنی است. تفسیر و برداشت ذهنی که شخص از رخداد حادث بیرونی انجام می‌دهد می‌تواند تفسیری منطقی و یا غیرمنطقی باشد و رفتار ارتكابی فرد نیز به تبع آن می‌تواند به صورت منطقی و یا غیرمنطقی عینیت و ظهور یابد. برخی از رفتارها (از جمله تصمیم‌گیری‌های

۱. همان‌گونه که قاضی دیوان عالی ویلیام برنان نیز اظهار می‌دارد (Wistrich et al, 2015: 865):

«قاضی که به ناگزیر از تعامل منطق و احساس آگاه است و به مشورت و ارزیابی آگاهانه این دو عادت دارد، آن قاضی‌ای است که در چنین مواقعی کمترین احتمال را دارد که اصول را قربانی احساسات ناگهانی کند.»

قضایی)، برگرفته از فهم و تفسیری است که شخص (قاضی) از یک موقعیت (موضوع قضاوت) دارد و این تفسیر خود نیز زیر تأثیر باورها و انتظارات اوست (قماشی، ۱۳۹۳: ۲۴۷). از طرف دیگر، انسان‌ها برای اتخاذ تصمیم از جمله تصمیم‌های قضایی، از دو طریقه متمایز ذهنی استفاده می‌کنند. این دو روش تصمیم‌گیری شامل استفاده هم‌زمان از درک شهودی یا «روش ۱» و درک تأملی یا استدلالی یا همان «روش ۲» است. نتیجه برآورد حاصل از روش ۱ تصمیم‌گیری افراد، مصالح و مواد اولیه‌ی روش ۲ تصمیم‌گیری را فراهم می‌کند. مطابق مدل تبیین رفتاری ABC تفسیر انجام شده از رخداد در مرحله B می‌تواند به وسیله روش ۱ یا روش ۲ و یا در تعامل این دو روش با یک‌دیگر (پالایش اطلاعات موضوع روش ۱ به وسیله روش ۲) انجام گیرد. تصمیم‌گیری‌های صورت‌گرفته در کابین یک هواپیمای مسافرتی مصداقی از یک مدل مطلوب برای تصمیم‌گیری‌های شغلی و حساسی که با سرنوشت افراد دیگر سر و کار دارد. مدل مطلوب در موقعیت یادشده زمانی ایجاد می‌شود که اطلاعات حاصل از رایانه‌ها و سیستم ناوبری هواپیما (مصالح و مواد اولیه) و مغز و تفکر خلبان، به طور مناسبی تعامل کنند. هرگاه مغز منطقی (خلبان) و مغز هیجانی (رایانه‌های کابین خلبان) در تعادل کامل قرار بگیرند، هر سیستمی بر چیزی تمرکز می‌کند که در آن مزیت نسبی دارد. با وجود احتمال خطا برای خلبان و خلبان خودکار، دلیل امنیت بالای سفر با هواپیما این است که هر دو سیستم، به طور پیوسته در کار و تعامل هستند و اشتباهات پیش از آن که از کنترل خارج شوند، تصحیح می‌شوند (لرر، ۱۳۹۹: ۳۴۸).

افراد هنگامی که در حال تمرکز ذهنی و آگاهانه در خصوص تصمیم‌گیری درباره امری هستند، مشغول استفاده از روش ۲ هستند، ولی روش ۱ همان احساسات و ادراک پایه و ناخودآگاهی است که منبع اصلی باورهای خارجی و انتخاب‌های عمدی روش ۲ هستند. لذا به طور معمول و در فرایندهای تصمیم‌گیری روزانه، اغلب روش ۱ به صورت خودکار و سریع، بدون نیاز به تلاش زیاد یا کنترل آگاهانه، اقدام به تصمیم‌گیری و عمل می‌نماید. در بیشتر اوقات افراد ضمن سپری نمودن مراحل مختلف رشد شناختی خود، این دانسته‌ها را در حافظه‌ی خود جمع کرده‌اند و هنگام تصمیم‌گیری بخش عمده‌ای از اطلاعات مورد نیاز خود را به واسطه‌ی همین درک عرفی و دانش پیش‌زمینه‌ای شهودی خود استخراج می‌نمایند. همین ویژگی‌های فراگیری، در دسترس بودن و ناخودآگاه بودن استفاده از روش ۱ است که مجرا و محمل ورود و ظهور سوگیری‌های شناختی و استفاده از دانش زمینه‌ای در فرایند گذار از صافی ذهنی افراد، هنگام عینیت بخشیدن به تصمیم‌گیری‌های خود در مواجهه با موضوعات مختلف است. در فقدان اتکا به عملکرد آگاهانه و مستلزم تلاش ذهنی روش ۲ تصمیم‌گیری به دلیل عوامل مختلف بیرونی و درونی از جمله تراکم پرونده‌ها و فقدان زمان کافی برای تصمیم‌گیری، رویه‌های حاکم و حتی در بعضی موارد فشار

رسانه‌ها و افکار عمومی و یا احساسات و عواطف و تفکرات غالبی در خصوص موضوعی است که قضات نیز در فرایند تفسیر و تفهیم ذهنی خود با اتکای بیش از حد به باورهایی که لحاظ عاطفی با ادراک شناختی ایشان سازگار باشد، ضمن سرپیچی از منطق تأملی و استدلالی روش ۲، حکایت پیش‌زمینه‌های ذهنی و شناختی و استدلال شهودی روش ۱ را محتمل‌تر ارزیابی کرده و موجب بروز خطاها و سوگیری‌های شناختی در فرایند گذار از ذهنیت به عینیت هنگام اخذ تصمیم‌گیری قضایی، خواهد شد.

نتیجه‌گیری و پیشنهادات

اولین گام برای گرفتن تصمیمات بهتر نگاه کردن به درون جعبه سیاه مغز انسان و دیدن واقعیت خودمان است. ما نیاز به برآورد صادقانه عیب‌ها، استعدادها، نقاط قوت و ضعف خود داریم. از همین رو است که جنبش واقع‌گرایی در حقوق تلاش نموده است که با طرح این ایده که تصمیمات قضات صرفاً یک عمل بی‌طرفانه و مکانیکی نیست و حاوی انتخاب‌های شخصیتی، اخلاقی، اجتماعی و حتی سیاسی قضات نیز می‌باشد، نادرستی انتظار تصمیم‌گیری ایده‌آل از قضات را نشان دهد. انسان‌ها به‌طور مستقیم و بدون استفاده از صافی ذهنی همچون باورها، احساسات و عواطف، کلیشه‌های و تفکرات قالبی و به‌طور کلی فهم و تفسیر حاصل از درک شهودی و شناختی خود، در خصوص رویدادها و پدیده‌های مختلف تصمیم‌گیری نمی‌کنند. محتوای ذهنی فرایند تصمیم‌گیری انسان‌ها نقش مهمی در خروجی این فرایند ایفا می‌نماید. قضاوت به مثابه یک فعالیت انسانی نیز از این قاعده مستثنی نیست. با توجه به اثرات مهم تصمیمات قضات در خصوص سرنوشت حقوق اساسی طرفین دعوا، شناخت و تبیین فرایند این محتوای ذهنی از اهمیت به‌سزایی برخوردار است و برای نیل به سمت عدالت قضایی حداکثری تحلیل ریشه‌ها و زمینه‌های ورود سوگیری‌های شناختی و خطاهای شهودی در تصمیم‌گیری‌های قضات امری ضروری است. یکی از مدل‌هایی که می‌تواند در راستای به حداقل رسانیدن ورود محدودیت‌های شناختی به فرایند تصمیم‌گیری‌های قضایی مؤثر باشد، تصمیم‌گیری بر اساس مدل دو روشی است که در آن اطلاعات حاصل از درک شهودی روش ۱ با پالایشی آگاهانه و در تعامل با تفکر منطقی، منظم، تأملی روش ۲ و تدقیق قضات در موضوع به تصمیم قضایی ختم می‌گردد. با بهره‌گیری از آموزه‌های این مدل می‌توان به جلوگیری از ورود افسارگسیخته‌ی عواطف و احساسات شخصی قضات و همچنین سایر محدودیت‌ها و سوگیری‌های شناختی به آرای قضایی امیدوار بود و نتیجه آن داشتن رویه قضایی معمول و مطابق موازین حقوقی در بیشتر دادرسی‌های صورت گرفته در دستگاه قضایی است. در نظام قضایی ایران به دلیل وجود عوامل بیرونی تشدیدکننده سوگیری‌های شناختی از جمله، تراکم پرونده‌ها در

شعب رسیدگی کننده، رویه‌های قضایی متأثر از سیاست‌های کیفری عوام‌گرایانه و همچنین نقش رسانه‌ها در القای مطالبات جهت‌دار و ایجاد تنش‌های «بعضاً» مغرضانه در افکار عمومی، این نگرانی که قضات نتوانند به جای احساساتشان درباره طرفین دعاوی، صرفاً بر اساس قانون درباره پرونده‌ها رأی دهند، وجود دارد. پذیرش این نظر می‌طلبد مسئولین قوه قضایی با همکاری دانشگاهیان وضعیت ذهنی قضات را در معرض تحقیقات تجربی محققان قرار داده و با آگاهی‌بخشی، طراحی و برگزاری کارگاه‌های آموزش‌های لازم، ظهور این دست از سوگیری‌های احساسی و عاطفی حین عینیت بخشی به تصمیمات قضایی پالایش گردد. در فقدان تحقیقات تجربی و بدون همکاری مؤثر دانشگاهیان، شناسایی عوامل شناختی مؤثر درونی و بیرونی در ایجاد و تکوین این سوگیری‌های ناشی از احساسات و عواطف قضات برای تولید محتوای دوره‌های آموزشی پیش‌گفته، میزان اثربخشی این کارگاه‌های آموزشی به فرض برگزاری نیز در هاله‌ای از ابهام قرار دارد.

منابع

- اعرافی، علیرضا و موسوی، سید نقی (۱۳۹۰)، «گسترش موضوع فقه نسبت به رفتارهای جوانجی»، **فصلنامه علمی پژوهشی فقه**، شماره ۷۰، صص. ۸۷-۱۳۰.
- الیس، آلبرت، هاریپر، رابرت (۱۳۹۸)، **زندگی عاقلانه**، ترجمه صدف هنرکار، چاپ دوم، تهران: نشر عالی تبار.
- انوری، حسن (۱۳۹۳)، **فرهنگ بزرگ سخن**، جلد ۲، چاپ هشتم، تهران: نشر سخن.
- انوری، حسن (۱۳۹۳)، **فرهنگ بزرگ سخن**، جلد ۴، چاپ هشتم، تهران: نشر سخن.
- انوری، حسن (۱۳۹۳)، **فرهنگ بزرگ سخن**، جلد ۶، چاپ هشتم، تهران: نشر سخن.
- جعفری، مجتبی (۱۳۹۲)، **جامعه‌شناسی حقوق کیفری**، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- بودن، ریمون (۱۳۸۳)، **منطق کنش اجتماعی**، ترجمه عبدالحسین نیک‌گهر، چاپ اول، تهران: نشر توتیا.
- پرت، مارک (۱۳۹۶)، **فلسفه حقوق**، ترجمه حسن رضایی خاوری، چاپ پنجم، مشهد: انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
- دانش نهاد، محمد و وکیلی، محمدحسن (۱۳۹۹)، «راه‌کارهای اصلاح درون در اخلاق توحیدی»، **دو فصلنامه علمی-پژوهشی اخلاق و حیانی**، شماره ۱۸، صص ۳۷-۵۹.
- زراعت، عباس (۱۳۹۷)، **شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی: ادله اثبات دعوا**، چاپ اول، تهران: نشر جنگل.

زراعت، محدثه و زراعت، عباس (۱۴۰۰)، «ضمانت اجرای کیفری نقض اصول قانون اساسی؛ مطالعه موردی نقض آزادی‌ها و حقوق اساسی افراد»، پژوهشنامه حقوق کیفری، دانشگاه گیلان، سال دوازدهم، شماره اول، صص. ۷۴-۵۳.

سهرابی اسمورد، مهران و نجفی توانا، علی (۱۴۰۱)، «بومی‌سازی جرم‌شناسی در ایران: موانع و مقتضیات»، پژوهشنامه حقوق کیفری، دانشگاه گیلان، سال سیزدهم، شماره اول، صص. ۱۲۳-۱۵۰.

شعاری‌نژاد، علی اکبر (۱۳۷۵)، فرهنگ علوم رفتاری، چاپ دوم، تهران: انتشارات امیرکبیر. شعاری‌نژاد، علی اکبر (۱۳۷۱)، درآمدی به روان‌شناسی انسان، چاپ اول، تهران: انتشارات آزاده. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، «سهم عدالت در قضاوت»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۲، صص. ۳۶۱-۳۷۶.

کاندا، زیوا (۱۳۸۸)، شناخت اجتماعی: چگونه دیگران و جهان را درک کنیم، ترجمه حسین کاویان، چاپ چهارم، تهران: مهر کاویان. کانمن، دانیل (۱۳۹۹)، تفکر، سریع و کند، ترجمه فروغ تالوصمدی، چاپ سیزدهم، تهران: در دانش بهمن.

کوشا، جعفر (۱۳۹۱)، «اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانون»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، شماره ۱، صص. ۱۸۰-۱۵۹.

گلدوزیان، ایرج (۱۳۹۳)، ادله اثبات دعوی، چاپ پنجم، تهران: نشر میزان. عمیق، محسن (۱۳۹۲)، «کاوشی در حقیقت اراده انسان»، دو فصلنامه علمی-پژوهشی انسان پژوهی دینی، شماره ۳۰، صص ۶۸-۴۹.

قماشی، سعید (۱۳۹۳)، «از جرم‌شناسی علت‌شناختی تا جرم‌شناسی شناختی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۷۰، صص. ۲۷۱-۲۴۷.

لرر، جونا (۱۳۹۹)، چگونه تصمیم می‌گیریم، ترجمه نوید ملایی و سعید ناجی توتون‌چیان، چاپ اول، تهران: نشر بینش‌نو.

موسوی خمینی، سید روح‌الله (۱۳۶۲)، طلب و اراده، ترجمه و شرح سید احمد فهری، چاپ اول، تهران: انتشارات علمی و فرهنگی.

موسوی‌مجاب، سید درید و مهدب، مریم (۱۳۹۹)، جستارهایی در جامعه‌شناسی کیفری، چاپ اول، تهران: قوه قضائیه، مرکز مطبوعات و انتشارات.

هره، روم (۱۳۹۹)، *مقدمه‌ای فلسفی بر علوم شناختی*، ترجمه حسین شیخ‌رضائی و مجید داودی‌بنی، چاپ سوم، تهران: فرهنگ نشر نو.

- Anleu, S. R., & Mack, K. (2005), "Magistrates' everyday work and emotional labour. *Journal of Law and Society*", 32(4), pp.590-614.
- Burns, K. (2016), "Judges, 'common sense' and judicial cognition. *Griffith Law Review*", 25(3), pp.319-351.
- Burns, K. (2013), "It's not just policy: the role of social facts in judicial reasoning in negligence cases. *Torts Law Journal*", 21(2), pp.73-105.
- Brennan Jr, W. J. (1988), "Reason, Passion, and the Progress of the Law. *Cardozo L. Rev.*", 10, 3.
- Guthrie, C., Rachlinski, J. J., & Wistrich, A. J. (2007), "Blinking on the bench: How judges decide cases. *Cornell L. Rev.*", 93, 1.
- Glynn, A. N., & Sen, M. (2015), "Identifying judicial empathy: does having daughters cause judges to rule for women's issues? *American Journal of Political Science*", 59(1), pp.37-54.
- Maroney, T. A. *Angry Judges* (2012), "*Vanderbilt Law Review*", pp.65, 1207.
- Maroney, T. A. (2011). "The persistent cultural script of judicial dispassion. *California Law Review*", pp.629-681.
- Tversky, A., & Kahneman, D. (1983), "Extensional versus intuitive reasoning: The conjunction fallacy in probability judgment". *Psychological review*, 90(4), 293.
- Simons, D. J., & Chabris, C. F. (1999), Gorillas in our midst: Sustained inattentive blindness for dynamic events. *Perception*, 28(9), pp.1059-1074.
- Wistrich, A. J., Rachlinski, J. J., & Guthrie, C. (2014), Heart versus head: Do judges follow the law or follow their feelings. *Tex. L. Rev.*, 93, 855.

روش استناد به این مقاله:

قماش، سعید؛ اختری زواره، محمدعلی (۱۴۰۱)، «مطالعه نظری نقش احساسات و عواطف در تصمیم‌گیری‌های قضایی؛ با تکیه بر رویکرد تصمیم‌گیری دو روشی»، *پژوهشنامه حقوق کیفری*، دوره ۱۳، پیاپی ۲۶، صص. ۱۸۹-۲۱۳.

DOI:10.22124/jol.2022.20104.2178

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

