

روشهای تحلیلی حقوق دانان برجسته ایران مقابله روش تحلیل حقوقی عدالت محور با روش اصولی

ناصر علیدوستی شهرکی^۱

چکیده:

در دوران نزدیک به یک صد ساله شکل‌گیری حقوق نوین ایران، فراز و فرودهایی که ویژگی نوپایی نظام حقوقی است دیده می‌شود. این دودلی که آیا حقوق ایران به فقه که منبع اصلی و دیرین خود بوده اقتدا کند و از آن سیراب شود یا از حقوق نوشته اروپایی که الهام بخش نگارش قوانین به شکل امروزی است، خط مشی بگیرد، همواره ذهن حقوق دانان را به خود مشغول کرده است.

حقوق دانان در دوران ما به روشهای متفاوتی به تحلیل حقوقی پرداخته‌اند. گاهی چنان به فقه پایبنداند و گویی متون فقهی شرح و تفسیر می‌کنند و گاهی چنان نسبت به سابقه فقهی بی‌توجه بوده و تنها به منابع و متون حقوق نوشته اروپایی متوسل شده‌اند که گویی الزام به تبعیت از حقوق ایشان را مد نظر داشته‌اند. روشی که امروزه وجود دارد از آن زیاده روی و کاستی به سوی یک نقطه تعادل پیش می‌رود و آن عبارت است از سیراب شدن از هر دو منبع حقوق ایران که یکی فقه امامیه و دیگری حقوق نوشته است.

افزون بر این چگونه باید به تحلیل مبانی حقوقی پرداخت و جایگاه عدالت و مصلحت‌ها به عنوان آرمان حقوق تا چه حد تعیین کننده‌اند و متون و عبارات قانونی تا چه اندازه از قداست و احترام برخوردارند؟ به این سؤالات نیز پاسخهای گوناگون داده شده است.

حقوق دانانی چون استاد جعفری لنگرودی با اشراف به هر دو منبع یعنی فقه و حقوق موضوعه به حق توانسته‌اند نقش بی‌بدیلی در استفاده از این دو منبع در جهت تبیین و تحلیل حقوقی قوانینی مانند قانون مدنی ارائه کنند و در عین رعایت اصول و قواعد تفسیر قوانین، از اجرای عدالت نیز غافل نشده‌اند. این مقاله گذری است بر این فرایند، باشد که بتواند در حد مجال خود اشارتی بر شیوه و روش حقوق دانان در این زمینه باشد.

کلیدواژه: روش تحلیل حقوقی، فلسفه حقوق، تحلیل جزمی و اصولی، استقراء

۱. عضو هیات علمی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

مقدمه:

حقوق ایران به دلیل وضع قوانین و نظارت عالی دستگاه قضایی از طریق صدور آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور ظاهراً در زمره نظامهای حقوق نوشته قرار می‌گیرد که بر خلاف نظام حقوقی کامن‌لا، باید از تشدد و تهاوت به دور باشد؛ اما در نظرات حقوق‌دانان برجسته به ویژه اساتید مسلم حقوق خصوصی، اختلاف نظرهایی را شاهدیم که برای جامعه دانشگاهی همواره دلیل این همه اختلاف نظر، پرسشی همیشگی و مقدر است!^۱

نکته قابل توجه اینکه بیشتر حقوق‌دانان ما از پایبندان به فقه امامیه‌اند و در حد اجتهاد به گونه تخصصی از استدلال فقهای مشهور به روش فقهی سیراب می‌شوند و نسبت به کسانی که از فقه رویگردانند خرده می‌گیرند که این گوهر مقدس فقه نیمه دیگر حقوق ماست و نمی‌توان حقوق ایران را بدون دانستن فقه درک کرد و معتقدند که ما می‌بایست کالای کهن را در بسته بندی نو به جهان دانش عرضه کنیم.^۲ از سوی دیگر همانند قانون مدنی ما متأثر از حقوق بیرون به ویژه حقوق نوشته فرانسوی هستند. با این همه اشتراک چرا این گونه راههای متفاوتی را پیش گرفته و به نتایج مختلفی دست یافته‌اند؟ این همه اختلاف نظر ناشی از چیست؟

اختلاف حقوق‌دانان عمدتاً ناشی از اختلاف مبنایی ایشان است. توضیح اینکه بسته به اینکه در چه زمینه‌ای پیشینه علمی داشته باشند، می‌تواند در شکل‌گیری منظومه اندیشه یک حقوق‌دان موثر واقع شود. مانند زمینه مطالعات فقهی، حقوق خارجی (حقوق کامن‌لا یا رومی ژرمنی) و حتی زمینه مطالعات غیرحقوقی (زمینه مطالعات فلسفی، تاریخی، علوم سیاسی، علوم پایه و ریاضی و... یقیناً در روش اندیشه‌ای حقوق‌دان موثر خواهد بود. به هر حال، هر یک از دیدگاه‌ها ممکن است تحت تاثیر دانسته‌های حقوق‌دان در یکی از زمینه‌های مرتبط و حتی زمینه‌هایی باشد که کمترین ارتباط را با دانش حقوق دارند.

بی تردید باید این اندیشمندان را با منظومه فکری مخصوصشان مورد توجه قرارداد تا به علت اختلافاتشان نزدیک شد. برای یک منظومه فکری، منابع مورد توجه اندیشمند، روشهای تحلیل و استدلال، ابزارهای مورد استفاده برای تحلیل و اهداف غایی مد نظر از مهمترین‌ها هستند که با لحاظ این موارد می‌توان به چرایی برخی اختلافات پی برد. تفاوت در هر یک از این موارد منجر به تفاوت در روش استدلال و نتیجه و خروجی تحلیل خواهد شد. با این مقدمه به تفاوتی که منجر به اختلاف در میان حقوق‌دانانمان می‌شود می‌پردازیم.

۱. منظور از این حقوق‌دانان جعفری لنگرودی، کاتوزیان و شهیدی هستند. البته نوشته‌های شارحانی مانند مصطفی عدل (منصورالسلطنه) از حیث انقطاع از فقه به عنوان سرچشمه حقوق ایران از یک سو و نظرات کسانی مانند حبیب‌الله طاهری که مواد قانونی را تنها با لحاظ جهات فقهی بررسی می‌کنند و به منابع حقوق موضوعه متعرض نمی‌شوند و روش سید حسن امامی که روشی میانه دارد نیز قابل توجه است.

۲. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۶۲، ص ۱۲

۱- تفاوت در منابع مورد استناد

هر چند امروز تردیدی نیست که فقه امامیه منبع اصلی حقوق ایران است اما در یک دوره زمانی نزدیک به تصویب قانون مدنی همچنان که اشاره کرده اند^۱، برخی تمایل به تفسیر قانون مدنی بدون توجه به منابع دیرینه فقهی آن داشتند. از این رو با تفسیری غیر فقهی به نتایجی می‌رسیدند که با تفاسیر حقوق‌دانانی که از این مشرب سیراب شده‌اند متمایز بود و به نتایج متفاوتی می‌رسیدند.

برعکس گاهی دیده می‌شود که مفسرین قانون مدنی، حقوق مدنی را تنها با اتکا به فقه تفسیر می‌کنند و به دیگر سرچشمه آن یعنی حقوق نوشته اروپایی کمتر توجه می‌کنند که این نگاه نیز با واقعیات حقوقی ناسازگار است و تفاسیر حقوقی را با نارسایی مواجه می‌کند.

در این میان استاد جعفری لنگرودی همانند بیشتر حقوق‌دانان متاخر با یاری جستن از دو منبع اصلی قانون مدنی یعنی فقه امامیه و حقوق فرانسه، با اشراف کاملی که به این دو منبع داشتند و البته با اشراف نسبت به دیگر نظام‌های حقوقی مهم معاصر توانسته‌اند علاوه بر ارائه تحلیل‌های مبنایی در حقوق خصوصی ایران، خوانندگان را با مبانی فکری و نظری حقوق‌مان آشنا سازند.

برای نمونه می‌توان به برداشتهای متفاوت از ماده ۲۶۵ قانون مدنی^۲ اشاره کرد. در تفسیر این ماده بین حقوق‌دانان اختلاف نظر هست. برخی این ماده را ظاهر در مدیونیت دهنده مال می‌دانند و بعضی دیگر معتقد به عدم مدیونیت دهنده مال بوده‌اند و اثبات استحقاق دریافت را به عهده گیرنده مال می‌دانند.^۳ در فقه امامیه نیز در صورت اختلاف بین دهنده مال و گیرنده آن، در مورد تقدم قول دهنده یا گیرنده، بحث و اختلاف وجود دارد.

توضیح اینکه در رسیدگی قضایی تشخیص مدعی اهمیت فراوان دارد، اجمالا کسی مدعی محسوب می‌شود که خواسته یا ادعای وی خلاف اصل یا خلاف ظاهر یا خلاف قاعده و یا حتی خلاف اماره و اوضاع و احوال باشد. در تفسیر این ماده بسته به نوع تفسیر جایگاه مدعی و منکر متفاوت خواهد بود.

تفسیر اول از ماده ۲۶۵ قانون مدنی: در یک برداشت از این ماده هر کس مالی به دیگری می‌دهد ظاهراً مجانی نداده است. ظاهر در این است. بنابراین اگر مقروض (مدیون) نباشد می‌تواند آنچه را که داده مسترد کند.

حال در پرونده‌ای که نزد قاضی مطرح است از آنجا که اصل بر براءت است اگر پرداخت کننده استرداد وجه را بخواهد و دریافت کننده پرداخت وجه را بابت طلب خود بداند در حقیقت دریافت کننده مدعی

۱- کاتوزیان، ناصر، پیشین

۲- ماده ۲۶۵ قانون مدنی: «هر کس مالی به دیگری می‌دهد ظاهراً در عدم تبرع است؛ بنابراین اگر کسی چیزی به دیگری بدهد بدون اینکه مدیون آن چیز باشد می‌تواند استرداد کند».

۳- ابهری، حمید و رحیمی، ساناز، ۱۳۹۵، ص ۳۲

وجود دین است چون به لحاظ فقهی نیز اصل بر براءت است و ادعای دریافت کننده خلاف این اصل است، پس اگر مدعی وجود دین است باید اثبات کند.^۱ در مقابل عده‌ای معتقدند ماده ۲۶۵ قانون مدنی از ماده ۱۲۳۵ قانون مدنی فرانسه اقتباس شده هر چند که صراحت و روشنی آن ماده اقتباسی را ندارد در آن ماده عنوان شده است. «هر پرداختی، دینی را مفروض می‌دارد: بنابراین شخصی که بدون وجود دین پرداختی کرده باشد می‌تواند آن را مسترد کند».

از این ماده برمی‌آید که در حقوق فرانسه پرداخت، اماره و دلیل مدیونیت است. هر چند که ماده ۲۶۵ به این صراحت بیان نشده است. اما به کمک متن ماده ۲۶۵ و سابقه اقتباس و با عنایت به قاعده عمل به ظاهر اینکه در عرف جامعه ما ظاهراً وقتی کسی به دیگری وجهی می‌دهد بدهکار است و الا پرداخت بدون دین خلاف ظاهر است پس در مانحن فیه اگر پرونده‌ای نزد قاضی مطرح باشد که پرداخت کننده ادعای اشتباه در پرداخت را مطرح کند و دریافت کننده ادعای وجود دین را مطرح کند. بنابراین که ادعای پرداخت کننده خلاف ظاهر فوق‌الذکر است، اوست که باید ادعای اشتباه در پرداخت یا قرض بودن را اثبات کند.^۲

در مقابل ایراد می‌شود که ماده قانون مدنی فرانسه با ماده ۲۶۵ قانون ما متفاوت است و صرف نظر از اینکه اقتباس شده یا نشده از این دو ماده نمی‌توان نتیجه یکسان گرفت. افزون بر این، نظر مذکور مستلزم این است که پرداخت کننده امر عدمی را اثبات کند. مثلاً در مورد حاضر باید از پرداخت کننده خواست، عدم مدیونیت خود را اثبات کند که اثبات امر عدمی محال است.

در پاسخ گفته می‌شود درست است که ماده ۲۶۵ قانون مدنی ایران به صراحت قانون مدنی فرانسه پرداخت را اماره مدیونیت نمی‌داند اما در حقوق ما ارزش ظاهر بالاتر از اصول عملیه است. بنابراین هر چند در حقوق ما اصل بر براءت است اما اصل تا زمانی معتبر است که خلاف آن دلیلی وجود نداشته باشد (الاصل دلیل حیث لا دلیل). منظور از دلیل هرگونه دلیل، اماره و ظاهر است. وقتی کسی پولی به دیگری می‌پردازد در عرف جامعه ما ظاهراً مدیون بوده است که پرداخته است و همین ظاهر عرفی اصل براءت را از بین می‌برد.^۳

۲- تفاوت در روشهای استدلال حقوقی

شاید بتوان از جهاتی اندیشه حقوق دانان را به اقسام گوناگون تقسیم کرد اما از حیث روش تحلیل همانند

۱- شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، مجد، تهران، چاپ ۳، ۱۳۸، ص ۲۳

۲. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی عقود معین، ج ۳، چاپ ۳، گنج دانش، تهران، ۱۳۸۴، ص ۲۹

۳. همان، ص ۲۴

آنچه که در روش حل تعارض قوانین مطرح است^۱، در یک نگاه می‌توان روش‌های مورد نظر حقوق دانان را به دو روش تحلیل حقوقی و روش جزمی اصولی تقسیم کرد.

۲-۱- روش جزمی و اصولی ۲:

این روش یاد آور روش جزمی اصولی، حل تعارض قوانین در عرصه بین‌الملل خصوصی است البته با تفاوتی که ناشی از عرصه مورد نظر است. بیشتر حقوق دانان صاحب این سبک متعلق به کشورهایمانند ایتالیا و آلمان هستند و نظرات برخی حقوق دانان ما این روش را به ذهن متبادر می‌کند. از حقوق دانان دارای این سبک به نی‌بوی می‌توان اشاره کرد.^۳

مثلا در خصوص مجری نبودن اعمال شرایط اساسی صحت معاملات در مورد شروط ضمن عقد از جمله در شرط مجهولی که موجب جهل به عوضین نشود. بنابر نظری، شروط باطل به موجب قانون مشخص شده‌اند و نمی‌توان شرط مجهولی که موجب جهل به عوضین نشود را به آنها اضافه کرد؛ بلکه نظر به اطلاق ماده ۳۳۴ و مواد مربوطه دیگر چنین شرطی صحیح و معتبر خواهد بود.

مثلا هرگاه در فروش اتومبیل به مبلغ معین، شرط شود که مبلغ نامعینی پول که در داشبورد اتومبیل است متعلق به خریدار باشد، این عقد و شرط ضمن آن هر دو صحیح‌اند هر چند مبلغ موضوع شرط مجهول باشد.^۴

یا این که آیا حکم مندرج در ماده ۳۸۷ قانون مدنی^۵ (تلف مبیع قبل از قبض) خاص بیع است یا در همه عقود معاوضی دیگر هم جریان دارد، اختلاف نظر است:

برخی حقوق دانان بر این باورند مقررۀ ماده ۳۸۷ قانون مدنی خلاف قاعده است، زیرا تلف قهری مال باید بر عهده خود مالک باشد نه دیگری لذا این حکم استثنا بر قاعده بوده و خاص بیع است و نمی‌توان آن را به دیگر عقود معاوضی سرایت داد^۶ اما دیگر حقوق دانان بر مبنای رابطه هم‌بستگی بین عوضین، نظریۀ

۱. الماسی، نجادعلی، تعارض قوانین، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۹۴، ص ۳۲

۲. Methode dogmatique

۳. الماسی، نجادعلی، پیشین، ص ۳۴

۴. شهیدی، مهدی، جزوه حقوق مدنی (۳) دانشگاه شهید بهشتی، سال ۱۳۷۲، ص ۶۱

۵. ماده ۳۸۷ قانون مدنی: «اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهماً از طرف بایع تلف شود بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد شود مگر اینکه بایع برای تسلیم به حاکم یا قائم مقام او رجوع کرده باشد که در این صورت تلف از مال مشتری خواهد بود». بر گرفته از روایت: «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه».

۶. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی (۶) عقود معین (۱) مجلد، ۱۳۸۸، ص ۴۵؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق تعهدات، ج ۱، تهران،

دانشگاه تهران، ۱۳۷۲، ش ۲۹۶ و ۳۰۸

سبب تعهد، تفسیر اراده طرفین، اجرای عدالت معاوضی، رعایت حسن نیت و غیره این حکم را یک قاعده کلی دانسته و آن را در تمام عقود معاوضی جاری می‌دانند.^۱

۲-۲- روش تحلیل حقوقی:

در این روش نباید اختیار قاضی خارج از چارچوب قانون و مبنای تحلیل حقوقی تصور شود؛ بلکه قاضی باید به کمک تحلیل حقوقی و با در نظر گرفتن آثار و تبعات اجرای قانون، قانون را به گونه‌ای که عادلانه است اجرا کند.

در بسیاری از مواردی که قانون‌گذار برای قاضی اختیار حداقل و حداکثر را دیده است، در واقع بخشی از اختیارات خود را به وی تفویض می‌کند. برای نمونه در مثال شرط مجهولی که موجب جهل به عوضین نشود عنوان می‌شود که هرچند قانون‌گذار در مورد شروطی که موجب جهل به عوضین نشود حکم صریحی ندارد اما به دلایل ذیل نمی‌توان نظر بر صحت این شروط داد.

اول اینکه ماده ۱۹۰ قانون مدنی شرایط اساسی صحت معاملات: در بند سوم از این ماده می‌گوید موضوع معامله باید معین باشد. همچنین در ماده ۲۱۶ قانون مدنی که به موجب آن «مورد معامله باید مبهم نباشد مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است» معلوم بودن مورد معامله برای صحت قرارداد ضروری است در نتیجه معلوم نبودن (مجهول بودن) مورد معامله و شرط ضمن آن از طرف قانون‌گذار رد شده است.

دیگر دلیل اینکه تردیدی در ضرورت معلوم بودن خود مورد معامله وجود ندارد و مجهول بودن موجب بطلان است اما در مورد شروط ضمن آن نیز به موجب مواد ۱۹۰ و ۲۱۶ معلوم بودن ضروری است و اگر شرط مجهول باشد و از آنجایی که موجب جهل به عوضین نمی‌شود تنها خود شرط باطل است. البته این بطلان موجب بطلان عقد نمی‌گردد.^۲

توجیه نظریه؛ حکمت ضرورت معلوم بودن مورد معامله در مورد شروط ضمن آن نیز اقتضا می‌کند شرط را نیز مشمول همان حکمت بدانیم. یعنی همان‌طور که مجهول بودن مورد معامله موجب غرر و اختلاف و ضرر و اکل مال به باطل می‌شود، مجهول بودن شرط نیز همین تبعات را به دنبال دارد. لذا باید چنین شرطی را باطل بدانیم و به قیاس تساوی یعنی علت حکم در اینجا و آنجا یکی است. اطلاق مورد معامله در مواد ۱۹۰ و ۲۱۶ قانون مدنی شامل مورد اصلی معامله و شروط تبعی نیز می‌شود. بنابراین همه شرایط صحت مورد اصلی معامله برای شرط ضمن عقد هم باید رعایت شود.

۱. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی ج ۱، اسلامیه، ۱۳۷۴، ص ۶۰؛ کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، شرکت سهامی انتشار،

۱۳۷۶، ش ۷۳۵ و صفایی، سیدحسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، تهران: میزان، ۱۳۸۲، ص ۳۰۳

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه حقوق مدنی، گنج دانش، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۲۶۸ و کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج

۳، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶، ص ۱۶۷ و صفایی، سیدحسین، قواعد عمومی قراردادها، میزان، ۱۳۸۵، ص ۱۹۱

۳- تفاوت در اهداف و غایت حقوق

همچنان که حقوق دانان هدف قواعد حقوقی را یکی از سه امر دانسته‌اند: (۱) امنیت حقوقی (۲) عدالت (۳) ترقی اجتماع^۱ به منظور نیل به این اهداف نیز تلاش کرده و تفسیر قوانین را نیز در این جهت صورت می‌دهند. با وجود این نمی‌توان باشوق دستیابی به این اهداف متعالی، نصوص قانونی را نادیده گرفت چرا که انسان جایز الخطا است و از مفاهیم سه گانه بالا که محل نزاع می‌باشند، برداشتهای یکسانی وجود ندارد و چه بسا بر اساس برداشت یک حقوق دان امری عادلانه باشد و برداشت دیگر حقوق دان نتیجه آنرا ناعادلانه بداند. از این رو توجه به بیان قانون گذار و نصوص موجود به عنوان فصل الخطاب باید مورد توجه قرار گیرد. از این رو در نظر دوم درست است که اهداف بالا عالی و آرمانی هستند اما ما مجریان قانون هستیم و نمی‌توانیم به خاطر اهداف آرمانی اجرای نصوص قانونی را معطل بگذاریم.

۳-۱- اجرای نصوص قانون به منزله هدف حقوق

در این نگاه، حقوق دان تنها خود را مقید به اجرای قانون می‌داند و اجرای قانون را مترادف و هم مفهوم عدالت می‌شمارد. البته کمترین دستاورد این دیدگاه برقراری نظم و انضباط قضایی است چرا که مجال برداشتهای گوناگون کاهش می‌یابد و تهافت آرای قضایی و اختلافات به کمترین اندازه می‌رسد. هدف دیگر حقوق فصل خصومت است که محقق می‌شود.

بنابراین، بیش از آنکه به اختیارات قاضی و مجری قانون توجه شود به نصوص قانونی و تفسیر ادبی قانون توجه می‌شود زیرا، عدالت مفهومی نیست که در دسترس یک قاضی یا مجری قانون باشد بلکه مفهوم عدالت صرف نظر از اختلافاتی که در ماهیت آن وجود دارد و چه بسا گاهی دست نیافتنی تلقی می‌شود، امری کلان است و مقنن باید چگونگی تحقق آن را دنبال کند و قاضی تنها مکلف به اجرای قانون است.

۳-۲- اجرای عدالت و نیل به مصالح جامعه به منزله هدف حقوق

آرمان گرایی عدالت مدار، علاوه بر توجه به قوانین و مقررات، به نتیجه اجرای قانون عنایت دارد و اگر نتیجه اجرای قانون را ناعادلانه یافت در پشت سدهای شهرت و رسم و رویه قضایی و صنایع ادبی و منطقی فرو نمی‌ماند. از هر وسیله که علم حقوق در اختیارش نهاده بر آن قاعده و قانون می‌کوبد تا از رونق بیفتد و در مسیر عدالت قرار گیرد.^۲

برای نمونه اگر قانون گذار در ماده ۱۷۹ قانون دریایی^۳ سوءاستفاده از وضعیت اضطراری را موجب تعدیل

۱. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق ج (۱)، شرکت سهامی انتشار، چاپ ۵، ۱۳۸۸، ص ۵۰۵

۲. کاتوزیان، ناصر، دوره حقوق مدنی خانواده، ج ۱، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰، ص ۹

۳. ماده ۱۷۹ قانون دریایی. امکان تغییر یا فسخ قرارداد و کمک و نجات- هر قرارداد کمک و نجات که در حین خطر و تحت تأثیر آن منعقد شده و شرائط آن به تشخیص دادگاه غیر عادلانه باشد ممکن است به تقاضای هر یک از طرفین به وسیله دادگاه باطل و یا تغییر داده شود.

می‌داند چه اشکالی وجود دارد که این حکم در موارد غیر قرارداد دریایی نیز تسری یابد. علی‌رغم مغایرت این حکم با قواعد عمومی قراردادها، می‌توان مبنای این حکم را در موارد مشابه نیز مورد استفاده قرار داد و به عنوان قاعده به کار برد.^۱ حکم عام به موجب ماده ۲۰۶ قانون مدنی^۲ آن است که قرارداد اضطراری صحیح است اما اگر سوءاستفاده از اضطرار شود در قانون خاص (دریایی) چنین قراردادی قابل ابطال است. حال به استقرا هر قراردادی که تحت تاثیر سوء استفاده از اضطرار منعقد شود بر مبنای علت حکم قانون اخیرالذکر غیرنافذ تلقی شود که این استقرا ناقص است اما به منظور حمایت از شخص مضطر و جلوگیری از سوءاستفاده طرف مقابل این حکم عادلانه و اخلاقی به نظر می‌رسد در تکمیل و تایید استدلال خود به اصل ۴۰ قانون اساسی استدلال می‌کند که مقرر داشته هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضطرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.

این شکل استدلال پیش از اینکه در قید رعایت اصول استدلال و مبانی نظری آن باشد در صدد اجرای عدالت و تامین منافع و مصالح مورد نظر است.

۴- تفاوت در ابزار استدلال

هر چند در بدو امر گمان می‌رود که استدلال در علوم انسانی به ویژه علم حقوق عموماً به کمک ابزار یکسان میسر است اما با اندک مذاقه می‌توان به روشنی دریافت که بسته به هدف‌گذاری و غایت مورد نظر از حقوق، ابزار مورد استفاده متفاوت می‌شود. از این رو در مقوله حاضر با اندکی دقت می‌توان به روشنی تفاوت ابزار استدلال و تحلیل در دو نحله فکری حقوق ایران را مشاهده کرد که ذیلاً اشاره می‌شود.

۴-۱- استدلال منطقی و اصولی

۱: در نگاه اصولی شهیدی آنچه اهمیت دارد و مبنای تحلیل و استدلال حقوقی قرار می‌گیرد قوانین موضوعه و موازین فقهی است که به کمک اصول و موازین تفسیر قانون و همچنین اصول و مبانی استنباط حقوقی اسلامی (اصول فقه) مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد و حقوق‌دان همانند یک مجتهد، حکم موضوع را از قوانین و مقررات و در صورت سکوت قوانین از منابع فقهی استنباط می‌کند و معتقد است در موارد ابهام و اجمال دادگاه مکلف است به عرف و عادت مسلم مراجعه کند و عرف و عادت مسلم در مورد مقررات مدنی فقه امامیه است.^۳

از این رو در موضوعات حقوقی بسیاری از نظرات به دست آمده از این روش حقوقی به فتاوی مشهور فقهای امامیه نزدیک و منطبق است.

۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶، ص ۵۱۲.

۲. ماده ۲۰۶ اگر کسی در نتیجه اضطرار اقدام به معامله کند مکره محسوب نشده و معامله اضطراری معتبر خواهد بود.

۳. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی (۶) عقود معین (۱)، مجد، ۱۳۸۸، ص ۳۵.

برای نمونه می‌توان بیع کالی به کالی^۱ را نام برد. برخی حقوق‌دانان^۲ معتقدند که بیع کالی به کالی به سکوت قانون مدنی و رد ضمنی آن در ماده ۳۶۴ قانون مدنی استناد می‌کنند که به موجب آن در بیعی که قبض شرط صحت است مثل بیع صرف انتقال از حین حصول شرط است نه از حین وقوع بیع. توضیح اینکه وفق ماده ۳۶۴، انتقال مالکیت در بیعی که قبض شرط صحت آن است از زمان قبض است و عبارت (مثل بیع صرف) مذکور در ماده به نظر این حقوق‌دانان، مثال دومی هم دارد که بیع سلف و سلم می‌باشد و در این بیع نیز قبض شرط صحت است و معتقدند بیع سلف و سلم عقد عینی است و طبق ماده ۳۶۴ قبض شرط صحت آن است. دلیل این لزوم برای اجتناب از تبدیل بیع سلف و سلم به کالی به کالی است فلذا قانون‌گذار قبض را شرط صحت این بیع می‌داند^۳ تا از تحقق بیع کالی به کالی اجتناب شود.

افزون بر این بر فرض که قانون مدنی ساکت باشد، باید به منابع و فتاوی معتبر فقهی برگردیم^۴ که در آنجا نیز بیع کالی به کالی باطل است.^۵

۴-۲- استدلال استقرایی و مصلحت‌گرا و عدالت‌مدار

این نگاه، مصلحت‌محور و عدالت‌گراست بنابراین نظر، احترام و اجرای قوانین مهم است اما وضع قوانین برای هدفی والا تر یعنی برای اجرای عدالت صورت گرفته است. مصالح جامعه باید در اجرای قوانین تامین شود و گرنه حکمت قانون‌گذاری زیر سوال خواهد رفت و به تعبیری اگر قانون ناعادلانه باشد با ابزار منطق باید چنان بر سر آن کوبید تا در مسیر عدالت قرار گیرد البته این امر دلیل بر تمایل به بی‌نظمی و هرج و مرج

۱. بیع کالی به کالی بیعی است که در آن ثمن و مبیع هر دو کلی و موجد باشند. مثل بیع سی کیلوگرم برنج تابستان آینده در مقابل صد کیلوگرم گندم تابستان آینده.

۲. همان‌جا.

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت ج ۱، ص ۵۹۳.

۴. اصل ۱۶۷ قانون اساسی:

اصل ۱۶۷- قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر کند و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد. و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی:

قضات دادگاهها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند والا مستکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد.

۵. شهیدی، مهدی، جزوه حقوق مدنی (۳) دانشگاه شهید بهشتی، سال ۱۳۷۲. ص ۱۸. و امامی، سیدحسن، حقوق مدنی ج ۱، اسلامیه، ۴۵۳. ۱۳۷۴.

مرج طلبی تلقی نمی‌شود بلکه نگاه به افق بالاتر از نظر قانون‌گذار یعنی اجرای عدالت مبنای این نظر است.

مثلاً در خصوص بیع کالی به کالی به این استدلال که اولاً بنابر اصل صحت قراردادها و ثانياً حاکمیت اراده در قراردادها (ماده ۱۰ قانون مدنی) ثالثاً عدم تصریح قانون‌گذار بر بطلان بیع کالی به کالی و رابعاً عدم ظهور ماده ۳۶۴ قانون مدنی (استدلال مخالفین) یعنی ظاهر ماده این‌گونه نیست. خامساً بنابر وجود نظر مخالف در فقه ادعای اجماع محل تردید است.

مرحوم محقق قمی در جامع الشتات^۱ مبنای بطلان بیع کالی به کالی را بیع دین به دین می‌داند که حدیث نبوی لایباع الدین بالدین، بیع دین به دین را نهی کرده است اما اینکه بیع کالی به کالی بیع دین به دین است را آن فقیه رد کرده است. استدلال محقق قمی: روایت بیع دین به دین را رد می‌کند و بدیهی است زمانی می‌تواند این موضوع صدق پیدا کند که در حین انجام بیع، دو دین وجود داشته باشد و موضوع بیع قرار گیرند که این بیع دو دین نهی شده است اما در بیع کالی به کالی دینی نیست هرچند گفته شود که بعد از بیع دینی ایجاد شود.

نهایتاً با توجه به مصالح اجتماعی و اقتصادی و ضرورت انجام بیع‌های کلی حکم بر بطلان این نوع از بیع در حقیقت به معنای باطل دانستن بسیاری از تجارت‌های بزرگ عرصه تجارت بین‌الملل و تجارت داخلی خواهد بود. پس بنابراین نظر گرچه اصطلاح بیع کالی به کالی در قانون مدنی ایران نیامده است اما ماده‌ای هم وجود ندارد که بیع کالی به کالی را باطل اعلام کند.^۲

خلاصه اینکه:

نویسندگان قانون مدنی از شهرت بطلان بیع کالی به کالی در فقه اطلاع داشته‌اند؛ با وجود این در مقام تقنین سکوت کرده و متعرض آن نشده‌اند. در ماده ۳۴۱ ق.م. مؤجل بودن متبوع یا ثمن پذیرفته شده است.

اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها که در ماده ۱۰ ق.م. آمده است و نیز اصل صحت مذکور در ماده ۲۲۳ ق.م. مؤید صحت این نوع قرارداد است.

اصل در معاملات آن است که قبض تأثیری در صحت ندارد، مگر در مواردی که به لزوم آن تصریح شده باشد در حالی که در بیع سلف، بر ضرورت قبض ثمن تصریح قانونی وجود ندارد.

بر فرض اینکه قبض ثمن در بیع سلف ضرورت داشته باشد دلیل بر بی‌اعتباری بیع کالی به کالی نیست.

۱. میرزای قمی، (میرزا ابوالقاسم گیلانی معروف به محقق قمی)، جامع الشتات (السؤال والجواب)، چاپ نجف اشرف ۱۳۴۰ ه. ق، صص ۱۳۲، ۱۵۹، ۱۶۲، ۱۸۴ و ۱۸۹.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، ۱۳۸۲. ص ۹۹۴، ش ۳۷۱۴. کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، چاپ ۳، تهران، شرکت انتشار، ۱۳۷۱، ص ۲۰۵، ش ۴۱۵.

مطالعه کتب فقهی نشان می‌دهد که شرط لزوم قبض ثمن در مجلس عقد و بطلان بیع مال کلی به نسبه بیشتر به اجتهاد و احتمالاً به مصلحت اندیشی فقیهان اتکا دارد تا به منع اخبار وارده؛ زیرا پاره‌ای چون صاحب جواهر دلیل عمده این امر را اجماع دانسته اند؛ در حالی که مخالفانی نیز در این زمینه وجود دارند.

روایتی که مستند بطلان بیع کالی به کالی است در مفهوم آن اختلاف نظر هست و برای اثبات ادعا کافی نیست. بیع کالی به کالی نه تنها با نظم عمومی و اخلاق حسنه تعارض ندارد بلکه در روابط بازرگانی مورد نیاز است و بی‌اعتبار دانستن آن ما را در روابط تجاری بین‌المللی با مشکل مواجه می‌سازد.^۱ در پایان برای نمونه به نقش استقرا به عنوان یکی از روش‌های منطقی در تحلیل قوانین می‌پردازیم که به دو نوع استقرا تام و استقرا ناقص تقسیم می‌شود.

در استقرای تام برای رسیدن به نتیجه تمام نمونه‌ها مورد بررسی قرار می‌گیرد و نتیجه‌گیری صورت می‌پذیرد مثلاً اگر همه انواع فلزات در معرض حرارت قرار داده شود و اعلام شود که هر فلزی در اثر حرارت منبسط می‌شود این حکم حجیت دارد.

اما استقرای ناقص که تعدادی از مصداق‌های مورد نظر مورد آزمایش قرار می‌گیرند و نتیجه به دست آمده به همه مصداق حتی آنچه که مورد آزمایش نشده تسری داده می‌شود. مثل اینکه چند فلز در معرض حرارت قرار گیرد و با توجه به انبساط یافتن این فلزات اعلام شود که همه فلزات در اثر حرارت منبسط می‌شوند. این استقراء ناقص است. زیرا همه فلزات مورد آزمایش واقع نشدند و شاید فلزی پیدا شود که حکم آن متفاوت باشد. مثلاً استثنائاً فلزی پیدا شود که در اثر حرارت منقبض و در اثر سرما منبسط شود. افزون بر این، علم ناشی از استقرای تام به قطع و یقین است در حالی که علم ناشی از استقرای ناقص مفید ظن و گمان است. و بنا بر آیه شریفه (إِنَّ الظَّنَّ لَا يَغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً^۲ ظن و گمان افراد، را برای یافتن حق کفایت نمی‌کند. بنابراین چنین استدلالی (مبنی بر استقرا ناقص) حجیت ندارد.^۳ این استدلالات به دیدگاه اصولی و منطقی نزدیک است.

در مقابل، حقوق‌دانانی معتقدند برای دست‌یابی به حکمت‌های مورد نظر قانون‌گذار ابزاری وجود ندارد مگر بررسی قوانین پراکنده و اشکالی ندارد ما با دیدن چند حکم قانون‌گذار در مناسبت‌های مختلف پی به حکمت مورد نظر قانون‌گذار ببریم و از این طریق قاعده‌سازی کنیم. چرا که قوانین نه می‌توانند نه لازم است که همه موارد را بیان کنند.

۱. کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، چاپ ۳، تهران، شرکت انتشار، ۱۳۷۱. ص. ۲۰۸ به بعد

۲. آیه ۳۶ سوره یونس.

۳. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی. شکیل قراردادها و تعهدات، ج ۱، چاپ ۶، مجد، ۱۳۹۶.

از این رو اگر در چند نمونه نظر قانون گذار دیده شد اشکالی ندارد که حکم موردنظر به موارد مشابه تسری یابد برای نمونه اگر قانون گذار چنانکه گذشت، در قانون دریایی سوء استفاده از وضعیت اضطراری را موجب قابلیت ابطال یا تعدیل معامله می داند چه اشکالی وجود دارد که این حکم که با عقل و عدالت و حتی شرع انطباق دارد، به موارد دیگر نیز تسری یابد.

حال به استقرای هر قراردادی که تحت تاثیر سوء استفاده از اضطرار منعقد شود بر مبنای علت حکم قانون اخیرالذکر غیرنافذ تلقی شود که این استقراء ناقص است اما به منظورحمایت از شخص مضطر و جلوگیری از سوء استفاده طرف مقابل این حکم عادلانه و اخلاقی به نظر می رسد در تکمیل و تایید استدلال خود به اصل ۴۰ قانون اساسی استدلال می کنند که هیچ کس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضطرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.

در داوری نه چندان آسان میان شیوه های استادان حقوق به نظر می رسد تحلیل عدالت گرایانه و آرمانی را باید در دانشکده های حقوق و حوزه های علمیه پرورش داد و از آن، خمیر مایه قانون گذاری و اجتهاد نو فراهم ساخت. اما در مقام قضاوت نظریه اصولی اقبال بیشتری دارد.



نتیجه‌گیری:

در حقوق ایران به ویژه حقوق مدنی شاهد برخی اختلاف نظرهایی در برداشت از مواد قانونی مشابه هستیم که گاهی موجب حیرت دانشجویان و موضوع پرسش ایشان از اساتید است. در پاسخ باید گفت عوامل گوناگونی شکل دهنده منظومه اندیشه یک تحلیلگر و حقوق دان است و خروجی این منظومه تابعی از این عوامل است.

از یک سو اینکه حقوق دان به کدام منابع متوسل می‌شود؛ آیا حقوق ما را برگرفته از حقوق اروپایی می‌داند یا پیشینه حقوقمان را در فقه جعفری می‌داند یا اینکه این هر دو را در شکل‌گیری حقوق ما ایران دخیل می‌داند. اینها در مواد مورد استفاده منظومه فکری حقوق دان، موثر و در نتیجه بر خروجی این منظومه تعیین کننده است.

از دیگر سو روش تحلیل حقوقی حقوق دانان یکسان نیست. گاهی روش اصولی و جزمی و اجرای مرتب قانون مورد نظر است، گاهی شیوه تحلیل حقوقی و رسیدن به عدالت به عنوان هدف آرمانی در تحلیل حقوقی دنبال می‌شود.

باری در تحلیل‌های علمی حقوقی رسیدن صاحب نظران به نتایج متفاوت، لزوماً نشانه کاستی و نقص نیست و در سایه این اختلافات است که ابعاد مختلف موضوع روشن شده و از نگرش تک بعدی احتراز می‌شود و ابعاد مختلف مسئله روشن می‌شود. شاید یکی از حکمت‌های حدیث شریف «اِخْتِلافُ اُمَّتِی رَحْمَةٌ» ناظر به این بعد باشد. نمونه‌هایی از اختلافات در برداشتها در خصوص بیع کالی به کالی، وضعیت شرط مجهولی که موجب جهل به عوضین نشود، حکم سوء استفاده از اضطرار مورد اشاره و مبنای اختلاف مورد توجه واقع شد.

در داوری نه چندان آسان میان روش‌های استادان حقوق به نظر می‌رسد تحلیل عدالت‌گرایانه و آرمانی را باید در دانشکده‌های حقوق و حوزه‌های علمیه پرورش داد و از آن، خمیر مایه قانون‌گذاری و اجتهاد نو فراهم ساخت. اما در مقام قضاوت نظریه اصولی اقبال بیشتری دارد.

از بزرگترین حقوق‌دانانی که با اشراف کامل به جنبه‌ها و ابعاد مختلف حقوق ما توانسته نظرات مورد توجه و مبنایی به ویژه در موارد اختلافی ارائه کند، استاد جعفری لنگرودی است. ایشان در عمر به ویژه از حیث گردآوری و ارائه مطالب مورد نیاز برای انجام پژوهش‌های حقوقی نقش ارزنده‌ای ایفا کرده و این مطالب را در اختیار حقوق‌دانان قرار داده‌اند که بتوانند با دسترسی آسان به آنها، نظریه پردازی کنند و در حقیقت ایشان مقدمات نظریه‌پردازی در حقوق ما را فراهم کرده است.

منابع و مأخذ:

۱. قرآن کریم
۲. ابهری، حمید و رحیمی، ساناز (۱۳۹۳)، «بررسی حقوقی و فقهی ماده ۲۶۵ قانون مدنی»، فصلنامه پژوهشهای فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱۰، شماره ۳۶.
۳. امامی، سیدحسن (۱۳۷۴)، حقوق مدنی جلد اول، اسلامیه.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۰)، فلسفه حقوق مدنی، جلد اول، گنج دانش.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲)، حقوق تعهدات، جلد اول، تهران، دانشگاه تهران.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، گنج دانش.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (بی تا)، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت.
۸. شهیدی، مهدی (۱۳۷۲)، جزوه حقوق مدنی (۳)، دانشگاه شهید بهشتی.
۹. شهیدی، مهدی (۱۳۷۳)، جزوه درسی دوره لیسانس حقوق مدنی ۶، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
۱۰. شهیدی، مهدی (۱۳۸۵)، سقوط تعهدات، چاپ سوم، تهران، مجد، تهران.
۱۱. شهیدی، مهدی (۱۳۸۸)، حقوق مدنی (۶ عقود معین (۱)، مجد.
۱۲. شهیدی، مهدی (۱۳۹۶)، حقوق مدنی - جلد اول، تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ ششم، مجد.
۱۳. صفایی، سیدحسین (۱۳۸۲)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم، تهران، میزان.
۱۴. صفایی، سیدحسین (۱۳۸۵)، قواعد عمومی قراردادها، چاپ چهارم، میزان.
۱۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۲)، حقوق مدنی، ضمان قهری - مسئولیت مدنی، کتابفروشی دهخدا.
۱۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱)، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، چاپ سوم، تهران، شرکت انتشار.
۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، شرکت سهامی انتشار.
۱۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴)، حقوق مدنی عقود معین، جلد سوم، چاپ سوم، تهران، گنج دانش.
۲۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸)، فلسفه حقوق، جلد اول، چاپ پنجم، شرکت سهامی انتشار.
۲۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، دوره حقوق مدنی خانواده، جلد اول، شرکت سهامی انتشار.
۲۲. الماسی، نجادعلی (۱۳۹۴)، تعارض قوانین، مرکز نشر دانشگاهی.
۲۳. میرزای قمی (محقق قمی)، میرزا ابوالقاسم گیلانی (۱۳۴۰ ه. ق)، جامع الشتات (السؤال و الجواب)، چاپ نجف اشرف.