

مقایسه مبانی و قواعد روش‌های تفسیر قانون مدنی در حقوق مدرن و آثار استاد جعفری لنگرودی

مهدی رشوند بوکانی^۱

چکیده

در حقوق مدرن، عده‌ای از اندیشمندان، به وحدت قانون و قاعده حقوقی معتقدند در حالیکه که گروهی دیگر، معتقدند که قانون یکی از ابزارهای بیان قاعده است. بر اساس رویکرد دوم که مورد پذیرش استاد جعفری لنگرودی نیز هست، برای تفسیر قانون به سرچشمه‌های قانون در عرف، غرائز حقوقی، وجدان بشری، دکترین و... رجوع می‌شود. در حقوق مدرن، عده‌ای منبع اصلی حقوق را عقلانیت فطری و گروهی عقلانیت خودجوش می‌دانند. استاد جعفری لنگرودی، قانون را محل تلاقی عرف و دکترین می‌داند و برای تفسیر آن مراجعه به غرائز حقوقی، عرف عادت و منابع اسلامی در چارچوب استدلال عقلی با عنایت به فهم اصحاب و... را لازم می‌دانند تا به این ترتیب، تصورات و تصدیقاتی دقیق، کارآمد و معتبر از قانون استنباط شود.

منطق تفسیری در حقوق مدرن و آثار استاد جعفری لنگرودی نوعی تحقیق نظری است که از سه بخش تشکیل شده است: تصورات، تصدیقات و استدلال. آثار استاد جعفری در توضیح منطق تفسیری علاوه بر اصالت و روشمند بودن از مبانی بومی و متقنی برخوردار است که در آثار سایر حقوق دانان سابقه ندارد که در این تحقیق، این مبانی و روش‌ها در مقایسه با آثار مشابه مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

کلیدواژه: مبنا، روش، تفسیر، قانون، قاعده

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

مقدمه

قانون را یکی از منابع حقوق می‌دانند به این معنا که حقوق‌دانان، برای یافتن قواعد حقوقی به متنی به نام قانون مراجعه می‌کنند: متنی که در چارچوب قانون اساسی از سوی مراجع صالح حکومتی تهیه، تصویب و به عموم مردم ابلاغ می‌شود.^۱

با افتتاح مجالس قانون‌گذاری و ورود پدیده‌ای بنام قانون در نظام حقوقی ایران، تلقی‌های متفاوت و گاه متعارضی در خصوص مبنا و نقش آن در نظام حقوقی ابراز شده و بر همین اساس، رویکردهای تفسیری متعدد و بعضاً متهافتی در مورد تفسیر آن شکل گرفته که برخی از این رویکردها فاقد اصالت و عمق کافی و تقلیدی از رویکردهای رایج در سایر نظام‌های حقوقی است. در این میان، آثار استاد جعفری لنگرودی از جهات متعددی برجسته و ممتاز است. نخست اینکه حاصل سالها تتبع پیوسته و دقیق ایشان و واجد نوعی جامعیت و اصالت^۲ بی‌بدیل است و دیگر اینکه آثار ایشان در پرتو روشی خاص شکل گرفته است. لذا این سوال همواره در ذهن نگارنده وجود داشته که مبانی نظری و اوصاف کلان روش تفسیر قانون مدنی در آثار استاد جعفری لنگرودی چیست و با روشهای رایج در حقوق مدرن چه نسبتی دارد؟

پژوهش برای یافتن پاسخی درخور به این سوال از آن رو ضرورت دارد که محققان با نگاهی مقایسه‌ای و منسجم از روش ایشان آگاه شوند و آن را به کار گیرند و صاحبان اندیشه، در ارتقا و تکمیل آن به عنوان روشی بومی و اصیل بکوشند.

برای یافتن پاسخی درخور و رفع ضرورت مذکور، ابتدا مفهوم روش، تفسیر قانون و اقسام آن، به اجمال معرفی می‌شود. سپس جایگاه قانون و مبانی قانون‌گذاری در نظام‌های حقوقی مدرن مطالعه می‌شود زیرا مکاتب تفسیر حقوقی، تابع درک بنیان‌گذاران آنها از مبنا و نقش قانون در نظام حقوقی است. بعد از بیان این کلیات، مکاتب اصلی در تفسیر قانون و جزئیات مبانی و اوصاف آنها در حد گنجایش این نوشتار، بیان خواهد شد. نظر به اینکه این نوشته جنبه مقایسه‌ای دارد، در خلال بحث‌ها، روش تفسیر قانون در آثار جعفری و مبانی آن بیان خواهد شد.

۱- کلیات

۱-۱- مفهوم روش‌شناسی و مبانی آن

روش، مسیر یا شیوه‌ای است که برای تحصیل شناخت، دانش، معرفت و یا حتی آگاهی طی می‌شود. روش‌شناسی، بررسی چرایی و ارزیابی اعتبار این مسیر است جهت اصلاح و توسعه آن. به عبارت دیگر،

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، روش جدید در مقدمه علم حقوق، گنج دانش، ۱۳۸۷، ص ۷۰.

کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ ۸۹، ۱۳۹۲، ص ۱۲۰.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، اساس در قوانین مدنی، المدونه، چاپ ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷، صص ۱۴، ۱۳.

روش‌شناسی، دانشی است که بر مسیر تولید و توسعه علم تمرکز دارد^۱ زیرا شناخت معتبر، منوط است به رعایت شرایط و استفاده از روش‌ها و قواعد خاصی که ذیل عنوان روش‌شناسی بررسی می‌شوند^۲. به همین دلیل، گفته‌اند که وصول به هدف‌های یک علم، فقط در پرتو روش معتبر، میسر است^۳. پس به طور خلاصه، روش، مسیر تحصیل شناخت معتبر و نیل به اهداف یک دانش است و روش‌شناسی ارزیابی، تحلیل و اعتبارسنجی این مسیر و اصلاح و توسعه آن.

نظر به اینکه مسیر تحصیل معرفت بر پایه مبانی فلسفی هستی‌شناسانه^۴، معرفت‌شناسی و با توجه به نظریات پذیرفته شده در قلمروی یک علم، تعیین و توصیه می‌شود، بحث درباره روش یک رشته علمی از جمله حقوق، بدون بررسی مبنا و چرایی پیدایش آن، چیستی موضوعات و گزاره‌های آن و نظریات کلان مقبول در آن رشته میسر نیست. لذا برخی گفته‌اند که روش‌شناسی حقوق - چگونگی شناخت قواعد الزام‌آور اجتماعی - واسط معرفت‌شناسی و روش محقق در مرحله پژوهش است^۵. به عبارتی در هر علم، برای تحصیل دانش معتبر، روشی به محققان توصیه می‌شود که بررسی ریشه‌ها و ارزیابی این روش را دانشی بنام روش‌شناسی با تکیه بر هستی‌شناسی، معرفت‌شناسی، مقاصد آن علم و پاره‌های نظریات مقبول بر عهده دارد.

به این ترتیب می‌توان گفت که روش‌شناسی، عبارت است از تعیین مسیر تحصیل دانش، تولید و توسعه آن و ارزیابی این مسیر با تکیه بر مبانی فلسفی، معرفت‌شناسی و... به این ترتیب به راحتی قابل پذیرش است که در علم حقوق نیز روش تفسیر قانون و اختلافی که در مورد روش‌های استنباط و روایی آنها، وجود دارد، از بحث‌های فلسفی مربوط به مبانی حقوق و قانون سرچشمه می‌گیرد^۶.

۱-۲- مفهوم تفسیر قانون به عنوان بخشی از روش‌شناسی حقوقی و اقسام آن

برخی اعتقاد دارند که روش‌شناسی در حقوق، حسب ساحت‌های متفاوت آن، متعدد است. بر اساس این باور، می‌توان سخن از روش‌شناسی تقنین، تفسیر، تطبیق و اجرا به میان آورد^۷. روش یافتن قواعد حقوقی و مفردات آن از متن قانونی را روش تفسیری می‌گویند. برخی تفسیر را مختص

۱. جاوید، محمد جواد، روش تحقیق در علم حقوق، تهران، مخاطب، ۱۳۹۱، ص ۹.

۲. بی، ارل، روش‌های تحقیق در علوم اجتماعی (۱)، ترجمه رضا فاضل، ص ۴۴. عرب، مهین، نقد و بررسی روش‌شناسی در فلسفه دکارت و آراء پوپر، ۱۳۸۱، ص ۵۶.

۳. ساروخانی، روش‌های تحقیق در علوم اجتماعی، ج ۱: اصول و مبانی، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، ۱۳۸۲، ص ۲۲.

۴. بر همین اساس، جعفر لنگرودی، مباحث فلسفه اعلی در علم حقوق را با معرفی هستی‌های اعتباری و ویژگی‌های آن آغاز کرده است (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه اعلی در علم حقوق، چاپ ۲، گنج دانش، ۱۳۹۴، صص ۳۰-۹).

۵. حکمت‌نیا، محمود، قواعد بنیادین در حقوق و روش‌شناسی احراز و توسعه آنها، مجله حقوق اسلامی، سال یازدهم، ش ۴۲، پاییز ۱۳۹۳، ص ۸.

۶. الشریف، محمد مهدی و حمید آرانی، پلورالیسم استدلال حقوقی در پرتو تفسیرهای متعارض، مجله حقوق تطبیقی، ج ۱۳، ش ۱، ۱۳۹۶، ص ۹.

۷. حکمت‌نیا، محمود، پیشین، ص ۹.

مواردی می‌دانند که معنای واژگان یا عبارتهای یک متن در حجاب و مبهم باشد.^۱ اما عده‌ای معتقدند که تفسیر عبارت است از تعیین معنای یک متن و قلمرو اجرایی یا گستره آن. در این معنی، عدم تعیین و ابهام در اجرای هر قانونی وجود دارد و ویژه موارد ابهام نیست زیرا هر کس که وظیفه دارد یک قانون را اجرا کند باید قلمرو مفهومی آن را مشخص کند و از این حیث، آن را تفسیر می‌کند.^۲

استاد جعفری لنگرودی اعتقاد دارد که هدف از تفسیر، درک حقیقت و شناسایی معنای صحیح قانون است نه قلب حقیقت. به عبارتی تفسیر عبارت است از تعیین مدلول قانون یا تعیین حد شمول آن، اما غالب اوقات، تفسیر قانون برای تجاوز از مورد نص است: گاه به صورت توسعه و گاه به صورت تضییق.^۳ تفسیر حسب اینکه مفسر چه کسی باشد به تفسیر، قانون‌گذار یا تفسیر قانونی و تفسیر حقوق‌دانان اعم از قضات و سایر اهالی دانش حقوق تقسیم می‌شود.

تفسیر قانونی یعنی تفسیر قوه مقننه از قانون^۴ گاه حسب تصریح مقنن، عطف بماسبق می‌شود و گاه تحت عنوان تفسیر، قانون قبلی را تغییر می‌دهد که در این صورت مسامحتاً به آن تفسیر گفته می‌شود.^۵ اما تفسیر حقوق‌دانان تفسیری است که قضات در مقام رفع خصومت یا اهل نظر در مقام تبیین علمی ارائه می‌دهند و هدف از آن مشخص نمودن مدلول و قلمرو شمول قانون است.^۶ در تفسیر قوانین دو روش علمی موجود است:^۷ نظریه موسع^۸ و محدود^۹.

در تفسیر موسع^{۱۰} یا فرامتنی معنی مواد قانونی تا حد امکان با رعایت انصاف و عدالت قضائی توسعه داده می‌شود برخلاف تفسیر محدود^{۱۱} یا متن‌گرا با رعایت قواعدی تلاش می‌شود از معنی عرفی یا اصطلاحی

۱. انصاری، شیخ مرتضی، فرائد الاصول، ج ۱، قم، موسسه النشر الاسلامی، چاپ ۵، ۱۴۱۶ هـ. ق، ص ۵۷.

۲. کاتوزیان، ناصر، اصول منطقی حاکم بر تفسیر قانون اساسی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۶۶، زمستان ۱۳۸۳، صص ۳۲۹، ۳۳۱.

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مقدمه عمومی علم حقوق، ۱۳۹۳، صص ۱۱۴، ۱۱۳، ۹۴.

۴. همان، ص ۹۳ و نیز امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران، اسلامی، ج ۲، بی تا، ص ۱۰۵.

۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ص ۹۴.

۶. همان، همانجا.

۷. الشریف، محمد مهدی و حمید آرای، پیشین، ص ۷۰.

۸. Extensive

۹. Restrictive

۱۰. کاتوزیان به جای تفسیر موسع از مکتب تحقیق علمی آزاد سخن رانده و به جای تفسیر محدود از اصطلاح مکتب تفسیر لفظی یا تحلیلی سخن به میان آورده است (کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، ۱۳۷۷، صص ۲۱۵، ۲۱۰).

۱۱. برخی، این روش را زیر مجموعه‌ی بنیادگرایی تفسیری خوانده‌اند که مبتنی بر این باور است که لفظ در ذات خود معنایی دارد و دستیابی به آن برای مفسر میسر است. بنیادگرایی تفسیری نیز به نوبه خود مکاتبی را در دل دارد که از آن جمله می‌توان به قصدگرایی، غایتگرایی و مکتب واسط میان این دو اشاره کرد. در قصدگرایی، معیار درستی تفسیر آن است که مفسر مقصود و مراد گوینده متن را دریابد. در این صورت، الفاظ و ساختارهای مندرج در متن، ملاک اصلی فهم است و دخالت دادن شرایط خارج از متن برای تفسیر زیانبار است. اما در مکتب واسط، به طیفی از بافتهای ذهنی و عینی از جمله عاداتها و احوال گفتاری و رفتارهای مخاطبان کلام یا گوینده نیز استناد می‌شود و بر اساس آن استنباط صورت می‌گیرد. در نهایت در غایت گرایی، به مقاصد، رویکردها و تمایلات صاحب متن نیز عنایت می‌شود (نوبهار، رحیم، اصول فقه، مباحث الفاظ و قواعد تفسیر متن، ۱۳۹۵، صص ۳۲-۲۵).

مواد قانونی تجاوز نشود و حدود اجرای آن توسعه نیابد مثل تفسیر قوانین جزائی. در این روش که تحت عنوان متن‌گرایی نیز از آن یاد می‌شود، ادعا می‌شود که متن‌های حقوقی معنایی عینی و مستقل از ظرف و زمینه دارند.^۱

در مقابل دو نظریه بالا، نظریه کلاسیک را قرار می‌دهند که مبتنی بر تفکیک مواد قانونی به شرح زیر است: ۱- موادی که مبتنی بر قواعد و اصول حقوقی می‌باشند مورد تفسیر موسّع قرار می‌گیرند و به وسیله اعمال قواعد عقلی از قبیل وحدت ملاک، تنقیح مناط و قیاس، حکم مذکور در ماده را به موارد مشابه سرایت می‌دهند. ۲- موادی که حکم خاصی را بیان می‌نماید و به جهتی از جهات استثنا بر قاعده و اصول کلی می‌باشد به طور محدود تفسیر می‌شود و فقط به منطوق و مفهوم آن عمل می‌نمایند.^۲ با مطالعه فوق، این سوال ذهن را به خود مشغول می‌کند که دلیل و علت این تفاوت دیدگاه‌ها و رویکردها چیست؟ با بررسی اجمالی نظرات معلوم می‌شود که دلیل پیدایش این اختلاف‌ها، دیدگاهی است که نسبت به ماهیت و اوصاف قانون وجود دارد. لذا ذیلاً جایگاه و مبنای قانون مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

۱-۳- جایگاه و مبنای قانون در حقوق مدرن و آثار استاد جعفری لنگرودی

در نگاه سنتی، حقوق و حکومت بدون یکدیگر قابل تصورند مثل نظام حقوق اسلامی مدنظر فقهای امامیه که جدای از حکومت و بر پایه‌ی آموزه‌های وحیانی و سخن ائمه (ع) شکل گرفت و مسیر بالندگی خود را طی کرده است.

اما در نظام مدرن، سعی شده تا میان حقوق و حکومت، آشتی برقرار شود: حلقه وصل یا محور این آشتی در حقوق مدرن پدیده‌ای است بنام قانون که ذیلاً جریان‌های فکری اصلی در مورد چیستی و نقش آن در ایجاد نظم اجتماعی مورد بررسی قرار می‌گیرد. به عنوان مقدمه، لازم است در خصوص مولفه‌های اصلی حقوق مدرن به عنوان خاستگاه قانون، اشاره شود:

۱-۳-۱- جایگاه قانون در حقوق مدرن:

نظر به اینکه در دوره معاصر، قانون، محصول دولت و حقوق مدرن است، لازم است قبل از هر چیز درباره مولفه‌های اصلی حقوق مدرن توضیح داده شود. ظهور دولت مدرن منجر به فرایند عقلانی‌سازی حقوق شد که در دو جنبش عرفی‌سازی حقوقی (لائسیزاسیون) و یکپارچه‌سازی نمایان شده است.^۳

۱. راسخ، محمد و پورسیدآقایی، سید حمید، نگاهی انتقادی به شکل‌گرایی در حقوق، نگاهی انتقادی به شکل‌گرایی در حقوق، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ش ۷۴، ص ۷۳.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ص ۱۰۲؛ امامی، پیشین، ص ۱۴.

۳. شوالیه، ژاک، دولت پسامدرن، مطالعه تطبیقی تحولات معاصر در حقوق اساسی و اداری، ترجمه: واعظی، سید مجتبی، تهران، مجد، ۱۳۹۷، ص ۱۱۳.

در جنبش عرفی‌سازی، دین، مذهب یا... مبنا و منشأ حقوق نیست بلکه فردگرایی مبنایی یا عقلانیت فطری یا متافیزیکی مبنای قواعد حقوقی است. بر اساس این نگرش، عقلانیت فردی نیز ریشه در وجدان فردی دارد و در واقع، وجدان فردی آبشخور حق و قواعد حقوقی است: وجدان فردی به طور مستقیم، منشأ اعتبار قواعدی چون لزوم جبران خسارت، لزوم ردّ امانت یا قبح شهادت کذب و به طور غیر مستقیم سرچشمه قواعدی است که هدف آنها تحقق عینی و اجرائی حقوق و آزادی‌های فردی است.^۱ یعنی در بسیاری از قوانین، آزادی سنگ نشانی است که تصمیم‌های مهم قاعده‌سازی را راهبری می‌کند. در عبارتی اغراق آمیز گفته‌اند در این جنبش فکری، تعبّد جایی ندارد و سخن هیچ شخصی بر دیگری برتری ندارد مگر اینکه آن سخن در میدان تجربه و تجزیه و تحلیل تجربی ارزیابی و پذیرفته شود.^۲

یکپارچه‌سازی یا وحدت‌گرایی حقوقی نیز به نوعی محصول عقلانی شدن حقوق است. در نگرش عقلانی به حقوق، آن را به مثابه یک سیستم در نظر می‌گیرند. در رویکرد سیستمی، حقوق عبارت است از پاره‌های قواعد هماهنگ و هدفمند اجتماعی. از این منظر، نهادها و بخش‌ها و مفاهیم حقوقی، ارتباطی منسجم و رو به سوی ارزش‌ها و هدف‌های مشخص دارند (وحدت‌گرایی حقوقی). لذا برخی از قواعد و نهادها، بر سایر نهادها، تقدم ماهوی و کارکردی دارند. این تقدم، ریشه در مبنا و هدف حقوق دارد: اگر بپذیریم که مبنای اعتبار قواعد حقوقی، عقلانیت فطری است و نقش دولت، تنها صورت‌بندی قواعد حقوقی برآمده از این مبنا یا ایجاد قواعد صرفاً شکلی یا ماهوی برای اجرای همان قاعده حقوقی اصلی است، بی‌تردید با تقدم حق‌های فردی یا خصوصی از جمله مالکیت خصوصی مواجه می‌شویم. به این ترتیب، دو خصیصه حقوق مدرن عبارت است از یکپارچه‌سازی و انسجام قواعد و احکام حقوقی از یکسو و تقدم حقوق خصوصی از سوی دیگر. بی‌تردید خصیصه نخست، چهره نظم‌گرایانه حقوق، یعنی قابلیت پیش‌بینی احکام و آرا و واکنش‌های حقوقی را به نمایش می‌گذارد و خصیصه دوم، ارزش‌های بنیادین این نظام حقوقی پرده بر می‌دارد.

در نظام حقوقی مدرن، نگرشی که به رابطه متقابل حقوق طبیعی و قانون در مرحله تفسیر قائل است، عقلانیت انسان‌گرایانه (وجدان انسانی)^۳ را مبنا و ملاک اعتبار شناخت می‌داند و بر این اساس اصولی کلی را استخراج و استنباط می‌کنند که راهنمای حل مسائل جزئی خواهد بود و قانون اعتبار خود را از این اصول می‌گیرد.^۴ در حقوق مدرن، بین این اصول نیز نوعی سلسله مراتب وجود دارد.

۱. شهابی، مهدی، فلسفه حقوق، مبانی نظری تحول نظام حقوقی از حقوق سنتی تا حقوق مدرن، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۶ ص ۲۶۴، ۲۶۳.

۲. جعفری تبار، حسن، مبانی فلسفی تفسیر حقوقی، چاپ ۱، ۱۳۸۳، شرکت سهامی انتشار، صص ۱۰۸، ۱۰۷.

۳. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، منابع حقوق، ج ۲، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷، صص ۲۱۲-۲۱۱.

۴. شهابی، مهدی، پیشین، ص ۲۵۳.

۱-۳-۲- جایگاه قانون در نظام حقوقی ایران در آثار استاد جعفری لنگرودی

در حقوق ایران در خصوص جایگاه قانون تعبیرهای مختلفی شده است از جمله اینکه برخی تصویب قوانین به سبک اروپای بری را نشانه دست کشیدن از سنت اسلامی و ورود نظام حقوقی ایران به جرگه نظام‌های حقوقی مدرن دانسته‌اند. اما استاد جعفری لنگرودی معتقد است که ارائه طرح‌های قانونی از سوی علمای حقوق صورت می‌گیرد و زیر چتر ضمانت اجرای دولت قرار می‌گیرد^۱، اما قانون مدنی ایران، ریشه و مبنا در دکتترین حقوق اسلامی (اندیشه‌های مطرح شده در کتب فقهی) دارد و مبنای آن عقلانیت فطری نیست بلکه حسب نظر ایشان، سرچشمه این قواعد، آموزه‌های فقهی و در احکام امضائی یا به قول ایشان مبنای حقوق تأییدی، غرایز حقوقی، عرف عادت، حاجت عمومی و اندیشه‌های فقهی اسلامی و... است که در ادامه به آنها اشاره خواهد شد.

به این ترتیب، در مقام تفسیر، ایشان قانون را دارای وجودی مستقل و تنها منبع حقوق نمی‌داند و در تفسیر قانون علاوه بر رعایت منطق سیستمی و اصول حقوقی، مقدمات تهیه و تدوین قانون و... مصالح زیر بنایی قانون را نیز در کشف قاعده حقوقی مورد نظر در قانون موثر می‌داند تا جایی که به نظر ایشان، اساساً قانون تابع مصالح اجتماعی است. لذا در صورت تغییر مصالح، نگهداری صورت بی‌جان قوانین کاری لغو است و باید قانون به گونه‌ای تفسیر شود که بر چارچوب موازین شرعی منطبق بر مصالح جدید منطبق شود^۲. ایشان در مورد نحوه انطباق احکام مقتبس از شرع با نیازهای اجتماعی چنین می‌گوید: «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 نماید و مقاصد شارع را دریابد^۳...». ایشان در تفسیر مقاصد نویسنده قانون مدنی به ویژه مواد مقتبس از فقه، اعتقاد دارند که باید این مجموعه را بر کتاب و سنت عرضه کرد و هر نفی و اثبات حتی اگر مستند به عقل و اعتبار باشد به مقیاس کتاب و سنت باشد^۴.

۱-۳-۳- مبنای شکل‌گیری قانون در حقوق مدرن

عقلانیت متافیزیکی را سنگ بنای حقوق مدرن معرفی کرده و آثار متعددی را بر این سخن بار کرده‌اند. اما جایگاه و نقش عقلانیت متافیزیکی به عنوان یک واقعیت و ضرورت تاریخی، در سلسله مراتبی به شرح زیر توضیح داده‌اند. در مورد نحوه شکل‌گیری قانون دو قرائت متفاوت به شرح زیر وجود دارد:

۱. همان، ص ۲۲۳.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مقدمه عمومی علم حقوق، ۱۳۸۷، ص ۹۹.

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه محشای قانون مدنی، (بی تا)، ص ۷.

۴. همان، ص ۴۲۰.

الف - قرائت مبتنی بر خردگرایی سازنده‌گرا (صنع‌گرا)^۱

عقلانیت یا خردگرایی مورد نظر در این قرائت، انعکاسی از وجدان انسانی است و جامعه مدرن را محصول اراده‌ای مستقل و مبتنی بر نوعی قرارداد می‌داند. در این جامعه، حق فردی ابزار و معیاری است برای تبیین آزادی و استقلال فردی. در این نگرش حق و مهم‌ترین مصداق آن یعنی آزادی فردی، ذاتی یا فطری است و پوزیتیویسم دولتی این حق را شناسایی و حمایت می‌کند و ایجادکننده یا اعطاکننده حق محسوب نمی‌شود.^۲ لذا دولت حق ندارد این حق را سلب کند و محدود کردن آن جز در موارد ضرورت امکان‌پذیر نیست.

قرارداد اجتماعی به عنوان یک فرض روش‌شناختی و یک ابزار عقلی، برای جلوگیری از تعارض حقوق و آزادی‌ها یا رفع آنها، پا به عرصه زندگی اجتماعی می‌گذارد.^۳ در این سامانه تحلیلی، وجود و حضور دولت - ملت که مشروعیت خود را از اراده مردم می‌گیرد، برای حمایت و تضمین قرارداد اجتماعی ضرورت پیدا می‌کند. دولت نیز به نوبه خود برای انجام این کارویژه به ابزاری نیاز دارد که به طور روشن، مفاد قرارداد اجتماعی و ساختار دولت را نهادینه و مشخص سازد. این ابزار، قانون نام دارد. به این ترتیب، سلسله مراتبی به شرح زیر، فرایند شکل‌گیری قانون را نشان می‌دهد:

فرد، حق (آزادی فردی و زیر شاخه‌های آن یعنی مالکیت خصوصی، آزادی قراردادی، اصل حاکمیت اراده، اصل تقصیر)^۴، قرارداد اجتماعی^۵، دولت - ملت و در نهایت قانون.

ب - قرائت مبتنی بر خردگرایی تحوّل‌ی

در این نگرش، اعتقاد بر این است که قواعد حقوقی ساخته اراده آگاهانه و از پیش طراحی شده قانون‌گذاران نیست یعنی این‌گونه نیست که افرادی گرد هم آمده و با تکیه بر اصلی به نام آزادی فردی، اصول و قواعدی را وضع یا استنباط کرده باشند بلکه اصول و قواعد حقوقی محصول فرایند تاریخی - اجتماعی و زاینده مناسبات و حاجات عمومی و... است و ماهیتی خود انگیخته، ناآگاهانه و خودجوش دارد. لذا ریشه قواعد حقوقی را باید در نظم خودجوش و طبیعت اشیا جست‌وجو کرد. در این نگرش، آزادی به عنوان یک اصل اجتماعی نمایان می‌شود نه حق که مفهومی متافیزیکی دارد، در این توصیف تئوریک، قرارداد اجتماعی نیز همان همکاری خودجوش مردم برای حفظ و اجرای اجباری قواعد و اصول پیش گفته است.

۱. Constructivist Rationalism

۲. شهابی، مهدی، پیشین، صص ۲۴۳-۲۳۹.

۳. کلی، جان، تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب، تهران، طرح نو، ۱۳۸۲، صص ۲۴۲.

۴. شهابی، مهدی، پیشین، صص ۲۵۴.

۵. کاتوزیان نیز معتقد است که قانون اساسی در واقع نماد منطقی و خارجی میثاق ملی یا پیمان مردم و دولت یا همان قرارداد اجتماعی است

(کاتوزیان، ناصر، اصول تفسیر قانون اساسی، صص ۳۳۳).

از نظر این گروه (فیلسوفان اسکاتلندی و انگلیسی) به‌ویژه هیوم، نهادهای اجتماعی محصول تحولی تدریجی و دیرپا تلقی می‌شوند. یعنی نهادهای بنیادی تمدن بشری، از قبیل قواعد حقوقی و اخلاقی، زبان، پول، بازار و ... هیچ کدام با عقل خودآگاه فردی و با قصد و نیت طراحی نشده‌اند^۱، بلکه همگی طی یک جریان تحولی طولانی به طور خودجوش، به وجود آمده‌اند. این تحول توسط یک سازوکار انتخابی، آزمون و خطا و از میان رفتن ساختارهای بدون کارایی صورت گرفته است.

۱-۴-۱- مبنای قانون در آثار استاد جعفری لنگرودی

۱-۴-۱-۱- قانون محل تلاقی عرف و دکتربین

استاد جعفری لنگرودی، در آثار خود، گاهی قواعد و احکام شرعی را قانون شرع نامیده است ولی غالباً قانون را مترادف با قاعده حقوقی وضع شده از سوی مراجع خاص قانون‌گذاری می‌داند^۲، قانون را تنها منبع حقوق نمی‌داند و اعتقاد دارد که عرف عادت و دکتربین هم در کنار قانون به عنوان منبع حقوق مطرح هستند زیرا قانون هم، در موضوعات از عرف متأثر بوده و هست زیرا ماهیات حقوقی را تعریف نکرده و احاله به عرف کرده است. در احکام نیز از عرف بسیار تأثیر پذیرفته است مثلاً تملک به استناد حیازت مباحات و مشروعیت نکاح، از احکام عرفی است که با اصلاحاتی در قوانین منعکس شده است^۳. از نظر ایشان، عرف عادت قدیمی‌ترین و قوی‌ترین خاستگاه حق در زندگی اجتماعی است^۴. علاوه بر این، ایشان، قانون را ثمره تلاش فکری علمای حقوق می‌داند و معتقد است که بدون این تلاش نمی‌توان به تدوین قوانین دست زد. ایشان در مورد جایگاه دکتربین در قانون، معتقد است که مجموعه‌های قانونی از دیدگاه دانایان علم حقوق متأثر بوده و هست. به عنوان نمونه قانون مدنی ایران، سراسر از منظر علمای حقوق بر مبنای نصوص شرعی گرفته شده است^۵. در هر حال به نظر ایشان، قانون ارزش ممتاز دارد زیرا دو منبع دیگر در صحنه قانون گرد می‌آیند و با هم ملاقات می‌کنند^۶. علاوه بر این ایشان اعتقاد دارد که نصوص شرع (کتاب و سنت)، قابل نسخ در مجالس قانون‌گذاری این اعصار نیست^۷. به این ترتیب، روشن شد که از نظر ایشان، قانون فی حد ذاته اصالت ندارد بلکه صرفاً متنی است منقح که در آن قرائت خاص علمای حقوق از عرف و نصوص شرعی استخراج و اعلام شده است.

۱. باتلر، ایمون، اندیشه‌های سیاسی و اقتصادی هایک، ترجمه فریدون تفضلی، نی، ۱۳۸۷، ص ۳۹ و ۴۰

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، ۱۳۸۷، ص ۷۰.

۳. همان، ص ۱۳۵.

۴. همان، ص ۶۲.

۵. همان، ص ۲۰۸.

۶. همان، ص ۱۳۷.

۷. همان، ص ۱۴۳.

۱-۴-۲- زیر بناهای قواعد حقوقی منعکس شده در قانون

وی در تلاشی برای معرفی پایه‌های قواعد عرفی و بعضاً علت یابی احکام منصوص در کتاب و سنت، پاره‌ای گرایز از جمله غریزه اختصاص، عدوان و ضد عدوان، حبّ بقا و ابقا را در کنار حاجت عمومی و مصالح مبنای احکام و قواعد حقوقی از جمله قواعد منعکس شده در قانون، دانسته است.

ایشان غریزه اختصاص را قدیمی‌ترین خشت بنای حقوق دانسته که قبل از پیدایش حق اختصاص و حق مالکیت وجود داشته است و مبنای آنهاست^۱.

عدوان و ضدّ عدوان نیز مبنای مهم دیگری در تدوین قواعد حقوقی است. عدوان هر عمل قابل نکوهشی را گویند که نفس آدمی دفع و رفع آن را بر خود واجب و این کار را شایسته می‌بیند. غصب، عمل عدوانی و دفع غاصب، ضد عدوان و عملی غریزی است که مبنای قوانین قرار گرفته است. همچنین است تقاص و...^۲.

حبّ بقا و ابقا یعنی تمایل به باقی ماندن و تلاش برای باقی نگهداشتن که در عصر اجتماع به آن نام استصحاب داده‌اند نیز یکی دیگر از گرایز حقوقی است^۳ مثل حکم به باقی گذاردن سرتیر در ماده ۱۲۴ ق.م. یا حکم به بقای قصد معامله کننده فصولی و عقد اکراهی و... که در تمام این موارد تمایل به حفظ ساخته‌های اعتباری به وضوح دیده می‌شود^۴.

در مورد حاجت عمومی ایشان به آیه ۷۸ از سوره ۲۲ یعنی «ماجعل فی الدین علیکم من حرج» اشاره کرده‌اند و دلیل پذیرش مواردی از جمله روا دانستن بیع شرط به عنوان پوششی برای حلّ مشکل ربا، صحت تملیک منافع معدوم در اجاره، اجاره حمام با وجود معلوم نبودن مقدار آب مصرفی، صحت مزارعه و مساقات و ضمان از دینی که سبب آن ایجاد شده و... را حاجت عمومی دانسته‌اند. یعنی ایشان معتقدند که در این موارد دقتهای عقلی اهل نظر و اعمال قواعد و ضوابط خشک حقوقی یا شرعی با احتیاجات عمومی ناسازگار است و به همین دلیل دانایان فقه و حقوق (دست اندرکاران دکترین حقوقی) در این موارد به استناد حاجت عمومی، تسامح را روا داشته‌اند^۵. برخلاف مفهوم نظم عمومی که ساخته و پرداخته

۱. همان، صص ۲۱-۱۹.

۲. همان، صص ۲۶-۲۴.

۳. برخی از اصولیون، حب بقا را پایه تمام گرایز داخلی و مبنای حس جلب منفعت و دفع ضرر دانسته‌اند (روحانی، محمد صادق، زبده الاصول، ج ۱، بی تا، ص ۳۴۶). عده‌ای دیگر از اصولیون نیز اعتقاد دارند که غریزه حفظ ذات، مادر تمام اراده‌های مشروط است (صدر، محمد باقر، بحوث فی علم الاصول، ج ۲، ۱۷۴۱ق، ص ۲۱۱)؛ گروه دیگر نیز عقیده دارند در امور مادی، حب بقا و ذات مطلوب ذاتی مشترک میان انسان و حیوان است (حسینی میلانی، علی، تحقیق الاصول، ج ۳، ۱۴۲۸ق، ص ۱۵).

۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، صص ۲۹-۲۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، اندیشه و ارتقا، گنج دانش، ۱۳۸۷، ص ۱۹ و ۷۵.

۵. همان، صص ۹۱-۸۹.

قضات و اداره کنندگان امور در سطح کلان است، حاجت عمومی را مردم کوچک و بازار احساس می‌کنند.^۱ وی مصلحت عمومی را مدار حق و تکلیف می‌داند ولی معتقد است که عرف عادت به طور خودجوش و بدون نیاز به دخالت قانون‌گذار در طول تاریخ این مصالح را تشخیص داده و در گوشه و کنار زندگی اجتماعی خود به کار می‌بندد. لذا مراجع تشخیص مصلحت باید با رجوع به عرف‌ها و جلب نظر متفکرین، اقدام کنند تا کارشان منطقی و عقلانی باشد. زیرا علم حقوق گرد محور اصالت عمل می‌گردد و عرف عادت حوزه عمل است.^۲ از نظر وی، آزادی که مبنای حقوق فطری است طریقی است برای فراهم آوردن مصالح بشری و طریقیست که موضوعیت دارد نه موضوعیت. لذا آزادی اگر بر خلاف مصلحت باشد معیار و مبنای مناسبی برای قانون‌گذاری نیست مثل قوانین ناظر به ازدواج دو همجنس که برخی به استناد آزادی آن را تجویز می‌کنند حال آنکه بر خلاف مصلحت است.^۳

به این ترتیب معلوم می‌شود که ایشان، قانون را موجد قاعده حقوقی نمی‌داند بلکه معتقد است منشأ و قلمرو قاعده را باید در غرایز حقوقی^۴، مصلحت و حاجت عمومی مدنظر اهل عرف جست‌وجو کرد. نظریه ایشان بسیار شبیه تلقی هایدک و طرفداران وی در خصوص منشأ شکل‌گیری قواعد حقوقی است. اشاره ایشان به باب تعبدیات و تأکیدهایشان در باب استناد به فرهنگ کهن و غنی فقهی ناشی از مبنای نظری ایشان در خصوص شکل‌گیری و تحول نهادهای حقوقی است.^۵ به عنوان مثال ایشان اعتقاد دارد که برای تفسیر عقد فضولی که ریشه در فقه امامیه دارد استناد به نظریه نمایندگی با آنهمه معایبش کاری است ناپسند و مغایر با فرهنگ بومی. همچنین است شرح ماده ۱۰ قانون مدنی با عنایت به مکاتب حقوقی مدرن بدون توجه به عنوان امراضات در فقه، که در مواد ۵۱۵-۵۰۱ ق.م. آمده است و نیز شرح ماده ۳۰۶ ق.م. بدون عنایت به مبانی باب حسبه در فقه و فرهنگ ایرانی-اسلامی^۶. علاوه بر این، طبق نظر ایشان، در حقوق مدنی تعبد هم وجود دارد مثل میزان سهم الارث هر وارث. در سایر قوانین هم مواردی از تعبد وجود دارد مثل میزان مجازات یا مهلت‌های اعتراض به احکام و... که دلیل آن برای ما معلوم نیست.^۷

تفاوت نظریه تفسیری لنگرودی با حقوق مدرن این است که پایه‌گذاران حقوق مدرن به نصوص شرعی اعتقادی ندارند و برای آنها سهمی قائل نیستند اما ایشان اعتقاد دارند که در سیستم حقوقی ما هرگاه مراد شارع به یقین محرز باشد کسی حق ندارد بر خلاف اراده شارع تفسیری از قانون کند و نام آن را بگذارد

۱. همان، صص ۹۳-۹۱.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، اندیشه و ارتقاء، ۱۳۸۷، ص ۱۳.

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، ۱۳۸۷، صص ۱۲۹-۱۲۷.

۴. همان، ص ۲۴۷.

۵. خواننده محترم می‌تواند با مراجعه به کتاب سیستم‌شناسی ایشان، روش فهم و تحلیل تاریخی ایشان را ملاحظه کند (سیستم‌شناسی در علم حقوق، ۱۳۸۶، ص ۲۶۶).

۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، روش تحقیق در علم حقوق، ۱۳۸۷، ص ۱۳.

۷. همان، صص ۲۵۰-۲۵۳.

تفسیر آزاد علمی. زیرا اجتهاد در برابر نصّ ممنوع است. در سایر موارد هم ایشان تفسیر آزاد علمی را بر نمی‌تابد و معتقد به نوع خاصی از تفسیر است که آن را تفسیر مقید نام نهاده و به موجب آن معتقد است باید فتاوی اصحاب را رعایت نمود^۱ مگر اینکه با دلیل قاطعی خطای استدلال یا فهم اصحاب روشن شود. به این ترتیب، در نظر ایشان، منابع حقوق و اندیشه‌های سازنده قواعد علاوه بر اینکه تحت تأثیر غرایز حقوقی و حاجت و مصلحت عمومی بوده‌اند از تأثیر جریان‌های تاریخی بر کنار نبوده‌اند و نمی‌توانند بر کنار باشند^۲.

۲- مکاتب تفسیری و مبانی آنها

با توجه به نگرش‌هایی که در مورد جایگاه و کارکرد قانون در نظام حقوقی وجود دارد، دو مکتب تفسیری تفسیر تحت اللفظی و تفسیر موسع، به شرح زیر پا به عرصه وجود گذاشته‌اند که ذیلاً مبانی و تکنیک‌های اصلی آنها مورد مطالعه قرار خواهد گرفت:

۲-۱-۱- مکتب تفسیر لفظی

در این گفتار ابتدا به توضیح این مکتب پرداخته می‌شود و سپس نظر استاد جعفری لنگرودی در این باره بیان خواهد شد.

۲-۱-۱-۱- معرفی مکتب تفسیر لفظی

در حقوق مدرن، پیروان این روش تفسیری را می‌توان قانون‌سالار دانست که معتقدند قدرت قانون به تطابق آن با عدالت و اخلاق وابسته نیست: قانون، در هر حال لازم‌الاتباع است و نمی‌توان به بهانه اخلاق یا عدالت مفهوم یا قلمرو قانون را تغییر داد. در تفسیر قانون، کشف معنای متن و اراده مقنن، مهم‌ترین دغدغه مفسر است^۳. نقل کرده‌اند یکی از طرفداران این روش، با عبارتی که موهم یگانگی قانون و حقوق مدنی است چنین گفته است: «من حقوق مدنی را نمی‌شناسم. من کد ناپلئون را می‌شناسم». این گروه معتقدند که مصلحت عمل به قانون برتر از هر مصلحتی است^۴. این مکتب تفسیری بر اصول زیر مبتنی است:

الف- احاطه مقنن بر تمام مسائل و جوانب آن؛

ب- ضرورت تمرکز قدرت نهایی در قوه قانون‌گذاری؛

ج- وجود اراده مفروض قابل کشف در موارد سکوت و کشف آن اراده بر اساس شرایط زمان وضع قانون^۵.

۱. همان، ص ۷۹.

۲. همان، ص ۲۶۲.

۳. کیوانفر، شهرام، مبانی فلسفی تفسیر قانون، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ ۱، ۱۳۹۰، ص ۷۴.

۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ص ۹۵.

۵. نیکو گفتار صفا، حمید رضا، رویکردهای تفسیر قانون اساسی در ایران و آمریکا، دو فصلنامه معارف اسلامی و حقوق، سال نهم، ش

دوم، پاییز و زمستان، بی‌تا، ص ۱۹۸.

شاخص‌ترین مکاتب تفسیری معاصر، مبتنی بر قانون سالاری، فرمالیسم حقوقی و پوزیتیویسم دولتی هستند.

در مکتب فرمالیسم حقوقی تأکید می‌شود که «سامانه‌ای همچون قانون، می‌تواند و باید به طور محض، از طریق واژگان خود فهمیده شود»^۱.

پوزیتیویسم‌ها نیز درباره دو عقیده محوری اشتراک نظر دارند: حقوق یک واقعیت اجتماعی و مورد پذیرش اکثریت و توصیفی است از رفتار هماهنگ افراد جامعه و دیگر اینکه هیچ ارتباط ضروری میان حقوق و اخلاق وجود ندارد.^۲

اشکال نخست نظریه فوق این است که هر چند عقل‌گرایی را به طور کامل نفی نمی‌کند ولی عقل محدود می‌شود به عقل فردی یا جمعی حاکم یا حاکمان یا واضعان قانون. یعنی قرائت واحدی از عقلانیت و زندگی عقلانی بر همه امور و شئون حاکم می‌شود که خود، نوعی استبداد مدرن تلقی خواهد شد. در واقع این شیوه تفسیر قانون، با گفتمان مدرنیته حقوقی که آزادی فردی را حق ذاتی می‌داند در تعارض است.^۳ البته این امر در فلسفه هابز، امری طبیعی است زیرا در فلسفه انگلیسی حقوق، عقل انسانی منبع حقوق نیست بلکه ابزاری است در دست اراده، اراده‌ای که می‌تواند در قالب دولت تعیین پیدا کند و بر اساس شرایط اجتماعی به منظور نیل به سعادت و خوشختی اجتماعی، قاعده وضع کند.^۴ در واقع اساس پوزیتیویسم هابزی «قانون طبیعی حفظ نفس» است و قرارداد اجتماعی، ابزاری فرضی برای رهایی از خطر «وضعیت طبیعی»^۵.

اشکال دوم این است که این روش، از پاسخ‌گوئی به بسیاری از اجمال‌ها و ابهام‌ها و نقص‌ها ناتوان است و برای رفع این ناتوانی و نیز اصلاح راه‌حل‌های موجود، لاجرم باید به منبع زاینده قانون یعنی مرجع قانون‌گذاری توسل جست و همین امر موجب تولید انبوهی از قوانین می‌شود. این امر از یکسو با استحکام قواعد و نهادهای حقوقی ناسازگار است و از سوی دیگر، حقوق‌دانان را با تکرر و تورم قوانین مواجه می‌سازد.

۲-۱-۲- دیدگاه لنگرودی نسبت به مکتب تفسیر لفظی

همان‌طور که گفته شد، مبنای این نظریه وحدت اندیشه است، برای اداره جامعه که در طول تاریخ منادیان زیادی داشته است. این نظریه منجر به ثبات‌گرایی و تفتیش عقاید مخالف و تعطیل آنها می‌شود و نوعی توتالیتاریزم پدید می‌آورد. ترویج مکتب فوق با دموکراسی هم ناسازگار است و آزادی انتخابات و مصالح عمومی را تهدید می‌کند زیرا داعیان آرمان خواه وحدت اندیشه، آزادی انتخابات را تحمل نمی‌کنند مگر اینکه سهمی از قدرت به دست آورند و همیشه در کمین به دست آوردن حاکمیت ملی هستند.^۶ ایشان

۱. کیوانفر، شهرام، پیشین، ص ۷۵.

۲. همان، صص ۸۹، ۹۰.

۳. شهابی، مهدی، پیشین، ص ۲۴۶.

۴. همان، صص ۲۶۷، ۲۶۶.

۵. هابز، پیشین، ص ۱۶۱ به بعد.

۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، قوه قدسیه، گنج دانش، ۱۳۹۶، صص ۴۶-۴۱.

در قوانین مالیاتی و عوارض، قوانین جزای حجر، در مقام شک در تعهدات عاقد، قوانین مسئولیت مدنی و انتظامی و هر مورد که اخذ به ظاهر قانون، ملعبه و خلاف عقل باشد، تفسیر مضیق و لفظی را کارساز دانسته‌اند.^۱

استاد جعفری لنگرودی معتقد است که در این روش مفسر بر اساس ظاهر الفاظ قانون و با استمداد از ذوق ادبی خود، آن را تفسیر می‌کند. نظر به مفاسدی که ممکن است بر این روش مترتب شود باید در مواردی به کار گرفته شود که فنون غیر لفظی در دسترس نباشد و نتیجه ندهد^۲ و استنباط کننده واجد ذوق سلیم و برخوردار از تحصیلات ادبی کافی باشد و در اصطلاحات به دقت سنجیده و از قرائن و اوضاع و احوال استفاده و از توالی فاسد آن پرهیز شود.^۳ به نظر ایشان، در ادبیات نیز منطق خاصی وجود دارد و دور محور استدلال می‌گردد^۴. در خلال بحث‌های منطق ادبی، ایشان به روش عناصرشناسی برای دریافت معنای صحیح واژگان اشاره می‌کنند^۵ و با طرح بحث ادله در منطق ادبی، به ویژه بحث اماره ادبی، به نوعی زمینه‌گرایی را در فهم متون مورد تأکید قرار می‌دهند: «اماره ادبی دلیلی است در منطق ادبی که از مجموعه‌ای از قرینه‌ها (= اوضاع و احوال) فراهم می‌گردد و مطلبی لغوی یا تاریخی را ثابت می‌کند». علاوه بر این، ایشان به قیاس و استشهاد و اجماع لغوی و... نیز به عنوان دلیل برای فهم معنای متن اشاره می‌کنند. به عنوان مثال ایشان در مورد اختلاف فقها در خصوص معنای فرج به اجماع لغوی استناد کرده و معتقدند که لغت فرج شامل قُبُل و دُبُر است و به بیتی از امری القیس استشهاد کرده‌اند که چنین گفته:

لها ذنبٌ مثل ذیل العروس تسدُّ به فرجها من دُبُرٍ^۶

در این عبارت، سخن از پوشاندن فرج از دبر به میان آمده و نشان می‌دهد که واژه فرج، دبر را نیز شامل می‌شود. بنابراین اگر در تعریف زنا گفته باشند که عبارت است از دخول در فرج... در اینصورت هم شامل قبل می‌شود و هم دبر.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

مجله علمی و پژوهشی

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، ۱۳۸۷، صص ۸۵، ۸۴.
۲. استاد جعفری لنگرودی در مذمت عدم توجه به این ترتیب و نتایج نامطلوب آن مثال‌های متعددی را ذکر کرده است: به عنوان مثال ایشان در نقد نظر فقهای که به استناد معنای لغوی حواله (تحول و نقل)، حواله را ناقل دین از ذمه محیل به ذمه محال علیه دانسته‌اند چنین فرموده‌اند: «حرف خوبی است ولی یک شرط دشوار دارد و آن این است که باید همه خلق جهان [که از این عقد استفاده کرده‌اند] عرب باشند و به زبان عربی حرف بزنند [تا این استدلال موجب اقتناع وجدان آنها شود]». ایشان این روش تحقیق را که بدون توجه به سایر نظام‌های حقوقی انجام می‌گیرد، روش تحقیق مدار بسته نامیده و آن را صحیح نمی‌داند. (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، روش تحقیق در علم حقوق، ۱۳۸۷، صص ۱۷، ۱۶).
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، همان، ص ۲۳۳.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، منطق ادبی، ۱۳۸۳، ص ۹.
۵. همان، ص ۴۶ به بعد.
۶. همان، ص ۹۷-۸۶.

به این ترتیب، ایشان استناد به روش تفسیر لفظی را نیز بدون رعایت منطق ادبی جایز نمی‌دانند. مثال دیگر مفهوم کلالة است که حسب تحقیق ادبی مشخص می‌شود، عبارتند از خویشان جز ابوی و اولاد^۱.

۲-۲- مکتب تفسیر موسّع

پیروان این روش را همان‌طور که برخی گفته‌اند می‌توان فرا قانون سالار نامید زیرا معتقدند که منابع یا اصولی فراتر و برتر از قانون وجود دارد. پیروان مکتب حقوق فطری، پراگماتیست‌ها یا عمل‌گرایان که بر توجه به نیازهای فردی و اجتماعی در تفسیر قانون نظر دارند و در نهایت، رئالیست‌ها یا واقع‌گرایان که قدرت قانون را به احساس یا عقیده شهروندان و مأموران اجرای قانون وابسته می‌دانند در زمره فراقانون-سالاران قرار دارند. علاوه بر این می‌توان پیروان مکتب تاریخی را نیز در زمره پیروان مکتب تفسیر موسّع قرار داد. از نظر پیروان این مکتب، رجوع به گذشته و تاریخ یک قانون برای فهم هدف مقنن و توجه به اقتضات زمان و مصالح اجتماعی، اراده مقنن را آشکار می‌سازد^۲. ذیلاً، ابتدا، این مکتب، معرفی و سپس دیدگاه‌های لنگرودی نسبت به آن بیان خواهد شد:

۲-۲-۱- معرفی مکتب تفسیر موسّع

این مکتب‌های فکری دست قاضی را در چارچوب نظام فکری خود برای تفسیر قانون مطابق اصول حقوق فطری و... باز می‌بینند و معتقدند که قاضی یا حقوق‌دان مجاز است و بلکه برای او سزاوار و بایسته است که به منطق خشک و بی‌روح مکتب تفسیر محدود پای‌بند نباشد^۳.

در جوامع مدرن، اراده دولت، تنها مبنای اعتبار قواعد حقوقی است^۴. اراده دولت در این جوامع در قالب قانون نمایان شده و می‌شود. بنابراین می‌توان گفت که قانون و قانون‌گذاری نماد بیرونی مدرنیته حقوقی است و قانون، نماد وحدت‌گرایی در منبع است^۵.

با وجود این، اگر قانون را منبع واحد قاعده‌سازی حقوقی بدانیم و هیچ قاعده‌ای را خارج از قانون برنتابیم، محوریت حقوق خصوصی (مبتنی بر حقوق و آزادی‌های فردی) به عنوان یک خصیصه ذاتی حقوق مدرن مخدوش خواهد شد و نوعی پوزیتیویسم دولتی ایجاد می‌شود که با عقلانیت فطری مدنظر جوامع مدرن ناسازگار است زیرا محوریت حقوق خصوصی ایجاب می‌کند که تمام قواعد حقوقی تا حد امکان با قواعد حقوق خصوصی هماهنگ باشند و در صورتی که استثنای بر آن هستند، مضیق تفسیر شوند. به این ترتیب، قواعد حقوق خصوصی، مادر سایر قواعد هستند و لازم است سایر قواعد در نسبتی معقول و منطقی با آن جعل و وضع شوند.

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، علم موضوع‌شناسی، فقه‌الموضوعات، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۷، صص ۱۰۴-۹۷.

۲. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، ج ۱، ۱۳۷۷، ص ۹۷.

۳. هابز، پیشین، ص ۱۰۳.

۴. شهابی، مهدی، پیشین، ۱۳۹۶، ص ۲۷۶.

۵. همان، صص ۳۷۹، ۳۸۰.

رفع این ناسازگاری منوط است به اینکه «پوزیتیویسم دولتی، جنبه‌ی شکلی داشته و نماد عقلانیت شکلی باشد و حقوق طبیعی، جنبه ماهوی داشته و نماد عقلانیت ماهوی باشد؛ به عبارت دیگر، قانون از ابزار بیان قاعده حقوقی به ابزار ایجاد قاعده حقوقی تبدیل نشود و جایگاه آن از سطح منبع به سطح مبنا تغییر نکند»^۱. به این ترتیب، قانون، ابزار بیان قواعد حقوقی و ابزار اجرا و تحقق عدالت است. اما قانون، ابزار ایجاد محتوای عدالت یعنی ارزش‌های حقوقی و قواعد مرتبط با آن نیست.

اما در موارد نقص، ابهام یا تعارض قوانین، آیا رجوع به پشتوانه‌های فکری مطرح شده در مکتب فکری پشتیبان قانون، تابع ضوابط خاصی است؟ این ضوابط چیست و بر چه مبنایی استوار است؟ در حقوق سنتی و حتی در حقوق مدرن، روش تحقیق در تفسیر، روش نظری یا غیر تجربی است. یعنی در این روش محقق تلاش می‌کند با اعمال قدرت استدلال، از طریق تحلیل قواعد حقوقی و پرونده‌ها و... پاسخ سوالات تحقیق را پیدا کند. به عبارت دیگر، در این نوع تحقیق، داده‌های حقوقی، با نظم و ترتیب و اسلوب خاصی چینش می‌شود تا زمینه برای استدلال و استنتاج منطقی فراهم شود.^۲ نظر به اینکه محور تحقیق نظری، استدلال حقوقی است لازم است درباره این مفهوم توضیح بیشتری داده شود: ضوابط مربوط به استدلال حقوقی را در قالب منطق حقوقی بیان کرده‌اند. منطق به معنای روش صحیح اندیشیدن است. منطق سه فرایند دارد:

۱- درک ساده (Simple apprehence) یا تصور

۲- قضاوت (Judgment) یا تصدیق

۳- استدلال (Reasoning)

در درک ساده، ذهن، به دنبال احاطه و اشراف بر جنبه‌های مختلف یک چیز است تا تصویر جامعی از آن به دست آورد. فرایند مفهوم‌سازی - یعنی خلاصه کردن ادراکات در قالب ماهیات (قدر مشترک میان گونه‌های مشابه یا نزدیک) یا تعمیم و توسعه دادن آنها. هدف از ارائه مفاهیم، ساده کردن تفکر در مورد پدیده‌ها و وقایع است^۳ - گام اول پژوهش است.

اما در مرحله قضاوت، ذهن، ربط دو چیز را به یکدیگر، قبول یا رد می‌کند مثل ربط شخص و مالکیت و... مثل اینکه ذهن پس از بررسی شواهد و مدارک درباره اینکه علی مالک فلان مال است، موضع رد را اتخاذ کند یا موضع قبول.

اما استدلال عبارت است از فرایند یا مسیر گذر از قضاوت‌های معلوم به قضاوت‌های جدید یا مجهول^۴.

۱. همان، ص ۳۸۳.

۲. میننی، اس. آر. روش‌شناسی تحقیق در حقوق، ترجمه: ناظمی، نازآفرین، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۵، ص ۶۸.

۳. همان، صص ۱۱۹، ۱۱۸.

۴. همان، صص ۸۰، ۷۹.

در تحقیق‌های تجربی، استدلال کردن با طرّاحی فرضیه، نقطه آغاز می‌شود. بیان فرضیه از سه حالت بیرون نیست: الف) مطالعه اثر متغیرها بر یکدیگر؛ ب) مطالعه رابطه بین متغیرها؛ ج) مطالعه تفاوت بین متغیرها؛ فرضیه، به نوعی نقشه راه محقق است. دانالد آری در توجیه چرایی ساختن فرضیه می‌گوید: فرضیه به گردآوری داده‌ها جهت می‌دهد. فرضیه به ما می‌گوید چه شیوه‌ای را در پیش بگیریم و چه داده‌هایی را گردآوری کنیم. بنابراین می‌تواند به مقدار زیادی از اتلاف وقت و تلاش محقق جلوگیری کند.^۱ به عبارت دیگر فرضیه به مثابه یک دستورالعمل اجرایی محقق را از دو راهی و حیرت به‌دراآورده، به او می‌گوید هم‌اکنون تحقیق را از کدام مسیر ادامه دهد. فرضیه با چنین حیثیتی، از آن جهت لازم است که وقتی محقق در جست‌وجوی کشف علت یک پدیده یا رویداد است، هم‌زمان دو یا چند احتمال خودنمایی می‌کنند که هریک اقتضای ویژه خود را دارند و نوع خاصی از تحلیل و اطلاعاتی معین را می‌طلبند. فرضیه‌سازی یعنی تأکید بر معقول‌ترین و موجه‌ترین احتمال. در حقوق، ساختن فرضیه با ابداع احتمال آغاز می‌شود. برای اثبات فرضیه در استدلال حقوقی نیز معمولاً از ضوابط زیر پیروی می‌شود:

۱- استناد به اصول حقوقی:

در نظام حقوقی مدرن برای سهولت دسترسی به راه حل‌ها و امکان ارزیابی منطقی و عمومی آنها، یافته‌های عقل فطری را در قالب اصول کلی بیان کرده‌اند. لذا هر راه حلی باید همسو و سازگار با این اصول باشد.

۲- لزوم تفسیر نظام‌مند در چارچوب برابری شهروندان و استحکام روابط اجتماعی بر اساس مطالعات تاریخی یا تجربی:

نظر به اینکه حقوق مدرن تحت حاکمیت عالی‌ه عقل از سه ویژگی نظام‌مند بودن، عمومی بودن و استحکام برخوردار است، تفاسیر حقوقی نیز باید با اجزا و عناصر نظام حقوقی به ویژه اصول کلان و محوری آن هماهنگی و همسوئی داشته باشد.

۳- ضرورت تفسیر همسو با درک افراد جامعه، واقعیات اجتماعی و اعتقادات خالق متن:

معنا، محصول هنجارهای اجتماعی است و لذا تفسیر باید بر اساس هنجارهای جامعه‌ای که در آن پدیدار شده، شکل بگیرد.^۲

۲-۲-۲- نظر استاد جعفری لنگرودی نسبت به مکتب تفسیر موسّع

ایشان برای تفسیر و استنباط حقوقی قواعدی را ذیل عنوان منطق حقوق، بیان کرده است. ایشان نیز به سان سایر اندیشمندان، منطق حقوق را شامل دو قسمت دانسته‌اند: ۱- معانی یا تصورات ۲- مبانی یا تصدیقات که باید در خط استدلال همگانی قرار بگیرند یعنی اختصاص به قوم یا ملت یا زبان خاص نداشته باشد.

۱. دانالد آری و همکاران، روش تحقیق در تعلیم و تربیت، ترجمه وازگن سرکیسیان و همکاران، ص ۱۲۴.

۲. نوبهار، رحیم، پیشین، صص ۴۵-۴۴.

الف- روش شناخت معانی یا تصورات

این حقوق‌دان پس از بیان و نقد روشهای مورد استفاده در فقه^۱، روش خود را در تفسیر و تبیین موضوعات بیان کرده‌اند که عناصر شماری ماهیات حقوقی نام دارد. مقصود ایشان از ماهیت حقوقی، «ماهیتی است که یکی از قوانین موضوعه، آن را منشأ و محلّ یک یا چند اثر حقوقی، قراردادها باشند» مثل نکاح یا مال یا عقد و....

ایشان ماهیات حقوقی را به سه قسم قانونی، مستنبط از قانون و عرفی تقسیم کرده است^۲. نکته جالب توجه اینکه ایشان، بر خلاف برخی اصولیون - که اعتقاد دارند در صورت وجود حقیقت قانونی (ماهیت قانونی)، راه اجتهاد و استنباط بسته است و نمی‌توان به ماهیت عرفی استناد کرد^۳- در آثار متعدد خود متعرض ماهیات قانونی شده و با توجه به مشکلات تحلیلی و به ویژه با تکیه بر اصالت عمل و با استفاده از روش عناصر شماری تعریف دقیقی از ماهیات عرفی ارائه کرده است^۴ و در تکمیل آن نیز تئوری معقودعلیه را ابداع کرده‌اند که علاقمندان می‌توانند شرح آن را در کتاب قوه قدسیه ایشان ملاحظه کنند^۵. ایشان در این باره تلاش دارد با مراجعه به تاریخ فتاوی و نوشته‌های فقهی و بعضاً تاریخ عرفها و تحلیل آن، عناصر یقینی را از عناصر مشکوک تفکیک و سپس آنها را کنترل کند که معمولاً این کار را با بررسی مثالها و شواهد عرفی و تاریخی متعدد^۶ انجام می‌دهد زیرا معتقد است که حقها به طور کلی به حقوق تأییدی و تأسیسی تقسیم می‌شوند: مراد ایشان از حقوق تأییدی، حقوقی هستند که تحت تأثیر غرایز حقوقی شکل گرفته‌اند و جامعه آنها را با دخل و تصرفاتی تأیید کرده است. اما حقوق تأسیسی، آن دسته از حقوقی هستند که انسان در جوامع خرد مثل شرکتها و انجمن‌های حقوقی کسب می‌کند و توسط مراجع قانون‌گذاری تصویب می‌شود یا کل جامعه (اکثریت) در شکل دهی آن نقش دارند مثل حقوق تصویب شده در فراندوم. به نظر ایشان، این تفکیک لازم است تا جریان تاریخ از نظر دور نماند^۷.

۱. در این باره بحث وی در خصوص منطق ارکان و شروط یکی از نمونه‌هاست که به اعتقاد ایشان، فاقد قاطعیت در عمل و زمینه‌ساز اختلاف‌های لاینحل است و باید کنار گذاشته شود (اندیشه و ارتقاء، ۶۹، ۶۸). روش دیگر که در آثار فقها دیده می‌شود تعاریف لغت‌شناسانه است که در ماهیات حقوقی ناقص و بعضاً مبهم است. روش دیگر، احاله به فهم عرفی است که این روش نیز به نوبه خود دستاوردی ندارد (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فرهنگ عناصر شماری، ۱۳۹۲، ص ۵۸۰).

۲. همان، ص ۱۲۹.

۳. محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، اصول فقه، تهران، دانشگاه تهران، چاپ ۵۵، ۱۳۹۴ ص ۴۰.

۴. بنگرید به جعفری لنگرودی، محمدجعفر، اندیشه و ارتقاء، ۱۳۸۷، صص ۱۳، ۱۲ و...؛ همچنین بنگرید به همو، فن استدلال، منطق استدلال، ۱۳۸۲، فصول دوم و سوم.

۵. بنگرید به جعفری لنگرودی، محمدجعفر، قوه قدسیه به انضمام رساله موضوع‌شناسی و رساله حقوق عقد، ص ۱۲ به بعد.

۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، اندیشه و ارتقاء، صص ۶۰، ۵۹، ۳۷.

۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، گنج دانش، ۱۳۸۶، ص ۶۰.

روش ایشان در تقسیم بندی و شناخت جزئیات نظری مسئله بسیار شبیه دکارت است که معتقد بود برای حل هر مسئله باید ۴ قاعده را رعایت کرد: ۱- قاعدهٔ بداهت که استاد جعفری لنگرودی به جای آن از واژه قدر متیقن استفاده می‌کند. ۲- قاعدهٔ تحلیل یا تجزیهٔ مسئله که در آثار استاد جعفری لنگرودی به کرات از آن استفاده شده و ایشان در مواضع مختلفی تأکید دارند. ۳- قاعدهٔ ترکیب یعنی مرتب ساختن جزئیات به دست آمده. دکارت در این باره می‌گوید: «افکار خویش را به ترتیب جاری می‌سازم و از ساده‌ترین چیزها که علم به آن آسان باشد آغاز می‌کنم، کم‌کم به معرفت مرکبات می‌رسم و حتی برای اموری که طبعاً تقدم و تأخر ندارند، ترتیب فرض می‌کنم». استاد جعفری لنگرودی در تحلیل‌های خویش بر این ترتیب و تقدم و تأخر به ویژه تقدم شناسایی موضوعات برای فهم و رفع شبهات حکمی، تأکید می‌کند. به عنوان مثال، ایشان در انتقاد از شیخ انصاری (ره) چنین گفته‌اند: «شیخ انصاری... خواسته است عقد بودن وصیت را از حکم «منع تملیک قهری» استخراج کند، حال آنکه هیچ حکمی، مبین موضوع خود نمی‌باشد؛ مقام احکام، مؤخر از موضع موضوعات است»^۱. ۴- قاعدهٔ استقضا: «در مقام شمارش، امور و استقضا را چنان کامل کنم و بازدید مسائل را به اندازه‌ای کلی سازم که مطمئن باشم چیزی فروگذار نشده است»^۲. این مطلب در آثار استاد جعفری لنگرودی به وفور دیده می‌شود زیرا ایشان با استقصائی بعضاً طاقت فرسا و دیدن فروع و آرای مختلف تلاش وافر دارد تا تمام عناصر و مسائل مورد نیاز را گردآورند به گونه‌ای که چیزی از قلم نیفتد.

ب- روش استدلال در تصدیقات

اما در خصوص تصدیقات - که در روش‌شناسی معاصر، امر تحقیق با فرضیه‌سازی آغاز می‌شود و بر معقول‌ترین و موجه‌ترین احتمال تأکید می‌شود- استاد جعفری لنگرودی، به عنوان مقدمهٔ فرضیه‌سازی، بحث ابداع احتمال را مطرح کرده است. ابداع احتمال عبارت است از بیان احتمالات متفاوت دربارهٔ مدلول یک قانون، تا با توجه به جمیع احتمالات، صحیح‌ترین معنی ممکن آن قانون، انتخاب شود و باقی احتمالات طرد گردد.^۳

یکی از روش‌های مورد استناد ایشان در استدلال، انتزاع است. انتزاع یعنی برداشت یک مفهوم کلی (از جنس تصورات) از موجودات اعتباری همگون مثل اینکه مبنای مشترک امارات قانونی و عرفی، غلبه است. ایشان برای معتبر بودن انتزاع، معیارهایی را به شرح زیر ارائه کرده‌اند: موضوع انتزاع باید از امور واقعی باشد نه از موهومات و انتزاع جنبه اخباری داشته باشد نه انشائی و دیگر اینکه امر انتزاع شده روشن‌کننده باشد نه مبهم و در عمل سودمند باشد.

۱. همو، اندیشه و ارتقاء، ص ۱۷۹.

۲. عرب، مهین، نقد و بررسی روش‌شناسی در فلسفه دکارت و آراء پوپر، مجله حکمت و فلسفه، سال پنجم، ش ۴، صص ۶۰-۵۸.

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مقدمه عمومی علم حقوق، ۱۳۹۳، ص ۱۵۵.

برای استخراج اصول و قواعد کلی، روش تحقیق ایشان منحصر به مطلب مجردگرایی و انتزاع (مثل استقرا و بیرون کشیدن تعریف کلی از عقود و تعمیم آن به هر قرارداد در خارج) نیست. هر چند ایشان، بر استدلال‌های عقلی تکیه دارند- مثل اینکه معتقدند موالات جزو ماهیت تراضی است یعنی تراضی بدون موالات قابل تصور نیست چون هیچ ماهیتی بدون ذاتیات آن، وجود ندارد. پس موالات، امر عقلی است و استثنای پذیر نیست.

بنابراین نباید گفت: به طور استثنائی در وصیت تملیکی، موالات شرط نیست^۱ - ولی قسمتی از روش تحقیق ایشان راجع است به منع مداخله دادن «عقل محض» در استدلال‌های حقوقی. یعنی در جایی که می‌توان به استناد مصالح عرفی و... راه حل مناسبی پیدا کرد، استناد به یافته‌های عقل محض محملی ندارد. مثلاً با عنایت به تحلیل عقلی ناشی از تملیکی دانستن بیع، مبیع بعد از بیع، به تملک مشتری در می‌آید هر چند قبض نشده باشد. لذا بر اساس این تحلیل می‌توان گفت که تلف قبل از قبض از کیسه مشتری است. اما این راه حل عقلی با انتظارات و ارتکازات عرفی سازگاری ندارد و بیانگر تمام مطب نیست. در این موارد استاد جعفری لنگرودی با استناد به عرف و مصالح اجتماعی تحلیل دیگری را در قالب تئوری موازنه بیان داشته‌اند.

نتیجه انتزاع و مجردگرایی استخراج اصولی است که در تفسیر به منظور انطباق قانون با مصالح جدید از آنها بهره گرفته می‌شود. ایشان در این باره چنین می‌گویند:

«جمع کردن مطالب این و آن از شرق و غرب و سر و صورت جدید به آنها دادن، به کلی از روش تحقیق دور است. اوج روش تحقیق، استخراج اصول جدید است» مثل اصول سه گانه مطرح شده در تئوری موازنه^۲. ابداع اصل یا اختیار اصل این است که با استقرار گرایش حقوقی و عرف و عادت و... گزاره‌ای کلی را برای توصیف رفتار یا روش کلی عقلا شناسایی کنیم مثل اصل مخاطره‌ای نبودن عقود. یعنی اکثر مردم تا ضرورتی ایجاد نشود به اقتضای حب ذات و... از خطر و عقود مخاطره پرهیز می‌کنند. لذا در موارد تردید می‌توان به اصل عدم مخاطره استناد کرد^۳.

علاوه بر این، ایشان از به کار گرفتن اندیشه‌های فلسفی ناسازگار با علم حقوق پرهیز می‌کنند مثلاً ایشان تأکید دارد که باید از اندیشه قصد انشا در عقود و ایقاعات پرهیز کرد زیرا ابداع کننده آن، قصد انشا عاقد را همچون علتی از علت‌ها در نظام طبیعی می‌داند و معتقد است که اثر قصد انشا، الزاماً باید متعاقب انشا پدید آید آن چنانکه معلول پس از علت می‌آید! لذا با این طرز تفکر مسائلی از جمله اجازه کاشف در عقد فضولی، قبول کاشف در وصیت تملیکی و... قابل توضیح نخواهد بود^۴. لذا وی پیشنهاد می‌کند که اگر به

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه حقوق مدنی، عناصر عمومی عقود، ج ۱، چاپ ۳، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۳، ص ۱۸۳.

۲. همان، ص ۵۲.

۳. همان، ص ۶۵.

۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه حقوق مدنی، عناصر عمومی عقود، گنج دانش، ۱۳۹۳، صص ۴۳-۳۸.

جای این اندیشه، از اندیشه قصد نتیجه تبعیت شود که محدود به قیود نظام علی و معلولی در عالم تکوین نیست، بسیاری از مشکلات تحلیل رفع می‌شود.^۱

علاوه بر ابداع احتمال و تذکراتی که درباره ابداع احتمال و انتزاع و... بیان داشته‌اند با توجه به آثار ایشان، می‌توان به نکات زیر به عنوان راهنمای تفسیر قانونی اشاره کرد: تا حد امکان باید غرض مقنن را کشف کرد زیرا فرض این است که مصلحتی را مد نظر داشته است. ایشان در کشف غرض مقنن و شناخت مصالح معتقد است که «روش تحقیق، از مطالعات تاریخی بی‌نیاز نیست» به عنوان مثال ایشان برای شناخت ماهیت بیع و قلمرو آن و... چنین می‌گوید: «علم حقوق از روابط حقوقی موجود در خارج (بین مردمان) نشأت می‌گیرد و بازتاب عمل مردمان است. پس باید به تاریخ حقوق توجه کرد و تعریف بیع را از آنجا شروع نمود و آنگاه پاره‌ای تحولات بیع را که متناسب با طبع و نهاد بیع عملی است افزوده است»^۲. در صورت احراز تغییر مصلحت زمان وضع، با استفاده از اصل مستفاد از ماده ۲۳۲ و ۳۴۸ ق.م. باید قانون به گونه‌ای تفسیر شود که با مصالح جدید منطبق شود. البته باید توجه داشت که مصالح به سرعت و با سهولت تغییر پیدا نمی‌کند.

وی قیاس را به عنوان یک روش تفسیر موسع پذیرفته و متذکر می‌شود که در نظام حقوقی ما قیاس ظنی نباید به کار گرفته شود زیرا «قانون‌گذار طبق یک اصل مهم حقوقی از دادرسان انتظار دارد که در استنباط خود به سر حد اطمینان برسند»^۳.

نکته قابل توجه اینکه ایشان، معتقد است که در موارد سکوت یا نقص قانون نیز روش‌های متعددی از سوی فقیهان امامی مطرح شده لکن این کارها در بطون مباحث و مسائل پراکنده باقی مانده و تدوین نشده است. لذا ایشان تدوین این روشها و نقد آنها را در کتاب فن استدلال به طور منقح و در سایر کتب به صورت پراکنده تر عهده‌دار شده‌اند.^۴

همان‌طور که قبلاً نیز گفته شد، در احکام قانون مدنی باید بین دو نوع قاعده تفکیک شود: احکام مستنبط از منابع اسلامی و احکام مستند به مصالح و مفاسد عرفی مقتبس از عرف عادت و قوانین موضوعه سایر کشورها.

وی اعتقاد دارد که «لایسیزم در کشورهای اسلامی موقعی ندارد زیرا با داشتن مسئله وسیع الاقطار «حاجت عمومی» و «عسر و حرج» توانایی قبول ماده ۸۳۶ ماده قانون تجارت جدید را داشته که مورد عمل است. در قبول قانون تجارت، مسلمانان زیر چتر لایسیزم قرار نگرفتند».

۱. همان، صص ۲۰۰، ۱۹۹.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، روش تحقیق در علم حقوق، گنج دانش، ۱۳۹۴، ص ۴۴.

۳. همان، صص ۱۶۴، ۱۶۲.

۴. همو، فن استدلال، ۱۳۸۲، گنج دانش، ص ۷.

در خصوص احکام مستنبط از منابع اسلامی، تفسیر موسّع در مواردی جایز است که مراد شارع، به یقین معلوم نباشد زیرا اجتهاد در برابر نصّ ممنوع است مگر اینکه حاجت عمومی یا اضطرار یا عناوین ثانویه دیگری در کار باشد^۱ یا اینکه موضوع حکم در گذر زمان تغییر کند و به تبع تغییر موضوع، حکم نیز دچار تحول شود مثل نکاح که از منظر قدما و برخی جوامع، تقابل بضع و مهر و نفقه بود و امروزه آن را مشارکت زوجین در زندگی می‌دانند^۲ و از این حیث احکام مترتب بر آن و کیفیت آنها تحولی شگرف یافته است. اما در بسیاری از موارد، کشف مراد شارع از نصّ به یقین ممکن نیست. در این موارد دست مفسّر قانون باز است اما چنین تفسیری، تفسیر آزاد علمی نیست^۳. ایشان به نوع خاصی از تفسیر معتقدند که آن را «تفسیر مقید» نام نهاده‌اند زیرا مفسر در اعمال قواعد ثانوی مثل لاضرر، اجماع و... در قید عمل و فهم اصحاب است زیرا نویسندگان قانون مدنی نیز در موارد مختلفی از جمله بحث امانات، مطابق فهم اصحاب عمل کرده‌اند^۴ و دقیقا به همین دلیل است که مفسران برای فهم احادیث و قلمرو شمول آنها، اقوال و عمل اصحاب را مبنای فهم خود قرار می‌دهند و این عبارت مشهور را می‌توان در فقه یافت که مخالفه المشهور مشکل. با وجود این، لنگرودی با گروهی همدستان است که معتقدند ولكن موافقتهم بلا دلیل اشکل^۵.



۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، گنج دانش، ۱۳۸۷، ص ۷۹.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، علم موضوع شناسی، ۱۳۹۷، گنج دانش، ص ۱۴۳.

۳. همان.

۴. همان، صص ۸۲-۷۹.

۵. همان، ص ۸۲. این عبارت را بسیاری از فقهای امامیه نقل کرده‌اند. از جمله بنگرید به همدانی، آقا رضا، مصباح الفقیه، ج ۸، ۱۴۱۶ ق، ص ۳۵. البته مرحوم خوئی به نقل از کتاب البیع مکاسب عبارت را چنین ثبت کرده‌اند: مخالفه المشهور مشکل و مخالفه الادله اشکل

(موسوعة الامام الخوئی، ج ۳۰، ۱۴۱۸ ق، ص ۱۱).

نتیجه‌گیری:

- ۱- حسب مطالب پیشین، مشخصه‌های اصلی حقوق مدرن عبارت است از:
 - نفی دین و تعبد دینی یا غیر دینی و تکیه بر وجدان بشری و تجربه بشر برای تأمین و تضمین آزادی حداکثری؛
 - تقدم حقوق خصوصی بر سایر حقوق؛
 - وحدت‌گرایی یا یکپارچه‌سازی حقوقی.
 - ۲- اما از نظر استاد جعفری لنگرودی، شاخص‌های اصلی حقوق ایران به قرار زیر است:
 - نظام حقوق خصوصی ایران، نظامی است دینی که در آن اجتهاد در برابر نصوص شرعی ممکن نیست اما گزاره‌هایی که در دکترین اسلامی استنباط شده به ویژه در ابواب حقوق مدنی جز ارث و... غالباً و اصولاً جنبه امضائی یا تأییدی دارد که به نوبه خود مبتنی بر غرائز حقوقی و نیازهای شکل گرفته در عرف عادت است. لذا در این نظام حقوقی، عقل بشری به مقیاس کتاب و سنت در پرتو تحلیل غرائز حقوقی و عرف عادت در ظرف فهم تاریخی اصحاب و نیازهای مردم کوچه و بازار ایفای نقش می‌کند. از نظر ایشان، آزادی که مبنای حقوق فطری است طریقی است برای فراهم آوردن مصالح بشری و طریقیست دارد نه موضوعیت. لذا آزادی اگر بر خلاف مصلحت باشد معیار و مبنای مناسبی برای قانون‌گذاری نیست.
 - انسجام و سیستم‌گرایی مبتنی بر غرائز حقوقی و مقاصد عرفی در چارچوب اصول کلان و مقاصد شریعت.
 - ۳- در قرائت مبتنی بر خردگرایی سازنده‌گرا، قانون محصول عقلانیت فطری یا وجدان بشری است که در سایه قرارداد اجتماعی وضع و با اتکا به قدرت عمومی اعلام و تضمین می‌شود. به این ترتیب، قانون محصول اراده جمعی و متکی به قدرت دولتی است. اما در قرائت مبتنی بر خردگرایی قواعد حقوقی محصول تحول طولانی و خودجوش عرف‌ها هستند نه عقل خودآگاه و طرحی از پیش تهیه شده. به طور دقیق‌تر در این نگرش، کردار آدمی و قواعد حاکم بر آن از سه منبع سرچشمه می‌گیرند: غرایز طبیعی، آداب و رسوم و قواعد مصنوع آگاهانه عقل بشر.
- به این ترتیب، در حقوق مدرن، قانون عبارت است از نماد شکلی و دولتی عقلانیت فردی، ناظر به تحقق عینی و اجرائی حقوق و آزادی‌های فردی. علاوه بر متبلور ساختن عقلانیت که یکی از پایه‌های قانون‌نویسی است، ایجاد یکپارچگی و انسجام قواعد نیز یکی از اهداف آن است. به بیان دیگر، قانون ابزار بیان یا نماد بیرونی عقل یا خرد خودبنیاد جمعی در چارچوب قرارداد اجتماعی و به نوعی مظهر وحدت‌گرایی و انسجام نظام حقوقی است زیرا یکی از اهداف مهم قانون‌گذاران ابراز قواعد در قالبی متمرکز و آسان‌یاب بنام قانون است.
- از نظر استاد جعفری لنگرودی، قانون محل تلاقی غرائز حقوقی و عادات و رسوم منعکس شده در عرف عادت و دکترین است. لذا رویکرد ایشان به قانون بسیار نزدیک به قرائت خردگرایی تحولی است. بر همین اساس، ایشان با رویکردهای قانون‌سالارانه و مکتب تفسیر لفظی به عنوان روش اصلی تفسیر،

موافق نیست. اما همان‌طور که در خلال بحث‌ها اشاره شد از نظر ایشان، تفسیر موسّع، تابع ضوابط و شرایط خاصی است که در قالب منطق حقوق و در دو بخش معانی (تصورات) و مبانی (تصدیقات) به آنها اشاره کرده‌اند:

الف- در خصوص احکام مقتبس از شرع، نظر به اینکه مواد قانونی، نتیجه مطالعات دکترین در منابع فقه است، برای فهم مدلول و قلمرو شمول مواد قانونی، مفسر باید به منابع اسلامی رجوع کند تا حد امکان، در سایه فهم اصحاب آنها را تفسیر و تبیین نماید مگر اینکه دلیل محکمی برای نادیده گرفتن فهم اصحاب وجود داشته باشد از جمله حاجت عمومی و استدلال‌های مبتنی بر غرایز حقوقی و مقاصد شارع و... که در خلال مطالب این نوشتار به آنها اشاره شد.

ب- در خصوص سایر احکام، ایشان، استفاده از اصول لفظی را تنها در مواردی تجویز می‌کند که استفاده از اصول غیر لفظی کارگشا نباشد یا تفسیر مضیق ضرورت داشته باشد.

روش ایشان در شناخت معانی عبارت است از عناصر شماری و تئوری معقودعلیه. اما در باب تصدیقات یا مبانی، ایشان در مسیر استدلال برای دستیابی به قضاوت صحیح، ابداع احتمال را به عنوان ابزار فرضیه‌سازی مطرح کرده‌اند. از نظر ایشان، اثبات فرضیه، با کشف مصالح مورد نظر مقنن را با مطالعه تاریخی عرف عادت و... و اصول مستنبط از انتزاعات حقوقی و قیاس و... ممکن است.

علاوه بر این در راه کشف اصول کلی و استناد به آنها، اجتناب از مجردگرائی و فلسفه‌گرایی عاری از اصالت عمل و پرهیز از استناد به ظنون را در مقام اعمال قیاس و...، به عنوان روش تحقیق توصیه کرده‌اند. به این ترتیب، به طور خلاصه می‌توان گفت که وی، هر چند به تفسیر موسّع اعتقاد دارد ولی تفسیر موسّع را به معنای تفسیر آزاد نمی‌داند بلکه آن را در چارچوب ضوابط متعددی که به آنها اشاره شد می‌پذیرد تا به این ترتیب، ضمن حفظ سنتها و چارچوبهای شرعی - عقلانی، ارتقا راه‌حل‌ها و رفع حاجت عمومی و برآورده کردن غرائز حقوقی، قربانی منطق بی‌روح و گاه فلسفی و انتزاعی حقوق نشود و اصالت عمل مبتنی بر عرف عادت، محور و راهبر منطق حقوق باشد.

منابع و مأخذ:

کتاب

۱. امامی، سید حسن (بی تا)، حقوق مدنی، تهران: اسلامیة، جلد دوم.
۲. انصاری، شیخ مرتضی، (۱۴۱۶ هـ ق)، فرائد الاصول، جلد اول، قم: موسسه النشر الاسلامی، چاپ پنجم.
۳. باتلر، ایمون، (۱۳۸۷)، اندیشه‌های سیاسی و اقتصادی هایک، ترجمه فریدون تفضلی، نی.
۴. بیبی، ارل، (۱۳۸۱)، روشهای تحقیق در علوم اجتماعی (۱)، ترجمه رضا فاضل، تهران: سمت.
۵. جاوید، محمد جواد، (۱۳۹۱)، روش تحقیق در علم حقوق، تهران: مخاطب.
۶. جعفری تبار، حسن، (۱۳۸۳)، مبانی فلسفی تفسیر حقوقی، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۲)، فن استدلال؛ منطق حقوق اسلام، تهران: گنج دانش.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۳)، منطق ادبی، تهران: گنج دانش، چاپ اول.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۴)، مجموعه محشای قانون مدنی، تهران: گنج دانش.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۴)، مضاربه، تهران: گنج دانش.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۶)، سیستم‌شناسی در علم حقوق، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ اول.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۷)، اساس در قوانین مدنی، المودنة، تهران: گنج دانش، چاپ اول.
۱۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۷)، اندیشه و ارتقاء، تهران: گنج دانش.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۷)، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، گنج دانش.
۱۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۲)، فرهنگ عناصرشناسی، حقوق مدنی - حقوق جزا، تهران: گنج دانش، چاپ دوم.
۱۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۳)، ضمان عقودی در حقوق مدنی، تهران: گنج دانش، چاپ دوم.
۱۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۳)، فلسفه حقوق مدنی، تهران: گنج دانش، جلد اول، چاپ سوم.
۱۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۳)، مقدمه عمومی علم حقوق، تهران: گنج دانش، چاپ دوازدهم.
۱۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۴)، صد مقاله در روش تحقیق علم حقوق، تهران: گنج دانش، چاپ دوم.
۲۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۴)، فلسفه اعلی در علم حقوق، تهران: گنج دانش، چاپ دوم.
۲۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۶)، قوه قدسیه، تهران: گنج دانش.
۲۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۷)، علم موضوع‌شناسی، فقه الموضوعات، تهران: گنج دانش.
۲۳. حسینی میلانی، علی، (۱۴۲۸)، تحقیق الاصول، جلد سوم، قم: حقائق، چاپ دوم.
۲۴. خوئی، ابوالقاسم، (۱۴۱۸ هـ ق)، موسوعه الامام الخوئی، جلد ۳۰، مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی ره، قم - ایران، اول.

۲۵. خوئی، ابوالقاسم، (۱۴۲۲)، مصباح الأصول، جلد اول، قم: موسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
۲۶. روح‌الامینی، محمود، (۱۳۸۰)، مبانی انسان‌شناسی (گرد شهر با چراغ)، تهران: عطار، چاپ دهم.
۲۷. روحانی، محمد صادق، (بی‌تا)، زبده الاصول، جلد اول، تهران: حدیث دل، چاپ دوم.
۲۸. ریویز، کلود، درآمدی بر انسان‌شناسی، ترجمه ناصر فکوهی، تهران: نشرنی، چاپ چهارم، ۱۳۸۳.
۲۹. ساروخانی (۱۳۸۲)، روشهای تحقیق در علوم اجتماعی، جلد اول، اصول و مبانی، تهران: پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی.
۳۰. شهبایی، مهدی، (۱۳۹۶)، فلسفه حقوق، مبانی نظری تحول نظام حقوقی از حقوق سنتی تا حقوق مدرن، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۳۱. شوالیه، ژاک (۱۳۹۷)، دولت پسامدرن، مطالعه تطبیقی تحولات معاصر در حقوق اساسی و اداری، ترجمه سید مجتبی واعظی، تهران، مجد.
۳۲. صدر، محمد باقر، (۱۴۱۷)، بحوث فی علم الاصول، جلد دوم، بیروت: الدار الاسلامیه، چاپ اول.
۳۳. فروغی، محمد علی، (۱۳۹۱)، سیر حکمت در اروپا، جلد اول، تهران: زوار.
۳۴. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۷)، فلسفه حقوق جلد اول، شرکت سهامی انتشار.
۳۵. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۲)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ ۸۹.
۳۶. کلی، جان، (۱۳۸۲)، تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب، کلی، تهران: طرح نو.
۳۷. کیوانفر، شهرام (۱۳۹۰)، مبانی فلسفی تفسیر قانون، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول.
۳۸. محمدی، ابوالحسن، (۱۳۹۴)، مبانی استنباط حقوق اسلامی: اصول فقه، تهران: دانشگاه تهران، چاپ ۵۵.
۳۹. مرعشی نجفی، شهاب‌الدین، (۱۳۸۶)، القول الرشید فی الاجتهاد و التقليد؛ جلد دوم؛ اصفهان: خاتم الأنبياء، چاپ اول.
۴۰. موحد، محمدعلی، (۱۳۸۱)، در هوای حق و عدالت، از حقوق طبیعی تا حقوق بشر، تهران: کارنامه.
۴۱. میننی، اس. آر.، (۱۳۹۵)، روش‌شناسی تحقیق در حقوق، ترجمه نازآفرین ناظمی، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۴۲. نوبهار، رحیم، (۱۳۹۵)، اصول فقه، مباحث الفاظ و قواعد تفسیر متن، تهران: بنیاد حقوقی میزان، چاپ اول.
۴۳. هابز، توماس، لویاتان، (۱۳۸۰)، ویرایش و مقدمه از سی. بی. مکفرسون، ترجمه حسین بشیریه، تهران: نی، چاپ اول.

مقالات

۴۴. حکمت نیا، محمود، (۱۳۹۳)، «قواعد بنیادین در حقوق و روش‌شناسی احراز و توسعه آنها»، مجله حقوق اسلامی، سال یازدهم، شماره ۴۲.
۴۵. راسخ، محمد و پور سید آقایی، سید حمید، (۱۳۹۵)، «نگاهی انتقادی به شکل‌گرایی در حقوق»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۷۴.
۴۶. الشریف، محمد مهدی و آرانی، حمید، (۱۳۹۶)، «پلورالیسم استدلال حقوقی در پرتو تفسیرهای متعارض»، مجله حقوق تطبیقی، جلد ۱۳، شماره ۱.
۴۷. عرب، مهین، (۱۳۸۸)، «نقد و بررسی روش‌شناسی در فلسفه دکارت و آراء پوپر»، مجله حکمت و فلسفه، سال پنجم، شماره چهارم.
۴۸. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۳)، «اصول منطقی حاکم بر تفسیر قانون اساسی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۶.
۴۹. نیکو گفتار صفا، حمید رضا، (۱۳۸۷)، «رویکردهای تفسیر قانون اساسی در ایران و آمریکا»، دو فصلنامه معارف اسلامی و حقوق، سال نهم، شماره دوم، پاییز و زمستان.
۵۰. همدانی، آقا رضا، (۱۴۱۶ هـ.ق)، مصباح الفقیه، جلد هشتم، مؤسسه الجعفریه لإحياء التراث و مؤسسه النشر الإسلامی، قم - ایران، اول.