

## نمایی از حیات اندیشه‌ای و سبک نگارشی - تفسیری استاد جعفری لنگرودی

ابوالفضل احمدزاده<sup>۱</sup>

### چکیده:

شناخت بزرگان هر جامعه‌ای، نیازمند درک صحیح و منطقی از آرا و عقاید آنهاست و این امر، مستلزم بررسی حیات انسانی و معرفتی هر یک از آنها در ادوار تاریخی خاص در رشته مرتبط است. در تاریخ حقوق ایران بالأخص در این سده اخیر که میراث عالمان دینی و حقوقی در معرض کاوش و اصطیاد مقالات و تحقیقات متعددی قرار گرفته است، معرفی فردی از این افراد که شهره حقوق بنیادین و مبنامحور در بین آشنایان فقه و حقوق است، چندان ساده و سهل نیست؛ چرا که علاوه بر شهرت و کسوت فقهی ایشان درسرای فقه اسلام، در حقوق معاصر ایران نیز طرح‌ها و انگاره‌هایی را آغاز و به انجام رسانیده که کمتر کسی یارای تعهد و تبصر و تحکم در آنها را داشته است. لذا پرداختن به سیر و تطور اندیشه‌ای چنین عالمی، یعنی استاد جعفری لنگرودی سهل ممتنع بوده و از طرفی معرفی و شناسایی اجمالی هر یک از بزرگان فقه و حقوق ایران، ضرورت انکارناپذیر دوران کنونی است. مع ذلک پرداخت‌های علمی و فکری نظام‌مند هرچند به بهانه‌ای مبارک برای تقدیر و سپاس از جایگاه درخشان آنها، موجد آثار بس گران‌قدری است. البته، نباید از نظر دور داشت که قرائت‌های ناصواب از آرا و دیدگاه‌های بزرگان حقوق ایران به ویژه در فضاهای مجازی و سایت‌های گونه به گونه، مسبب الزامی اخلاقی و حقوقی است که آنچنان مغفول واقع شده و به‌واقع به ورطه فراموشی انداخته شده که چاره‌ای جز اصرار بر سیاهه قلم نیست که بنویسد چه کسانی خالقان آثار بنیادین و مفهوم‌مند فقه و حقوق ایران بوده‌اند و چه کسانی تنها داعیه‌دار عناوین پرطمطراق حقوق ایران.

کلیدواژه: تئوری پردازی، حقوق عقد، روانشناسی حقوق، ابقاء عقد، طرح عقد، مصلحت کامنه، سبک نگارشی و تفسیری.

۱. دکتری فقه و حقوق اسلامی، پژوهشگر فقه اسلامی و دادیار دادرسی عمومی و انقلاب زاهدان

## ۱- رهیافتی به برخی دیدگاه‌ها و نظریه‌های استاد جعفری لنگرودی

پرداختن به اندیشه‌های استاد جعفری لنگرودی با لحاظ حجم و ظرافت بالای آثار تألیفی‌شان و نیز دقت در مباحث و دلایل استنادی وی، چندان کار آسانی نیست و به واقع، سهل ممتنع است، سهل اینکه آثارشان غالباً در دسترس پژوهنده است و ممتنع اینکه، رسیدن به نقطه تحلیلی و اجتهادی ایشان، بسی رنج و مشقت فزاینده‌ای می‌طلبد و این مورد زمانی سخت‌تر می‌شود که طرح‌های نظری وی، در مقاطعی تشکیل و تنقیح می‌شوند، به هر روی، به برخی از آنها اشاره تحلیلی با استناد به نفس آثارشان می‌کنیم:

### ۱-۱- موضوع‌شناسی بستر تئوری معقودعلیه

«از حدود سال هزار و سیصد و هفتاد تاکنون، مطلب اجتهاد در موضوعات، توجه مرا به خود جلب کرد؛ زیرا با توجه به دقت در کار فیش‌برداری (که طبیعت ثانوی من شده است) یافتیم که اسلاف ما توجه شایسته را به آن نکرده‌اند: گروه بیشتر اصلاً وارد آن، نشده‌اند. قانع شده‌اند که در تعریف اجتهاد بگویند: ردّ الفروع الی الاصول

با این تعریف، اجتهاد در احکام است. البته اظهارنظر در موضوعات را کاری جنبی می‌دانستند؛ یعنی فرعی یا تبعی! و حال اینکه به نظرم عکس قضیه درست است؛ یعنی اجتهاد در موضوعات کار اصلی مجتهد است؛ زیرا تا موضوع حکم، دانسته نشود علم به حکم، حاصل نمی‌شود.

گروه دوم که دقت بیشتر داشتند وارد میدان شدند و موضوعات را به دو دسته قسمت کردند:

اول- موضوع عبادات؛ گفتند که بیان این موضوعات به عهده شارع است.

دوم- موضوع معاملات (به معنی اعم) که محتاج به نیت قربت نیست خواه شامل عقود باشد خواه ایقاعات و یا غیر اینها؛ مانند استحسان، وحی، موضوعات کیفری مانند سرقت، غارت، اختلاس، غضب، تصرفات عدوانی و غیره.

پس گفتند که بیان این موضوعات به عهده عرف (لفظی یا عملی که عرف عادت است) است و در این سخن، دعوی اجماع کرده‌اند. آنگاه وارد بحث عرف شده‌اند و سخن را به الفاظ و مطالب نادرالوقوع (بی‌اهمیت) کشانده‌اند که در دو کتاب آقا باقر بهبهانی می‌توان دید یعنی: الفوائد الجدید و الفوائد العتیق. چون آن مطالب، اساس علمی نداشت از آوردن آنها گذشتم چنانکه دانایان که پس از او آمدند نیز گذشتند و راه‌های دیگر نشان دادند. از سخن این دانایان دانسته می‌شود که آن دعوی اجماع بی‌اساس بوده است. ولی کسی از بی‌اساس بودن آن اجماع، سخنی نگفت. شاید اولین کس باشم که از این اجماع و بی‌اساس بودن آن یاد می‌کنم»<sup>۱</sup>.

استاد جعفری لنگرودی در ادامه با تصریح بر اینکه «آن که اجماع را ادعا کرده است، اگر تسلط بر ابواب فقه و مذاهب خمسه داشت، نباید چنین ادعایی می‌کرد»<sup>۲</sup> به تبیین بحث «اجتهاد در موضوعات» می‌پردازد:

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، قوه قدسیه، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۳، ص ۶ و ۷.

۲. همان، ص ۱۰.

«موضوع یک معامله، برای اینکه وجود خارجی پیدا کند حاجت به اجزائی دارد که آنها را اجزای وجودی (= عناصر) می‌توان خواند. اگر بتوانیم آن اجزاء را بشناسیم آن موضوع را شناخته‌ایم. البته این کار، تجربه و احاطه لازم دارد. اما پس از احاطه غالباً به اجمال موضوع مورد نظرتان برمی‌خورید؛ یعنی عمل عرف و عادت را در رابطه با آن موضوع، واضح نمی‌بینید (= اجمال عرف) اجمال عرف در موضوع معاملات، عرض عریض دارد.

با وجود اجمال عرف (در موضوعات) چه باید کرد؟ راهی که یافته‌ام و عمل کرده‌ام و غالباً درست از کار درآمده است این است که:

اولاً - اجزای یقینی را گردآوری می‌کنم (= قدر متیقن)؛

ثانیاً - جزء مشکوک را شناسایی می‌کنم و آن، فاقد دلیل است. اگر دلیل داشت که اجمالی در کار نبود. پس جزء مشکوک را کنار می‌گذارم تا شیرمردی پیدا شود و تکلیف آن را با استدلال استوار روشن کند. بر این پایه:

اولاً - برای تحقق هر عقد بیع، مباشرت مالک مبیع در ایجاب و قبول، جزء قدر متیقن است. پس بیع فضولی باطل است (فقط طرح عقد است) فرق نظر من با نظر مؤلف جواهرالکلام و مؤلف کتاب عوائدالایام معلوم شما شد.

ثانیاً - در هر عقد، قصد نتیجه از اجزاء متیقن آن عقد است و از عناصر وجودی آن است. پس عقد مکره باطل است؛ زیرا فاقد این جزء یقینی است. پس فرق روش من (روش عناصرشناسی) با روش دیگران از زمین تا آسمان است. این را طریقه عناصرشناسی نامیده‌ام که با تألیف کتاب «فرهنگ عناصرشناسی» آن را ابداع کردم. تاکنون هم کسی پیدا نشد که آن طریقه را دنبال کند؛ زیرا کار دشواری است، خلق دنبال ساده‌نویسی و سرقت ادبی می‌روند. عناصرشناسی کار مردان بزرگ است. قبول نداری؟ برو عناصر توتالیتریزم را احصاء کن!<sup>۱</sup> در ادامه به طرح سؤالی می‌پردازد که آیا طریقه عناصرشناسی کافی است؟ با دقت تمام پاسخ می‌دهد:

«اگر در حوزه علمیه درس می‌گفتم و مطالب مذکور را با افاضل در میان می‌نهادم به احتمال قوی، آن عزیزان زحمت‌کش این سؤال را از من می‌کردند و من باید فکری می‌کردم. حالا که من به جبر روزگار دل بر جلای وطن نهاده‌ام و در این جزیره دورافتاده شهر بند شده‌ام، به نعم‌البدل مراجعه کنند. اما خودم بیکار نماندم: سال گذشته که طرح کتاب «قوة قدسیه» را تهیه و تنظیم مطالب می‌کردم، همان اختلاف نظر حنفیه و شافعیه را (که علامه حلی نتوانست استخراج کرده و در تذکره ضبط کند) پیش کشیدم. نظر هر دو طرف که روی پایه «تملیک معدوم» نهاده بودند ناصواب بود. بحثی بود داغ در موضوع عقد اجاره که یکی از معاملات عمده، بود و هست.

ناگهان دیدم از عناصرشناسی (که قبلاً خیال می‌کردم هر کار ساخته است) کار ساخته نیست! تیشه تحقیق، بر سنگ سخت فرود آمده بود!

تشنه کام علم هرگز سیراب نمی‌شود! منهومان لایشبعان: طالب علم و طالب دنیا افاضل هم که دم دست نبودند تا لااقل طرف شور قرار گیرند. خداوند عمرشان بدهد که مرا تنها رها کردند. شاگردان دانشگاهی من هم وقتی که نمره کام شدند، می‌روند دنبال معاش و قوت لایموت.

باری به هر جهت نمی‌دانم چه مدت گذشت که من موفق به کشف تئوری جدید شدم و نام آن را «تئوری معقود علیه» گذاشتم و اشکال عقد اجاره و نزاع حنفیه و شافعیه را حل کردم. پس بگو: چگونه بوده است آن حکایت؟!<sup>۱</sup>

در بیان تئوری مذکور، ابتدا به تبیین مفهومی تملیک پرداخته و چنین نظری را اظهار می‌کنند که: «این اصطلاح تملیک که ویژه فقه اسلام و قوانین ممالک اسلامی شده است و منشأ اشکالهای فراوان گردیده است، فقه جمهور آن را ساخته است؛ نه حقیقت شرعیه دارد و نه حقیقت عرفیه، یعنی نه در نصوص شرع، تعریف شده است و نه عرف آن را شناخته و عرضه کرده است. پس می‌توانید از آن به کلی صرف نظر کنید و نفس راحت بکشید! از این بابت من اذهان شما را بیمه علمی می‌کنم؛ زیرا بیش از پنجاه سال در کمین آن بوده‌ام؛ هیچ خبری از آن، ساخته نیست. در حقوق رم هم وجود ندارد و ما نمی‌توانیم در این مطلب (یعنی تملیک) تافته جدا بافته باشیم. پس تعریف سنتی عقد اجاره را که بر محور تملیک، دور می‌زند و از فقه جمهور به ما رسیده است باید رها کرد. در نتیجه این عمل، از اشکال «تملیک معدوم» به کلی خلاص می‌شوید.

هر شاعر، مالک تخیل شاعرانه خویش است! وضع او بسیار بهتر از موجری است که او را به زور و زحمت، مالک منافع معدوم عین مستأجره کرده‌اند.<sup>۲</sup>

استاد جعفری لنگرودی در ادامه تبیین مفهوم تئوری مذکور به نحو مصداقی وارد تحلیل تئوری‌شان شده و می‌گویند: «معقود علیه عقد اجاره که عبارت است از حق استفاده از عین مستأجره که از آن مالک عین بوده است و به موجب عقد اجاره، آن حق را به مستأجر واگذار می‌کند در برابر اجاره بها. همین حق است که معیر در عاریه به مستعیر می‌دهد ولی بلاعوض. معقود علیه مذکور، امری مستمر است و به این اعتبار می‌گویند: اجاره از عقود مستمر است. در واقع، عقد، مستمر نیست، معقود علیه، مستمر است.

این واگذاری حق که موجر عین مستأجره می‌کند ابداً واگذاری چیز معدوم نیست؛ این بدیهی است: مالک هر مال، مالک منافع آن است؛ یعنی صاحب حق استفاده از عین مال مملوک خویش است. در اجاره اعمال هم، اجیر، تعهد فعل (در برابر عوض) را دارد نه تعهد نقل منافع (یعنی عمل). پس در اینجا هم تملیک منافع که گفته‌اند تحکّم و مکابره و خالی از وجه است.<sup>۳</sup> و بالاخره به نتیجه روشنی از این تحلیل مصداقی پرداخته و می‌گویند:

۱. همان، ص ۱۲.

۲. همان، ص ۱۲.

۳. همان، ص ۱۳.

«اصرار نکنید که اجاره اعیان و اجاره اعمال را در تعریف واحد جا دهید. آن تعریف واحد عقد اجاره که کرده‌اند غلط مشهور است که گرد محور تملیک دور می‌زند و حال آنکه نص بر تملیک نیست! وضع تملیک معدوم بدتر است، جز حنابله که نظر روشن در تعریف اجاره ندارند باقی مذاهب روی نظریه تملیک پای فشرده‌اند و این از نوادر خطاها است، به ویژه سخن آنان که در فقه جمهور، گفته‌اند که اجاره یک نوع بیع است با تفاوت مبیع! این خطا بود که حنفیه و شافعیه را به سوی تقدیر شرعی (= فرض قانونی به اصطلاح جدید عصر ما) سوق داد و مطلب مسلم احاله به عرف را نادیده گرفتند یعنی شرع را وارد بیان موضوع معاملات کردند! گمان نمی‌کنم فحول این علم، به کار آنان رضا دهند.»<sup>۱</sup>

## ۲-۱- ضرورت وجودشناسی از ماهیت‌شناسی

در این دیدگاه، استاد جعفری لنگرودی با تأکید خاص بر اینکه «مکتب ماهیت‌شناسی که راقم این سطور طی کتاب فلسفه اعلی راهگشای آن شده‌ام و به کمک آن تألیف است که علم سیستم‌شناسی را پدید آورده‌ام، در این مکتب، حساب ماهیت از حساب وجود خارجی موجودات اعتباری جدا است»<sup>۲</sup> به این مطلب می‌پردازد که:

«در علم حقوق معاملات، پیشرو اهل این علم، یک سلسله عرف عادت‌ها است که هر روزه با وجود معاملات، تماس دارند و آن وجودها را احساس می‌کنند. دانایان هم دنباله رو آن عرفها هستند به دستاویز احاله شارع به عرف در معاملات که میدان تعبّد نیست. پس علی الاصول این دانایان به درستی، کارشان وجودشناسی است در حوزه وجود اعتباری. با اینکه مطلب بدیهی است، اما در این زمینه توضیح لازم را داده‌ام<sup>۳</sup> اما فقیه و حقوق‌دان (در سیستم حقوق رم مثلاً) به اقتضای علم و دانش خود گاه (به ویژه در مقام تعریفات) وارد حوزه ماهیات هم می‌شود. از آنجا که تاکنون هیچ مکتب حقوقی، مباحث ماهیت و وجود را (در اعتباریات) از هم جدا نکرده است، آنان دچار اشتباهات عجیب شده و می‌شوند. من فهرستی می‌دهم:

اول- در تعریف عقد بیع (مدلول ماده ۳۳۸ ق.م که عیناً از فقه گرفته شده است) به صورتی افراطی از مرحله بیع عملی فاصله گرفته و اصول سه گانه موازنه را نادیده گرفته‌اند؛ یعنی رابطه ماهیت را با وجود، قطع کرده‌اند و حال اینکه می‌توان رابطه را قطع نکرد. این در حالی است که ماده ۱۹۰ ق.م (اقتباس از ماده ۱۱۰۸ ق.م فرانسه) در بند اول از ماهیت عقد سخن گفته‌اند و در سه بند بعد از وجود آن، حرف زده‌اند. این را می‌گوییم: خلط- وجود و ماهیت.

۱. همان، ص ۱۳.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، سیستم‌شناسی در علم حقوق، گنج دانش، ۱۳۸۶، ص ۲۴۶.

۳. همان، ص ۲۱۴۷-۲۴۵.

دوم- وارد برخی ماهیات می‌شوند ولی استثناً<sup>۱</sup> بر آن وارد می‌کنند در آن استثنا، نظر به وجود و مصادیق دارند.

سوم- در تعریف حواله می‌خواهند وارد ماهیت شوند و بگویند عقد است، ولی چون در ماهیت‌شناسی کار نکرده‌اند به طور واضح، اظهار عجز می‌کنند.

چهارم- در مورد ماهیت عقد گفته‌اند: عقد، سبب بروز آثار است که متعاقب عقد، پدید می‌آید ولی عقديون در وصیت تملیکی ناگهان دست به دامن قبول قهقرايي می‌زنند که اثر وصیت از تاریخ موت موصی ظاهر گردد.

پنجم- در ماهیت عقد، از تعاون دو رضا (و اناطه رضای یکی به رضای دیگری) حرف می‌زنند ولی در وصیت تملیکی، علامه در تذکره می‌گوید: ایجاب موصی به تنهایی موجد ملک متزلزل برای موصی له است و با قبول موصی له، ملک مستقر می‌شود!

ششم- با وجود اینکه نیاز شدید به تعریف عام عقد دارند یک تعریف علمی ارائه نکرده‌اند، تعریفی که به موقع سبز شدن شکوک و احتمالات مزاحم، دافع شر شود.<sup>۲</sup>

هفتم- با وجود اینکه می‌گویند بنیاد عقود بر تراضی است، اجزای تراضی را احصا نکرده‌اند، تا نتیجه ماهیت عقد روشن گردد. نتیجه این است که در ماهیت طلاق خلع گیر کرده‌اند و گفته‌اند: شبه عقد است! یا در ماهیت جعاله به سختی گیر کرده‌اند و یا جماعتی از خیر اظهارنظر در ماهیت وصیت تملیکی گذشته و به بحث حکمی (نه ماهوی) قناعت کرده‌اند.

هشتم- در تبرعات می‌گویند: مطابقت ایجاب و قبول، شرط نیست. این را به صورت استثنا بر ماهیت عقد ذکر می‌کنند و حال آنکه ماهیت، استثنا بر نمی‌دارد.

نهم- در حقوق فرانسه اصل رضایی بودن عقود را در موضع ماهیت کلی عقد، عرضه کرده‌اند. سپس عقود عینی را استثنا بر ماهیت دانسته‌اند و حال آنکه ماهیت، استثنا بر نمی‌دارد.

دهم- در مورد احسانات سکوت اختیار کرده‌اند و نفیاً یا اثباتاً نمی‌گویند که تأسیس اثر احسان، حاجت به قبول محسن<sup>۳</sup> إلیه دارد یا ندارد؟

یازدهم- در مورد برزخ بین عقد و ایقاع نفیاً یا اثباتاً سکوت اختیار کرده‌اند؛ به دلیل اینکه تعریف علمی از عقد و ایقاع در اختیار ندارند.

دوازدهم- مباحثی زیر عنوان ردّ ایجاب دارند که اختصاص به موارد خاص دارد. توضیح نداده‌اند که آن موارد (در رابطه با ماهیت‌شناسی) چه اختصاص دارد؟

۱. ماهیت، استثنا بردار نیست. نمی‌توان گفت: وصیت تملیکی عقد است جز وصیت به نفع عموم و نیز ماهیت قابل تقسیم به اقسام نیست،

وجود خارجی دارای اقسام است. انسان در ماهیت خود، یکی است ولی چون موجود گردد یا ایرانی است یا حجازی است یا فرانسوی، یا

فارسی است یا ترک است یا عرب است (همان، ص ۲۶۷)

۲. عقد عبارت است از تلاقی دو رضای متقابل متوازن مولد التزام (همان، ص ۱۲۷)



سیزدهم - در مقام بحث از ماهیت ایقاع، نگران دشواری اثبات ایقاع هستند؛ یعنی چشمی به ماهیت ایقاع و چشمی به وجود آن دارند؛ زیرا اثبات، ناظر به مرحله وجود است. چهاردهم - می‌گویند: فقه (یا حقوق) علم مصالح و مفاسد است که این شعار وجودشناسان است ولی از عرف که طلیعه کار وجودشناسان است گریزانند. انصاف این است که باید کار وجودشناسی را از کار ماهیت‌شناسی جدا کرد، در هر دو مسیر باید کتاب نوشت و تدریس و تلمذ کرد تا کارها در خط صحیح حرکت کند.<sup>۱</sup>

### ۳-۱- افتراق شیوه عناصرشناسی با صدق اسم مصطلح در نظریه ارکان و شروط

بر طبق دیدگاه استاد جعفری لنگرودی «در شناخت اجزای ماهیات: اولاً- رابطه آن اجزاء را با وجود خارجی ماهیات، نباید قطع کرد؛ زیرا ماهیات، مُنتزَع از موجودات خارج ذهن هستند پس منتزَع، از منشأ انتزاع به کلی جدا نیست؛ ثانیاً- قدر متیقن اجزاء را باید در نظر گرفت. مثلاً در ماهیت جرم باید قبول کرد که تا اختیار کامل (یعنی عاری از اکراه) وجود نداشته باشد جرم، ماهیتاً جرم نیست تا کیفر بر آن، بار شود. در کتاب الفارق (ج ۱، عنوان اکراه، ش ۵-۱۰) شرح کافی داده‌ام. چنین است ماهیت اقاله که با تلف مبیع، ماهیت اقاله محقق نمی‌شود.

عناصرشناس، خود را از دو قید رها می‌کند:

اول- شناخت ذاتی و عرضی که منطق یونان گرفتار آن شده است؛ دوم- عدد! یعنی مقید نیست که عناصر را محدود در دو کلی (به نام جنس و فصل) کند آن چنان که در منطق یونان کرده‌اند.

نتیجه- در این مطلب، با مخترعان ارکان و شروط، موافقت داریم.<sup>۲</sup> ایشان علت موافقت‌اش را در جایی دیگر بیان می‌کند: «در مباحث ارکان و شروط از دو نکته خود را خلاص کرده‌اند:

اول- از تمییز دادن ذاتی از عرضی که وبال گردن پیروان منطق یونان شده است و هنوز هم اهل تعصب و جمود، حاضر نیستند دست از سر آنها بردارند و سد راه انسانها نشدند.

دوم- از قید عدد هم خود را رها کردند. در احصای ارکان، مقید به عدد خاصی نیستند. رهانیدن اندیشه از قیودی که منطق یونان ساخته است آیا در حد خود، ارتقا نیست؟<sup>۳</sup>. از سوی دیگر استاد جعفری لنگرودی بر این عقیده است که:

«فرق کار عناصرشناسی با شیوه ارکان و شروط در امور ذیل است:

اول- ارکان و شروط را ابر ابهام فرو گرفته است و تاریخ این علم آن را ثابت کرده است.

۱. همان، ص ۲۷۰-۲۷۲.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، چاپ ۲، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۴، ص ۱۵۴.

۳. همان، ص ۱۵۳.

دوم- زیربنای نظریه ارکان و شروط، یک بحث لفظی است به نام «صدق اسم» که در عناصرشناسی مطلقاً بحث لفظی را راه نداده‌ام؛ چرا که:

نخست به کمک صدق اسم، حوزه ارکان را تمیز می‌دهند. سپس مازاد بر ارکان را که در وجود خارجی ماهیت، مؤثر است زیر عنوان شروط می‌گذارند.

درماندگی که در کاربرد شیوه «ارکان و شروط» دیده می‌شود ابداً در شیوه عناصرشناسی دیده نمی‌شود. به همین جهت با شیوه ارکان و شروط نتوانسته‌اند ماهیت رهن را روشن کنند؛ در نتیجه در مورد رهن مستعار درمانده‌اند و نمی‌توانند قاطعاً داوری کنند که رهن مستعار هم رهن است یا نه؟ علاوه بر این هنوز طرفداران شیوه ارکان و شروط از «حاله به عرف» در شناخت ماهیات حقوقی استفاده می‌کنند.<sup>۱</sup>

لازم به ذکر است نظریه صدق اسم به تعبیر استاد جعفری لنگرودی «یک استدلال لفظی محض است از همان مقوله «صحت سلب» در علم اصول فقه که دلیل بر مجاز بودن استعمال الفاظ است. پس صدق اسم از «عدم صحت سلب» برمی‌خیزد.<sup>۲</sup> و نیز «استدلال لفظی جبهه ضدتعقل است و آنچه که ضد تعقل است اگر تعبد هم نباشد چندان فاصله با تعبد ندارد و انگهی صدق اسم، نظر مجمل و بی‌انضباطی است»<sup>۳</sup> و «محل بحث صدق اسم در دایره الفاظ است و با فهم عرف فرق دارد».<sup>۴</sup>

#### ۴-۱- اصل ابقای عقود

استاد جعفری لنگرودی بر این باور است که برای اولین بار ابقای عقود را به وسیله مدیران جوامع بشری کشف کرده و عنوان «اصل ابقای عقود» را به میان آورده است و در اثر خویش «کتاب تئوری موازنه» فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل (ش ۳/۱۸/۱) آن را توضیح داده است. با این اختصار و برای فهم دیدگاه ایشان، مراجعه به متن نوشته‌های ایشان ضروری است. از آن جمله:

«اول- ابقا، ماده‌ای است از مواد فکری که در مسائل منطق حقوق هم طرف توجه قرار گرفته است. به طور کلی بقا و ابقا، زمینه‌ای از زمینه‌های فکری انسانها بوده و هست و خواهد بود. این زمینه فکری را دانشمندان نساخته‌اند: پیش از بروز علوم، وجود داشته است، باستان‌شناسان در تمدن نیل و فرات، گورهای را یافته‌اند که همراه انسان مدفون، مقداری گندم و قوت نهاده بودند و فکر بقای پس از مرگ را نشان می‌دهد. این در رژیم تعدد خدایان بود یا عدم اعتقاد به آفریدگار. در ادیان توحیدی به صورت دیگر آمده است: خَلَقْتُمْ لِلْبَقَاءِ لِللَّفْنَاءِ.

۱. همان، ص ۱۵۵.

۲. همان، ص ۶۲.

۳. همان، ص ۶۳.

۴. همان.



دوم- فکر بقا و ابقا در زمینه علم حقوق، تجلیات گوناگون دارد که استصحاب (= ابقای ماکان) از مظاهر عمده آن است. در باب مضاربه همین فکر به صورت تقریر مضاربه مطرح شده است و چون با ماده فکر «بقا و ابقا» آشنا نبوده‌اند، باب تردید را گشوده‌اند.

سوم- مهم‌ترین عرصه برای اعمال فکر ابقا، عقود است که مدارک بسیار بر آن یافته‌ام. محور همه آن مدارک، عرف عادت؛ است یعنی آن مدارک نقلی، در واقع، بیان کننده حکم امضایی است.

اصل ابقا، شامل طرح‌های عقود که به نتیجه نرسیده هم می‌شود (در حدود عرف عادت) مانند بیع فضولی قبل از اجازه مالک که طرح عقد است نه عقد. در قدیم که اصل ابقا را نیافته بودند و دیده بودند که در عرف عادت، معامله فضولی پس از اجازه جان می‌گیرد و ادامه می‌یابد خیال می‌کردند که عمل فضولی و طرف او (در تراضی) عقد واقعی است و حال آنکه می‌دانستند که فاقد عناصر مهم عقود است. عمل عرف، در واقع، ابقای طرح عقد است نه ابقای عقد. بالجمله مسئله بقا و ابقا، طبع فلسفی دارد و سنتی از سنن حیات بشر را عرضه می‌دارد و در حل بسیاری از مسائل علم حقوق، خاصیت منطقی خود را نشان می‌دهد.

اصل ابقا، ماده فکری است، وجود داشت، من آن را کشف کرده و تثبیت نمودم.<sup>۱</sup> ایشان این خط فکری را در اثر دیگرشان که مؤخر است، دنبال کرده است و چنین می‌نویسد: «در کتاب فرهنگ عناصرشناسی (واژه ابقای عقد) و عناصر ابقای عقد را به اختصار به شرح ذیل ضبط کردم:

الف- وقوع عقد با تمام عناصر سازنده آن

ب- بروز خلل در عقد (= اختلال رضا و یا اشتباه عاقد که به قول فرانسویان، رضا را معیب کند) یا در اجرای عقد، مثلاً تسلیم بعض مبیع میسر گردد نه کل آن.

ج- به دلیل مصلحت اجتماعی در نظام عقود (مالی یا غیر مالی مانند نکاح) قانون به تبع عمل اهل عرف، جانب ابقای عقد مزبور را بگیرد، سپس به نحوی که مقتضی بدانند در مقام صورت دادن به مصلحت، عقد مزبور را اداره کند (اداره عقد) مثلاً با دادن حق ابطال عقد غیرنافذ (به تعبیر فرانسویان).

پنجم- اهمیت این اصل و قدرت کارایی آن فوق‌العاده است. توضیح: با تتبعی دامنه‌دار که در فقه مذاهب خمس کرده‌ام بر من محرز شد که مدلول ماده ۹۵۴ قانون مدنی که ریشه‌اش در فقه جمهوری است اصل و اساس علمی ندارد؛ بنابراین با اعتقاد راسخ و به اتکای اصل ابقای عقود، گفته‌ام که عقود جائز، به موت یا جنون یا سفه یکی از طرفین منحل نمی‌شود.

ششم- اخیراً از راه قصد انشای عاقد (در عقود جائز) که شیوه اصالت فرد (فردگرایی) است خواسته‌اند که خلاف ماده ۹۵۴ قانون مدنی را اثبات کنند بدون اینکه به ادله فرديون دست یافته باشند؛ علاوه بر این خواسته‌اند این نظر را از ماده ۱۰ قانون مدنی (که اقتباس از ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه است) استخراج کنند که درست نیست؛ زیرا ماده ۱۰ قانون مدنی ایران (و ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه) ناظر به حدوث عقود است (زیر عنوان اصل آزادی قراردادها) و حال آنکه ماده ۹۵۴ قانون مدنی راجع به مرحله بقای عقود است: حدوث و بقا به قدری از هم فاصله دارند که هر یک تابع اصول و ضوابط خاص خود می‌باشند.

اما اصل ابقای عقود چنان که از عنوان آن پیدا است، ناظر به مقام بقای عقود است نه مقام حدوث آن. علاوه بر این، اصل ابقای عقود از فکر اصالت اجتماع، نشأت می‌گیرد چنان که گفته شد. هفتم- عادت بر این جاری است که هر کس که تئوری جدید کشف می‌کند، پیوسته بر آن مرور می‌کند تا اگر نقصی در آن باشد رفع کند؛ من از این قاعده مستثنی نیستم: در موقع نوشتن کتاب حاضر<sup>۱</sup> که معتقد شدم عمل فضولی طرح عقد است نه عقد، ناگهان دیدم که تقریباً همه قانون‌گذاران جهان اصرار به ابقای عمل فضولی دارند (نه ابطال آن) ولی اشتبهاً آن را عقد دانسته‌اند؛ یعنی در موضوع اشتباه کرده‌اند نه در حکم که ابقا عمل فضولی است. این بارقه مرا سوق داد به سوی اصلی وسیع‌تر که نام آن را «اصل ابقای اعمال حقوقی» نهادم تا شامل عقود و ایقاعات و طرح عقد هم باشد. پس اگر موصی له قبل از اظهار قبول بمرید و از جهت اینکه شخصیت او علت عمده احسان موصی است تردید حاصل شود (در رابطه با امکان قبول ورثه موصی له به قائم مقام از میت، یعنی موصی له) اصل ابقای وصیت تملیکی (که از ایقاعات است علی‌الأصح) حکم می‌کند که ورثه موصی له می‌توانند اظهار قبول کنند.<sup>۲</sup>

#### ۵-۱- تسری اصول موازنه در معاملات

استاد جعفری لنگرودی با تصریح به این نکته اساسی که «تاکنون دلیلی بر عقد بودن قرض در مذاهب خمسّه ندیدم. من بر اساس یکی از اصول مهم موازنه، قرض را عقد دانستم، (ش ۱۲) یعنی موازنه التزام به التزام. ولی التزام قارض، شکل تعهد را دارد، زیرا او مأخوذ به التزام خویش است (یعنی قرض از جانب او لازم است) ولی از جانب مقتضی فقط التزام است و او مأخوذ به التزام خود نیست؛ زیرا عقد نسبت به او جایز است.»<sup>۳</sup> بنا به تحقیق و پژوهش خود در مجاری اصول موازنه، آنها را قابل تسری در بیع معاملات می‌دانند به این بیان که:

«اول- اصیل تملیک به تملیک. عرف بسیار قدیمی، بیع معاطات را مایه تملیک عوضین می‌داند.

دوم- اصل مقابله دو رضا از طرفین بیع معاطات؛ این همان تراضی است. موازنه در این دو رضا بدیهی است. این تراضی، ماهوی است؛ یعنی در ماهیت بیع معاطات دخالت دارد.

سوم- اصل تسلیم به تسلیم که اوضح و اشد است در بیع معاطات؛ زیرا بیع معاطات براساس دادن و ستدن قرار دارد.

چهارم- استعداد تسلیم از طرفین. پس فضولی در بیع معاطات واقعاً بیع نیست؛ زیرا عاقد فضولی، مستعد تسلیم نیست. استعداد طرف او (اصیل) بر تسلیم، کافی در انعقاد بیع نیست، خواه بیع معاطاتی باشد خواه غیر معاطاتی باشد.

پنجم- تعادل ارزش عوضین در حدود رسوم و عادات.

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، صدمقاله در روش تحقیق علم حقوق، گنج دانش، ۱۳۹۴، ص ۱۰۵-۱۰۷.

۲. همان، ص ۱۴۱-۱۴۲.

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، قوه قدسیه، پیشین، ص ۱۹۱.

ششم - اصل توازن در اسباب: سبب تملک مبیع (برای خریدار) و سبب تملک ثمن (برای بایع). رابطه سببیت بین این دو سبب وجود دارد. این اسباب، مقدمه‌اند برای وصول به مسببات؛ یعنی مالکیت مبیع و ثمن، به طوری که اگر مبیع شخصی (یا ثمن شخصی) قبل از قبض، تلف گردد، به علت حاصل نشدن ذوالمقدمه، بیع منحل می‌شود (قاعده تلف مبیع قبل از قبض).

هفتم - موازنه در تملک از طرف متعاقدين. بر اساس این اصل است که می‌گوییم: اگر مبیع قبل از قبض تلف شود، بایع مالک ثمن نمی‌شود و باید پس بدهد و مشتری هم مالک نمائات نمی‌شود و باید به بایع رد کند؛ وگرنه موازنه بین دو تملک صورت نمی‌بندد.

هشتم - اصل موازنه زمانی در اکتساب عوضین: یعنی اکتساب باید همزمان باشد مگر آنکه به تراضی از این اصل صرف نظر کنند چنانکه در بیع نسبه و سلم دیده می‌شود.

نهم - اصل توازن (تقابل) دو التزام از متعاقدين که در نصوص، مواجبه و مشارطه گفته شده است. لزوم در عقود، ربط به الفاظ ایجاب و قبول ندارد<sup>۱</sup> اضافه می‌کنم که: ربط به اصول موازنه هم ندارد. لزوم عقود از مصلحت کامنه خاسته است.

نتیجه - با جریان نه اصل موازنه چگونه می‌توان گفت: بیع معاطات، بیع نیست و یا بیع فاسد است؟ اگر خواستید در بیع معاطات، کار تازه کنید این اصول را با خود داشته باشید.<sup>۲</sup>

#### ۶-۱- تئوری مصلحت کامنه؛ راهی برای فهم لزوم و جواز عقود

استاد جعفری لنگرودی با تأکید بر اینکه «اگر لزوم عقود لازم، از تأسیسات<sup>۳</sup> قانون‌گذاران است باید جواز عقود جایز هم از تأسیسات قانون‌گذاران باشد. تفاوت قایل شدن بین لزوم و جواز یعنی یک بام و دو هوا. لزوم و جواز دو همسایه دیوار به دیوارند، مگر ممکن است که یک قانون‌گذار برای لزوم عقود، تعیین تکلیف کند ولی در جواز عقود جایز، سکوت اختیار نماید؟»<sup>۴</sup> به اختلاف گویبی علما در جواز و لزوم عقد مضاربه پرداخته: «بدون آن که از فکر تأسیسی بودن لزوم عقود لازم، بتوانند مدد بگیرند در قراردادهای دیگر هم (مانند قرارداد مقاطعه‌کاری و عقد استصناع) این گرفتاری را دارند.»<sup>۵</sup> و در ادامه برای رفع اختلاف و نزاع مذکور به ارایه تئوری خود می‌پردازد که: «در این مقطع تاریخی، من از سال ۱۳۳۹ (تاریخ گذراندن

۱. غلط مشهوری است که الفاظ ایجاب و قبول، منشأ لزوم عقود است. ثابت کردیم که: اولاً- الفاظ ایجاب و قبول، وسیله‌اند نه هدف، از آنها کاری جز بیان تراضی طرفین عقد ساخته نیست. ثانیاً؛ الفاظ ایجاب و قبول، از جنس مطالب اثباتی هستند، در حالی که لزوم عقد از جنس مطالب ثبوتی است. هیچ یک از این دو نمی‌توانند پا از گلیم خود درازتر کرده و در حریم دیگری وارد شوند (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، قوه قدسیه، پیشین، ص ۳۱۷).

۲. همان، ص ۳۲۰-۳۱۹.

۳. معنی تأسیسی بودن لزوم عقود، یعنی تعبد در معاملات و معلوم است که تعبد در معاملات نیست (ر. ک: جعفری لنگرودی، محمدجعفر، علم حقوق در گذر تاریخ، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷، ص ۱۳۰).

۴. همان.

۵. همان.

رساله دکتری) تئوری «مصلحت کامنه» را ارائه دادم. به موجب این تئوری، در کمون عقود (به طور کلی) مصالحی، منظور متعاقدين است که پاره‌ای اقتضای لزوم عقد را دارد و پاره‌ای اقتضای جواز عقد را: خریدار و فروشنده بهتر از اهل نظر و مدرسه، می‌دانند که وارد عقد برگشت ناپذیر (=لازم) می‌شوند؛ طرفین عقد عاریه هم بهتر از من و شما می‌دانند که الاغ عاریه را یک طرفه می‌نشینند تا هر وقت که صاحب الاغ، اراده کند مستعیر بی‌درنگ بجهد پایین. ضرب المثل فارسی شده است که الاغ عاریه را یک طرفه (یک بری، یک وری) می‌نشینند. من به عکس پیشینگان، بحث لزوم عقود لازم را از بحث جواز عقود جایز جدا نمی‌کنم؛ زیرا هر دو سرچشمه مصالح خلق سیراب می‌شوند.<sup>۱</sup> لذا «قاعده صحیح این است که به مصالح کارها، در هر عقد جایز نظر کنیم، زیرا باب عقود و معاملات باب مصالح خلق است؛ مصلحت این است که با موت موکل وکالت منحل نشود تا قائم مقام میت (وارث کبیر یا قیم یا وصی صغار موکل) نظر خود را در ادامه امر وکالت همان وکیل یا تجدید وکیل، اظهار کند و قبل از این اظهار، کار وکالت، جریان عادی خود را طی کند. جایز بودن وکالت، در حد اختیار فسخ وکالت است نه انحلال به موت و جنون و سَفَه موکل»<sup>۲</sup>

#### ۷-۱- حقوق عقد؛ طرحی بایسته و رافع نقص پیشینگان

حقوق عقد، یکی از اصطلاحات نوپیدای حقوق ایرانی است که استاد جعفری لنگرودی به طرح و تحلیل آن پرداخته‌اند و چنین می‌گویند:

«من مؤلف کتب ترمینولوژی حقوق و مبسوط و وسیط هستم و در شرح اصطلاحات حقوق و فقه بیش از چهل سال عمر سپری کرده‌ام؛ پس توقع عزیزان این است که راهی برای رفع ابهام از اصطلاح حقوق عقد پیدا کنم! آن عزیزان یا طلبه فقه‌اند یا قضات و وکلا و دانشجویان حقوق که با دو ماده ۱۹۶ - ۱۹۷ قانون مدنی ایران سروکار دارند؛ زیرا نویسنده دانای آن دو ماده مباحث «حقوق عقد» را در آن دو ماده به ودیعه سپرده و خود از این جهان رفته است و شارح قانون مدنی که در حوزه علمیّه نجف و سوئیس درس خوانده بود، حتی یک کلمه درباره حقوق عقد ننوشته است.

برای رفع ابهام از حقوق عقد، مصادیق آنها را در متون فقه حنفی و شافعی و امامیه تصفّح کردم و فهرست ذیل را ترتیب دادم:

الف- موکل (در بیع وکیل با ثالث) حق مطالبه ثمن را از مشتری ندارد، این حق وکیل است، وکیلی که بنابر امثال اذن موکل، بیع کرده است.

ب- وکیل مذکور حق دارد که به مشتری دستور دهد که ثمن را به موکل ندهد.

ج- اگر وکیل در بیع عینی از اعیان مال موکل، بیع را صورت دهد تسلیم مبیع از تکالیف او است و اصل موازنه تسلیم به تسلیم، به طرفیت او صورت می‌گیرد. قدرت تسلیم وکیل هم، شرط بیع است.

۱. همان، ص ۱۳۱.

۲. همان، ص ۱۲۸.

د- اگر مبیع مذکور، معیب از کار درآمد، مشتری در مقام مطالبه ارش، آن را از وکیل می‌خواهد.  
ه- اگر آن مبیع، مستحقّ للغير درآید باید وکیل، ثمن را به مشتری رد کند حتی اگر قبلاً ثمن را به موکل داده باشد.

و- اگر وکیل در خرید بوده و مالی خریده است و مستحقّ للغير درآید، وکیل حق دارد ثمن را از بایع پس بگیرد.

ز- وکالت در خرید، وکیل را مکلف به اقباض ثمن و محقّ در قبض مبیع می‌کند.

ح- اگر وکیل مالی برای موکل در ذمه بخرد (و بایع، جاهل به وکالت باشد) بایع حق تقاضای ثمن را از وکیل دارد نه از موکل او.

ط- اگر وکیل، عین مالی را از موکل بفروشد و ثمن را بگیرد، ولی مبیع قبل از اقباض به مشتری تلف شود، مشتری حق دارد ثمن را از او بخواهد نه از موکل او، حتی اگر قبلاً ثمن را به موکل خود داده باشد.<sup>۱</sup>

ایشان بعد از بیان ضرورت و تلاش واسعه برای تقریر مفهوم حقوق عقد به بایسته بودن طرح جامع آن می‌پردازد: «حقوق عقد در رابطه با مسئله توکیل (در انواع اختیارات که ممکن است به وکیل داده شود) اقتضای طرحی جامع را دارد. طرحی که پیشینگان داده‌اند از دو جهت ذیل ناقص است:

اول- به وسعت بی‌اندازه و دور از حاجت؛ زیرا شامل امور کیفری و مدنی بوده است. در امور مدنی هم شامل عقود (مالی و غیرمالی مانند نکاح و طلاق) و ایقاعات و تبرعات (مانند هبه) می‌باشد! ناگفته پیداست که چنین طرحی، جلب توجه نمی‌کند. عمده، همان امور مالی در معاملات است.

دوم- توکیل در معاملات، الزاماً دو نوع از روابط را خواهان است:

اولاً- روابط موکل و وکیل. حقوق عقد را (در معاملات) در این جا مطرح کرده‌اند به این صورت: آیا حقوق و تکالیف معاملات وکیل با ثالث، اختصاص به وکیل دارد؟

ثانیاً- روابط اشخاص طرف معاملات با وکیل؛ با توجه به اینکه این وکلا، در موقع معامله غالباً خود را محتاج به ذکر سمت وکالت خود نمی‌بینند. مؤلفان قدیم و عصر حاضر، این قسمت را در طرح خود نگنجانده‌اند و حال آنکه به نظرم این یکی مهمتر از اولی است؛ زیرا معامله کنندگان با وکیل اصلاً نمی‌پرسند: تو اصالتاً معامله با ما می‌کنی یا وکالتاً یا ولایتاً؛ (بر محجور و مولی علیهم) از نظر عرف عادت، اصل این است که هرکس که معامله می‌کند برای خودش معامله می‌کند نه برای موکل یا مولی علیه خود.<sup>۲</sup> لذا برای رفع نواقص مطروحه به پی‌ریزی طرح مذکور همت گماشته و آن را بر چند پایه استوار می‌سازند:

«۱- توکیل با وکالت صحیح، در معاملات (یعنی امور مالی و معوض) که عمدتاً محلّ حاجت است. بحث در این جا این است که حقوق و تکالیف معاملات وکیل با ثالث، متوجه موکل است یا وکیل؟ نظر حنفیه

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، قوه قدسیه، پیشین، ص ۳۸۶ و ۳۸۷.

۲. همان، ص ۳۹۲.

این است که متوجه وکیل است. نظر من بر این است آن مقدار که متیقن از توکیل است این است که حاصل معاملات وکیل، عاید موکل گردد و زیاده بر آن، همه حقوق و تکالیف متوجه وکیل است به اقتضای اطلاق عبارات توکیل<sup>۱</sup>.

۲- در وکالت فاسد و یا وکالت صحیح که موکل، وکیل را معزول کند و خبر عزل به او برسد ولی او پس از وصول خبر، به خیال اینکه معامله به نفع موکل است و به شاهد حال، اقدام به معامله کند، این را مطرح نکرده‌اند.

۳- ضرورت تعیین تکلیف معامله اشخاص ثالث در این فرض.

۴- ضرورت قیاس این فرض با مضاربه فاسد؛ زیرا وکیل و عامل مضاربه، هر دو با مال غیر، معامله می‌کنند و صاحب نظر نباید در مضاربه فاسد چیزی بگوید و برخلاف آن، در وکالت فاسد (یا منحل) حرفی بزند. پس در طرح جامع من، از مبحث مضاربه استمداد می‌شود و این کاری است که اسلاف نکرده‌اند<sup>۲</sup>.

#### ۸-۱- روانشناسی حقوقی؛ بنیادی نو در عرصه حقوق ایران

استاد جعفری لنگرودی با توجه به ذهن خلاق و قوه ترسیم طراحی ارکان و عناصر ساختمان حقوقی در عرصه حقوق ایران، به جعل عنوانی می‌پردازد که مسبوق به سابقه نیست و ایشان بر این مهم، چنین تقریر می‌کنند:

«زیر این عنوان از دیگران چیزی نشنیده و ندیده‌ام. در سال ۱۳۸۱ ه.ش. که کتاب صد مقاله در روش تحقیق را منتشر کردم در مقاله ۵۵ عنوان «روانشناسی جدید حقوقی» را مطرح کردم. در آن کتاب، تراضی را اولین مسئله روانشناسی حقوقی معرفی کردم و قدری توضیح در مورد سه اصل موازنه دادم. آن موقع هنوز اصل چهارم را کشف نکرده بودم؛ در مقاله قبل، چهار اصل را ذکر کردم. در مقاله ۳۴ کتاب حاضر کار جدید در تراضی کردم؛ یعنی گزارشی دادم از خلاصه کارهای پیشینگان که تراضی را به عنوان ماده خام<sup>۳</sup>، مصرف کرده‌اند؛ یعنی عناصر آن را نشناخته‌اند و ماهیت آن را روشن نکرده‌اند.

در کتاب «روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق» (ش ۳۰۴ - ۳۰۵) عنوان روانشناسی حقوقی را نهادم و در اطراف تراضی و رضا قدری بحث بیشتر کردم. از این اسناد که دادم، یک نکته را می‌توان به دست آورد و آن این است که حدود شش سال تاکنون، خاطر من به ارائه علم جدیدی تعلق گرفته بود. ولی باید مسائل دیگر هم وارد این فکر می‌شد تا لاقلاً زمینه مطالب و مسائل بیشتر این دانش احتمالی (یعنی روانشناسی حقوقی) فراهم و عرضه شود. زمان به کندی سپری می‌شد و برنامه‌های تحقیقی متنوع که به اجرا می‌نهادم مانع پیشرفت کار در زمینه روانشناسی حقوقی بود، تا آنجا که گاه‌گاه در امکان ارائه

۱. همان، ص ۳۹۱.

۲. همان، ص ۳۹۳.

۳. بر اساس دیدگاه استاد جعفری لنگرودی، تبدیل مواد خام به مواد صناعی، محقق کننده صورت خارجی ورود به عرصه زندگی خلق جهان است (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، علم حقوق در گذر تاریخ، پیشین، ص ۱۶۱).



طرح نسبتاً جامع برای اصول مطالب روانشناسی حقوقی، دچار شک و تردید می‌شدم. در این زمان که کتاب حاضر را می‌نویسم موفق به تهیه طرح ذیل برای علم «روانشناسی حقوقی» شدم؛ آن طرح شامل مسائل ذیل است:

اول - مبحث تراضی

دوم - مبحث رضا

سوم - مبحث اذن

چهارم - مبحث انشاء

پنجم - طرح شک

ششم - غریزه حقوقی

در روانشناسی حقوق هنوز تألیفی نکرده‌ام و قصد ورود در آن را هم ندارم؛ زیرا زمان و زندگی اذن ورود در آن را نمی‌دهد - و انشاءالله - آیندگان آن طرح را که دادم دنبال و کامل کنند و اثری مستقل به خلق بدهند. تهیه طرح علم روانشناسی حقوقی در این گذر تاریخ علم، کار جدیدی است که کردم. حالا نوبت دیگران است که روی این طرح، کار کنند»<sup>۱</sup>.

#### ۹-۱- تنظیم فکر عقد و افتراق آن با طرح عقد

استاد جعفری لنگرودی در ابتدای کتاب «اساس در قوانین مدنی: المدونه» بعد از بیان نحوه و کیفیت تنظیم مسائل قانون مدنی و ضرورت تنظیم مواد (فروع) آن، به طرح سؤالی مهم مبادرت می‌ورزد و آن اینکه چه فکری قابل تنظیم است؟ و سپس با اذعان به دشوار بودن پاسخ، چنین می‌گوید:

«سؤالی دشوار مطرح کردم! فکر قابل تنظیم آن است که الزاماً محتاج چند ماده (= چند فرع) است که به کمک یکدیگر، فکر، قابل ارائه در ابعاد مختلف آن است. به مثال حاجت داریم. عقد را که سرچشمه حقوق معاملات است انتخاب کردم. جز من هیچ کس فکر عقد را قابل تنظیم ندانسته است به این شرح:

الف- در سراسر فقه، تعریفی از عقد نکرده‌اند. آن را قابل تعریف ندانسته‌اند؟ چه رسد به تنظیم ابعاد آن.

ب- در حقوق مدنی فرانسه فقط در یک ماده آن را تعریف کرده اند و گذشته‌اند (ماده ۱۱۰۱) پس آن را قابل تنظیم به چند ماده ندانسته‌اند. مقصود از تنظیم فکر عقد این است که اجزای ماهیت عقد را طی چند ماده، به رشته تحریر بکشند. برای این عمل باید دست به تجزیه اقسام قبول بزنند؛ زیرا ثابت نشده است که هر قبولی، قبول عقدی است! پس باید قبول عقدی را تعریف می‌کردند که نکردند و رها کردند. اگر متصدی تعریف قبول می‌شدند، ایقاعات از بغل آن تعریف سر می‌کشید! ولی چون این کار را نکردند به کلی منکر ایقاع در حقوق فرانسه شده‌اند. هنوز هم بر این انکار پافشاری می‌کنند.

حالا مواد ۳۱۸ تا ۳۵۷ کتاب حاضر<sup>۱</sup> را یک بار بخوانید به ویژه مواد ۳۲۲ - ۳۳۳ را<sup>۲</sup> صریحاً گفتم که هر تراضی، عقد نیست. تراضی عقدی، اجزای خاصی در قدر متیقن عرف دارد. باری مواد عدیده‌ای را به خدمت گرفتیم تا فکر عقد، تنظیم شد و ثابت کردم که عقد، فکری است قابل تنظیم. نویسندگان ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی فرانسه در تعریف عقد، فرمایش فرموده‌اند از مقام استعلا (که نداشتند) سخن گفته‌اند! از عهده تجزیه عرف در عقد برنیامده‌اند و فکر نکرده‌اند که عقد، خاستگاه عرفی دارد پس باید تعریف عقد را از عرف بیرون کشید. من در کتاب المدونه این کار را کردم. اگر این بیان را نمی‌کردم گردِ غفلت روزگار بر آن می‌نشست.

نویسنده ماده ۱۸۳ قانون مدنی ایران از قانون مدنی فرانسه تقلید عامیانه کرده است و نشان داد که در تنظیم مواد قانون مدنی دنباله‌رو تألیفات غرب و شرق است و از خود، چیزی که بیارزد ندارد. نتیجه - نتیجه تنظیم فکر عقد در کتاب حاضر، دست یافتن به تعریف علمی ایقاع<sup>۳</sup> است (ماده ۱۸۹۳) این تعریف دقیقاً روی پایه تنظیم فکر عقد قرار دارد. هیچ تعریفی از ایقاع به دقت و صلابت تعریف ماده ۱۸۹۳ نیست.<sup>۴</sup>

ایشان بعد از بیان مقدمه تفصیلی خود، به تنظیم در زمینه ماهیات روی آورده و متذکر می‌شود: «در تنظیم آن، دو چیز را باید دخالت داد:

اول - جدا کردن بحث ماهیت از وجود که کاری است صدرصد فلسفی. نویسندگان فلسفه حقوق در غرب و اذنب آنان در جهان، وارد این کار نشده‌اند. باید کتاب «فلسفه اعلی» مرا دید.  
دوم - استخراج اجزای ماهیات مزبور از عرف عادت. این کار را در غرب و شرق نکرده‌اند. در کتاب الفارق به این کار دست زدم. اثر آن در المدونه نمایان است»<sup>۵</sup>.

و بالاخره به فرق و امتیاز طرح و تنظیم به نحو دقیق و مصداقی اشاره صریح می‌کنند و آن اینکه:  
«اول - طرح می‌تواند طبایع و ماهیات مختلف را فرا گیرد مانند طرح عقد (ماده ۳۱۸ تا ماده ۱۳۱۲) اما تنظیم، عامل داخلی است یعنی در داخل طرح، کارپردازی می‌کند مثلاً امور عامه عقود (مواد ۳۱۸ تا

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، اساس در قانون مدنی: المدونه، گنج دانش، ۱۳۷۸، ص ۷۷ تا ۸۱.

۲. همان، ص ۷۹.

۳. ماده ۱۸۹۳ (اساس در قوانین مدنی: المدونه): ایقاع التزامی است که به حسب ماهیت خود، غنی از قبول است مانند امور ذیل:  
الف - احسانات (مواد ۱۳۱۴-۱۳۱۵).

ب - توکیل (ماده ۱۵۴۶) (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، اساس در قانون مدنی: المدونه، پیشین، ص ۳۲۳).

۴. همان، ۶ و ۷.

۵. همان، ص ۷.

۶. همان، ص ۷۷-۲۲۹.

۵۲۹) ۱ را تصویر می‌کند یا مصوّرِ خیرات است (مواد ۴۱۱ تا ۵۲۹) ۲  
دوم- طرح، ممکن است اختصاص به یکی از ماهیات داشته باشد مانند طرح من در شفعه که شامل بیست و نه بخش است که از عجائب عمل است. در این گونه موارد، چه فرق بین طرح و تنظیم هست؟  
فرق این است که در شرح اجزای طرح، آرا و عقاید علمی و ادله و نقد ادله و تاریخ علم مطرح می‌شود که این‌ها مانند گوشت و پوست بر ستون فقرات طرح است. اما نتیجه و عصاره عمل طراح، بعداً به صورت تنظیم مواد (فروع) در می‌آید که عموم مردمان می‌توانند از آن بهره بگیرند. برای ایضاح می‌توان دو امر ذیل را مقایسه کرد:

الف- بحث شفعه در جلد سوم الفارق.

ب- مواد شفعه در کتاب المدونه. بحث علمی شفعه در الفارق، مانند ماده بدون صورت است، مواد شفعه در کتاب المدونه، به آن ماده، صورت می‌بخشد. تنظیم کننده مواد، در حدّ خود، واهب الصوّر است به توفیقی ربّانی» ۳.

البته استاد جعفری لنگرودی در خاتمه مقدمه مذکور بر این نکته تأکید دارند که: «طرح جامع کتاب حاضر (المدونه) به هیچ وجه سابقه ندارد و کاری است علمی و تحقیقی که انبوه مسائل پراکنده و مطالب علمی مورد نیاز را که تاکنون نظامی بر خود ندیده است به رشته نظم درآورده است» ۴ و حتی بر طالبان و پژوهشگران علم حقوق مدنی توصیه می‌نمایند که: «مرور مکرر بر این طرح کمال ضرورت را دارد» ۵ و چنین طرحی «ما را از بیگانه بی‌نیاز می‌کند» ۶.

## ۲- تلاش برای کشف شیوه تفسیری استاد جعفری لنگرودی

تعیین شیوه و سبک استاد جعفری لنگرودی به لحاظ تشّت و تنوع دیدگاه‌های ایشان کار آسانی نیست؛ اما آنچه در خصوص شیوه ایشان می‌توان گفت این است که منطق حاکم بر استدلال و تفسیر از نظر ایشان منطق نظری است نه منطق عملی؛ یعنی ایشان نیز همچون شهیدی ۷، هدف تفسیر را کشف مراد مقنن می‌داند با این تفاوت که در تألیفات پیش از انقلاب ایشان، هدف تفسیر، کشف مراد قانون‌گذار ایران

۱. همان، ص ۷۷-۱۰۹.

۲. همان، ص ۹۰-۱۰۹.

۳. همان، ص ۱۲.

۴. همان، ص ۱۴.

۵. همان.

۶. همان.

۷. لازم به ذکر است که شیوه تفسیری اساتید معاصر حقوق ایران به ندرت از سوی پژوهشگران و شاگردان آن اساتید، روشن و تحلیل شده است؛ لذا علاوه بر ضرورت و فقد منابع تفسیری مرتبط، می‌توان به کتاب «منطق حقوق» محمد مهدی الشریف به سال ۱۳۹۱ منتشره از شرکت سهامی انتشار اشاره کرد که اولین گام مؤثر در این زمینه بود و بعد، سعید بیگدلی در کتاب «تفسیر اصولی قانون مدنی» منتشره از نشر «مهرسا» به سال ۱۳۹۵ اشاره کوتاهی کرد که در مقدمه آن به دستگاه استنباطی اساتید حقوق ایران پرداخته است.

است به گونه‌ای که می‌توان روش تفسیری ایشان را با دیدگاه پوزیتیویستی و تحقیقی نزدیک دانست، ولی در تألیفات پس از انقلاب و به ویژه تألیفات سالهای اخیر ایشان، مقنن واقعی از نظر ایشان، شارع مقدس است و متون قانون ابزارهایی برای بیان اراده او تلقی می‌شوند. این دیدگاه را می‌توان با دیدگاه طرفداران حقوق طبیعی که برای قانون، موضوعیت قائل نبودند قابل مقایسه دانست. در تألیفات قبل از انقلاب ایشان هر چند مراجعه به فقه و حتی حقوق خارجی برای تفسیر قانون فراوان به چشم می‌خورد، اما این مراجعات برای کشف مراد نویسنده قانون مدنی است در حالی که مراجعات ایشان به فقه در کتب اخیر ایشان به نوعی اجتهاد در کتاب و سنت برای کشف مراد شارع به حساب می‌آید.<sup>۱</sup> تأمل در عبارت زیر برای درک آخرین تحولات فکری ایشان بسیار مفید است:

«اما در تحشیه مواد قانون مدنی اگر محشی درس خوانده باشد و نزد اساتید به درجه اجتهاد رسیده باشد. او می‌تواند باب اجتهاد را مفتوح دارد؛ یعنی به هنگام تحشیه و شرح مواد از مرز عبارات و الفاظ قانون مدنی عبور کند و نگاهی به کتاب و سنت کند و مقاصد شارع را دریابد نه مانند اصحاب ابوحنیفه... که اجتهاد آنها اجتهاد در عبارات قانون مدنی است نه در عبارات کتاب و سنت و احادیث ائمه اطهار علیهم السلام».<sup>۲</sup> به هر تقدیر، آنچه از ویژگی‌های روش ایشان محسوب می‌شود، تلاش ایشان برای تکمیل و تفسیر قوانین بر اساس فقه است. البته با این توضیح که گاه مراد ایشان از فقه، نظر اجتهادی خود ایشان است که بعضاً سابقه‌ای در فقه نداشته و تطبیق آن با ضوابط مرسوم و متعارف فقه نیز خالی از دشواری نیست.

با این حال، ایشان را به ویژه در سال‌های قبل از انقلاب باید در زمره اثباتی‌گرایان و قانون‌گرایان به حساب آورد؛ زیرا در کلمات ایشان اگر چه سخن از نادرستی برخی از قوانین به میان آمده است اما، اولاً: منشأ انتقاد ایشان معمولاً جنبه‌های فنی و علمی قانون است نه جنبه ماهوی و ارزشی آن و به اصطلاح ناسازگاری آن با عدالت و ثناباً: روی سخن ایشان در باب اصلاح اشکالات با قانون‌گذار است نه با دادرسان و حقوق‌دانان. البته از برخی از آثار اخیر ایشان بوی مخالفت با دیدگاه پوزیتیویستی و قانون‌گرا به مشام می‌رسد. البته این مخالفت به معنای گرایش ایشان به جریان ضد تحقیقی اخیر که در پی تقریب حقوق با عدالت و انصاف است، نیست؛ بلکه به معنای اعتقاد به تقدم مبانی شرعی بر قوانین موضوعه است که می‌توان آن را در راستای تحولات نظام حقوقی ایران پس از انقلاب ارزیابی کرد.<sup>۳</sup>

روش استاد جعفری لنگرودی در این دوره را می‌توان با مکتب تفسیر لفظی به معنای عام آن و به طور خاص مکتب تفسیر تاریخی نزدیک دانست. بنابراین ایشان برای کشف مراد قانون‌گذار و تفسیر قوانین بیش از آنکه به قواعد و صنایع ادبی و لفظی و یا حتی اعمال قواعد الفاظ علم اصول توجه کند، توجه به مبانی تاریخی و سرچشمه‌های اصلی اقتباس قانون را ضروری می‌شمارد. سر مخالفت‌های صریح ایشان با مکتب تفسیر لفظی را نیز در همین نکته باید جست‌وجو کرد. نقل عبارت زیر که از یکی از آثار پس از

۱. احمدزاده، ابوالفضل، درنگی در مکاتب کنونی اندیشمندان فقه و حقوق ایران، مجد، زیر چاپ، ص ۴۴.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه محشای قانون مدنی، گنج دانش، ۱۳۹۷، ص ۷.

۳. الشریف، محمد مهدی، منطق حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳، ص ۵۰۴ و ۵۰۵.

انقلاب ایشان انتخاب شده است، برای فهم این مطلب و تشخیص دیدگاه تفسیری ایشان ضروری به نظر می‌رسد: «در تشریح مقاصد نویسنده قانون مدنی به ویژه موادی که از فقه اسلام گرفته شده است دو طرز فکر در این هفتاد سال ارائه شده است: اول طرز فکر اهل اجتهاد که مطالب قانون مدنی را به کتاب و سنت عرضه می‌دارند و هر نفی و اثبات که می‌کنند به مقیاس کتاب و سنت می‌کنند حتی اگر به عقل و اعتبار استناد کنند. این طریقه را در طول این هفتاد سال راقم این سطور بنیاد نهادم و معتقدم که در طریق حمایت از فرهنگ تشیع که رکن استقلال و تمامیت کشور ایران است، باید این راه را طی کرد... دوم طریقه تبعیت از الفاظ و عبارات متون قوانین موضوعه که خاصیت مکتب لفظی را هم دارد.»<sup>۱</sup>

هر چند معیار تفسیر قانون به مقیاس کتاب و سنت، البته در خصوص قوانین شرعی و منبعث از فقه با روح تحولات نظام حقوقی ایران و مبانی کلامی قانون اساسی سازگار است، اما استاد جعفری لنگرودی جز به اشاره و اجمال از این معیار که دقیقاً به موضوع منطق حقوق و معیار اعتبار تفسیر و استدلال حقوقی مرتبط است سخن نگفته است و همچنان که اشاره خواهد شد نه از سایر آثار ایشان و نه حتی از کتابی که ایشان به طور خاص در منطق حقوق نگاشته‌اند، نمی‌توان چیستی و چگونگی و چارچوب آن را دریافت. نکته‌ای که در مورد سبک تفسیری استاد جعفری لنگرودی نباید از یاد برد، این است که ایشان نه با منطق صوری میانه‌خوشی دارند و نه به استفاده از ابزارهای اصولی اقبال زیادی نشان می‌دهند. استاد جعفری لنگرودی در تألیف مستقلی که تحت عنوان «منطق حقوق» نگاشته کوشیده‌اند شیوه مورد نظر خود را به عنوان یک منطق مناسب با حقوق به جامعه حقوقی ارائه دهند. سعه اطلاعات و اشراف ایشان به اغلب علوم اسلامی، کتاب «منطق حقوق» ایشان را به دفتری مملو از طرائف و ظرائف حقوقی، اصولی، منطقی و فلسفی بدل ساخته است. اما راستی را خواهیم این کتاب هر چند آکنده از مطالبی است که ارتباط دور یا نزدیکی با استدلال در حقوق دارد، اما به دشواری می‌توان یک نظام استدلالی روشن و منضبط از آن استخراج کرده و بر آن نام منطق حقوق نهاد. به بیان دیگر در این کتاب از بین ابزارها و مواد فراوانی که به کار تفسیر و استدلال در حقوق می‌آیند پاره‌ای از دلایل و ابزارها مورد بررسی و احیاناً توصیه قرار گرفته‌اند، اما آنچه در این میان مفقود است، ارائه ضابطه برای تشخیص استدلال صحیح از سقیم و ارائه الگویی منسجم و نظام‌مند برای استدلال است؛ یعنی این کتاب معلوم نمی‌سازد؛ چرا برخی ابزارها و فنون تفسیری برگزیده شده و برخی دیگر مطرح نشده و کنار گذاشته شده‌اند و یا اگر بین این ابزارها تعارض واقع شد یا در یک مورد امکان استفاده از بیش از یکی از این دلایل بود چه باید کرد و میزان داوری و ترجیح یک استدلال بر استدلال و تفسیر دیگر چیست. در حالی که اساساً آنچه به منطق در قبال سایر علوم هویت می‌بخشد این است که علم منطق، شیوه درست استدلال و میزان تمییز استدلال درست از نادرست را به دست می‌دهد.<sup>۲</sup>

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ص ۷.

۲. الشریف، محمد مهدی، پیشین، ص ۵۰۶ و ۵۰۷.

بیان مطالبی همچون میدان‌های آزاد حقوقی، آزادی اراده و لاضرر و استقرار، مفاهیم ناهموار، انتزاع و ده‌ها عنوان کلی دیگر، که بسیاری اساساً به حوزه حقوق ماهوی و به ماده استدلال مربوط است نه به حوزه فرایند استدلال، این کتاب را از منطق به معنای متعارف آن دورتر ساخته است.

حضور قواعد ماهوی همچون لاضرر و آزادی اراده در کتاب ایشان که نه به شکل و شیوه استدلال بلکه به محتوای آن مربوط می‌شوند، مراد ایشان از منطق را در هاله‌ای از ابهام فرو برده است. به هر حال، از نکات برجسته‌ای که از مجموع سخنان ایشان به دست می‌آید، این است که از نظر ایشان برای استدلال در حقوق نمی‌توان به علم منطق یونان و نه حتی به علم اصول اکتفا کرد. برای منطق حقوق باید ابزارهای استدلالی مناسب با حقوق را از علوم مختلف جمع‌آوری کرد. بر این اساس، منطق حقوق از نظر ایشان گلچین و گزیده‌ای است از استدلال‌های منطقی، اصولی، فقهی، قواعد فقه و اصول عقلی که با طبع حقوق مناسبت داشته و به کار استدلال در حقوق می‌آیند. به عنوان مثال، ایشان از علم منطق، «استقرا» و «قیاس» و «لزوم» و «برهان» را برای منطق حقوق مناسب می‌دانند. «استصحاب»، «استدلال لفظی و قیاس اصولی» از علم اصول برگزیده شده‌اند. از قواعد فقه نیز «اصل لاضرر»، «اصل آزادی اراده» و «وحدت طریق مسألتین» قواعدی هستند که به نظر ایشان شایستگی حضور در منطق حقوق را دارند.

به هر حال، آنچه در این میان مسلم است، این است که منطق مورد نظر ایشان منطقی کشفی و نظری و متمرکز بر کشف اراده قانون‌گذار است و هدف استدلال اعم از استدلال‌های اصولی، منطقی و عقلی چیزی جز رسیدن به این اراده نیست. از نظر ایشان، ابزارهای استدلالی، وسیله‌ای برای نیل به نتیجه از پیش برگزیده شده نیست و آنچه روند استدلال را هدایت می‌کند نه شوق رسیدن به نتیجه خاص یا عدالت، بلکه ضوابط و قواعد حاکم بر استدلال است. مخالفت استاد جعفری لنگرودی با منطق صوری و افراط در استفاده از دلایل لفظی اصول در فرض امکان استفاده از دلایل عقلی نیز دلیلی جز این ندارد که از نظر ایشان این دو علم به آفت مجردگرایی و صورت‌گرایی مبتلایند و جوینده را در کشف مراد واقعی قانون‌گذار به بیراهه می‌برند.

با توجه به آنچه گفته شد تردیدی باقی نمی‌ماند که منطق مورد نظر استاد جعفری لنگرودی نیز در تقابل کامل با منطق خطابی و اقناعی است.<sup>۱</sup> بر مثال جامع علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

و برخی نیز در خصوص دیدگاه‌های استاد جعفری لنگرودی بر این عقیده‌اند که:

ایشان هم از جهت آرا و اندیشه‌های فقهی و هم ابزار و وسایل استنباطی، دارای سبک و سیاق و بلکه اعتقاد مختص به خود است و نه تنها آنجا که لازم باشد، همچون مجتهدی جامع‌الشرایط فتوا صادر می‌کند، بلکه در استفاده از ابزارها و وسایل استنباطی نیز دست به اجتهاد می‌زند. یاد شده در کتاب منطق حقوق خود، ضمن اشاره صریح به مسئله گفته شده، دستگاه استدلالی جدیدی برای کشف احکام حقوقی پیشنهاد می‌کند که حاوی ردّ برخی از ابزارهای استنباطی فقهی و تأیید و تأکید برخی ابزارهای فرا اصولی است. اجتهاد شخصی در برخی مسائل حقوقی و روش استدلالی و استنباطی منحصر به فرد باعث شده



است تا ایشان به وفور به دیدگاه‌های منطبق بر اصول و قواعد دیگر حقوق دانان تاخته و گاه صراحتاً استنباط‌های دیگران را به استهزا<sup>۱</sup> بگیرد<sup>۲</sup>.

### ۳- تأملی در سبک نگارش و نحوه استناددهی استاد جعفری لنگرودی در آثار و تألیفات ایشان و چگونگی نقد آنها

از آنجایی که استاد جعفری لنگرودی از مشاهیر و مجتهدان نام‌آشنای ادبیات حقوقی کشورمان است و این واقعیت، با اندک مروری در آثار و تألیفات به جا مانده از ایشان - چه آثاری که به زیور طبع آراسته شده‌اند و چه تألیفاتی که هنوز در صف طبع و تنظیم‌اند - به خوبی آشکار می‌شود؛ مطالعه و فحص جدی در دیدگاه‌های وی، چندان سهل و میسر نیست؛ چرا که همان‌گونه که گفته شد، فهم دقیق ادبیات اجتهادی و انحصارگونه ایشان در توان ابتدایی و علم بدوی هر خواننده مبتدی فقه و حقوق نیست؛ لذا سیر خوانش و قرائت اندیشه‌های ایشان مستلزم تلبس به آن ادبیات و درک زمانه و زیست و بوم ایشان است؛ امری که مع‌الأسف از نگاه و زاویه ناقدان آثارش مغفول واقع شده است.

از سوی دیگر، با توجه به این رویه غالب و فاتح ادبیات حقوقی کشورمان که به شدت متأثر از آثار و نوشته‌های معدود اساتید فقه و حقوق ایران است و در این راستا، آثار استاد جعفری لنگرودی بالأخص در حیطه آموزشی و دانشگاهی، آن‌چنان مورد اقبال واقع نشده است، دیدگاه‌های ایشان چندان در ادبیات و افواه روزانه دانش‌طلبان حقوق جا نیفتاده است که خود، معلول علل خاصی است؛ از جمله اینکه در بستر امروزی دانشگاه‌های ایران، شاگردان ایشان با توجه به دوری و عزلت وی از حیث جغرافیایی، حضور و بروز جدی ندارند و نیز، مدرسان دانشگاه‌های مزبور یا به علت نوع نگارش و ادبیات سنگین ایشان، آثارش را معرفی و اظهار نمی‌کنند و یا اینکه با وجود فهم و دریافت درست از متون و آثار ایشان، با توجه به اینکه فضای کنونی مرعوب اندیشه‌های برخی اساتید حقوق است، خود را در مواجهه با آن ارباب شکل گرفته، تنها و بی‌صدا می‌یابند؛ لذا به موج فزاینده فعلی می‌پیوندند. بنابراین، دیدگاه‌های ایشان مفسر و مبینی واقعی و تنها در ادبیات تحقیقی و پژوهشی مورد بهره‌برداری قرار می‌گیرد که البته، آن‌چنان شمول و

۱. البته به کار بست واژه «استهزا» چندان صحیح نیست؛ بلکه با مراجعه دقیق و نظام‌مند به آرا و آثار استاد جعفری لنگرودی و سیر تنظیمی و تحقیقی تألیف ایشان، این نکته روشن و بدیهی به نظر می‌رسد که ایشان از آنجایی که توانمند و صاحب نگاه ابتکاری و اجتهادی و کاملاً دور از هر گونه تقلید مدارانه است و همین مشی و سبک ایشان در مواردی توأم با به کار بردن ادبیاتی است که صریح در مقصود وی است که احدی جز من در این وادی قلمی نزده است. به عنوان مثال می‌توان به «کتاب المدونه» ایشان صفحه ۱۴ مراجعه شود (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، اساس در قانون مدنی: المدونه، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸، ص ۱۴) و یا به صفحه ۷ از کتاب «قوه قدسیه» ایشان مراجعه کرد که نظر استدلالی مؤلف جواهرالکلام را حمل بر مصادره بر مطلوب نموده است. (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، قوه قدسیه، پیشین، ص ۷ و نیز همان ص ۱۰).

۲. بیگدلی، سعید، حسینی الموسوی، سیدمجتبی، تفسیر اصولی قانون مدنی بر اساس آراء و اندیشه‌های بزرگان حقوق ایران، مه‌رسا، ۱۳۹۵ ص ۲۴.

بروز خاصی ندارد و بیشتر در قالب بهره‌گیری از تعاریف و تحلیل‌های تنقیمی استاد جعفری لنگرودی از واژگان و اصطلاحات فقهی و حقوقی خودنمایی می‌کند.

برای برون رفت از معضل گفته شده، جامعه دانشگاهی ایران به ویژه پژوهندگان حیطه فقه و حقوق بایستی در ادبیات افواهی و تحلیلی خود من جمله در مقالات تحقیقی و پژوهشی خود به نحو شایسته‌ای از دیدگاه‌های استاد جعفری لنگرودی بهره برده و مدرس‌ان آن حیطه نیز، خود را از قید و تنگنای برخی متون آموزشی مکرر رهانیده و دانشجو را با فضای تازه‌ای از ادبیات حقوقی و فقهی آشنا کنند که مسبوق به اندیشه‌های بنیادین فقه اسلامی به همراه متون تطبیقی دیگر است و همچنین، نباید از نظر دور داشت که اتکای پایه‌های علمی حقوق ایران به چند حقوق‌دان برجسته در گذر زمان و زمانه‌ها موجب آسیب‌ها و خللی خواهد بود که در حال حاضر، گوشه‌هایی از آن را در ادبیات آموزشی رشته حقوق در ایران، می‌توان مشاهده کرد.

ناگفته پیداست که مع‌الأسف نقد و تحلیل جدی مبانی و اصول اندیشه‌ای اساتید نامدار حقوق ایران به ویژه در چند دهه اخیر، از سوی پژوهشگران این حوزه صورت نگرفته است و به موارد محدودی در مقالات علمی و پژوهشی بسنده شده است که آن هم بیشتر جنبه فنی و فرمایشی در آن مجلات دارد تا جنبه ناقدانه عالمانه؛ لذا علاوه بر سوگیری ناصواب متون آموزشی مقاطع دانشگاهی رشته حقوق در شناساندن اندیشه‌ها و آثار برخی استادان حقوق و آثار و اندیشه‌های استادان دیگر، نبود پژوهش‌های مرتبط با تبیین منظومه‌های فکری استادان نامدار فقه حقوق ایران جمله علل نارسایی نقد و تبیین آثار آن‌هاست.

شیوه استناددهی استاد جعفری لنگرودی در آثارش از سبک خاصی حکایت دارد که نزدیک به انحصار آن شیوه ایشان است و این مهم، با مراجعه به آثار ایشان و مطالعه نظام‌مند و ضابطه‌گرایی دیدگاه‌های آشکار می‌شود؛ چرا که ساختار ذهنی و مشی تألیفی ایشان در یک اثر نوشته خلاصه و خاتمه پیدا نمی‌کند؛ بلکه ایشان طرحی منسجم و آتیه‌دار از دیدگاه‌ها و عقایدش را در ذهن خلاق و فلسفی خود ترسیم کرده و همان را در بستر زمان و در متن کتاب‌های تألیفی‌اش می‌گنجانند که در مواردی برای خواننده آثارش، این ابهام پیش می‌آید که چگونه از استاد جعفری لنگرودی به اندک استنادی بسنده می‌کنند. لذا ساختار ذهنی ایشان در سطور و واژگان آسان نمود عینی پیدا می‌کند و بر خواننده فهیم و صبور، باید تأکید کرد که فهم منطق و نظام‌مند عقاید و آثار معتنابه ایشان، نیازمند صرف وقت و بهره‌گیری از شیوه انحصاری ایشان در استخدام مآخذ و منابع فقهی و حقوقی و تاریخی - فلسفی است و حتی در مواردی، پای اشعار و ادبیات فاخر فارسی و واژگان پرمطراق عربی پیش کشیده می‌شود که خواننده باید آن‌ها را در بستر و موقعیت شناسایی و معنا کند تا به اندیشه‌گاه ایشان نزدیک‌تر شود.

به هر حال، استاد جعفری لنگرودی را می‌توان از مجتهدان صاحب سبک حقوق ایران دانست که هر چند در ابتدای علم و معرفت‌آموزی، چراغ و شعاع درخشان حوزه علمی مشهد و قم را درک و دریافت کرد؛ اما به هیچ وجه در قیل و قال‌های همیشگی آن‌ها غوطه‌ور نماند؛ بلکه یافته‌ها و آموخته‌های خود را در مقام قضایی و تقنینی کشور ایران به کار بست و در این راه، آثاری را به رشته تحریر درآورد که گویی،

مجمع یا دایرةالمعارفی خاصّ پشتیبان ایشان بوده است و چه بسا، اندیشه‌هایی که هنوز در ابتدای نگارش وی قرار گرفته‌اند و مع‌الأسف، ادامه‌دهنده‌ای را به خود مشغول و مجذوب نکرده است که ان‌شاءالله، امید آن می‌رود آن طرح‌های بنیادین از سوی پژوهندگان جوان و با انگیزه، پیگیری شود و ضمن پروراندن، نقد عالمانه شوند. البته نباید از این نکته اساسی غفلت کرد که نقد اندیشه‌ها و آرای بزرگان فقه و حقوق ایران، دارای استلزاماتی است؛ از جمله اینکه ناقد علاوه بر مهارت و قدرت نقدآفرین از آن آثار و تألیفات، واجد درک و علم متن مورد نقد باشد. همچنین شناخت نویسنده آن متن به ویژه در بستر تحولات اندیشه‌ای وی در گذر زمان و مکان، امری ضروری و بایسته است و از همین رو، نمی‌توان اقدام به نقد «تک اثری» از نویسنده‌ای کرد که بعد از نگارش آن اثر، نویسنده در بازه‌های زمانی متعدد و در موقعیت‌های گوناگون استدلالی، به پروراندن آن اندیشه و تکمیل و تنقیح‌اش پرداخته است. لذا، با لحاظ تمام موارد پیش‌گفته، شناسایی مقام بیان مقصود اتمّ نویسنده، ثقیل‌ترین کار ناقد به شمار می‌رود، چرا که بازخوانی و قرائت مکرر اندیشه‌ها و آرای نویسنده، علاوه بر فراغ و وسعت وقت، نیازمند حفظ خطّ همسویی با مراد نویسنده است که بعضاً در آثار متعدّدش منتشر و سرگردان است.<sup>۱</sup>

### برآمد و تدقیق

شناخت دقیق از نظام فکری و اندیشه‌ای استاد جعفری لنگرودی، نیازمند مطالعه درختواره مکتوبات و منشورات ایشان است که غالباً به رشته تحریر درآمده و منتشر شده؛ اما همین امر، کاری بس سهل و ممتنع است؛ چرا که نحوه نگارش و تحلیل و نقد و تحقیق ایشان، روشی کاملاً متمایز و انحصارگری است و فهم این سبک نگارش از خلال آثار ماندگار ایشان در قیاس با شیوه تالیفی و کتابتی دیگر استادان مطرح و ممتاز حقوق معاصر ایران، هر چند آسان و سهل‌الوصول به نظر می‌رسد، اما استخراج الگوی نگارشی واحد از پیکره حجیم و عظیم مکتوبات ایشان، به غایت سخت و طاقت فرساست.

علاوه بر آنچه گفته شد، نکته‌ای که می‌توان بیان و بر آن تکیه کرد، جهد و تلاش بی‌وقفه ایشان در غور و نقب منابع و مکتوبات فقه اسلام و آثار اندیشمندان نامدار فقه اسلامی است تا جایی که ادبیات اجتهادی‌اش، چنان عرصه را بر خواننده تنگ می‌کند که گویی فراتر از دیدگاه تنقیحی و تفسیری و انحصاری وی، دیدگاهی دیگر محل تامل نیست و این، به واقع همان سبکی خاص و مستظهر به توان فقهتی و اصولی بزرگانی نامدار در فقه شیعه، نظیر آخوند خراسانی و شیخ انصاری (رحمه الله علیهما) است که ریشه‌های چنین آرا و فتاوی‌ای شده است؛ از دیگر سو، قدرت و توان تحدی‌گونه ایشان در فراخواندن و فرانگزش فقهی، چه در بستر فقه اهل سنت و چه در معرکه اندیشه‌های حقوق معاصر در کشورهای گوناگون است. به بیانی دیگر، بهره‌گیری بی‌سابقه از نتایج و تراث فقهی و اصولی اهل سنت با کار بست طرحی نوین، در کنار هم نهادن جریان‌های اندیشه‌ای دنیای اسلام، بیانگر فهم اکتشافی و اجتهادی و اقتراحی ایشان است که البته چنین تحول نگرشی به متون و ادبیات فاخر اسلامی را، به راحتی

۱. احمدزاده، ابوالفضل، درنگی در مکاتب کنونی اندیشمندان فقه و حقوق ایران، مجد، زیرچاپ، ص ۵۴.

نمی‌توان در حقوق معاصر ایران بالاخص دانشگاه‌ها و مراکز آموزشی و پژوهش‌شکده‌های کنونی، مشاهده کرد و از دیگر سو، همین قلم و بیان به اقتضای محل فرودش، آن‌چنان بر فراز حقوق غرب فایق آمده وسایه می‌گستراند و نیز اندیشه‌های مغتربه و آرای مطروحه‌شان را در قیاس با حقوق اسلامی به نقد و تذکیر می‌کشاند که هر خواننده‌ی منصف و محقق‌ی به تأمل و تنبیه واداشته می‌شود.

به هرروی، در مقام داوری به نحوه نگارش و تبویب آثار و مکتوبات و منشورات استاد جعفری لنگرودی، لاجرم نظر انداختن به متن و روح تحولات فکری و سامانه‌های اندیشه‌ای حقوق معاصر ایران، ضروری است و در این راستا، مطالعه و تدقیق در افکار و آرای بقیه‌ی استادان و حقوق‌دانان هم دوره‌ی ایشان نیز می‌تواند موثر واقع افتد؛ چرا که به جریان انداختن موتور تحقیق و تفقه در توده‌های تو در توی آثار علمی دانشگاه و مراکز غیرحوزوی، طاقتی برتر و همتی مضاعف و عصایی محکم می‌طلبد تا در چرخه‌های فکری نظام‌های حقوقی معاصر و مفسران متعصب آن‌ها که چند دهه‌ای است به حدتی تمام عزم مغلوبشان را برای تصاحب اریکه‌ی حقوق ایران جزم کرده‌اند و نیز انتشار مستمر و متحد کتب خاص و تدریس آن‌ها در مراکز آموزشی - پژوهشی و دانشگاه‌ها، بتواند دوام و تاب آورد و چنین طراز و جهد وافر در روح ایشان دمیده و به منصفه‌ی ظهور رسانیده است.



منابع و مأخذ:

۱. احمدزاده، ابوالفضل، (زیر چاپ)، درنگی در مکاتب کنونی اندیشمندان فقه و حقوق ایران، تهران، مجد.
۲. بیگدلی، سعید، حسینی الموسوی، سیدمجتبی، (۱۳۹۵)، تفسیر اصولی قانون مدنی بر اساس آراء و اندیشه‌های بزرگان حقوق ایران، چاپ اول، تهران، مه‌رسا.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۴)، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، چاپ دوم، تهران، گنج‌دانش.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶)، سیستم‌شناسی در علم حقوق، چاپ اول، تهران، گنج‌دانش.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷)، اساس در قانون مدنی: المدوّنۀ، چاپ اول، تهران، گنج‌دانش.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷)، علم حقوق در گذر تاریخ، چاپ اول، تهران، گنج‌دانش.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۳)، قوه قدسیّه، چاپ اول، تهران، گنج‌دانش.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۴)، صدمقاله در روش تحقیق علم حقوق، چاپ اول، تهران، گنج‌دانش.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۷)، مجموعه محشای قانون مدنی، چاپ ششم، تهران، گنج‌دانش.
۱۰. الشریف، محمد مهدی (۱۳۹۳)، منطق حقوق، چاپ سوم، تهران، شرکت سهامی انتشار.

