

علیرضا آبین^۱

چکیده:

بی‌گمان، نظریه‌های اندیشمندان حقوقی،^۲ نقش بسزا و غیرقابل انکاری در تمامی نظام‌های حقوقی ایفا می‌کند. چندان که نمی‌توان نقش پنهان و با اهمیت این منبع حقوق را در رویه‌های قضایی و نیز تدوین قوانین نادیده انگاشت. باوجوداین، به نظرمی‌رسد که توجه به مبانی فکری و منطق حاکم بر تفکرات یک نظریه‌پرداز حقوقی نیز اهمیت کم‌تری از دانستن اندیشه‌های وی ندارد. چه، تأمل در این مبانی، خود مجال بیشتری برای ژرف‌کاوی بیشتر در نظریات و احیاناً نقد آنها را فراهم می‌سازد و نیز به جای حفظ اندیشه‌ها، فرصت اندیشیدن و به‌ویژه امکان تولید نظریه را به محقق عطا می‌کند.

استاد جعفری لنگرودی، فیلسوفی واقع‌گرا و عمل‌گراست؛ نه خود را در حصار صورت‌گرایان و طرفداران منطق صوری محبوس می‌سازد و نه عقلانیت محض، متافیزیکی یا ابزارگرایی طبیعت‌گرایان نوین و پوزیتیویست‌های افراطی فردگرا و دولت‌گرا را برمی‌تابد و نه حتی به تمامی شیوه پیروان منطق خطایی را می‌پذیرد و خود را در موهوماتی نظیر اشراق دادرسی و عدالت اسیر می‌کند. در مقابل او، دوگانگی جامعه-شناسان حقوق و فیلسوفان حقوق رنگ باخته و جامعه با تمامی ابعاد محیطی، زمانی و...، هستی‌ای برای کشف بایدهای بالفعل و بالقوه موجود (آنچه هست و آنچه باید باشد) است. او شیوه استدلالی خاص خود را دارد، مواد استدلال و نحوه صورت‌بندی مختص خود را دارد و با گرایش کثرت‌گرایانه، در کنار روش استدلال قیاسی، روش‌های تحلیل علوم طبیعی (نظیر استقرا و شهود تجربی و تجزیه عینی) را به کار می‌برد و از این طریق، با شیوه‌های سنت‌گرایان طرفدار منطق صوری که حجیت اصیل را منحصرأ از آن قیاس می‌پندارند، به مبارزه برمی‌خیزد. در نگاه او چندان سخن از جدال و تمایز روش‌شناسی علمی علوم طبیعی با علوم هنجاری به چشم نمی‌خورد بلکه او، شیوه علوم طبیعی در تجزیه داده‌های علمی را راه‌گشاتر می‌داند، بی‌آنکه به خلط پارادایم علوم حقیقی و اعتباری دچار شود. استاد جعفری لنگرودی در روش‌شناسی خود نیز کثرت‌گراست، گاه از روش تفسیر تاریخی، پویا و تکاملی بهره می‌برد و گاه دیگر، از روش جامعه‌شناسانه و عمل‌گرایانه (پراگماتیک) استفاده کرده و گاه سوم، از متدهای فلسفی-تحلیلی و

۱. استادیار حقوق خصوصی: گروه فقه و حقوق خصوصی، عضو هیئت علمی دانشگاه شهید مطهری تهران.

Email: alireza.abin@chmail.ir

۲. Doctrin of law.



تطبیقی بهره می‌گیرد. با وجود این، منطق استدلالی او از نظمی واحد تبعیت می‌کند، نظمی که مفاهیم، تکنیک‌ها و فنون را در ساختاری منسجم و دقیق به کار بسته و از مبانی ارزش‌شناسانه، معرفت‌شناسانه، تبارشناسانه، انسان‌شناسانه و هستی‌شناسانه واحدی نشئت می‌گیرد.

کلیدواژه: منطق حقوق، تفکر حقوقی، عرف عملی، عناصر شناسی، معقودعلیه، طرح و تنظیم، اصالت شک، تاریخی‌نگری، منبع حقوق، تحول حقوقی، کثرت‌گرایی، تفسیر پویا و تکامل‌گرا.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

استاد جعفری لنگرودی، اندیشمندی است که با مطالعاتی دقیق و شیوه‌ای خودآگاه و از پیش طراحی شده، روابط اشیاء را به شیوه‌ای معرفتی تحصیل کرده و متناسب با هر پرسشی، پاسخی روشمند عرضه می‌دارد. (ر.ک: ذیل مباحث تاریخی در همین نوشتار). او واجد نظام منسجم فکری متشکل از ریزاجزاء، روش و مبنایی متکثر، کلان و خرد است که همچون یک تابع ریاضی (فرمول ریاضی) با هر ورودی، خروجی‌ای روشمند عرضه می‌دارد. برای نمونه، در منطق او، منطق اولیه حاکم بر داده‌های حقوقی، تعقلی است؛ او کمتر خود را درگیر نظم‌های تصنعی و تاسیسات تبعیدی می‌کند بی‌آنکه منکر ضرورت آنها باشد اما توسعه بی‌منطق آنها را بر نمی‌تابد.^۱ همین رویکرد سبب شده تا بی‌آنکه به دام تعبدگرایی و حفره بقای شخصیت حقوقی ترکه فرو غلطد، بقای ذمه میت مدیون پس از مرگ و امکان ابراء و ضمان از او را تئوریزه کند؛^۲ این در حالی است که، عده‌ای از اندیشمندان معاصر حقوق، با نگاهی قانون‌مدارانه و تعبدانگاران‌هی برخاسته از تفکر پوزیتیویستی دولت‌مدار، امکان ابرای ذمه میت را مبتنی بر تعبدیات شرعی و وجود شخصیت اخروی دانسته‌اند.^۳

باری، هرچند عده‌ای میان جامعه‌شناسان و فیلسوفان حقوق، تمایز روشی دیده‌اند^۴ اما، بدون اغراق، تمایل یا تعصب - که آفت تحقیق و علم آموزی است - باید استاد جعفری لنگرودی را نمونه‌ی یک فیلسوف،^۵ تاریخ‌دان، انسان‌شناس و جامعه‌شناس حقوقی دانست. وی را باید فیلسوفی دانست که صرفاً

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، رنسانس فلسفه: فلسفه وجود اعتباری، ج ۴، چاپ ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۶ هـ.ش ۱۶۰ و ۱۶۱ و ش ۱۶۲ به بعد.
۲. همو، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، چاپ ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۴ هـ.ش، ش ۶۳ و ش ۵۴ (مواضع تعقل عبارتند از: نظر در مصالح تشریح، نظر در مصالح عرفی، نظر در مبنای اجماع، نظر در امضائیات و نظر در ارشادیات).
۳. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی: سقوط تعهدات، ج ۵، چاپ ۷، تهران، مجد، ۱۳۹۲ هـ.ش، ش ۸۱.
۴. همچنین میان جامعه‌شناسان و حقوق‌دانان تعارض روشی، قاعده‌ای و منبعی است. ر.ک: عابدی فیروزجایی، ابراهیم، روش‌شناسی حقوقی کاتوزیان: عبور از دوانگاری‌ها، چاپ ۱، تهران، حقوق یار، ۱۳۹۷ هـ.ش، ص ۲۹ تا ۲۱۰ و ص ۱۰۶ تا ۱۰۷.
۵. جامعه‌شناسان، روش تجربی، عینی و پسینی داشته و به دنبال یافتن علیت در میان پدیده‌های اجتماعی‌اند، تمرکز آنها بر هست‌هاست؛ و فیلسوفان، روش جزمی، پیشینی و عقلی داشته و تمرکزشان بر بایدها و ایده‌آل‌هاست. یکی از ثمرات مهم این تمایز در مورد چیستی نظریه اخلاق ظاهر می‌شود، جامعه‌شناسان، مدافع علم آداب یا روحیات اخلاقی (نزد عرف) یا اخلاق اجتماعی‌اند اما فیلسوفان، مدافع اخلاق متافیزیکی هستند. بنابراین تفسیر جامعه‌شناسانه از معیار اخلاق حسنه - به عنوان عامل و مانع مشروعیت قراردادی - رجوع به عقیده عمومی است و فیلسوف، ملاک را اخلاق والا یا پارسایان می‌داند.
۵. وی صریحاً می‌نویسد که غور در مباحث فقه و حقوق، بدون خواندن فلسفه مشاء نزد اساتید فن عبث است به‌ویژه اینکه انتزاع، تعمیم موضوعات و احکام حقوقی، مایه‌های فلسفی دارد. وی به همین جهت، عقیده دارد که دانشکده‌های حقوق که فلسفه نمی‌خوانند از حوزه‌ها عقب‌ترند. ر.ک: جعفری لنگرودی، محمدجعفر، سیستم‌شناسی در علم حقوق، چاپ ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۶ هـ.ش، ص ۱۳۲ به بعد، ش ۲۷۱ به بعد و نیز خاطره مذکور در پانوشت ۱ در ص ۱۳۲.

اندیشه‌شناس نیست بلکه اندیشه‌ورز و مولد نظریه است؛ زیربنای تحلیلش، باستان‌شناسی فردی^۱ - اجتماعی و جامعه‌شناسی^۲ حقوقی است. در نگاه او، حقوق هیچ‌گاه از انسان جدا نبوده است و ریشه نخستین آن به پیشاجتماع باز می‌گردد.^۳ روزگاری که اگرچه تلقی و فهمی نسبت به حق و تکلیف و نیز علم حقوق نبوده^۴ است. اما داده‌های حقوقی از نظمی خودجوش، طبیعی و غریزی ساطع می‌شدند. بعدها، همین داده‌های حقوقی به جامعه تسری یافتند و متأثر از نیروهای سازنده و نظم انسانی شدند.^۵

تمرکز عمل‌گرایانه او، بر هست‌ها یا به تعبیر خود او، اصالت وجود حقوقی^۶ است؛ هنگام مطالعه هست‌ها و جریانهای عملی، تاریخ را لحظه‌ای رها نمی‌کند یا هیچ علمی جدای از تاریخ نیست.^۷ او روابط علی و معلولی میان پدیده‌های حقوقی را در دل تاریخ و دوره‌های پیشا و پسا اجتماع^۸ می‌جوید و با سیر صعودی از جزء به کل، منطق عینی^۹ را مایه حیات بخش داده‌های علمی می‌کند.

پس، محط انتزاع و تعمیم - که کاری فلسفی است -^{۱۰} را در ابتدایی‌ترین حالت؛ سه‌گانه انسان، اجتماع و تاریخ می‌داند تا به هنگام خلق یک نظریه، به درهٔ مخوف و عمیق مجردگرایی علمی فرو نغلطد.

به‌هرروی، قلم‌زدن در مسیر تحلیل و فهم آرای استاد جعفری لنگرودی کاری دشوار است؛ نگاهی به آثار گسترده این استاد حقوق، به خوبی این واقعیت را هویدا می‌سازد که ایشان همواره در حال «ارتقاء اندیشه» است و همواره سعی در کشف زوایای پنهان علم حقوق و به ویژه موضوعات و احکام حقوقی دارد و به تعبیر خود او، «توسعهٔ مطالعات، توسعهٔ اندیشه‌ها را در پی دارد».^{۱۱}

نگارنده به لطف این که سالهاست، با آثار حقوقی این حقوق‌دان سروکار داشته‌ام و در حد استعداد و اندک بضاعت علمی خویش از آن‌ها بهره برده‌ام، از این رو ضروری دانستم تا ادای دین کنم و به شیوهٔ

۱. همو، علم حقوق در گذر تاریخ: تاریخ حقوق مدنی و اتوبیوگرافی علمی، چاپ ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷ هـ.ش. ش ۱۶۸ به بعد (مقاله باستان‌شناسی در علم حقوق)، ش ۲۲۰ به بعد (مقاله گریزه حقوقی).
۲. برای نمونه بنگرید: همو، تاریخ حقوق ایران: از انقراض ساسانیان تا آغاز مشروطه، چاپ ۱، تهران، کنون معرفت، بی‌تا، ش ۱۳۳ به بعد (حقوق اداری در عصر بنی عباس، مغول و تیموریان و صفویه). همو، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، چاپ ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷ هـ.ش، ش ۲۴ به بعد.
۳. همو، ارتقاء و اندیشه: یکصد و یک مقاله در علم ماهیت‌شناسی، چاپ ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷ هـ.ش. ش ۳۶۵ به بعد.
۴. همو، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، چاپ ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷ هـ.ش، ش ۱ به بعد.
۵. همان، ش ۵۶ تا ۸۲.
۶. ر. ک: همو، فلسفه عالی در علم حقوق، چاپ ۱، تهران، دانش، ۱۳۸۲ هـ.ش، ش ۱۴ و ۱۵.
۷. همو، رنسانس فلسفه: فلسفه وجود اعتباری، پیشین، ص ۹۳.

۸. Bar can, S. E, law and society: An introduction, upper, saddle river, NJ: Pearson prentice hall,

۲۰۰۹; VA go, S. law and society, ۹th ed, upper saddle river, NJ: ..., ۲۰۰۹.

۹. همو، رنسانس فلسفه: روش تحقیق عمومی، ج ۳، چاپ ۲، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۸ هـ.ش، ش ۸۴ تا ۸۴.

۱۰. روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، پیشین، ش ۲۶۵ بعد

۱۱. همو، الفارق (دایرة المعارف عمومی حقوق)، ج ۱، چاپ ۲، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۱ هـ.ش، ص ۳.

تحلیلی- توصیفی و در حد ضوابط یک مقاله، به پردازش و بازاندیشی در منطق حاکم بر افکار این حقوق‌دان و روش تحلیل‌های حقوقی او بپردازم. اگرچه تصریح می‌کنم که‌ای بسا مطالبی که در پی می‌آید دریافت‌های نگارنده از آثار وی باشد و بی‌گمان مصون از لغزش و خطا نخواهد بود.

براین پایه، نخست به تبیین ماهوی روش‌شناسی و بیان روش فهم آرای وی می‌پردازم (شماره اول)، در ادامه، اهم ارکان اساسی پژوهشی و فلسفه حقوقی وی را بررسی می‌کنم (شماره دوم) و در نهایت، برخی ابعاد دیگر اندیشه او - که نیازمند تحقیق است- را پیشنهاد خواهم کرد (شماره سوم).

۱- تبیین ماهوی روش‌شناسی حقوقی و گذاری بر شیوه فهم آرای استاد جعفری لنگرودی

۱-۱- نگاهی به سطوح و ابعاد روش‌شناسی علمی

مباحث قابل طرح در حوزه فلسفه هر علم را می‌توان از جهات مختلف طبقه‌بندی کرد؛ در دانش فلسفه حقوق،^۱ گاه سخن از مبانی و اهداف (=مکاتب حقوقی) است، گاه دیگر، سخن از ایستایی یا پویایی حقوق است و گاه سوم، سخن از معرفت‌شناسی،^۲ هستی‌شناسی و تبارشناسی حقوق و داده‌های حقوقی است.... آنچه اینک مدنظر ماست، صرفاً تبیین بعد روش‌شناختی حقوق است. به‌نظر می‌رسد که روش‌شناسی حقوقی حلقه واسط تمامی دسته‌های مزبور است و بعدی جدی و اثرگذار در نگاه‌های درجه دوم به یک علم محسوب می‌شود.

روش‌شناسی، حد واسط مبانی و منابع معرفتی با روش تحقیق است. به‌تعبیر برخی نویسندگان، روش‌شناسی یک علم، مطالعه شیوه‌های علمی و فنی و پروسه‌های قابل اعمال در یک نظم مشخص

۱. خیزش گرایش به تالیف و ترجمه فلسفه حقوق در ایران و بلاد اسلامی روز به روز سرعت می‌گیرد. برای نمونه به برخی منابع ذیل مراجعه کنید: دانش‌پژوه مصطفی، حقوق‌شناسی عمومی - دوره میانی: منابع حقوق (یافتگاه حقوق)، چاپ ۱، ج ۲، تهران و قم، جنگل و پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۱ هـ.ش؛ خسروشاهی، قدرت‌ا...، حقوق‌شناسی عمومی - دوره میانی: نظریه‌ها و نظام‌های حقوقی، چاپ ۱، ج ۴، قم و تهران، جنگل و پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۱ هـ.ش.؛ جعفری تبار، حسن، دیو در شیشه: در فلسفه رویه قضایی، چاپ ۱، تهران، حق‌گزاران، ۱۳۹۵ هـ.ش، ص ۲۳ به بعد (رویه قضایی و نظریه منابع حقوق) ص ۲۱۱ به بعد (اصول نقد رویه قضایی)؛ جاوید، محمدجواد، مکاتب فلسفه حقوق، چاپ ۱، تهران، خرسندی، ۱۳۹۶ هـ.ش؛ شهابی، مهدی، فلسفه حقوق: مبانی نظری تحول نظام حقوقی از حقوق سنتی تا حقوق مدرن، چاپ ۱، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۶ هـ.ش؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مقدمه عمومی علم حقوق، چاپ ۵، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۶ هـ.ش؛ مسعود، محمدخالد، فلسفه حقوق اسلامی، مترجم: محمدرضا ظفری و فخرالدین اصغری آق‌مشهدی، چاپ ۱، قم، بوستان کتاب، ۱۳۸۲ هـ.ش؛ تبیت، مارک، فلسفه حقوق، مترجم: حسن رضایی خاوری، چاپ ۲، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۶ هـ.ش؛ ترویه، میشل، فلسفه حقوق، مترجم: مرتضی کلانتریان، چاپ ۳، آگاه، ۱۳۹۵ هـ.ش.

۲. برای معرفت‌شناسی حقوقی و غیرحقوقی ر.ک: آرین، شهرام، مباحثی از فلسفه حقوق معاصر (مفاهیم فلسفی- جامعه‌شناختی)، چاپ ۱، تهران، نگاه بینه، ۱۳۹۳ هـ.ش، ص ۷۷ تا ۸۹؛ جمعی از نویسندگان، مبانی علوم انسانی اسلامی از دیدگاه آیت... مصباح یزدی، چاپ ۱، قم، مرکز آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۹۷ هـ.ش، ص ۲۹ تا ۷۱.

است؛ پس روش‌شناسی به‌مثابه مطالعه ابزارهای استدلالی و منظم برای نیل به اهداف و نتایج از پیش ترسیم شده خواهد بود.^۱

سخن از روش‌شناسی اما، منحصر در یک علم نیست؛ در روش‌شناسی علوم، گاه علوم را در سطحی کلان بررسی می‌کنند. نظیر روش‌شناسی علوم اجتماعی،^۲ و گاه دیگر، در سطحی خرد بررسی می‌شود. نظیر روش‌شناسی علوم اصلی همچون اقتصاد^۳ و تفسیر^۴ یا علوم آلی اعتباری نظیر اصول فقه.^۵

در سطحی متفاوت اما، گاه روش‌شناسی ناظر به یک شخصیت علمی است، هدف، دستیابی به منطق حاکم بر اندیشه یک اندیشمند است و کوشش می‌شود سازه‌های فکری او در ساختاری منسجم عرضه شود. چه، توجه به مبانی فکری و منطق حاکم بر تفکرات یک نظریه‌پرداز نیز اهمیت کم‌تری از دانستن اندیشه‌های وی ندارد. این چنین مطالعاتی به‌ویژه در غرب مرسوم است؛^۶ باوجود این، جای خالی چنین پژوهشهایی در ادبیات حقوقی ما کاملاً به‌چشم می‌خورد و تنها، شاهد تلاشهایی اندک و البته ارزشمند هستیم که به‌هیچ وجه متناسب با اهمیت این دست پژوهش‌ها نیست.^۷ در زمینه موضوع پژوهش حاضر، یعنی «درآمدی بر روش‌شناسی استاد حقوقی استاد جعفری لنگرودی»، شاید بتوان نخستین تلاش جدی

۱. عابدی فیروزجایی، علیرضا، هرمنوتیک و اصول فقه (درآمدی بر قصدی‌گرایی)، چاپ ۱، مشهد، بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی، ۱۳۹۶ ص ۱۹.

۲. برای نمونه بنگرید: خسروپناه، عبدالحسین، روش‌شناسی علوم اجتماعی، چاپ ۱، تهران، موسسه پژوهشی حکمت و فلسفه ایران، ۱۳۹۴ هـ.ش؛ نیز: فی، برایان، فلسفه امروزی علوم اجتماعی، مترجم: دهبیمی، تهران، طرح نو، ۱۳۸۶ هـ.ش. خسروپناه، فلسفه علوم انسانی (بنیادهای نظری)، چاپ ۲، قم، معارف با همکاری موسسه فرهنگ حکمت نوین اسلامی، ۱۳۹۴.

۳. برای نمونه بنگرید: حسن آقا نظری، روش‌شناسی علم اقتصاد اسلامی: با رویکرد واقعیت‌نهادی، چاپ ۱، سمت (تهران) و حوزه و دانشگاه (قم)، ۱۳۹۶.

۴. برای نمونه به کتب جدید ذیل بنگرید: مودب، سید علیرضا و عزتی فردویی، محمدرضا، روش‌های تفسیری، چاپ ۱، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۸ هـ.ش؛ نیز ر. ک: جمعی از نویسندگان، جریان‌شناسی تفاسیر فقهی: تاریخ، تطور و نمونه‌ها، ج ۱ و ۲، چاپ ۲، مشهد، دانشگاه علوم رضوی، ۱۳۹۱.

۵. برای نمونه بنگرید: همدانی، مصطفی، روش‌شناسی علم اصول: از منظر علامه طباطبایی، امام و آیت الله سبحانی، چاپ ۱؛ قم، دانشگاه قم، ۱۳۹۵ هـ.ش؛ نیز ر. ک: عرب صالحی، محمد، روش‌شناسی حکم، چاپ ۱، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۴.

۶- برای نمونه حقوقی بنگرید: مالوری، فیلیپ، اندیشه‌های حقوقی، مترجم: مترضی کلانتریان، چاپ ۲، تهران، آگاه، ۱۳۸۸، ص ۹ تا ۱۵ (پیشگفتار)، منطق حقوقی و انفورماتیک حقوقی، نوشته و ترجمه: حسن حبیبی، چاپ ۱، تهران، اطلاعات، ۱۳۷۳ هـ.ش. در خصوص فلاسفه‌ای چون هگل بنگرید:

ROBERT SINNERBRINK. UNDRSTANDING HEGELIANISM. STOCKFIELD: ACUMEN. ۲۰۰۷.

۷. برای نمونه حقوقی ر. ک.: Stephen guest, Ronald dworkin, ed. Stanford University press, ۲۰۱۳. بازاندیشی در روش‌شناسی و شناخت‌شناسی حقوقی، ضعیف به‌نظر می‌رسد. عابدی فیروزجایی، پیشین؛ ایران‌پور، فرهاد، بازاندیشی در روش‌شناسی و شناخت‌شناسی حقوقی، چاپ ۱. تهران، رخ داد نو، ۱۳۹۱ هـ.ش و نیز ر. ک: الوسی، علی، روش علامه طباطبایی در تفسیر المیزان، مترجم: سید حسین میرجلیلی، مرکز چاپ و نشر سازمان تبلیغات اسلامی، چاپ ۱، تهران، ۱۳۷۰ هـ.ش، ص ۱۳۱ به بعد.

در این زمینه را تالیف دیگر نگارنده با عنوان «نظریه عمومی عدالت در علم حقوق» دانست که به گونه‌ای مختصر و تنها از بُعد جایگاه عدالت در اندیشه استاد جعفری لنگرودی به مسئله نگریسته است. به‌هرروی، اختلاف آبخشور، تمایز افکار، تنوع تفاسیر و تفاوت مذاق در میان حقوق‌دانان امری بدیهی می‌نماید؛ این تکررها آنگاه فهم و هضم می‌شود که با گذار از پوسته ظاهری و ورود به بن‌مایه‌ها و بن‌معاها و لایه‌های زیرین یک اندیشه، ساختار و منطق حاکم بر آن سازه فکری فهم شود. آنچه اینک مدنظر است، وجه اخیر روش‌شناسی است که خود، گاه با نگاه انتقادی و گاه دیگر، با نگاه توصیفی-تحلیلی و گاه سوم، با نگاهی تلفیقی است که مدنظر ما، نگاه توصیفی-تحلیلی است و نقد شیوه استاد جعفری لنگرودی را در تالیفی دیگر پی می‌گیریم و این یکی از جهاتی است که نوشتار حاضر را صرفاً «درآمد و آغازنامه» می‌دانیم.

۱-۲- روش‌شناسی مطالعه و فهم آرای استاد جعفری لنگرودی: نگاهی جامع‌نگر

کثرت آثار تألیفی این حقوق‌دان (اعم از مقاله و کتاب)^۱ و وسعت اندیشه و ارتقای فکر، شیوه خاص^۲ و منحصر به فرد نگارش او - که ریشه در مطالعات کتاب‌های فقهی مذاهب خمس^۳ و اطلاعات عمیق او از سایر سیستم‌های حقوقی^۴، و نیز تخصصی که وی در علوم لغت، فلسفه و به ویژه تاریخ، اصول فقه و

۱. برای فهرستی از این آثار بنگرید: جعفری لنگرودی، علم موضوع‌شناسی: فقه الموضوعات، چاپ ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷ هـ.ش، ص ۱۶۴ تا ۱۶۷؛ و برای فهرستی دیگر و کمی ناقص‌تر است ر.ک: قنبری، محمدرضا، بر تارک علم: شرح زندگانی، افکار و آثار استاد محمدجعفر جعفری لنگرودی، چاپ ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۶ هـ.ش، ص ۲۴۹ به بعد.
۲. در خصوص نحوه تعامل فقهای امامیه با فقه اهل سنت، به‌ویژه سه رویکرد مشاهده می‌شود: برخی چون شهیدین، علامه و محقق حلی توجه وافری به فقه عامه داشته‌اند، برخی توجه به فقه عامه را اصلاً تجویز نمی‌کردند مثل شیخ انصاری به تبع استادش نراقی، برخی نیز رویکرد میانه را اتخاذ کرده‌اند نه ضرورت و نه ضرری دیده‌اند. برای مطالعه مفصل به منبع غنی ذیل مراجعه کنید: ربانی، محمدحسن، مدخلی بر دانش فقه مقارن، چاپ ۱، مشهد، مرکز بین‌المللی ترجمه و نشر المصطفی، ۱۴۳۱ هـ. ق. رویه این استاد حقوق به شهیدین، علامه حلی و محقق بروجردی نزدیک بوده و حتی شدیدتر است تا جایی که کتاب مستقلی در ارث عامه (که در بین ابواب فقهی بیشترین تفاوت را با فقه امامیه دارد) نگاشته و چونان که در ادامه خواهد آمد از این طریق بسیاری از انحرافات تاریخی را کشف کرده است. برای نمونه ر.ک: جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دوره حقوق مدنی: ارث، ج ۲، چاپ ۳، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۳ هـ.ش، ص ۳.
۳. «اندیشه ابرسیستم». همو، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، پیشین، ص ۱۰۳ به بعد (ش ۱۲۳ به بعد). برای مثال، تفاوت التزام و تعهد در سیستم حقوق اسلام با حقوق فرانسه نمونه‌ای از اندیشه معجون‌وار او است که می‌توان آن را مؤیدی بر ادعای «اندیشه ابرسیستم» به شمار آورد. ر.ک: همو، اندیشه و ارتقاء، گنج دانش، تهران، ۱۳۸۷ هـ.ش، چاپ ۱، ص ۳۴۰ به بعد (مقاله ۶۲)؛ و نیز: همو، الفارق (دایرة المعارف عمومی حقوق)، ج ۲، چاپ ۲، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۱ هـ.ش، ص ۱۷۵ به بعد و ص ۲۱۶ به بعد.

منطق دارد^۱ - سبب عمق کتاب‌های وی از یک سو شده است، که طبیعتاً تتبع وسیع خواننده از دیگر سو را می‌طلبد. به نظر می‌رسد که آثار وی، به‌ویژه در دو دههٔ اخیر، حکایت از تحول و ارتقای اندیشه دارد که مورد تأکید خود او نیز است^۲ اگرچه ریشهٔ برخی از آرای ناب او را باید در تالیفات نخستین - پیش از سال ۶۳- کاوید.^۳ متأسفانه مشاهده می‌شود که برخی از محققین به این توصیه عمل نکرده و نظریه‌نمایی وی را در کتاب‌های قدیمی‌تر او جست و جو کرده‌اند و سپس به نقد و بررسی آن می‌پردازند.^۴ این،

۱. برای نمونه‌های این تسلط بخوانید: همو، رنسانس فلسفه: طبقه‌بندی علوم (علوم متصله - علوم منفصله)، چاپ ۱، ج ۵، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۶ هـ.ش، ص ۹ تا ۱۴؛ و نیز ر.ک: همو، علم حقوق در گذر تاریخ: تاریخ حقوق مدنی و اتوبیوگرافی علمی، چاپ ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷، ص ۹. (وی شرط تالیف تاریخ حقوق در ایران را دو بال اجتهاد و دکتری حقوق می‌داند تا سخن جامع الاطراف باشد).

۲. همو، رنسانس فلسفه: طبقه‌بندی علوم (علوم متصله - علوم منفصله)، چاپ ۱، ج ۵، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۶ هـ.ش، ص ۱۴ تا ۱۱.

۳. برای نمونه باید ریشه‌تئوری مصلحت‌کامنه در باب لزوم قراردادهای را در رساله دکتری او جویید. ر.ک: همو، فلسفه حقوق مدنی: عناصر عمومی عقود، چاپ ۲، ج ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۰ هـ.ش، ص ۲۱۵ به بعد، ش ۳۲۰ به بعد، ج ۲ (اصول عامه اذن و اذنیات)، ص ۲۸۰ تا ۳۰۲، ش ۴۳۴ تا ۴۷۳؛ همو، تاثیر اراده در حقوق مدنی، چاپ ۲، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷ هـ.ش، ص ۱۱۲ تا ۱۱۹، ش ۳۳۱ تا ۳۵۱.

۴. برای نمونه استاد جعفری لنگرودی در یکی از دیدگاه‌های خاص خویش، تمامی عقود را در فقه امامیه را عهدی می‌داند نه تملیکی؛ و این نظریه را به صراحت، در کتاب «حقوق تعهدات» مطرح کرده است. همین امر دستاویزی شده برای نقد دیدگاه و تحلیل‌هایی که وی در این کتاب آورده است؛ نقدهایی که به نظر می‌رسد غالباً به بیراهه رفته‌اند. چرا که ناقدین هیچ‌گاه به این نکته توجه نکرده‌اند که کتاب «حقوق تعهدات» پس از کتبی نظیر «عقد ضمان» و «مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام» نگاشته شده و سابقه‌ی نظریه عهدی بودن قراردادهای در فقه امامیه را باید در آن کتاب‌ها جست و جو کرد نه این که تصور کرد این نظریه بدون هیچ تأملی توسط این حقوق‌دان مطرح شده؛ وانگهی - و از همه مهم‌تر این که متأسفانه - هیچ یک از ناقدین به کتاب‌ها و مقاله‌های دیگر این حقوق‌دان نظیر مقاله «ادوار تحول معنای تملیک در فقه امامیه» به سال ۱۳۶۰ خورشیدی و به ویژه کتاب‌های جدید «الفارق» و «اندیشه و ارتقا» و «فرهنگ عناصرشناسی» مراجعه نکرده‌اند تا بدانند که مقصود واقعی این حقوق‌دان از «عهدی یا تملیکی بودن عقود» چیست تا سایر تحلیل‌های او را دیده و سپس اقدام به نقد وی کنند. همو، حقوق تعهدات، چاپ ۴، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۹ هـ.ش، ص ۳۶، ش ۵۱. محقق داماد، سید مصطفی، جلیل قنوتی، سید حسن وحدتی شبیری، ابراهیم عیدی‌پور، حقوق قراردادهای در فقه امامیه، چاپ ۴، ج ۱، تهران، سمت، ۱۳۹۱ هـ.ش، ص ۱۶۶: نقدی که وارد شده این است که در فقه امامیه عقود تقسیم به عهدی و تملیکی شده است؛ به نظر می‌رسد این نقد بسیار ضعیف است؛ زیرا استاد جعفری لنگرودی نیز تقسیم عقود به عهدی و تملیکی را قبول دارد، اما مقصودش از این که تمامی عقود را عهدی می‌داند، چیز دیگری است که مخصوص حقوق اسلام است و متفاوت از مفهوم عهدی بودن عقود در حقوق فرانسه است که مجالی دیگر می‌طلبد. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ضمان عقدی در حقوق مدنی، چاپ ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۶ هـ.ش، ص ۷۷ به بعد و ص ۱۲۳. همو، مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام، چاپ ۳، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۲ هـ.ش، ص ۲۰۲ به بعد (ش ۲۲۳/۳ به بعد). همو، مقاله: «ادوار تحول معنای تملیک در فقه امامیه» (التملیک فی ادوار تطوره)، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تیرماه ۱۳۶۰ خورشیدی، ش ۲۲، ص ۲۴۷ به بعد.

امری است خطا و ساحت محققین واقعی را چنین شتابزدگی در امر خطیر و حساس تحقیق، نشاید. محقق واقعی باید سعی کند تا همان مطلب و موضوع مورد تحلیل و استدلال را در تمامی کتاب‌های وی مشاهده کند. نمونه چنین رویکردی را در نقد غیرمنصفانه تئوری عناصرشناسی توسط برخی فضالی معاصر می‌توان مشاهده کرد.^۱ چونان که در این نوشتار اثبات کرده‌ایم، فصل ممیزه روش تحقیق وی که بر طراحی و تنظیم، ابتکار، بنیادگذاری، مطالعات تاریخی و... استوار است، همانا از وجود سازه‌های فکری منسجم، غیر متناقض و غیر متزاحم حکایت دارد.

۲- گذاری بر برخی از اهمّ ارکان و اجزای سازه‌های پژوهشی و فلسفه حقوقی استاد جعفری لنگرودی

اینک در ادامه، نخست به منطق تدوین و بنیادگذاری علم پرداخته و سپس به تبیین اهمّ ارکان نظریه حقوقی او می‌پردازیم.

۲-۱- منطق تدوین و مهندسی کتاب‌ها؛ تدوین و بنیان‌گذاری توصیه‌ای و معیارمند با حفظ پارادایم و مبانی کهن علم:

در باب منطق و روش‌شناسی (مهندسی) تولید علم می‌توان از جهات مختلفی بحث کرد؛ هم جهات آموزشی و هم جهات پژوهشی و...؛ یکی از مسائل مهم این حوزه، مسئله چگونگی تدوین علم است. برخی از اندیشمندان معاصر معتقدند که از یک منظر، شیوه تدوین علم می‌تواند به دو گونه تصویر شود: تدوین توصیفی^۲ که در آن هدف توصیف داده‌های علوم موجود است و تدوین توصیه‌ای یا معیارمند^۳ که در آن، نظریه پرداز درصدد است تا معیار و ضابطه‌ای معقول و خردمندانه ارائه دهد و می‌کوشد ضمن تبیین تحولات روز آمد یک علم، معیارها و نظریه‌هایی مبنی بر اینکه آن علم باید چگونه باشد ارائه کند.^۴ به نظر می‌رسد که در رویکرد اخیر، نظریه‌پرداز با تکیه بر موارد متسالم و مورد اتفاق و توصیف آنها، می‌کوشد طرح‌ها، نظریه‌ها و ابداعات خود را ارائه کند و موجبات ارتقا را فراهم آورد. نمونه چنین رویکرد

۱- جهت نقد دیدگاه عناصرشماری ر. ک: علیدوست، ابوالقاسم، فقه و عرف، چاپ ۴، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۸ هـ.ش، ص ۲۲۰ تا ۲۲۳؛ البته نقدهای وارده بسیار و ناشی از عدم برداشت صحیح از نظریه عناصرشناسی است تا جایی که نویسنده محترم برای نقد نظریه مزبور به چند کتاب مراجعه کرده (و به کتاب‌های مرجع در این باب که در ادامه خواهیم گفت مراجعه نکرده است) و به همین جهت برداشت درستی پیدا نکرده است.

۲. descriptive

۳. normative

۴. برای مطالعه آثار این نگاه‌ها به تدوین ر. ک: آملی لاریجانی، صادق، فلسفه علم اصول: بخش اول- کلیات (شناخت علم اصول و فلسفه آن)، چاپ ۱، ج ۱، قم، مدرسه علمیه ولی عصر (عج)، ۱۳۹۳ هـ.ش، ص ۵۸ تا ۶۰.

مناسبی در میان آثار استادان حقوق، به‌ویژه به دو کتاب اندیشه و ارتقا^۱ و علم حقوق در گذر تاریخ^۲ می‌توان اشاره کرد که نظریه‌پرداز نخست می‌کوشد تا تاریخ تحولات و نظریه‌ها را توصیف کند، اما شأن او به صرف توصیف و تاریخ‌گویی، تنزل نمی‌یابد. بلکه با شناخت چالش‌ها، سعی در ارتقای علم کرده و داده‌های جدید و بدیعی عرضه می‌دارد تا علم حقوق -به‌ویژه حقوق مدنی- از حالت توقف، رکود و مردابی شدن خارج شود و نشاطی مناسب گیرد.

ر فضای ارتقای علم نیز لااقل دو جهت در آثار وی مشهود است: نخست، ارائه طرح و تنظیمی مناسب و دقیق^۳ که ذهن را سامان‌دهی کرده و نظام‌مند می‌سازد و دوم، مطالعات عمیق تاریخی و عدم قطع ارتباط

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، اندیشه و ارتقاء: یکصد و یک مقاله در ماهیت‌شناسی حقوقی، چاپ ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷.

۲. همو، علم حقوق در گذر تاریخ: تاریخ حقوق مدنی و اتوبیوگرافی علمی، چاپ ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷.

۳. برای مطالعه در خصوص هنر طراحی و تنظیم علمی ر.ک: همو، رنسانس فلسفه: روش تحقیق عمومی، گنج دانش، تهران، ۱۳۹۸ هـ.ش، چاپ ۲، ۳، ص ۲۱۴ به بعد (رساله طراحی و طرح‌شناسی) و نیز ر.ک: اساس در قوانین مدنی: المدونه، گنج دانش، تهران، ۱۳۸۷ هـ.ش، چاپ ۱، ص ۳ تا ۱۴.

نگارنده در تحقیقی مستقل -که انشاءالله مبدل به کتاب خواهد شد- مقوله طرح و تنظیم در آثار استاد جعفری لنگرودی را تبیین کرده ام که بیش از گنجایش مقاله حاضر است. مختصر توضیح آنکه: طراحی و تنظیم -که از جمله روش‌های تدوین علم است و جایگاه رفیعی در منطق و روش‌شناسی علم دارد، نوعی عملیات اجتهادی- استنباطی است و عصاره احاطه عملی و آزمایش تحقیقات و قوه قدسیه اجتهاد نظریه‌پرداز است چه، یک استاد بر پایه معیارهای دقیق و متقن و زاویه دید خاص ناشی از احاطه عملی به قضایا و مسائل علم نگریسته، آنها را به محک علم و استدلال سپرده و با طرحی خلاق و تنظیمی هنرآفرین به انبوه مسائل پراکنده و متنوع یک علم در سطح کلان (طرح) و در ریزجزء‌های آن علم (تنظیم) انسجام و نظم علمی می‌دهد، سیمای علم را «نظام‌واره» می‌کند، نظامی پیچیده اما دقیق که یکایک اجزای آن در سطوح مختلف ساختار آن علم -بر مبنای ضابطه علمی و دقیق- در جای خود قرار گرفته و بین کلان اجزای این سازه با ریزاجزای آن ارتباطی منطقی، مبنایی و به‌ویژه روشی برقرار است. البته که، نباید اناطه طرح و تنظیم علمی به اجتهاد را رمی به ذوق حقوقی -در معنای منفی آن- کرد، بلکه، ارائه طرحی جامع در مهندسی یک علم، پدیده‌ای علمی و تحقیقی است نه صرفاً شخصی، درون‌ذاتی و ذوقی محض!!!! در طرح‌های علمی به‌ویژه شاهد نقش پر رنگ نظریه‌پردازان (دکترین) هستیم که شأن خود را به مقام مفسر و شارح متون قانونی تنزل نداده‌اند، بلکه در راستای ارتقای یک علم و دادن مایه‌های علمی بدان، در طرح‌های علمی تجدیدنظر کرده‌اند و یا طرح‌های نوین و راه‌گشایی عرضه داشته‌اند تا در سایه آن، ارتقای فرهنگی، منسجم و ثابت شود (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، پیشین، ص ۹۷، ش ۱۱۵ و ر.ک: همان، ص ۲۲۳ و ۲۲۴، ش ۲۸۸ تا ۲۹۰، ص ۹۹، ش ۱۲۰؛ و ش ۶۶ به بعد، ۸۲ به بعد، ۲۶۵ به بعد، ۲۹۱ به بعد و... و نیز همو، مقدمه عمومی علم حقوق، چاپ ۵، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۶ هـ.ش، ص ۵۸ به بعد، ش ۵۴ به بعد). البته ارائه طرح‌های علمی، کاری خطیر با مایه‌های فلسفی (انتزاعی، تعمیم عملی و...) است که در حیطه کار استادان ورزیده هر علم است که از یک‌سو، مهارت انتزاع و تعمیم دارند (ر.ک: : همو، اساس در قوانین مدنی: المدونه، چاپ ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷ هـ.ش، ص ۱۱ و ۱۲؛ همو، صد مقاله در روش تحقیق علم حقوق، چاپ ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۲ هـ.ش، ص ۷۸ و ۷۹، مقاله ۳۷ (پرتو فروزان روش تحقیق، انتزاع است)؛ همو، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، پیشین، ص ۲۱۰ به بعد، ش ۲۶۵ به بعد) و از دیگر سو، قدرت و اشراف نیاز دارند که حاصل سال‌ها علم‌آموزی، تفکر، تجربه و احاطه به مبنای آن علم است. برای نمونه، برخی استادان حقوق معتقدند که طراحی در علم حقوق ایران از کسی برمی‌آید که هم بر مبنای فقهی و هم بر آموزش دانشگاهی حقوق مسلط باشد (همو، علم حقوق در گذر تاریخ: تاریخ حقوق مدنی و اتوبیوگرافی

با پیشینه علم و داده‌های مسلم علم^۱ پس می‌کوشد تا بنیان‌های نظریه خود را در تاریخ علم بیابد و آنگاه نظریه‌ای تمام‌عیار عرضه دارد. نظیر تئوری موازنه^۲ و آنگاه که با اشرافی تمام بر گسترده علم، مطلبی نمی‌یابد، خود عنان قلم را به دست گرفته و نظریه‌ای راه‌گشا عرضه می‌کند چه، معتقد است آنگاه که سخن سنجیده، قانع‌کننده و مستند باشد از انفراد نباید ترسید!!! و این، حقیقت اجتهاد حقوقی و فقهی است.^۳ رویکردی که در آثار فقهایی چون مقدس اردبیلی و محقق خویی نیز مشاهده می‌شود.^۴

۲-۲- ارکان و روش‌شناسی فلسفه حقوق استاد جعفری لنگرودی

در خصوص ارکان و مسائل فلسفه حقوق، اختلاف است؛ برخی، عدالت، قانون، حق و تفسیر را چهار مسئله و نیز رکن فلسفه حقوق می‌دانند؛^۵ حقوق‌دان آمریکایی، هربرت هارت، مسائل فلسفه حقوق را به سه دسته مسائل مربوط به مفاهیم و تعاریف، مسائل مربوط به استدلال حقوقی و مسائل مربوط به نقد حقوقی تقسیم می‌کند.^۶

عده‌ای نیز، نظریه تحول حقوق (ایستایی یا پویایی)، هستی‌شناسی قواعد حقوقی (موقت و نسبی یا ثبات و دوام و نیز، نحوه تکون آنها) و نظریه منابع حقوقی را از اهم مسائل فلسفه حقوق دانسته‌اند.^۷ ما در

علمی، پیشین، ص ۱۳۳ و ۱۳۴، ش ۲۰۷. ر.ک: همو، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، چاپ ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۴ هـ.ش، س ۱۷ تا ۱۹ و ص ۲۲۰). شاخصه‌های اصلی یک طرح‌علمی - حقوقی، این است که (اولاً) متکی بر یک ماهیت‌شناسی و حکم‌شناسی دقیق و ضابطه‌مند حقوقی - فلسفی باشد، (ثانیاً) جامعیت مسائل و فروع متجانس و مرتبط رعایت گردد، (ثالثاً) متکی بر اصالت عمل (و نیز بداهت‌ها و غرائز حقوقی...) باشد و اصالت تعقل و مسائل و حاجات اجتماعی (و فردی) در آن لحاظ شود؛ (رابعاً) بر مبانی و روش آن علم استوار باشد تا راه‌گشا، سهل‌آفرین و مفید فایده باشد (همو، علم حقوق در گذر تاریخ، پیشین، ص ۱۳۳، ش ۲۰۷؛ برای نمونه، بر پایه مصالح خلق و اصالت عمل، می‌توان طرح جامعی برای تشخیص لزوم یا جواز اعمال حقوقی داد (بر پایه مصلحت کامنه ر.ک: ش ۲۰۰ به بعد) یا در خصوص مسأله اهلیت و حوزه آن در وصیت، وقف و... وی طرح جامع اهلیت را ارائه داده است و محور عمل را مصالح خلق می‌داند، از این رو، چون مصلحت نسبی است ایجاد، دوام یا زوال اهلیت هم امری نسبی است (ش ۱۹۱ تا ۱۹۹). به هر روی، تحلیل‌های فوق به منطق این استاد حقوق، یعنی اصالت عمل و مصلحت‌سنجی و تعقل بازمی‌گردد).

۱. ر.ک: همو، علم موضوع‌شناسی: فقه الموضوعات، چاپ ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۷ هـ.ش، ص ۱۶۲ و ۱۶۳.
۲. ر.ک: همو، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، پیشین، ص ۱۹۱ به بعد، ش ۳۳۶ و به‌ویژه ص ۱۹۳ (ش ۳۴۱) به بعد و نیز ص ۱۹۶ (ش ۳۵۰).

۳. همو، قوه قدسیه: بضمیمه رساله موضوع‌شناسی و رساله حقوق عقد، چاپ ۱، تهران، گنج‌دانش، ۱۳۹۳، ص ۱۴۶، ش ۲۲.
۴. برای مطالعه رویکرد این رو فقیه برجسته ر.ک: ربانی، محمدحسن، مکاتب فقهی: بررسی و تحلیل مکاتب فقهی شیعه از عصر غیبت تا دوره معاصر، چاپ ۱، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۹۵ هـ.ش، ص ۱۳۷ به بعد و ص ۲۱۹.
۵. راینبولت، جرج، فلسفه حق: مفهوم حق، مترجم: علیرضا میرزایی، چاپ ۱، تهران، راه نوین، ۱۳۹۴ هـ.ش. مقدمه کتاب.
۶. برای نمونه به طبقه‌بندی هربرت هارت از مسائل فلسفه حقوق می‌توان نگرست. ر.ک: هارت، هربرت، مسائل فلسفه حقوق، مندرج در کتاب فلسفه حقوق، مترجم: بهروز جندقی، چاپ ۱، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۶ هـ.ش، ص ۱۸۹ به بعد.

۷. عابدی فیروزجایی، ابراهیم، پیشین، ص ۴۷ و ۴۸.

نگاهی تلفیقی، در ادامه، به پیرنگ‌ترین خطوط و وجوه فلسفه حقوق استاد، از نقطه‌نظر روش‌شناسی حقوقی خواهیم پرداخت.

۱-۲-۲- غلظت نگاه تاریخی و تفسیر تکاملی داده‌های موضوعی و حکمی حقوقی:

از منطری، علم واجد دو اطلاق است: گاه، اشاره به انکشاف مطلبی برای شخص دارد (دانستن) که تصور و تصدیق دوچهره‌آند؛ و گاه دیگر، مترادف «دانش» است؛ یعنی مجموعه‌ای از معلومات و معارف شاخه‌ای، ساختارمند و منسجم که واجد مبادی، ضرورت‌ها، مبانی و اهداف، منابع معرفتی، روش‌ها و گفت‌مان، ارزش‌ها و هنجارها، معیارها و ضوابط ارزش‌یابی، موضوعات و محمولات، سیاسات و غایات... است و بین اجزای متنوع و متشتت آن سنخیت جوهری برقرار است و غرض یا اغراض متنوع را تعقیب می‌کند.^۱

در این میان اما، یکی از مسائل مهم و تأمل برانگیز در شناخت یک علم و ساختار آن، نوع نگرش یک نظریه‌پرداز به علوم است.^۲ علوم را می‌توان از زوایای متنوع و متعددی نگریست اما، بی‌گمان زاویه نگاه تاریخی به علوم انسانی - اجتماعی و به‌ویژه حقوق و فقه می‌تواند زوایای مخفی را روشنایی بخشید و اسرار زیادی را رمزگشایی کند^۳ چه. تاریخ متشکل از معجونی به‌نام زمان^۴ و حرکت است، گذر زمان، حکایت از حرکت، تکامل یا افول دارد و حرکت یا تغییر نیز، ماهیت وجودی و واقعی زمان را ساخته و بی‌آن، زمان بی‌مفهوم می‌شود.^۵ به‌هرروی، در نگاه تاریخی به یک علم - که در نقطه مقابلش نگاه مقطعی به علم است - شاهد دو خوانش رقیب و جریان رویارو هستیم: یکی، هدف از نگاه تاریخی به

۱. محقق عراقی معتقد است: «لا یخفی ان لفظ العلم کثیراً ما یطلق و یراد به احد معنیین: الاول هو معناه الاولی الحقیقی اعنی به انکشاف الواقع للنفس الذی یمكن انقسامه الی التصور و التصدیق فی نظر الضمن، والثانی هی القواعد الممهده لتحصیل الفوائد المترتبه علیها و بالاعتبار الثانی، یطلق لفظ العلم علی مثل علم النحو و الصرف و الاصول.. و انه یراد بها الفائده التي لا تنفک عن تلك القواعد بحسب العاده، فالعلم هذا المعنی هی القواعد ای القضايا المشتببه ذاتاً التي یجمعها تدویناً و اعتباراً غرض واحد». عراقی، ضیاء الدین، بدایع الافکار فی الاصول، مقرر: میرزاهاشم آملی، چاپ ۱، نجف، المطبعه العلمیه، ۱۳۷۰ هـ.ق، ص ۳.

۲. آملی لاریجانی، صادق، پیشین، ج ۱، ص ۵۲.

۳. به تعبیر حقوق‌دان آمریکایی تونی اونوره، تاریخ کلید حل مجهولات کنونی است «در تاریخ حقوق همانند تاریخ به طور کلی، گذشته‌های دور غالباً کلید حال است».

اونوره، تونی، درآمدی بر حقوق، مترجم: محمد ابوعطا، چاپ ۱، سمنان، دانشگاه سمنان، ۱۳۹۵ هـ.ش، ص ۳۴.

۴. برای مطالعه تأثیر زمان و مکان در اجتهاد فقهی و اقتصاد معاملات ر. ک.: محبی، محمد تقی، موضوع‌شناسی عنصر زمان در فقه معاملات، چاپ ۱، تهران، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۹۴ هـ.ش، ص ۲۱ به بعد؛ و نیز ر. ک.: ضیایی فر، سعید، مکتب فقهی امام خمینی، چاپ ۱، تهران، عروج، ۱۳۹۰ هـ.ش، ص ۱۶۳ به بعد؛ حسن رضایی، نقش مقتضیات زمان و مکان در نظام کیفری اسلامی (با تأکید بر نظریه زمان و مکان امام خمینی)، چاپ ۱، تهران، عروج، ۱۳۸۲ هـ.ش، ص ۱۱۵ به بعد.

۵. نجفی افرا، مهدی، حرکت و زمان در فلسفه، چاپ ۱، تهران، لیلیا، ۱۳۸۲ هـ.ش، ص ۱۹ و ص ۱۳۷ به بعد.

داده‌های یک علم را، اثبات تاریخ‌مندی آن می‌داند و درصدد است تا برای برخی آموزه‌ها، تاریخ مصرف بیابد و دیگری، سیر تکاملی پدیده‌ها را بسان موجوداتی زنده و پویا بررسی می‌کند.

۱-۱-۲-۲- استاد جعفری لنگرودی و هیستوریسم حقوقی:

جریان فکری که هدف از نگاه تاریخی به داده‌های یک علم را، اثبات تاریخ‌مندی آن می‌داند و درصدد است تا برای برخی آموزه‌ها، تاریخ مصرف بیابد، در هرمنوتیک غربی نوین با عنوان تاریخی‌گری (هیستوریسم)^۱ مطرح است و ابعاد متنوعی را در برمی‌گیرد. از انسان‌شناسی تاریخی گرفته تا تفسیر متون با رویکردی تاریخی یا نظریه گسست تاریخی در تحول حقوق که حقوق هر دوره را متغیر و متمایز از دوره دیگر می‌داند. تاریخی‌نگری، به‌ویژه در چالشی جدی با نظام حقوقی و فقهی ایران و اسلام قرار دارد، که سرآمد آن، مسئله «تاریخی‌نگری و فهم دین» است.^۲ مثلاً در حوزه امضائات آیا رواج عرفی، در امضای شارع، حیثیت تقییدی دارد یا حیثیت تعلیلی؟

برخی معاصران، صرف رواج عرفی را حیثیت تقییدی امضا نمی‌دانند؛ بلکه بر این عقیده‌اند که رواج عرفی دارد نه علت تامه بلکه علت ناقصه است و جزئی از بستر امضای شارع را فراهم می‌آورد؛ پس عرف بستر و ظرف امضا است و علاوه بر رواج عرفی، باید آن عرف با منطبق شرع و خطوط قرمز آن نیز متناسب باشد و مصالح شرعی را مخدوش نکند و الا نقض غرض پیش می‌آید.^۳

خطوط چنین اندیشه‌ای در تفکرات استاد جعفری لنگرودی نیز به‌چشم می‌خورد؛ وی احکام امضائی را برخاسته از مواضع تعقل و مصلحت‌سنجی حقوقی می‌داند نه تعبد و توقیف محض؛ در چنین فضایی، پایه نخست، بستر و محیط اولیه امضا، «ما عندالعرف» است و پایه دوم یعنی امضا و تقریر شارع بر ارتکاز و منطبق عرف عملی قرار می‌گیرد.^۴ البته عرفی مقبول است که از خطوط قرمز شرعی و قانونی تخطی نکند.^۵

۱. Historicism

۲. برای مطالعه مفصل تاریخی‌نگری و دین در ابعاد وسیع آن و نیز تاریخچه بومی و غربی آن ر.ک: عرب صالحی، محمد، تاریخی‌نگری و دین، چاپ ۱، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۱ هـ ش؛ و نیز ر.ک. : همو، فهم در دام تاریخی‌نگری، چاپ ۱، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۹.

۳. همو، روش‌شناسی حکم، چاپ ۱، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۴ هـ.ش، ص ۳۲۴ تا ۳۲۸.

۴. همو، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، پیشین، ص ۶۳، ش ۶۵ و ۶۶، ص ۱۲۷ تا ۱۳۱، ش ۱۵۴ تا ۱۶۳.

۵. برای مطالعه رویکردهای شارع به عرف از حیث تایید، حک و اصلاح و ردّ ما عندالعرف، ر.ک: همان، ص ۶۳ و ۶۴، ش ۶۷ و ۶۸.

۶. همو، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، پیشین ص ۵۰، ش ۶۲ به بعد.

این حقوق دان، اگرچه در حوزه حقوق مدنی (و به ویژه معاملات)، شیوه غالب شارع را پذیرش عرف عملی (خواه عرف حکمی باشد یا عرف موضوعی) می‌داند اما صرف رواج عرفی را «حیث تقییدی» امضا نمی‌بیند بلکه علاوه بر آن، مصالح شرعی را نیز مهم می‌داند تا به دره مخوف نقض غرض شرعی فرو نغلطد و گرفتار چالش با موازین تئوریک کلامی^۱ نشود.

برای نمونه، هرچند او، برده‌فروشی و رسوم آن نظیر رهاکردن برده پیر بی‌زاد و قوت و... را عرف عملی ناپسندی می‌داند،^۲ اما -برخلاف برخی نواندیشان معاصر-^۳ هرگز از «امضای تحمیلی» آن توسط شریعت سخن به میان نیاورده و صرف رواج عرفی و اهمیت اقتصادی^۴ را سبب امضا نمی‌داند. هرچند که به نظر می‌رسد که در منطق او، برده‌داری از عرف‌های مورد حکم و اصلاح به نظر می‌رسد و نیز چون بستر امضا بر اعطای مجال تعقل و مصلحت‌سنجی است، ای بسا تغییر مصالح سبب تغییر حکم شد، همان گونه که امروزه برده‌داری منفور و خلاف حقوق بنیادین بشر تلقی می‌شود.

پس در تفکر وی، سخن از تحمیل امضا و... بر شارع نیست، بلکه تمرکز بر حقیقت امضا و پله اول یا بستر آن (= عرف عادت) می‌باشد و عرف، در تمیز مصالح مورد عمل خود، بصیرتر از دیگران است،^۵ پس با تغییر مصالح (که ماده عظیم و حیاتی حقوق است)، صورت آن یعنی حق و تکلیف تغییر می‌کند و عرف جهانی، امروزه پی برده است که با این سلاح‌های پیشرفته و قدرت‌های مخوف، اگر برده‌داری جایز باشد، حقوق بنیادین بیش از پیش از بین رفته و موجبات رشد و تعالی و استکمال مخدوش می‌شود و این با

۱. مبانی کلامی علم فقه عبارتند از: حسن و قبح عقلی، عدالت، حکمت، لطف و تشریح اختصاصی الهی، خاتمیت نبوت، جامعیت و جاودانگی، جهان شمولی شریعت و شئون معصومین. برای مطالعه مفصل این مبانی به کتاب ارزشمند ذیل مراجعه کنند: ضیایی فر، سعید، فلسفه علم فقه، چاپ ۱، ج ۱، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه (قم) و سمت (تهران)، ۱۳۹۲ هـ.ش، ص ۲۶۱ به بعد.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، پیشین، ص ۹۴، ش ۱۴۷.

۳. مثلاً در خصوص تاریخی‌نگری و حقوق و فقه معاملات، پیش از هر چیز باید در نظر داشت که این حوزه، حوزه امضائات است. حال آیا می‌توان برای برخی آموزه‌های حکمی و موضوعی فقهی و حقوقی، تاریخ مصرف انگاشت. برای نمونه برخی بر این عقیده‌اند که علت امضای حکم برده‌داری و برده‌فروشی توسط شارع، رواج عرفی آن در عصر تشریح و نیز ابعاد پرنگ اقتصادی و سیاسی قضیه بوده است؛ بنابراین چون امروزه برده‌داری از رواج عرفی افتاده است و امری متروک و قبیح تلقی می‌شود، پس بی‌گمان حکم شرع نیز تغییر کرده و امروزه نمی‌توان جواز برده‌داری را به شریعت مقدس اسلام منتسب ساخت. ر.ک: محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه، چاپ ۱۲، ج ۱، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ هـ. ق، ص ۷. این دیدگاه که به نوعی یکی از شبهات تاریخ‌مندی و تاریخی‌نگری به حوزه امضائات است مصون از انتقاد باقی نمانده است. ر.ک: محمدعرب صالحی، روش‌شناسی حکم، پیشین، ص ۳۲۴ تا ۳۲۸.

۴. همو، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، پیشین، ص ۱۲۸، ش ۱۵۶.

۵. همان، ش ۱۵۷ و ۱۶۲.

موازین حیات بخش دینی و تلاش برای برابری^۱ و ملاک قرار دادن تقوا و... کاملاً سازگار است. در بُعد انسان شناختی نیز استاد جعفری لنگرودی به هیستوریسم انسان گرایانه^۲ فرو نمی غلطد. در تفکر او، انسان، اگرچه از شرایط زیستی اش منفک نیست، اما نباید او را محصور در زندانهای زمان و مکان کرد و برای انسان هر عصر، تاریخ مصرف قایل شد.

او - برخلاف هیستوریسم انسان گرایانه - قائل به «نظریه گسست» انسانهای ادوار مختلف نیست، بلکه او - همگام با آموزه های تحلیلی و کلامی شریعت -^۳ معتقد به سرشت مندی، سرشت گرایی، فطرت مندی و ذات مندی آدمیان است. او میان آدمیان در اعصار مختلف تاریخی و در محیط های متنوع زیستی نوعی «پیوست» می بیند و انسان در گستره تاریخ - از عصر غارنشینی و حیات انفرادی تا دنیای پست مدرن و زیست جمعی - را «موجودی واحد، متکامل یا رو به تکامل» می بیند. از این روست که تحلیل بسیاری از داده های حقوقی،^۴ ابداعات نوین^۵ و حل مجهولات حقوق پست مدرن را در فسیل وارده های تاریخی و

۱. وی اصل مساوات و عدالت (برابری) را از اصول بنیادین و اساسی حقوق اساسی اسلام دانسته که ریشه در موازین عقلی داشته و اصل عدم ولایت در حقوق عمومی و خصوصی از آن نشئت گرفته است. برای مطالعه مفصل به کتاب ارزشمند و نایاب ذیل - که متأسفانه چاپ مجدد نشده و نگارنده به زحمت به دست آورده است - رجوع شود:

همو، حقوق اسلام، چاپ ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۵۸ هـ.ش، ش ۲۷۳، ۲۶۸، ۷۵ تا ۷۷، ۲۸۳.

۲. این نگرش که بر پایه عدم اعتقاد به سرشت مندی و اشتراک ذاتی استوار بوده و - مانند نگاه اگزیستانسیالیسم - سرشت گریز است معتقد است که «انسان و تمام امور وجودی او، اعم از وجود، فهم، عقل و شناخت، عقاید و دین و مذهب، ارزشها، اخلاق و فرهنگ، اسیر و برده، تاریخ است و تاریخ تعیین گر زندگی اوست. پس هر کدام از این امور، زائیده شرایط تاریخی خاص خود و مختص همان است و به زمانها، اوضاع و احوال دیگر تسری ناپذیر است». ر.ک: شاکرین، حمیدرضا، مبانی و پیش اینگاره های فهم دین، چاپ ۱، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۰ هـ.ش، ص ۱۶۵ به بعد.

۳. برای مطالعه مفصل این مبانی به کتاب ارزشمند ذیل مراجعه نمایید: ضیایی فر، سعید، فلسفه علم فقه، چاپ ۱، ج ۱، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه (قم) و سمت (تهران)، ۱۳۹۲ هـ.ش، ص ۲۶۱ به بعد؛ و نیز ر.ک: شاکرین، پیشین، ص ۱۷۱ به بعد؛ خسروپناه و عبدالحسین، همکاران، انسان شناسی اسلامی، چاپ ۱، قم، معارف، ۱۳۹۵ هـ.ش، ص ۶۵ به بعد و برای تمایز انسان شناسی اسلامی و سایر مکاتب ر.ک: ص ۱۸۷ به بعد.

۴. برای نمونه می توان حق مالکیت، اصل ابقاء قرارداد، مسئولیت مدنی و... اشاره کرد. ر.ک: جعفری لنگرودی، محمدجعفر، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، پیشین، ش ۱ به بعد و ش ۲۰۴ به بعد؛ همو، رنسانس فلسفه، پیشین، ج ۳، ش ۱۹۷ تا ۱۹۹.

۵. مبدع نظریه به کسی گویند که اصول یک علم، نظریه یا نظر یا قاعده را بپروراند و با، مایه ای نو با طرحی مناسب به فضای علمی بیفزاید و در موارد مربوط به آن نظریه ابداعی را به کار گیرد و در مبانی خود، مطابق آن مشی کند. پس ولو پایه ها و رگه های یک نظریه ابداع شده در تحقیقات پیشین باشد، اما مبدع و بنیادگذار کسی است که پارامترهای مزبور را رعایت کرده و با افزودن مایه های نو و منظومه وار، پیشرفت علمی را تعقیب کند. برای نمونه، نظریه خطابات قانونیه امام خمینی، دارای رگه هایی در کلمات آخوند خراسانی، فشارکی، محقق اصفهانی، بروجردی و خوبی است؛ اما مبدع آن امام راحل است یا نظریه حق الطاعه شهید صدر اگر چه بنیان هایش در عبارات متقدمان و معاصران از جمله محقق داماد و عبدالحسین لاری است اما مبدع آن شهید صدر است. (ر.ک: محمدعرب صالحی، روش شناسی حکم، پیشین، ص ۱۷۳ و ۱۷۴). برای سیاهه علوم ابداع و بنیادگذاری شده استاد جعفری لنگرودی که واجد مایه های نو و طرح های نوین، نظریه وار و منسجم است ر.ک: علم موضوع شناسی: فقه الموضوعات، پیشین، ص ۱۶۲ و ۱۶۳، ش ۳۰۸.

عتیقه‌های ماهوی-حقوقی می‌جوید.^۱ ای بسا، نگاه تکاملی به انسان در تئوری اعصار وی نیز به همین نکته بازگردد.^۲

۲-۱-۲-۲- استاد جعفری لنگرودی و تفسیر تکاملی، فعال و پویای پدیده‌های حقوقی

۱-۲-۱-۲-۲- طرح نظریه:

در نگاه دوم به مقوله نگرش تاریخی به علم - که برخلاف نگرش قبلی چندان محل مناقشه نبوده است و تنها در شدت و ضعف آن اختلاف است - علم، موجودی زنده و رو به تکامل فرض می‌شود که در مراحل سه‌گانه پیدایش (تولد)، رشد، تکامل و شکوفایی و حتی افول و زوال گام می‌نهد؛ این پدیده، در طول حیات تاریخی خود، به‌سان خمیرمایه‌ای می‌ماند که مجموعه‌ای از مبانی، اهداف، ارزش‌ها، دیدگاه‌ها و گفت‌وگوها، نوآوری‌ها، افت و خیزها... سیمای آن را سامان می‌دهند. این خوانش تاریخی از علم، دقیقاً در مقابل خوانش مقطعی از علم قرار دارد که بر پایه آن، بدون توجه به پیشینه آموزه‌های علمی، کوشش می‌شود که علم را مجموعه‌ای از قضایا دید که بر محوری واحد همچون موضوع، غرض یا اعتبار می‌گردد^۳ و نظریه‌پرداز منقطع از تاریخ علم، به تجزیه و تحلیل این پدیده و مجموعه (= علم) می‌پردازد. البته نگاه مفید تاریخی به پهنه علوم، در میان طرفداران آن، امری تشکیکی و از شدت و ضعف برخوردار است.^۴

برای نمونه، این نویسنده معتقد است که اگرچه حقوق دانان و فقها در اعصار گذشته به اجمال، معادله و مساوات و توازن قراردادی را درک کرده و احکام را از آنها استنباط کرده‌اند، اما به جهت عدم ارائه تئوری عام و عدم کشف اصول نظریه موازنه، خطاهایی را مرتکب می‌شده‌اند. مثل تلف قبل قبض یا ارش را خلاف قاعده می‌دیده‌اند و اینها نشان از یک غفلت تاریخی دارد. از این رو، وی با ارائه یک نظریه در باب معاملات مغایه‌ای کوشش کرده تا اصول تعهداتی از این دست را کشف کرده و در ضوابط پذیرفته شده و مسلم استوار کند. تئوری که از نظر وسعت عمل، میزان وسیعی از مسائل حقوقی را پوشش می‌دهد و بر قدرت استدلال می‌افزاید... رک: همو، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، پیشین، ص ۱۹۱ به بعد، ش ۳۳۶ به بعد و نیز ص ۱۹۶، ش ۳۵۰.

۱. از گذشته و در آثار او، تاریخ حقوق هم در مطای کلام و هم در بخشی جداگانه جایگاهی درخور داشته است. برای نمونه رک: همو، عقد حواله، چاپ ۴، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۰ هـ.ش، ش ۳۳ به بعد، ۱۸۱ تا ۱۸۷؛ همو، ضمان عقدی در حقوق مدنی، چاپ ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۶ هـ.ش، ش ۱۰۲ به بعد (تاریخ نظریه تعهدات در حقوق ایران)؛ همو، حقوق مدنی: وصیت، چاپ ۳، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۰ هـ.ش، ص ۴۴۹ و ۴۵۰ (نمایه موضوعی تاریخ حقوق). آثار جدید وی نیز مملو از نگاه تاریخی است که از جمله، دوره ۵ جی الفارق، دوره ۵ جی رنسانس فلسفه و کتاب علم موضوع‌شناسی و قوه قدسیه، عقد مضاربه و کفالت را می‌توان نام برد.

۲. همو، رنسانس فلسفه، پیشین، ج ۳، ش ۱۹۵ به بعد؛ ج ۵، ش ۷ تا ۱۱.

۳. املی لاریجانی، پیشین، ص ۵۲. این نویسنده در علم اصول فقه، معتقد به نگاه مقطعی است.

۴. برای نوشتارهایی در تاریخ حقوق رک: لوی، ژان فیلیپ و آندره کاستالدو، تاریخ حقوق تعهدات، مترجم: رسول رضایی، چاپ ۱، تهران، مهر و ماه نو، ۱۳۸۶ هـ.ش؛ کلی، جان، تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب، مترجم: محمد راسخ، چاپ ۲، تهران، طرح نو، ۱۳۸۸ هـ.ش؛ بهرامی احمدی، حمید، تاریخ حقوق، چاپ ۱، ج اول (ایران قبل از اسلام - کشورهای همجوار و تأثیرگذار)، ج دوم (حقوق ایران باستان از عهد ماد تا پایان عهد ساسانی - بانضمام فرهنگ و هنر ساسانی)، تهران، دانشگاه امام صادق، ۱۳۹۵ هـ.ش؛ خانی، حامد، تاریخ فقه اسلامی: در سده‌های نخستین از آغاز اسلام تا شکل‌گیری مکتب اصحاب حدیث متأخر، چاپ ۱، تهران، نی، ۱۳۹۵ هـ.ش؛ بن حلق، وائل، تاریخ تئوری‌های حقوقی اسلامی، مترجم: محمد راسخ، چاپ ۲، تهران، نی، ۱۳۸۸ هـ.ش.

از میان اندیشمندان معاصر، این استاد حقوق، اهتمام وافری به تاریخ در علوم انسانی و اجتماعی دارد.^۱ از فقه گرفته تا حقوق و از فلسفه و منطق تا اصول فقه. او بر مطالعات تاریخی هم در علم حقوق (و فقه) و هم در علوم نظیر اصول فقه، فلسفه، منطق، فرهنگ و... تأکید دارد.^۲ وی تصریح می‌کند که یکی از رموز ارتقای علوم انسانی و دادن مایه‌های نو به آن، استفاده از دو ابزار قدرتمند تحقیق (یا به تعبیر خود او، دو عجب‌بیه فرهنگ و زمان) یعنی «داشتن طرحی مناسب و تنظیمی دقیق از مطالب» و «مطالعهٔ تاریخ علم» است؛ این هر دو از اسباب زمینه‌ساز انتقال افکار در علوم انسانی است و سبب ابداع و بنیان‌گذاری علوم و نظریه‌های جدید می‌شود.^۳ در نوشته‌های او، تاریخی که موضوعات^۴ و احکام^۵ طی کرده‌اند و دگرگونی‌ها و تحولاتی که پذیرفته‌اند به دقت موشکافی شده‌اند و پیوستگی معارف و تأثیر و تأثراتی که علوم در یکدیگر در طول تاریخ گذارده‌اند بررسی شده است.^۶ فضای صدور و تشریح واکاوی شده، شئون

۱. «اقدام شعبهٔ علم حقوق، علم حقوق مدنی است که محل جمع انواع استدلال‌هاست و جایگاه اصلی منطق حقوق (تجزیه و تحلیل روش‌شناسی‌ها و مطالعات تاریخی) است» جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، پیشین، ص ۱۱۳، ش ۱۸۸. وی در جایی دیگر، حقوق‌دانان مدنی را به عتیقه‌شناس و باستان‌شناس تشبیه می‌کند که داده‌های نوینی یافته و اشتباهات و انحرافات علمی را نشان می‌دهند. ر.ک: جعفری لنگرودی، محمدجعفر، سیستم‌شناسی در علم حقوق، چاپ ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۶ هـ.ش، ش ۱۷۷ و پانوش ۱ در ص ۹۰؛ نیز ر.ک: علم حقوق در گذر تاریخ: تاریخ حقوق مدنی و اتوبیوگرافی علمی، چاپ ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷ و هـ.ش، ش ۱۶۸ به بعد (مقاله باستان‌شناسی در علم حقوق).

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (بی‌تا)، تاریخ حقوق: از انقراض ساسانیان تا آغاز مشروطه، چاپ ۱، تهران، کانون معرفت، چاپ گیلان؛ همو، علم حقوق در گذر تاریخ: تاریخ حقوق مدنی و اتوبیوگرافی علمی، پیشین؛ همو، رنسانس فلسفه: طبقه-بندی علوم (علوم متصله-علوم منفصله: تاریخ علم اصول)، ج ۵، چاپ ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۶ هـ.ش؛ همو، رنسانس فلسفه: شش فرمول ریاضی در محدود و نامحدود، چاپ ۱، ج ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۴ هـ.ش، ش ۲۶۸ تا ۳۹۲ (تاریخ فلسفه)؛ همو، رنسانس فلسفه: روش تحقیق عمومی، پیشین، ج ۳، ش ۱ به بعد تاریخ منطق؛ همو، فن استدلال: منطق حقوق اسلام، چاپ ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۸ هـ.ش، ص ۱۳ به بعد (ش ۱ به بعد). (که به تاریخ منطق یونان و تأثیرات آن اشاره کرده است).

۳. ر.ک: جعفری لنگرودی، محمدجعفر، علم موضوع‌شناسی، پیشین، ص ۱۴۶، ش ۲۹۲، ص ۱۶۲ و ۱۶۳، ش ۳۰۷ و ۳۰۸؛ و نیز ر.ک: همو، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، پیشین، ص ۲۲۰، ش ۴۰۴؛ همو، اساس در قوانین مدنی: المدونه، چاپ ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷ هـ.ش، ص ۳ به بعد.

۴. برای مطالعهٔ تاریخ موضوع‌شناسی و تأثیرات آن ر.ک: همو، علم موضوع‌شناسی: فقه الموضوعات، پیشین.

۵. برای نمونه، مرور سیر تاریخی احکام را در اثر ارزشمند ذیل می‌توان مشاهده کرد: همو، الفارق: دایره المعارف عمومی حقوق، گنج دانش، تهران، ۱۳۹۱ هـ.ش، چاپ ۲، ج ۱ تا ۵. خود او در ابتدای کتاب قوه قدسیه که عمدتاً در موضوع معاملات است، تصریح می‌کند که عمدهٔ مباحث کتاب الفارق، حول محور احکام و تاریخ تطور اقوال در حوزهٔ احکام است. همو، قوه قدسیه (به ضمیمه رساله موضوع‌شناسی و رساله حقوق عقد)، چاپ ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۳، ص ۳.

۶. برای مطالعه تأثیرات منفی منطق ارسطویی بر منطق فقه و منطق حقوق ر.ک: همو، فن استدلال: منطق حقوق اسلام، پیشین، (در این کتاب به فرق علم اصول و فن استدلال و تأثیرات مثبت و منفی منطق یونان بر فقه و حقوق اشاره شده است)؛ و نیز ر.ک: همو، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، پیشین و برای تأثیرات اقتصاد بر حقوق ر.ک: همو، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، پیشین، ش ۱۵۴ تا ۱۵۶، ۳۵۱، ۳۴۸.

شارع و معصوم شناسانده شده، معانی لغات زمان تشریح بررسی شده است^۱ و مدارک و ادله فقهی و حقوقی در آن ظرف زمانی و مکانی به بحث گذاشته، بازخوانی و بازاندیشی می‌شوند.^۲ باری، به راستی چگونه می‌توان از فواید عدیده مطالعات تاریخی (تاریخ تکوینی یا تاریخ گزارشی)^۳ در علوم اجتماعی و انسانی چشم پوشید!!! مطالعه تاریخی به‌ویژه، خلطها و انحرافات علمی را باز می‌نماید؛^۴ و به محقق و نظریه‌پرداز این امکان مهم را می‌دهد که طرحی نو درافکند و بستر ارتقا را فراهم آورد. تا علم، از حالت رکود و توقیفی مرداب‌گون خارج شود.^۵

البته که چنین مطالعاتی از هر کس ساخته نیست چه، از یک‌سو، هر مطلبی قابلیت مطالعه‌ای تاریخی ندارد و باید مطالب ناظر به این حوزه بازشناسایی شوند و از دیگر سو، هر محقق قابلیت چنین پژوهشی را ندارد؛ بلکه احاطه‌ای عمیق، سیستمی یا فراسیستمی و کوششی فراطاقت می‌طلبد و محتاج احاطه بسیار، دورنگری و آینده‌نگری است.^۶

۲-۲-۱-۲-۲- گذاری بر برخی فواید و آثار نظریه

از مختصات یک تفکر نظام‌مند و صاحب‌طرح و تنظیم علمی، عدم ابتلا به تناقض سازه‌ای یا همان تهافت‌گویی است؛ ما در ادامه وجود انسجام در تفکر این استاد حقوق در نگاه روشمند علمی به مقوله تاریخ را نشان خواهیم داد:

۱- مَنهج رجالی، درایه الحدیثی و نیز فقه الحدیثی استاد جعفری لنگرودی شدیداً متأثر از مطالعات و تأملات تاریخی او به‌نظر می‌رسد و این امر سیمایی نظام‌وار به تفکر او داده است؛ برای نمونه، گاه مطالعات تاریخی سبب می‌شود که اصالت و صحت برخی از احادیث امامیه اثبات و اعتبار آنها تصحیح شود و از این رهگذر، سخن فقهائی که به دلیلی این احادیث را طرد و تضعیف کرده‌اند، ردّ شود.^۷ و گاه

۱. ر.ک: همو، علم موضوع‌شناسی، پیشین، ص ۱۱، ش ۱۷.

۲. همو، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، پیشین، ص ۹۷، ش ۱۵۴ و ۱۵۵.

۳. آملی لاریجانی، صادق پیشین، ج ۱، ص ۵۵.

۴. اکبرنژاد، محمدتقی، زوائد علم اصول، چاپ ۱، قم، دارالفکر، ۱۳۹۶ هـ.ش، ص ۳۳ به بعد. نمونه دیگر، خلط حقائق و اعتباریات متأثر از منطق یونان در مسائل فقهی و حقوقی است. ر.ک: جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فن استدلال: منطق حقوق اسلام، پیشین، ص ۱۳ به بعد و نیز همو، رنسانس فلسفه: فلسفه وجود اعتباری، پیشین، ج ۴، ص ۹ به بعد.

۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، اندیشه و ارتقاء: یکصد و یک مقاله در ماهیت‌شناسی حقوقی، چاپ ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷ هـ.ش؛ همو، علم حقوق در گذر تاریخ: تاریخ حقوق مدنی و اتوبیوگرافی علمی، چاپ ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷، ص ۲۳۳ (ش ۳۹۴).

۶. همو، علم حقوق در گذر تاریخ، پیشین، ص ۹. ر.ک: همو، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، پیشین، ص ۱۰۳ به بعد (ش ۱۲۳ به بعد).

۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق (دایره المعارف عمومی حقوق)، پیشین، ج ۴، ص ۲۶۱ تا ۲۷۱، ش ۱۵ تا ۳۵؛ ر.ک: همو، عقد کفالت، چاپ ۴، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۰ هـ.ش، ش ۲۴، ۶۶ و ۹۳.

دیگر، مطالعات تاریخ حقوق، سبب تراکم گمان‌ها شود و بر مبنای وثوق صدوری - نه وثوق سندی - ارسال یا ضعف سند روایتی جبران شده و محملی برای مطالعات و مستندات حقوقی فراهم می‌آید.^۱

۲- از فواید چنین نگرشی، پیدایش رشته‌ای روش‌شناسانه و نوین با عنوان «مکتب‌شناسی فقهی یا حقوقی»^۲ یا «سازمان‌یابی حقوقی» است.^۳ مقوله‌ای که در آثار استاد جعفری لنگرودی می‌توان به وضوح مشاهده کرد، امری که خود از آن با عنوان «اشرافیه» نام برده که لااقل دو محور اصلی دارد: یکی اشراف بر محتوای کمی و کیفی کتاب است و دیگری، اشراف بر طرز کار مؤلف است؛ جایی که می‌کوشد از موضع اشرافی تام، «نظام فکری علامه حلی» را تحصیل کند و آنگاه به تحلیل و بررسی در آن فضا بپردازد.^۴ وی در رساله «اجماعیه» نیز تأکید می‌کند که هر فقیه ابتدا باید رساله مستقلی در اجماع بنگارد تا بخشی مهم از سازمان و سامانه فکری و صنعت فقهی او در قبال مقوله مهم و تأثیرگذار اجماع در تحلیل‌های فقهی روشن می‌شود.^۵ وانگهی، در مسئله اجماع، نگاه تاریخی خیلی اهمیت دارد چه، در خیلی موارد اثبات می‌شود که اجماع مدرکی است تا تعبدی.^۶

۳- جدای از مبحث تاریخی در حوزه احکام حقوقی، در بحث شناخت موضوعات حقوقی نیز می‌توان به دو نحو عمل کرد: موضوع‌شناسی ایستا و مقطعی یعنی یک موضوع حقوقی نظیر بیع را در یک زمان و مکان بسته (مدار بسته) تحلیل کرد؛ در مقابل اما، موضوع‌شناسی پویا و غیرمقطعی به سیر تطور و تحول یک موضوع حقوقی در محیط‌ها و زمان‌های مختلف می‌پردازد. در نگاه اخیر، مباحث در مدار بسته تحلیل نمی‌شود، بلکه بر دقت در تفسیر متون افزوده می‌شود. در این تفکر، از موضوعات حقوقی برخاسته از نظم خودجوش جهانی - عرفی (عقلا بما هم عقلا) تفسیر منطقه‌ای نمی‌شود و از نگاه تعبدی و اختراعی آن

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، علم موضوع‌شناسی، پیشین، ص ۵۰، ش ۹۹، ص ۴۹، ش ۹۶، ص ۵۲، ش ۱۰۷؛ ص ۱۲۹ و ۱۳۰، ش ۲۶۳ و ۲۶۴.
۲. نخستین گام در این زمینه را خود وی برداشته و در آثار بعدی اش، آن را پرورش داده است. ر.ک: همو، مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام، گنج دانش، تهران، ۱۳۸۲ هـ.ش، چاپ ۳، دیباچه و ص ۱-۳؛ نیز به کتاب ارزشمند ذیل مراجعه شود. ر.ک: همو، حقوق اسلام، چاپ ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۵۸ هـ.ش.
۳. برای نمونه ر.ک: شیبب الموسوی، سیدبلاسم، الجهد الاصولی عند العلامة حلی: دراسه تطبیقیه فی الفقه (مبانی المختلف (نمودجا))، مشهد، چاپ ۱، موسسه الطبع والنشر التابعه للآستانه الرضویه المقدسه، ۱۴۳۴ هـ. ق، ص ۶ به بعد و نیز به چند اثر ارزشمند ذیل مراجعه شود: ضیایی فر، سعید، پیش درآمدی بر مکتب‌شناسی فقهی (گفت‌وگو با جمعی از اساتید حوزه و دانشگاه)، چاپ ۱، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۵ هـ.ش، ص ۱۹ به بعد؛ و نیز ر.ک: همو، مکتب‌شناسی فقهی امام خمینی، عروج، تهران، ۱۳۹۰ هـ.ش، چاپ ۱. (مقدمه کتاب).
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق (دایره المعارف عمومی حقوق)، پیشین، ج ۴، ص ۳ و ۱۱۵ به بعد (ذیل عنوان علامه حلی)، ج ۲، ص ۳ به بعد.
۵. همو، الفارق (دایره المعارف عمومی حقوق)، ج ۳، چاپ ۲، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۱ هـ.ش، ص ۴۰۷ به بعد.
۶. ر.ک: همو، الفارق، ج ۲، ص ۱۰؛ پیشین، ص ۹۶، ش ۱۵۳.

کاسته می‌شود. برای نمونه، نگاه مکان‌بند (محدود به مکان) سبب می‌شود که بحث این شود که ضمان از ضمن است یا ضمّ و حال آنکه این موضوع، منحصر به سرزمین عرب نیست. یا اینکه گفته شود که لزوم عقد بیع یا نکاح، حکم شرعی و تبعیدی (اختراعی) است و از آیات و روایات (اوفوا بالعقود و...) برداشت می‌شود!!! این در حالی است که مطالعه تاریخی، پویا و غیرمقطعی موضوعات حقوقی نشان می‌دهد که موضوعاتی چون نکاح، بیع و... فراتر از هر شرع در کلیه زمان‌ها و مکان‌ها بوده‌اند.^۱

وانگهی، نگاه تاریخی و پویا به سیر تطور یک موضوع حقوقی گاه بنیان تفسیر از متون را دگرگونه می‌سازد و سبب تفاوت در فهم از نصوص می‌شود و حتی نظریه‌پرداز را در فراخی و گشایش بیشتری در تحلیل‌هایش قرار می‌دهد چه، اوضاع و احوال صدور متن در فهم آن موثر است. امری که محقق بروجردی از آن با عنوان نظریه «ذیلیت» یاد کرده^۲ است و در حقوق امروز به آن، «زمینه‌گرایی»^۳ در تفسیر متن گویند.^۴ مقوله‌ای که به شیوه‌ای پررنگ در آثار استاد جعفری لنگرودی به چشم می‌خورد و ای بسا متاثر از شیوه علامه حلی و محقق بروجردی باشد، چه، او نیز ظاهراً درس مرحوم بروجردی را مدتی درک کرده است و اعلم فقهای امامیه را علامه حلی می‌داند. برای نمونه، این حقوق‌دان، با مطالعه پویا و

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، علم موضوع‌شناسی: فقه‌الموضوعات، پیشین، ص ۱۱۹، ش ۲۵۰ (موضوع جهانی با تفسیر منطقی‌ای).

۲. مرحوم آیت‌الله بروجردی معتقد بود که فقه شیعه ذیلی برای فقه عامه است. این سخن نه به این معنا که فقه شیعه از عامه گرفته شده بلکه به دو نکته تحلیلی بازمی‌گردد: (۱). ابتدا بحثی در فضای جامعه مطرح شده، آنگاه فقهای عامه فتاوی‌ای خلاف معهودات ذهنی می‌دادند و همین امر سبب می‌شد که اصحاب ائمه و مردم، آن فتوا و سؤال را از امام می‌پرسیدند و امام متناسب با آن، نظر مبارکشان را اعلام می‌کردند؛ (۲). بسیاری از روایات ما ناظر به روایات و فضای عامه صادر شده است، اگر کسی روایات ما و عامه را مقایسه کند نکات سودمندی به دست می‌آورد. زیرا برخی شأن صدورهای روایات ما در اخبار عامه انعکاس یافته وای بسا براساس فضای فکری راوی نسبت به فقه عامه، عبارت یا عباراتی در روایات ما وارد شده است.

در این باره ر. ک: ربانی، مکاتب فقهی، پیشین، ص ۱۹۶ و ۱۹۷ و نیز برای نگاهی دیگر ر. ک: اکبرنژاد، محمدتقی، منطق تفسیر متن، چاپ ۲، قم، دارالفکر، ۱۳۹۵ هـ. ش، ۳۱۶ به بعد (ارتکازات طرفین و آسیب‌شناسی آن).

۳. contextualism.

۴. در هرمونوتیک نوین، رویکردی با عنوان قصدی‌گرایی وجود دارد که خود به دو قسم متن‌گرا و زمینه‌گرا (بافت‌گرا) تقسیم می‌شود. در نگاه متن‌گرا تمرکز بر متن و لفظ و ساختار ادبی است. اما در رویکرد زمینه‌گرا، علاوه بر ساختار متن و مولفه‌های ذهنی مولف، مولفه‌های عینی، بافت‌های صدور کلام که کلام را احاطه کرده، از جمله، شرایط زمانی و مکانی صدور متن، شرایط ذهنی و افق معرفتی مخاطب اولیه و... در فهم متن و تفسیر آن موثرند؛ آنگاه نوعی تعامل میان خود متن و بافت و زمینه آن، در فهم نهایی از متن کمک می‌کند. برای مطالعه مفصل ر. ک: نوبهار، رحیم، اصول فقه: مباحث الفاظ و قواعد تفسیر متن، میزان، تهران، ۱۳۹۵ هـ. ش، چاپ ۱، ص ۲۷ به بعد؛ و جهت مطالعه مفصل مباحث هرمونوتیک قصدی‌گرایی و اصول فقه ر. ک: عابدی سراسیا، علیرضا، هرمونوتیک و اصول فقه (درآمدی بر قصدی‌گرایی)، چاپ ۱، مشهد، بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی، ۱۳۹۶ هـ. ش، ص ۳۶۹ تا ۳۹۲.

And see for example: c. f. nelson. caleb. what is textualism?. Virginia law review. Vol. 19. April 2005. p. 347 ff.

تاریخی سیر تطور ماهیت بیع از عصر غارنشین تا عصر تشریح، به این نتیجه رسیده که بیع بر مطلق مبادلات مالی صادق است. از این رو، آیات و روایات مزبور، دلالت بر حلیت مطلق مبادلات مالی (که جوهره بیع است) دارند؛ و این، با اصول حقوق خصوصی از جمله اصل امضائی بودن ادله، آزادی، تسهیل، امنیت و ابقای روابط قراردادی و... نیز سازگار است و دست حقوق دان در تحلیل‌ها را بازتر می‌کند و او می‌تواند معاملات جدید را نیز نظریه پردازی کند. به‌ویژه در فلسفه حقوق اسلام که کشف و انتساب نظریه به اراده شارع اهمیتی دو چندان دارد.^۱

۴- یکی دیگر از کارکردهای نگاه تکاملی و تاریخی به سیر تطور، تحول و خاستگاه پدیده‌های حقوقی، شناسایی و اشراف بر انحرافات تاریخی است؛ برای نمونه، بسیاری از مباحث عقد شرکت (شرکت عنان) از متون فقه شافعی وارد متون فقه امامیه (نظیر تذکره علامه) شده و سپس به قانون مدنی ایران نفوذ کرده است که مثال بارز آن ماده ۵۷۸ ق.م.ا. است. برخی استادان برجسته و مسلط به سیستم حقوق اسلام معتقدند اینکه در حقوق ایران و فقه امامیه اختلاط سرمایه شرکا (به صورت مزج و...) در شرکت مدنی شرط دانسته شده و اینکه اذن یک‌یک شرکا برای اداره رأس‌المال لازم است؛ از متون فقه شافعی به حقوق ایران وارد شده است.

این در حالی است که موضوع‌شناسی تاریخی و نگاه به شرکت‌های عصر جاهلیت که مورد امضای شارع بوده است (اعم از شرکت‌های دوستانه و غیردوستانه) خلاف این امر را می‌رساند؛ چه، هدف از شرکت، مشارکت مدنی بوده و اشتراک و اختلاط در سود و زیان ملاک است نه مزج و اختلاط سرمایه‌ها (آورده‌ها)، وانگهی، اداره سرمایه این شرکت‌ها آسان بوده و منوط به اذن همه شرکا نبوده است، بلکه پس از عقد شرکت، شاهد دو التزام متقابل مأخوذ (دو تعهد فعل) هستیم که بر پایه آن، هر شریک پس از عقد، متعهد می‌شود که در حصه خود که تحت تصرفش است، برای رسیدن به ربح محتمل، فعالیت اقتصادی کند بنابراین، تصرف اداری (که از حقوق مالکیت هر شریک است) اتفاق می‌افتد و این امر، هیچ ربطی به اداره سرمایه شرکت (که از موهومات است) ندارد و نیک پیداست که تصرف شریک در سرمایه خود، نیازمند اذن سایرین نیست.^۲ نمونه دیگر چنین انحرافات است که از متون فقه جمهور (به‌ویژه فقه حنفیه) وارد فقه شیعه شده است، نظریه عقد بودن احسانات (ابراء، اسقاط دین، وقف، هبه، وصیت و...) به استناد

۱. علم موضوع‌شناسی: فقه الموضوعات، پیشین ص ۸ تا ۱۴، ش ۸ تا ۲۳. البته همان گونه که گذشت، چنین ادعائی (که بیع بر مطلق مبادله مالی دلالت دارد) نیازمند نظریه پردازی کردن است که مطالعات پویا و تاریخی در موضوعات و احکام حقوقی، چنین امکانی را فراهم می‌آورد. (حال آیا می‌توان بیع را بر مطلق مبادله مالی یا هر عمل حقوقی اعم از عقد و ایقاع مالی (یا حتی غیرمالی) صادق دانست؟!!!)

۲. همان، ص ۵۱ تا ۵۴، ش ۱۰۴ تا ۱۱۶.

اندیشه موهوم نفی منت و ولایت احسان کننده بر محسن الیه است که سخن از آن مجال دیگری می‌طلبد.^۱ در مقام جمع‌بندی باید گفت: توصیه اکید در مطالعات تاریخی، بهره‌گیری از روش تجزیه و شناخت اجزای پدیده‌های تاریخی است. یعنی باید از بحث‌های کلی‌گرایانه که انسان را به حفره مجردگرایی غیرعلمی می‌افکند پرهیز کرد؛ بلکه برعکس، با سیری صعودی (از جزء به کل) در شناخت وجود و ماهیت - پدیده‌های مختلف، نحوه شکل‌گیری و ارتقای آنها در فضاها و محیط‌های مختلف کوشید.^۲

۲-۲-۲- نظریه عمل‌گرایی یا پراگماتیسم حقوقی^۳ با تقریری خاص؛ در مسیر طرح ضوابط جدید استنباط حقوقی

در حقوق مدرن و پست‌مدرن کنونی،^۴ یکی از مباحث عمیق معرفت‌شناسانه علمی در حوزه معنا و حقیقت، سخن از معیار صدق (حقیقت)^۵ و توجیه (موجه‌سازی)^۶ است. در این باب نظریه‌های متنوعی مطرح است^۷ که یکی از آنها، نظریه عمل‌گرا در فلسفه علم و بعد معرفت‌شناسانه آن است. از عمل‌گرایی، تقریرهای متنوعی ارائه شده است: برخی مبنایگرایی^۸ و برخی دیگر، نامبنایگرایی^۹ مطلق‌گرا و کثرت‌گرایی.

وجه اشتراک تمامی آنها، بر این است که چه چیز در عمل موفق است^{۱۰} و از این‌رو، عمل‌گرایی با کارکردگرایی^{۱۱} و واقع‌گرایی (به‌ویژه واقع‌گرایی حقوقی آمریکایی)^{۱۲} ارتباط وثیقی داشته و بر واقع‌گرایی موثر بوده است.

۱. همو، سیستم‌شناسی در علم حقوق، پیشین، ش ۳۰۹ به بعد.

۲. برای مطالعه مفصل چنین نگرشی به علم اصول فقه ر.ک: همو، رنسانس فلسفه: طبقه‌بندی علوم (علوم متصله - علوم منفصله)، چاپ ۱، ج ۵، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۶ هـ.ش، ش ۲۱ به بعد.

۳. legal pragmatism.

۴. Tamanaha, B. Z., understanding legal pluralism: past to present, local to global, Sydney law review 30, 2008, p 375-411.

۵. truth.

۶. justification.

۷. نظریه تلازم یا مطابقت، نظریه تلائم، نظریه نشانه‌شناسانه، نظریه کل‌گرایانه. ر.ک: عابدی فیروزجایی، ابراهیم، پیشین، صص ۱۷ و ۱۸.

۸. foundationalism.

۹. nonfoundationalist.

۱۰. بی‌کس، برایان، فرهنگ نظریه حقوقی، مترجم: محمد راسخ و همکاران، چاپ ۲، تهران، نی، ۱۳۹۳ هـ.ش، صص ۲۴۹؛ و نیز: ر.ک: وارنر، ریچارد، عمل‌گرایی حقوقی، مترجم: امیرحسین نیکویی‌بندری، مندرج در مکاتبات معاصر فلسفه حقوق: کتاب راهنمای بلک‌ول برای فلسفه حقوق، گردآورنده: دنیس پترسن، سرویراستار: محمد مهدی ذوالقدری، چاپ ۱، تهران، ترجمان علوم انسانی، ۱۳۹۵ هـ.ش، صص ۳۶۱ به بعد.

۱۱. functionalism.

۱۲. American Legal Realism.

در هر صورت، عمل‌گرایان حقوقی، مفاهیم و اصطلاحات حقوقی را با تمرکز بر چگونگی کاربرد آنها در زندگی فهم کرده تا جایی که افرادی نظیر هومز - که از واقع‌گرایان آمریکاست، معتقد است که شهروندان، حقوق دانان و قضات باید آنچه را که واقعاً در ورای اصطلاحات و پیچیدگی‌های قانونی جریان دارد، فهم و درک کنند.^۱

استاد باری، صرف‌نظر از صحت و سقم این ادعاها^۲ و به‌ویژه همخوانی یا عدم همخوانی آن با حقوق بومی ما، در آثار استاد جعفری لنگرودی نیز اصطلاح عمل‌گرایی حقوقی مشاهده می‌شود، اما به‌نظر می‌رسد که مقصود این حقوق‌دان با آنچه در فرهنگ غرب مطرح است، متفاوت است و این امر جز با چسپانیدن تکه‌های پازل فکری وی (قطعات اندیشه‌ او) بر پایه‌ اشرف بر آثار متنوعش فهم نمی‌شود چه، ریشه عمل‌گرایی استاد جعفری لنگرودی، به مبانی انسان‌شناسانه، ارزش‌شناسانه و معرفت‌شناسانه حقوقی او بازمی‌گردد، جایی که نخستین گام معرفت حقوقی را شناخت عناصر درون‌ذاتی انسان (طبیعت و غرایز او) می‌داند،^۳ اموری که رفته رفته مبدل به‌عرف عملی می‌شود؛ به همین جهت، عرف و جریانهای عملی را از منابع آغازین حقوق می‌داند^۴ و با گرایش به نظریه‌ اصالت الوجودی حقوقی،^۵ پله نخست امضائات و نیز انتزاعات موضوعی و حکمی حقوقی را جریانهای عرفی می‌داند.^۶ نگارنده از مطاوی عبارات این پیشکسوت حقوق، استنباط می‌کند که او از یک‌سو، با نگاهی معرفت‌شناسانه تصریح می‌کند که آدمی ممکن است در برخی امور به حقیقت مطلق نرسد،^۷ و از دیگرسو، حقیقت و حسن را صرفاً در کارکردگرایی نمی‌بیند چونان که برده‌داری را اگرچه ناشی از کارکردهای اقتصادی اعصاری از فرهنگ بشر می‌داند^۸ اما در قبح آن تردیدی روا نمی‌دارد.^۹ اگرچه روزی بشر مجدداً کارکرد اقتصادی را در آن ببیند!!!

۱. بیکس، پیشین، ص ۲۸۸ و ۳۷۳ به بعد؛ نیز، ک: لیتر، برابان، واقع‌گرایی حقوقی آمریکایی، مترجم: محمد حسین تنهایی، مندرج در مکاتب معاصر فلسفه حقوق: کتاب راهنمای بلکول برای فلسفه حقوق، گردآورنده: دنیس پترسن، سرویراستار: محمد مهدی ذوالقدری، چاپ ۱، تهران، ترجمان علوم انسانی، ۱۳۹۵ هـ.ش، ص ۸۴ تا ۱۱۱.
۲. Grey, T. Judicial review and legal pragmatism, wake forest law review 38, 2003, p. 473-507.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، پیشین، ش ۱ به بعد؛ علم حقوق در گذر تاریخ، پیشین، ش ۲۲۲ به بعد.
۴. همان، ش ۶۴ تا ۶۶.
۵. همو، فلسفه اعلی در علم حقوق، چاپ ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۲ هـ.ش، ص ۲۱ به بعد، ش ۱۴ به بعد.
۶. همو، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، پیشین، ش ۵۷ تا ۵۹ و ۶۵ تا ۶۲ و نیز: ش ۱۶۸ به بعد.
۷. همو، رنسانس فلسفه، ج ۴، پیشین، ص ۱۳۵، ش ۲۰۶. برای نمونه، او معتقد است که هیچ درختی یک روزه شاخ و برگ و میوه نمی‌دهد به همین دلیل، کشف تئوری‌های عناصرشناسی، معقودعلیه و وسیله و هدف در باب شناخت موضوعات حقوقی را با گذر زمان و ادراک نارسایی‌های تئوری‌های قبلی دانسته است.
۸. همو، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، پیشین، ش ۱۵۶. او کارکرد اقتصادی را زیربنای بسیاری از قوانین می‌داند. ش ۱۵۶، ۳۴۸ و ۳۵۱.
۹. همو، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، پیشین، ص ۹۴، ش ۱۴۷.

به هر روی، وی در حقوق (مدنی) قاعده‌ای کلی و عام تحت عنوان «اصالت عمل» ابداع می‌کند؛ زیرا معتقد است که تنها بر پایه اصالت عمل و توجه به جریان‌های عملی مرسوم در جامعه است که می‌توان به ژرفای حقوق پی برد و استدلال‌ها و استنباط‌های حقوقی راسخ و استواری ارائه کرد و لازمه قهری آن، مطالعات عمیق تاریخی و در نظر گرفتن جریان‌های عملی در عمق تاریخ است و شاید همین امر سرّ این جمله ارزشمند او باشد که: «هیچ علم جدای از تاریخ نیست»^۱ چه، ای بسا کلید حل بسیاری از مجهولات کنونی را باید در عتیق‌شناسی حقوقی^۲ و باستان‌شناسی حقوقی^۳ در دل اعماق تاریخی و جریان‌های عملی گذشتگان جست؛ نظیر پدیده توقیفی بودن عقود (کاتالوگ عقود)^۴ و سرّ مقاومت عده‌ای با آزادی اراده در عقود و ایقاعات.^۵

از این جهت است که وی آفت حقوق (مدنی) را غفلت از قاعده «اصالت عمل» و غوطه‌ور شدن در باتلاق «مجردگرایی غیرعلمی» می‌داند. که به نظرمی‌رسد که یکی از ریشه‌های اصلی این غفلت، گرایش غریزی و ناشی از حب بقا به برخی باورهای کهن موجود و پیروی از دماغماتیسم و اصالت دادن به باورهای فسیل‌وار و ای بسا غلط^۶ و عدم پیروی از اصالت شک به عنوان سنگ بنای نخستین تحقیق باشد.^۷

وی معتقد است که علم حقوق [به ویژه حقوق مدنی]، بر محور «اصالت عمل» دور می‌زند؛ به این معنا که «اصالت عمل» یکی از ابعاد تأثیرگذار و مهم فلسفه حقوق بوده و منطلق حقوق در تمامی نظام‌های حقوقی عمیقاً بر پایه «اصالت عمل» بنیان نهاده شده است.^۸ همین غفلت‌ها را سبب ترسیم تئوری‌های

۱. همو، رسانس فلسفه: فلسفه وجود اعتباری، پیشین، ص ۹۳.

۲. همو، سیستم‌شناسی در علم حقوق، پیشین، ش ۱۷۷.

۳. همو، علم حقوق در گذر تاریخ: تاریخ حقوق مدنی و اتوبیوگرافی علمی، پیشین، ش ۱۶۸ به بعد (مقاله باستان‌شناسی در علم حقوق)، ش ۲۲۰ به بعد (مقاله غریزه حقوقی).

۴. همو، صد مقاله در روش تحقیق علم حقوق، چاپ ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۲ هـ.ش، ص ۱۶۰ به بعد.

۵. برای نمونه در خصوص آزادی اراده در ایقاعات ر.ک: پیشین، ش ۵۷۶ به بعد و نیز برای اصالت عمل بازتاب کاتالوگ عقود ر.ک: ش ۱۰۵ به بعد و نیز ر.ک: همو، اساس در قوانین مدنی: المدونه، چاپ ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷ هـ.ش، مواد ۱۹۱۲ تا ۱۹۱۴ (اصول ایقاعات).

۶. همو، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، پیشین، ش ۲۸ به بعد. اکثر مردم جهان دوست ندارند شک را به بارگاه خاطرشان راه دهند و اگر کسی بخواهد در باورهایشان تشکیک و شک را به آن‌ها دیکته کند بر نمی‌تابند.

۷. همو، فلسفه حقوق مدنی، چاپ ۲، ج ۲، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۰ هـ.ش، ص ۳۰۵ و ۳۰۶ و نیز در خصوص مجردگرایی ر.ک: ۳۲۴ تا ۳۲۲.

۸. همان‌جا. در واقع، تئوری «اصالت عمل» و توجه به جریان‌های عملی جامعه، وجه فارق مهمی میان منطق حقوق با منطق صوری است زیرا منطق صوری، کلی‌گرا است و گرایش به مفاهیم مجرد ذهنی دارد، به دور از جریان‌های عملی.

دور از موازین عرفی (نظیر تئوری شخصیت حقوقی ترکه) می‌داند.^۱ از این رو بانگ برمی‌آورد که «فاصله‌ها را از واقعیات [عینی موجود در جامعه] کمتر کنیم».^۲

در حقوق اسلام تاکنون تلاش‌های بسیاری از سوی حقوق‌دانان، برای تبیین زوایای عرف عملی به ویژه در مورد موضوعات حقوقی صورت گرفته است که نمونه‌هایی از آن را می‌توان تحت عنوان «منطق صدق اسم یا شرح اسم» و «منطق ارکان و اجزانشناسی» موضوعات حقوقی نام برد.^۳ با وجود این، وی منطقِ سومی برای شناخت موضوعات حقوقی و ابعاد آن‌ها بر پایه اصالت عمل و با استفاده از عرفِ عملی (عرفِ عادت) پیشنهاد می‌دهد که با توجه به تمامی آثار این حقوق‌دان می‌توان آن را تحت عنوان «منطق موضوع‌شناسی بر پایه تئوری عناصرشناسی (احصای عناصر وجودی موضوع از قدمتیقن عرفی)»^۴ و تئوری معقود علیه (مصوب عقد و علت تمیز و تشخیص آن) و تئوری هدف و وسیله»^۵ نامید.^۶ ضمن اینکه به تازگی، در آخرین کتاب خود- تا زمان تالیف این نوشتار ۶ اصل برای شناخت موضوعات حقوقی عرضه داشته است که عبارتند از:

۱. مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، پیشین، ص ۵۰، ش ۶۳. وی اداره ترکه میت را حکم امضایی می‌داند که از اعصار قبلی تا به امروز در روستاها و شهرها جریان داشته و لذا، نظریه شخصیت حقوقی ترکه را ناشی از بی‌اطلاعی برخی نظریه‌پردازان شهرنشین!!! از موازین عرفی می‌انگارد که خیال می‌کنند مسئله اداره ترکه میت تنها در حقوق مدرن و در محدوده شهرها ایجاد شده است.
۲. همو، فلسفه حقوق مدنی، پیشین، ج ۲، ص ۳۱۳.
۳. زیرا اگرچه منبع قانون در علم حقوق، محل اجتماع منبع عرف و منبع دکترین است، اما قانون‌گذاران برای فهم زوایای عرف عملی برای وضع قوانین (به‌ویژه قوانین مدنی) بیش از همه وامدار تلاش‌های فکری علما و نظریه‌پردازان حقوق (دکترین) هستند که نمونه آن نظام حقوقی اسلام است که رشد و تقویت آن مرهون فعالیت‌های فکری و قلمی حقوق‌دانان اسلامی (فقیهان) در طول هزار و چهارصد سال است. برای مطالعه بیشتر در زمینه این دو منطق و نقد آن ر.ک: همو، فلسفه اعلی در علم حقوق، دانش، تهران، ۱۳۸۲ هـ.ش، چاپ ۱؛ همو، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، پیشین، ص ۱۴۵ تا ۱۵۳ (ش ۲۶۶ تا ۲۵۱).
۴. در تبیین ماهیات حقوقی، علاوه بر دو شیوه عناصرشناسی و معقود علیه که ابتکار این استاد حقوق است؛ دوشیوه دیگر به نام‌های «روش احصایی یا مصادیق شماری» و «برچسب‌های استادانه» نیز توسط سایرین ارائه شده است. ر.ک: همو، اندیشه و ارتقاء، پیشین، ش ۱۲۹ تا ۱۴۳.
۵. همان، ش ۳۶، ۳۷، ۱۰۸ به بعد. وی برای بیان یک تعریف دقیق از ماهیت حقوقی - که پس از مرحله شناخت آن ماهیت است - سه ضابطه ارائه می‌دهد: اول) عناصرشناسی دقیق از محتوای عرف عملی (اخذ به قدر متیقن)، دوم) تفکیک میان اجزای وجودی یقینی مغفوله و غیرمغفوله. مثلاً در عقد بیع، تراضی غیرمغفوله بوده و مشروعیت آن مغفوله است. سوم- توجه به قواعد و ضوابط حاکم بر ماهیات حقوقی (به وجودات خارجی آن) که این ضوابط را در پانویس ش ۱۰۴ بیان کرده است (ش ۱۲۸).
۶. ر.ک: همو، اندیشه و ارتقاء، پیشین ص ۶۱ به بعد (ش ۷۰ به بعد)؛ قوه قدسیه، پیشین، ذیل رساله موضوع‌شناسی (ص ۶ به بعد). همو، رنسانس فلسفه، ج ۴، پیشین، ص ۱۳۵، ش ۲۰۶ و ر.ک: ش ۲۵۱ به بعد، ش ۲۸۱ به بعد و ش ۲۹۳ به بعد.

موضوع‌شناسی پویای تاریخی، عناصر‌شناسی، معقودعلیه، موضوع در رابطه با هدف، شناسایی مسیر حرکت در موضوعات و موضوعات قرآنی.^۱ تا نشان دهد که «از الهام تا ابتکار فرسنگ‌ها راه است».^۲ گفتنی است که در مراجعه به عرف عملی (عرف عادت) باید مراقبت کرد تا میان مباحث حکمی و موضوعی و مباحث ماهوی وجودی خلط نشود تا از این راستا، قواعد و ضوابط^۳ هرکدام به درستی اعمال شود.^۴ در تفکر و نگرش این استاد حقوق‌دان، تغییر زاویه دید از مباحث نظری صرف (نزول از کلیات به جزئیات) به سوی مباحث عملی بر پایه اصالت عمل (صعود از جزئیات به کلیات) در علم حقوق بسیار اهمیت دارد و ضروری و انکارناپذیر می‌نمایند.

۳-۲-۲- هستی‌شناسی منابع حقوق؛ از سرآغاز تا جدال و تعامل

۱-۳-۲-۲- نظریه سرآغاز حقوق از ابدۀ بدیهیات: کیفیت خلق، شکل‌گیری و سامان‌یابی قواعد حقوقی

یکی از چالش‌های مهم فلسفه حقوقی در روزگار ما، پرسش در خصوص نحوه تکون قواعد حقوقی است؛ درست در همین نقطه است که اندیشه‌های حقوقی مقابل یکدیگر صف‌آرایی کرده و در سطح معرفتی و فرا نظام حقوقی، مکاتب متنوع رو در روی یکدیگر قرار می‌گیرند. عده‌ای خلق اولیه قواعد را مرهون طبیعت، عقلانیت، فطرت و عدالت می‌دانند و با نحلّه‌های مختلف پا به عرصه مکتب طبیعی (با تقریر سنتی و نوین) می‌گذارند؛^۵ عده‌ای حقوق را مخلوق اراده دولت یا اجتماع یا فرد می‌انگارند و گرایش‌های پوزیتیویستی افراطی و غیر افراطی را با نحلّه‌های جامعه‌شناسانه،^۶ تاریخی و... عرضه می‌کنند.^۷

۱. همو، علم موضوع‌شناسی، پیشین، ش ۴ به بعد و ش ۲۹۳ تا ۳۰۶.
۲. «ای بسا حقایقی از راه الهام برای محققین حاصل می‌شود ولی از الهام تا ابتکار قاعده حقوقی هزاران فرسنگ راه است. پس الهام، ماده است و قاعده حقوقی و منضبط، صورت آن، تا صورت‌ها نباشند ماده‌ها در صحنه تجلی نمی‌یابند» (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، صد مقاله در روش تحقیق در علم حقوق، پیشین، ص ۱۵۵، (مقاله ۶۸).
۳. برای مطالعه برخی ضوابط ماهیات حقوق ر.ک: همو، اندیشه و ارتقاء، پیشین، ش ۱۲۰ به بعد، ش ۲۷۳ و ۷۱۶، ش ۱۹۱ و ۱۹۲، ش ۲۳۴، مقاله ۱۰۰ و ۱۰۱، به‌ویژه ش ۷۹۷.
۴. برای نمونه، وی، جعله را ایقاع می‌داند و بر این عقیده است که خلط مباحث ماهوی و وجودی جعله موجب شده تا جعله را عقد بدانند. ر.ک: اندیشه و ارتقاء، پیشین، ش ۳۳۳ تا ۳۴۶؛ سیستم‌شناسی در علم حقوق، پیشین، ص ۱۴۰ به بعد (ش ۲۸۶ به بعد به ویژه ش ۲۸۹ و ش ۲۸۴)؛ و نیز الفارق (دایرة المعارف عمومی حقوق)، پیشین، ج ۲، ص ۲۹ به بعد.
۵. بیکس، براین، نظریه حقوق طبیعی: مندرج در مکاتب معاصر فلسفه حقوق: کتاب راهنمای بلکول برای فلسفه حقوق، گردآورنده: دنیس پترسن، مترجم: یحیی شعبانی، سرویراستار: محمد مهدی ذوالقدری، چاپ ۱، تهران، ترجمان علوم انسانی، ۱۳۹۵ هـ.ش، ص ۱۹ تا ۴۶.

And see: Murphy, M. C. natural law jurisprudence, legal theory, ۹, ۲۰۰۳, p. ۶۷ ff.

۶. Bar can, S. E, law and society: An introduction, upper, saddle river, NJ: Pearson prentice hall, ۲۰۰۹.

۷. کلمن، جولزال و براین لیتز، اثبات‌گرایی حقوقی، مترجم: محمدحسن خویشتن‌دار، همان، ص ۴۷ به بعد.

And see: Gardner, J, legal positivism, American journal of jurisprudence ۴۶, ۲۰۰۷, p. ۱۹۹-۲۲۸.

در این میان اما، وی، نخستین گام معرفت حقوقی را مبتنی بر سنتی انسان‌شناسانه^۱ می‌داند؛ ریشه اولیه قواعد حقوقی را در درون انسان جست‌وجو می‌کند، خواننده را با خود به دوره پیشا اجتماع (عصر غارنشینی و زندگی انفرادی) می‌برد و با نگاهی درون‌ذاتی به انسان، روح واحد او را حقیقتی تشکیکی می‌بیند که در هر مرتبه‌ای از آن، تعدادی از قواعد حقوقی تکون می‌یابند، در مرتبه طبیعت (یا روح نباتی که مشترک انسان، حیوان و نبات است)، حب ذات و منفعت طلبی او قرار دارد که از آن میل به اختصاص امور مالی و غیرمالی به دست می‌آید، همین امر در مرتبه روح حیوانی (که مشترک انسان و حیوان است) مبدل به گزینه اختصاص می‌شود و انسان را به حرکت برای تخصیص اشیا به خود وامی‌دارد چه، او «بدهتاً» در درون خویش می‌یابد که لازمه تحصیل منفعت کامل از یک شیء تخصیص آن به خود اوست. همین امر با فعال شدن روح انسانی و عقلانیت بشری، رفته رفته مبدل به نظم خودجوش عرفی می‌شود و سنگ بنای شکل‌گیری قواعد متکثر و رو به افزایش حقوق اموال و مالکیت را سامان می‌دهد.^۲ چنان که مشهود است، به نظر می‌رسد که این شیوه از تحلیل، مخاطب را به امور بدیهی و وجدانی خود ارجاع داده و تحلیل را نه از مباحث نظری، بلکه از ایده بدیهیات می‌آغازد.

او، برخلاف ساوینی و پهرینگ، حقوق را صرفاً محصول نظم خودجوش اجتماعی نمی‌بیند^۳ یا همچون هایک، حقوق خصوصی را صرفاً محصول نظم خودجوش و متاملانه نمی‌داند،^۴ بلکه او برای شکل‌گیری اولیه داده‌های حقوقی، چند گام عقب‌تر رفته و لااقل سه پله فرض می‌کند: نظم خودجوش طبیعی، نظم خودجوش غریزی و نظم خودجوش انسانی که هر سه، حکایت از مراتب طولی روح آدمی دارد و با آموزه‌های دینی نیز کاملاً سازگار است.

بنابراین، به نظر می‌رسد که این حقوق‌دان، مراتب طولی تکون حقوق را به سه مرتبه طولی روح آدمی باز می‌گرداند و حقوق را در وهله نخست، محصول نظم خودجوش طبیعی، نظم خودجوش غریزی و نظم انسانی (اعم از نظم عرفی و نظم تصنعی) می‌داند.^۵ او بسیاری از تحولات حقوقی را به تحولات روحی

۱. برای نمونه غربی ر.ک: رولان، نوربرت، انسان‌شناسی حقوقی، مترجم: رضا موسی‌زاده، چاپ ۱، تهران، میزان، ۱۳۹۰ ه.ش، ص ۱۹ به بعد و ص ۱۹۵ به بعد.
۲. در این باره ر.ک: روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، پیشین، ش ۱ تا ۵۵ و ش ۵۶ به بعد.
۳. عابدی فیروزجایی، پیشین، ص ۱۰۱ و ۱۰۲، ص ۱۶۴ به بعد و ص ۱۴۴ به بعد.
۴. فون هایک، فردریش، قانون، قانون‌گذاری و آزادی، مترجمین: مهشید معیری و موسی غنی‌نژاد، چاپ ۱، تهران، طرح نو، ۱۳۸۰ ه.ش، ص ۴۵ و ۴۶، ۷۰ و ۷۱، ۱۰۸ و ۱۰۹ و ۲۰۴ تا ۲۰۷؛ و نیز ر.ک: گرجی ازندریانی، علی اکبر، مبانی حقوق عمومی، چاپ ۵، تهران، جنگل، جاودانه، ۱۳۹۴ ه.ش، ش ۸۳ تا ۸۶. هایک در تفکیک حقوق خصوصی و عمومی، اولی را ناشی از نظم خودجوش و دومی را برخاسته از نظم تصنعی می‌داند. حقوق عمومی را دسته دوم و در خدمت حقوق خصوصی می‌بیند.
۵. در این باره ر.ک: روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، پیشین، ش ۱ تا ۵۵ و ش ۵۶ به بعد.

آدمی بازگردانده است. این نوع نگرش در نحوه شکل‌گیری منبع حقوق نیز موثر است که در محل خود بدان خواهیم پرداخت.

۲-۳-۲- نظریه منبع حقوق: از سر‌آغاز تا جدال و تعامل

وی، منابع علم حقوق را به‌ویژه منحصر در سه امر می‌داند: عرف، قانون و دکترین.^۱ در این میان اما، قدیمی‌ترین منابع حقوق را «عرفِ عادت» و «قانون» بر می‌شمرد.^۲ رمز ایجاد یک نظام حقوقی بزرگ، پویا و مترقی تنها زمانی است که میان منابع سه‌گانه حقوق، «تعاون» وجود داشته باشد؛ یعنی علاوه بر وجود نهاد خودجوشی به نام عرفِ عادت، همچنین باید قانون نیز در جامعه باشد تا حقوق و تکالیف شکل گرفته دارای ضمانت اجرای نیرومند، قاطع و استوار باشند؛ از سویی، وجود دو منبع قبل (یعنی عرف و قانون) هرگز به تنهایی نمی‌تواند نظام حقوقی بزرگ و پویایی در جهان پدید آورند مگر آن که دکترین، علمای حقوق و رویه‌های قضایی^۳ وارد صحنه شوند تا از این طریق و بر اثر تعاون و همکاری این سه منبع حقوق، مسیر ارتقا هموار شود.^۴

در میان منابع حقوق عرفِ عادت نسبت به سایر منابع حقوق، پیشتاز و قدیمی‌تر است، به‌گونه‌ای که سایر منابع نیز تحت تأثیر عرف بوده‌اند.^۵ پس از به وجود آمدن جوامع ابتدایی و دولت شهرها نیز اگرچه منبع قانون پا به عرصه هستی گذاشت اما از آنجایی که قانون‌گذاری‌های قدیمی از نظر عدد مواد، محدود بودند، از این‌رو مجال برای جولان عرف و عادت همچنان گشاده و فراخ بود؛^۶ با وجود این، بر اثر پیدایش منبع قانون،^۷ بشر شاهد نزاع و کشمکش میان این دو منبع (عرف و قانون) بود چرا که از سوی

۱. همو، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، پیشین، ص ۵۹ به بعد (ش ۵۶ به بعد).

۲. همان، ص ۳۴ و ۳۵ (ش ۲۷ تا ۲۹).

۳. ر.ک: جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مقدمه عمومی علم حقوق، چاپ ۵، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۶ هـ.ش. ص ۵۸ به بعد؛ جعفری‌تبار، حسن، دیو در شیشه: در فلسفه رویه قضایی، چاپ ۱، تهران، حق‌گزاران، ۱۳۹۵ هـ.ش. ص ۲۳ به بعد (رویه قضایی و نظریه منابع حقوق) ص ۲۱۱ به بعد (اصول نقد رویه قضایی)؛ و نیز: ک. انصاری، باقر، نقش قاضی در تحول نظام حقوقی، چاپ ۲، تهران، میزان، ۱۳۹۲.

۴. روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، پیشین، ص ۲۰۶ تا ۲۰۸ (ش ۲۵۸ تا ۲۶۲).

۵. همان، ص ۱۳۵ (ش ۱۶۶).

۶. همان، ص ۶۲ (ش ۶۲).

۷. در خصوص قانون و قانون‌گذاری در اسلام، ایران و غرب، به ادبیات غنی ذیل مراجعه شود:

متیو، برتران، قانون، مترجم: مجید ادیب، چاپ ۱، تهران، میزان، ۱۳۹۱ هـ.ش. به‌ویژه ۱۵۱ و ۱۵۲؛ حسینی، سیدابراهیم، شریعت و تقنین در کشورهای اسلامی، چاپ ۱، قم، موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۹۶ هـ.ش. به‌ویژه ص ۴۴۵ تا ۴۵۸؛ امیری، حسینعلی، آسیب‌شناسی نظام قانون‌گذاری در جمهوری اسلامی ایران (با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه)، چاپ ۱، تهران، میزان، ۱۳۹۵ هـ.ش. به‌ویژه ص ۱۸۵ به بعد؛ هارت، هربرت، مفهوم قانون، مترجم: محمد راسخ، چاپ ۳، تهران، نی، ۱۳۹۲ هـ.ش. به‌ویژه ص ۱۱ به بعد. مارمور، آندره، فلسفه حقوق، ترجمه: سعید عابدی و مجید نیکویی، چاپ ۱، تهران، نگاه معاصر، ۱۳۹۲ هـ.ش. ص ۹۷ (بنیان‌های عرفی قانون)، ص ۵۱ به بعد (قواعد اجتماعی و شکل‌گیری قانون از



قانون‌گذاران چهار موضع در برابر عرف اتخاذ شده بود: اول اینکه، عرف‌های بسیاری را اصلاح کردند؛^۱ دوم اینکه، عرف‌های بد و نامشروع را حذف و طرد کردند؛^۲ سوم اینکه، برخی از عرف‌های حکمی یا عرف‌های موضوعی مفید و خوب را پذیرفتند که به آن‌ها عرف‌های امضایی گویند؛^۳ و چهارم اینکه، از عرف برای رفع اجمال و ابهام مواد قانونی بهره گرفتند.^۴ بنابراین در مورد اول و دوم شاهد نزاع و کشاکش عرف و قانون هستیم، در مورد سوم است که قانون‌گذار احاله حکمی یا موضوعی به عرف داده. یعنی نظری نمی‌دهد بلکه از افراد جامعه و تأسیسات اجتماعی دست‌اندرکار (مانند قضات، دکترین و دادگستری) می‌خواهد که طبق نظر عرف عمل کنند؛ و در مورد چهارم است که «عرف، ظرف نص می‌شود» و اجمال قانون را برطرف می‌کند.^۵ هرچند تجربه نشان داده است از آن‌جایی که آبخشور عرف را طبیعت، غرائز، اخلاق، مذهب، شرایط اقتصادی و... تشکیل می‌دهند، به ویژه در حالتی که قانون خلاف عرف باشد، چنین قانونی اگرچه مدتی اجرا شود، اما سرانجام مقهور عرف سودمند و صحیح خواهد شد. امری که ریپر، حقوق‌دان شهیر فرانسوی، از آن به تأثیر شگرف «نیروهای سازنده حقوق»^۶ یاد می‌کند.^۷ در نتیجه، عرف و قانون به عنوان دو منبع اساسی حقوق بر یکدیگر تأثیری دو سویه و دو جانبه دارند و خواهند داشت؛ با وجود این، وی، عرف عادت را «قدیمی‌ترین و قوی‌ترین خاستگاه (منبع) حق در زندگی

آنها؛ غنایی، سیدپیمان، قانون‌گذاری اسلامی، چاپ ۱، قم، تمدن نوین، ۱۳۹۶ هـ.ش، ص ۱۸۹ به بعد؛ آلکسی، روبرت، فلسفه حقوق: مفهوم و اعتبار قانون، مترجم: علیرضا میرزایی، چاپ ۱، تهران، راه نوین، ۱۳۹۴ هـ.ش، ص ۱۷ به بعد و ص ۸۹ به بعد؛ احسانی، رضا و هادی‌طحان نظیف، مفهوم قانون از منظر فقه امامیه و مکتب اثبات‌گرایی حقوقی، چاپ ۱، تهران، دانشگاه امام صادق، ۱۳۹۷ هـ.ش، ص ۲۲۵ به بعد.

۱. نظیر اصلاح تأسیس وقف در عصر جاهلیت و ایجاد وقف شرعی در حقوق اسلام: همو، الفارق (دایرة المعارف عمومی حقوق)، چاپ ۲، ج ۵، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۱، هـ.ش، ص ۳۴۸ به بعد (ش ۱۳ تا ۱۷).
 ۲. نظیر قانون تحریم ربا، منع طلاق بدعت (سه طلاق در جلسه واحد)، منع ملازمت با مدیون، منع عدم بردن زنان، منع اخذ شیربهاء، منع عدم آموزش سواد به زنان: روش جدید، پیشین، ص ۱۱۵ (ش ۱۴۳) و ص ۶۳ (ش ۶۷).
 ۳. تأثیر عرف حکمی نظیر پذیرش صحت عقد رهن در آیه ۲۸۳ سوره بقره و تأیید عرف موضوعی نظیر پذیرش ماهیت عقد، ماهیت بیع، ماهیت اجاره و... آن‌چنان که نزد عرف مطرح هستند (همان، ص ۶۴ (ش ۶۸)).
 ۴. نظیر جایی که قانون نهی و منع از معاملات غرری کرده و از پذیرش خطر و ریسک در معاملات نهی کرده است. در اینجا نص قانون مجمل است چه اینکه مشخص نیست که در چه نوع معاملاتی، غرر موجب بطلان است؛ درست در همین موارد است که باید، «عرف ظرف نص شود» و اجمال قانون را برطرف نماید. پس عرف، معاملات مغایه‌ای را به دو دسته‌ی مخاطره‌ای و غیر مخاطره‌ای تقسیم کرده و از وجود غرر در معاملات غیر مخاطره‌ای نهی کرده است. برای مطالعه بیشتر در این زمینه رک: همو، فلسفه اعلی در علم حقوق، گنج دانش، تهران، ۱۳۸۲ هـ.ش، چاپ ۱، ص ۲۰۵ به بعد (ش ۳۴۸) به بعد.

۵. همو، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، پیشین، ص ۶۲ (ش ۶۳) و ص ۶۴ (ش ۶۹ و ۶۸).

۶. les forces creatrices du droit.

۷. رک: ریپر، ژرژ، نیروهای پدیدآورنده حقوق، مترجم: رضا شکوهی‌زاده، چاپ ۱، تهران، مجد، ۱۳۹۶ هـ.ش، ش ۱۰ و به‌ویژه ۲۹ به بعد و ۱۷۴ به بعد.

اجتماعی^۱ می‌داند.^۲ و این مهم، تا حدود زیادی، جایگاه فلسفه حق و نظریه حق^۳ نزد او را روشن می‌سازد. تاثیر چنین تفکری، به‌ویژه در حقوق معاملات مشهود است. جایی که مبنای معاملات را نباید در روایات شرعی یا اجماع‌های ادعا شده جست‌وجو کرد، بلکه مبنای آن را باید در عرف عملی و تاریخ ملاحظه کرد، زیرا «تعبد در عرف راه ندارد».^۴ بلکه، مبنای کار عرف عملی، تعقل در تمیز مصالح خود (مصلحت سنجی با توجه به شرایط حاکم بر جامعه) است؛ یعنی عرف بر مبنای تعقل (مصلحت سنجی) عمل می‌کند و هر جا که تمیز مصالح (مصلحت سنجی) مطرح باشد نوبت به تعبد نمی‌رسد.^۵ به همین دلیل بر کسانی که در حقوق (فقه) معاملات به معنای اعم بحث از اجماع - به عنوان یک دلیل تعبدی - را پیش می‌کشند به شدت خرده می‌گیرد.^۶ وی از مصالح مورد تشخیص عرف [که از عوامل مختلف اخلاقی، مذهبی، اقتصادی، اجتماعی، نظامی، سیاسی و... نشئت گرفته است] با عنوان «ماده عظیم حیاتی»^۷ در هر جامعه بشری یاد می‌کند که در عصرها و دوره‌های متمادی و مختلف به صورت‌های جدید حقوق و تکالیف ظهور و تبلور می‌یابد.

به‌هرروی، به نظر می‌رسد که از دیدگاه استاد جعفری لنگرودی، میان منابع سه‌گانه‌ی حقوق (عرف، دکتترین و قانون) ارتباطی وثیق و ناگسستنی برقرار است، تا جایی که پویایی و ارتقای یک نظام حقوقی در گرو تعاون، همکاری و تأثیرات متقابل این سه منبع بر یکدیگر است که نمونه‌ی بارز آن را در احاله هر یک از این منابع به یکدیگر می‌توان مشاهده کرد.^۸

۱. روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، پیشین، ص ۶۲ (ش ۶۴).

۲. همان، ص ۶۳ (ش ۶۵ و ۶۶).

۳. برای مطالعه فلسفه حق - به عنوان یکی از ارکان مهم فلسفه حقوق - در اسلام، ایران و غرب، به ادبیات غنی ذیل مراجعه شود: طالبی، محمدحسین، مقایسه‌گفتمان حق در فرهنگ غرب و اسلام، چاپ ۱، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۶ هـ.ش؛ نبویان، سیدمحمد، فلسفه حق: تاریخچه و مفهوم حق، چاپ ۱، قم، موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۹۰ هـ.ش، ص ۶۰ به بعد، ۲۰۶ به بعد، ۲۳۴ به بعد، ۲۸۳ به بعد و ۳۸۷ به بعد؛ راینبولت، جرج، فلسفه حق: مفهوم حق، مترجم: علیرضا میرزایی، چاپ ۱، تهران، راه نوین، ۱۳۹۴ هـ.ش.

۴. روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، پیشین ص ۱۰۹ (ش ۲۱۶).

۵. همان‌جا (ش ۲۱۷).

۶. همان، ص ۱۱۰ و ۱۱۱ (ش ۲۲۰).

۷. همان، ش ۱۶۲.

۸. احاله قانون به دکتترین: نظیر اصل ۱۶۷ قانون اساسی و حدیث شریف «مّا الحوادث الواقعة فارجعوا فیها الی رواة احادیثنا» می‌باشد. احاله دکتترین به مواد قانونی: در سراسر کتاب‌های حقوقی می‌توان یافت. احاله قانون به عرف: در احکام ندرتاً اتفاق می‌افتد و در موضوعات یا ماهیات حقوقی که فراوان است. احاله دکتترین به عرف: در کتب حقوقی به چشم می‌خورد برای نمونه در حقوق مسئولیت مدنی، رکن (شرط) سوم تحقق مسئولیت مدنی را وجود رابطه استنادی یا سببیت عرفی میان فعل زیان بار (یا تقصیر) با ضرر دانسته‌اند. احاله عرف یا قانون به دکتترین: آن‌جایی که حقوق و تکالیف افراد یا جامعه جمعلگی در عرف‌ها و قانون‌ها بیان نشده، ای بسا حقوق و تکالیفی در اثر رهنمودهای دکتترین به وجود آمده‌اند (ر.ک: همان، ش ۱۷۳ تا ۱۸۳، ۲۶۴، ۲۷۹، ۲۸۰، ۲۶ به بعد).

۳-۲-۲- نگاه منبع‌گونه به عدالت و نظم عمومی؛ پذیرش یا انکار؟ (عدالت؛ به مثابه منبع حقوق یا موهومی صرفاً آرمانی و متافیزیکی)!!!

استاد جعفری لنگرودی برخلاف بسیاری از حقوق‌دانان و شیوه‌مرسوم ادبیات حقوقی معاصر، استفاده از مفاهیمی نظیر عدالت، نظم عمومی، روح قانون، فهم عرفی، حقوق فطری و... را تجویز نمی‌کند؛ او چنین مفاهیمی را مبهمات و موهومات حقوقی می‌خواند^۱ و به هیچ وجه استفاده از این مفاهیم در تحلیل‌های حقوقی را تجویز نمی‌کند^۲ چراکه منجر به فقدان انضباط حقوقی می‌شود. وی در این باره می‌نویسد:

«انضباط حقوقی یعنی قاطعیت یک ضابطه حقوقی؛ اگر این قاطعیت مخدوش شود، انضباط حقوقی از آن رخت برمی‌بندد یعنی آن ضابطه حقوقی، به درد نمی‌خورد و استناد به چنین ضابطه‌ای گمراه‌کننده و زیان‌بار است، روش تحقیق سالم از چنین ضابطه‌ای بیزار است... [از این‌رو] انعطاف‌پذیری و فقدان ضابطه در عناوینی نظیر نظم عمومی و مصادیق آن... عدالت و مصادیق آن موجب می‌شود که در روش تحقیق قابل استناد و استفاده [صحیح در علم حقوق] نباشند...^۳ [بلکه] علم حقوق [مدنی] از روابط حقوقی موجود در خارج (بین مردمان) نشئت می‌گیرد و بازتاب عمل مردمان است [که باید نظریه‌پردازان با روش تحقیقی منضبط و ضابطه‌مند به شناخت این منبع فی‌أرض حقوق مدنی اقدام جدی کنند]»^۴.

البته هستند حقوق‌دانان فقیدی که، چندان اعتقادی به مفهوم عدالت به عنوان قاعده‌ای حقوقی جدای از قوانین و مقررات ندارند. می‌کوشند با استفاده از شیوه‌های مختلف تکنیکی، فنی و تفسیری قوانین و مقررات نظیر به کارگیری وسیع علم اصول، حکم عادلانه و منصفانه را از لایه لای قوانین و مقررات و با تفسیر مناسبی از آن‌ها به دست آورد.^۵ اما در مقایسه^۶ رویکرد آنها نسبت به استاد جعفری لنگرودی نیز به نظر می‌رسد از یک جهت میان آن دو شباهت است و آن این که هر دو رویکرد بر این عقیده‌اند که یک حقوق‌دان و قاضی نباید به موهوماتی نظیر عدالت در استدلال‌ها و استنباط‌های حقوقی خویش استناد کند. از سوی دیگر تفاوت‌هایی نیز میان رویکرد استنباطی این دو حقوق‌دان، به نظر می‌رسد؛ از جمله این که شهیدی توجه خاصی به قوانین و مقررات دارد و سعی می‌کند با تفسیری مناسب با شرایط پرونده و مقتضیات زمانی و مکانی، حکم و قضیه را از قانون به دست آورد. در حالی که، استاد جعفری لنگرودی

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، پیشین، ص ۱۹۱ و ۱۹۲ تا ۲۴۰ (۲۴۴).
۲. در جایی به حقوق‌دانان چنین توصیه می‌کند: «اگر اهل قلم و تألیف هستید و می‌خواهید استوارچیزی بنویسید، از استناد به مبهمات حقوق [نظیر عدالت] بپرهیزید که این حاصل تجربه عمر دراز من است» (همان، ص ۱۹۲. ش ۲۴۴).
۳. ر.ک. همو، صد مقاله در روش تحقیق در علم حقوق، پیشین، (مقاله ۶۳).
۴. همان، ص ۴۴.
۵. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای تعهدات (حقوق مدنی، ج اول)، مجد تهران، ۱۳۹۲ ه.ش، چاپ ۹، ص ۲۴.



چندان اعتقادی به کمال قوانین و مقررات ندارد و سعی می‌کند خود دست به وضع و تدوین قوانین جدید بزند که نمونه‌های عینی آن، تالیف دو قانون مدنی از سوی ایشان به عنوان پیشنهادی در جهت تغییر قوانین است. وانگهی چنانچه گفته شد، ایشان با اجتهادات تازه در زمینه موضوعات و احکام حقوقی بسیار اعتقاد دارند.^۱

به‌بیانی دیگر، به اعتقاد نگارنده، شهیدی رویکرد پوزیتیویستی دولتی پررنگی دارد، درحالی‌که این رویکرد در آثار استاد جعفری لنگرودی کمتر به چشم می‌خورد. هرچند که قانون را تا زمانی که هست محترم می‌شمارد، اما دچار افراط نمی‌شود و برای حفظ قانون حاضر به دست زدن به تکنیک‌ها و فنون لفظی محض نیست تا پارادایم حاکم بر یک علم و ضوابط آن برهم نریزد. تفاوت بینشی آن دو در این زمینه، موجب شده است تا این دو حقوق‌دان، استنباط‌های متفاوت از یکدیگر داشته باشند، برای نمونه شهیدی قاعده‌ی ضمان معاوضی (ماده ۳۸۷ ق.م) (تلف کالا قبل از قبض بر عهده مالک قبلی آن است) را تنها مخصوص عقد بیع (و آن هم تنها در مورد مبیع نه ثمن) و نیز عقد قرض می‌داند.^۲ در حالی که استاد جعفری لنگرودی، قاعده ضمان معاوضی را به عنوان قاعده‌ای عام و مطابق اصول حقوقی می‌داند که در تمامی عقود معوض مالی (و نسبت به عوضین) جاری است و ریشه در تئوری موازنه (موازنه در تسلیم کالا) دارد.^۳ در مثالی دیگر، شهیدی، اجرای حق حبس را منحصر به عقود می‌داند که در قانون به آن‌ها تصریح شده است: نظیر عقد بیع^۴ و حال آن که استاد جعفری لنگرودی، حق حبس را قاعده‌ای عام می‌داند که قابلیت اجرا در تمامی عقود معوض مالی و نسبت به هر دو عوض (عوض و معوض) را دارد. چون این قاعده ریشه در اصل سوم تئوری موازنه یعنی رعایت توازن در تسلیم کالا دارد.^۵

علاوه بر این‌ها، به نظر می‌رسد تفاوت دیگری که می‌توان میان رویکرد حقوقی شهیدی و استاد جعفری لنگرودی قائل شد، در میزان اهمیت و نوع توجه ایشان به «عرف عقلا» به عنوان منبع حقوق - به ویژه حقوق مدنی - خلاصه می‌شود، زیرا شهیدی اگرچه ریشه بسیاری از قوانین را پندارهای توده مردم و

۱. برای نمونه ر. ک: جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه محشای قانون مدنی (علمی، تطبیقی، تاریخی)، چاپ ۳، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷ هـ.ش، ص ۶۷۳ به بعد. وی در این کتاب، ۳۵۲۲ ماده قانونی در زمینه حقوق مدنی پیشنهاد می‌دهد. همو، المدونه (اساس در قوانین مدنی)، گنج دانش، تهران، ۱۳۸۷ هـ.ش، چاپ ۱. وی در این کتاب تلاش می‌کند با استفاده از متون فقهی شیعه و اهل سنت، حدود ۲۴۳۴ ماده قانونی در زمینه حقوق مدنی بنگارد و پیشنهاد می‌دهد این قوانین در تمام کشورهایی که تحت حاکمیت نظام حقوق اسلام هستند به عنوان مرجع استفاده شوند.

۲. شهیدی، مهدی، آثار قراردادهای و تعهدات (حقوق مدنی: ج سوم)، تهران، مجد، ۱۳۹۱ هـ.ش، چاپ ۵، ص ۱۲۸ به بعد (ش ۸۲ قسمت دوم به بعد)

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، تئوری موازنه، پیشین، ص ۶۸ به بعد.

۴. پیشین، ص ۱۵۴ به بعد (ش ۹۲ به بعد و به ویژه ش ۹۴).

۵. پیشین، ص ۱۲۱ به بعد.

داوری‌های عرفی می‌داند با وجود این، معتقد است امروزه داورهای عرفی هماهنگ با زندگی ساده، چندان پاسخ‌گوی هزاران مسئله جدید و پیچیده حقوقی نیستند، وانگهی، امروزه این اندیشه‌ها و بحث‌های علمی و تخصصی و سایر سیاست‌ها مصالح قانون و قانون‌گذاری است که نقش اساسی را ایفا می‌کنند هر چند که این بحث‌های علمی با تفکرات عرف (توده مردم) بسیار فاصله داشته باشند.^۱ اما به نظر می‌رسد در رویکرد حقوقی استاد جعفری لنگرودی چنان‌چه در محل خودش توضیح کافی داده‌ایم، نقش عرف عقلا یا به تعبیر خود او، «عرف عادت» در حقوق مدنی بسیار پر رنگ‌تر است، وی عرف را یگانه منبع فیاض حقوق مدنی می‌داند. پس، شهیدی، منبع اصلی حقوق را قانون و عرف را منبعی فرعی می‌داند و در مقابل، استاد جعفری لنگرودی، منبع اصلی حقوق را «عرف عادت» می‌داند و قانون را نسبت به آن فرعی‌تر یا لااقل تابع‌تر می‌پندارد.

۴-۲-۲- نسبت در داده‌های حقوقی؛ تفکری میانه در دوگانه‌ی حقوق ابدی یا موقتی
با مطالعه آثار حقوق‌دانان ایرانی به ویژه دو تن از استادان صاحب سبک در حقوق مدنی، یعنی استاد جعفری لنگرودی و کاتوزیان، می‌توان به این نتیجه رسید که از منظر ایشان، حقوق مفهومی «نسبی و متغیر» دارد؛ با این تفاوت جدی که به‌نظر می‌رسد کاتوزیان به عدالت به‌مثابه منبع حقوق معتقد بوده است و با تعبیر «عدالت زمانه»، چهره نسبت حقوق را به تصویر می‌کشد؛^۲ اما استاد جعفری لنگرودی، عدالت را موهوم خوانده و از طریق دیگری این نسبت از عبارات وی قابل استنباط است.

به‌زعم نگارنده، نظریه «نسبیت عرف یا عرف زمانه» را می‌توان به‌وی نسبت داد.^۳ اصطلاح «نسبیت عرف عملی یا عرف زمانه» هر چند صریحاً در آثار این حقوق‌دان به کار نرفته است، اما می‌توان با توجه به مجموع آثار و استدلال‌های وی، بدان پی برد، زیرا در اندیشه وی، عرف عملی به عنوان قدیمی‌ترین و مهم‌ترین منبع علم حقوق و به ویژه حقوق مدنی است. عمل عرف همواره بر پایه تشخیص مصالح است. مصالحی که ریشه در نیروهای سازنده حقوق دارد و از این رو، با هر گونه تغییر ایجاد شده در این عرصه‌ها، مصالح نیز تغییر می‌کند و به دنبالش عرف عملی (عملکرد مردم جامعه) نیز متناسب با آن تغییر

۱. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، پیشین، ص ۲۴۰

۲. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، چاپ ۵، ج ۱ تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸ هـ.ش، ش ۲۰۵ به بعد و ش ۲۰۹؛ ص ۵۱۳ (ش ۱۸۷). ص ۶۳۹ (ش ۲۴۸). برای نمونه‌ای در مسئولیت مدنی ر.ک: همو، شیوه تجربی تحقیق در حقوق، چاپ ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹ هـ.ش، ص ۵۶، ص ۴۸ به بعد.

۳. زیرا گفتیم که او، منبع فیاض و اصلی حقوق مدنی را «عرف عملی» (و گاه عرف نظری) می‌داند و راه احقاق حق و ایجاد تناسب در جامعه (که حقیقت عدالت حقوقی و وظیفه علم حقوق است) را منحصرأ استفاده از روش قاعده‌مند موضوع-شناسی می‌داند نه استناد به مفاهیم موهومی نظیر عدالت.



می‌یابد تا از این طریق، مصالح مد نظر عرف تأمین شود. این خود نشان از نسبت عرف عملی با توجه به مقتضیات زمانی و مکانی است. جالب این که یکی از عوامل شکل‌گیری این اندیشه در حقوق‌دان مزبور، توجه به «عوامل تاریخی» در علم حقوق است؛ وی نیز -همانند کاتوزیان-، پدیده‌های حقوقی را همچون سایر پدیده‌های اجتماعی که در دامن عرف جامعه پدیدار می‌شوند، موجوداتی متغیر و شدیداً تحت تأثیر عوامل مختلف مذهبی، اجتماعی، اقتصادی، مکانی، زمانی و... می‌داند.^۱

برای نمونه، این حقوق‌دان، ضمان^۲ را دارای حقیقتی عرفیه می‌داند که نتیجه آن، تکثیر حق مطالبه به نفع طلبکار (مضمون له) است.^۳ بنابراین چون عقد ضمان همانند سایر معاملات، حقیقتی عرفی دارد و از سویی مصالحی که محور عمل عرف است، ممکن است تحت تأثیر عوامل مختلف تغییر کند. از این رو امکان تغییر و نسبت در عرف وجود دارد و ممکن است روزی ماهیت و اثر عقود نظیر عقد ضمان، نقل یا ضمّ ذمه به ذمه بوده است، اما امروزه چنانچه مصالح عرفی اقتضا دارد، عقد ضمان تنها مفید وثیقه است؛ نظیر ضمانت‌های بانکی؛ همچنین ممکن است با تغییر مصالح مورد عمل عرف در آینده، عقد ضمان از حالت وثیقه‌ای خارج شود. به‌هرروی، جدای از سایر تقریرات نسبت‌گرایی استاد جعفری لنگرودی، همان‌طور که برخی از فقهای برجسته معاصر هم گفته‌اند، عدالت مقوله‌ای عرفی و متغیر است.^۴ امری که نگارنده نیز بدان -لااقل در حقوق مدنی و حوزه معاملات- معتقد است و در کتاب دیگر خود- با تفکیک حوزه‌های فقه و نیز حقوق- آن را اثبات و تئوریزه کرده است.^۵

۱. ر.ک: جعفری لنگرودی، محمدجعفر، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، پیشین، ش ۶۵ و ۶۶، ۱۵۴ تا ۱۶۳، ۱۶۳ تا ۴۵، ۵۹ به بعد، ۲۷ و ۲۸؛ همو، صد مقاله در روش تحقیق در علم حقوق، پیشین، ص ۱۰۲ به بعد، ص ۱۲۴ به بعد.
۲. برای نمونه به دو کتاب ارزشمند ذیل از فقه عامه و شیعه مراجعه کنید: عبدالحکیم الصافی، علی، الضمان فی الفقه الاسلامی: درسه مقارنه لاسبابه و مجالاته فی العقود، چاپ ۱، طهران، المجمع العالمی للتقريب بين المذاهب الاسلاميه-المعاونيه الثقافيه، ۱۴۳۱هـ ق (۲۰۱۰م)، ص ۲۴۳ تا ۲۷۹؛ زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۹، مکتبه رشیدی، کویت-پاکستان، بی‌تا، ص ۷۷۱ به بعد.
۳. همو، اندیشه و ارتقاء، پیشین، ص ۳۴۷ (ش ۴۵۴) و ر.ک: همو، الفارق (دایره‌المعارف عمومی حقوق)، چاپ ۲، ج ۳، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۱، ص ۲۷۹ به بعد. همو، قوه قدسیه، پیشین، ص ۲۸۸ (ش ۶۸ و ۶۹).
۴. «لا شکّ أنّ الظلم قبیح عقلاً و حرام شرعاً و حقیقه الظلم هو التعدی علی حقوق الآخرين و اموالهم و اعراضهم و کلّ ما یمت بصله..... و علی کلّ تقدیر فلا کلام فی الكبرى (ای حقیقت‌العدالة و لزومه) و انما الکلام فی الصغرى فنقول: انّ تشخیص المصادیق بید العرف دائماً أو غالباً». سبحانی، جعفر، احکام البیع فی الشریعه الاسلامیه الغراء، چاپ ۱، ج ۱، قم، موسسه امام صادق، ۱۴۲۹هـ ق، ص ۴۵.
۵. ر.ک: کریمی، عباس و علیرضاآبین و خدیجه شیروانی، نظریه عمومی عدالت در علم حقوق، چاپ ۱، تهران، دادگستر، ۱۳۹۶هـ ش، ص ۳۰۳ به بعد.

۵-۲-۲- روش تجزیه و ترکیب موجودات اعتباری حقوقی با نگاهی ژانوسی^۱:

در حوزه‌های ناظر به فلسفه علم، یکی از بحث‌های چالش‌برانگیز، اتحاد یا تمایز روشی علوم است.^۲ اینکه آیا علوم انسانی- اجتماعی، در تحلیل‌های خود از شیوه علوم طبیعی بهره ببرند یا خیر، برخی اتحاد روشی را گزیده‌اند و پاره‌ای جانب تغایر منهجی را گرفته‌اند.^۳

در این میان، استاد جعفری لنگرودی، راهی میانه را برگزیده؛ نه منکر جنبه‌های هنجاری، ارزشی و خلقی بودن حقوق^۴ (بر پایه نظم تصنعی) شده است و نه از اعتقاد به نظم خودجوش، واقعی و کشفی بودن قواعد حقوقی عقب نشینی کرده است. او، پایه نخستین حقوق را در جریانهای عملی و عینی می‌داند و روش علوم تجربی مبنی بر تجزیه و تحلیل پدیده‌های مادی و اعتباری (معنوی) را می‌ستاید^۵ اما، آثار سودمند چنین مطالعه‌ای او را از پارادایم حاکم بر علوم اجتماعی دور نمی‌کند چه، خوب می‌داند که - حرکت- صعودی (از جزئیات به کلیات) آنگاه مثمر ثمر است که به خلط حقیقت و اعتبار نینجامد.^۶ این شیوه- که متأثر از فرهنگ علمی عصر سوم است- را در مقابل شیوه کلی‌گرایی منطقی صوری قرار می‌دهد و این تجزیه و تحلیل وجودات اعتباری را تجزیه عینی (در مقابل تجزیه ذهنی) می‌خواند.^۷

فلسفه عمل‌گرایی این حقوق‌دان، خواه ناخواه او را به سوی روش‌شناسی علوم تجربی و طبیعی سوق می‌دهد. در نگاه او، صحنه وسیع جریانهای عملی (عرف عادات) از گذشته‌های دور تا به امروز و تا

۱. ژانوس در اساطیر رومی، خدایی دوسر است که یک سرش رو به آینده و سر دیگری رو به گذشته است، خدای آغازها و پایان‌ها. در خصوص نظریه تحول حقوق، برخی مثل ریبر، حقوق را ایستا اما مستمر می‌دانند، برخی حقوق را منقطع از گذشته و پویا می‌دانند و برخی مثل کانتوزیان، حقوق را در عین ایستایی، پویا و گذشته و آینده را دو نیم یک حقیقت می‌دانند. رک: عابدی فیروزجایی، پیشین، ص ۱۶۱ به بعد؛ نیز رک: کانتوزیان، ناصر، الزامهای خارج از قرارداد- مسئولیت مدنی: قواعد عمومی، چاپ ۸، ج ۱، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۷ هـ.ش، ص ۲۰. «رویدادهای جهان، همچو زنجیری ناگسستنی، پیوند خورده و منسجم، در حرکت است، گذشته و آینده دو نیم یک حقیقت است که هر کدام، دیگری را کمال می‌بخشد. پس، رستگاری در این است که انسان با دو چشم خویش تمام حقیقت را ببیند».

۲. کافی، مجید، فلسفه علم و علم دینی، چاپ ۱، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۵ هـ.ش، ص ۵ تا ۱۰ و ص ۲۴.

۳. برای نمونه بنگرید: خسروپناه، عبدالحسین، روش‌شناسی علوم اجتماعی، پیشین چاپ ۱؛ ص ۳۱ به بعد و نیز رک: خسروپناه، فلسفه علوم انسانی (بنیادهای نظری)، چاپ ۲، قم، معارف با همکاری موسسه فرهنگ حکمت نوین اسلامی، ۱۳۹۴ هـ.ش.

۴. کلسن، هانس، نظریه حقوقی ناب (مدخلی به مسائل نظریه حقوقی)، مترجم: اسماعیل نعمت‌اللهی، چاپ ۱، قم و تهران، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه با همکاری سمت، ۱۳۸۷ هـ.ش، ص ۱۳۸ به بعد (این همانی حقوق و دولت).

۵. برای نمونه رک: جعفری لنگرودی، محمدجعفر، رنسانس فلسفه، پیشین، ج ۳، ش ۴۵ به بعد (روش تحقیق ارسطو و افلاطون)، ش ۶۰ و ۶۱ (تجزیه ویژه علوم تجربی نیست)، ش ۶۲ و ۶۳ (عقب ماندگی علوم نظری) ش ۸۲ تا ۸۴ (قلمرو تجزیه در تحقیق).

۶. برای نمونه‌ای از مطالعه ضوابط حاکم بر وجودات اعتباری رک: همو، فلسفه اعلی در علم حقوق، پیشین، ش ۵ به بعد؛ همو، رنسانس فلسفه، پیشین، ج ۴، ش ۱ تا ۹۷ و نیز رک: علم موضوع‌شناسی، پیشین، ص ۴۹، ش ۹۷ و ص ۴۶، ش ۸۸.

۷. همانجا.

آینده‌ها، به‌سان یک لابراتوار (آزمایشگاه) می‌ماند و حقوق‌دان به‌مثابه یک دانشمند علوم تجربی، اقدام به تجربه و مشاهده دقیق و همه‌جانبه می‌کند. اما نگاه او نباید معطوف به حال باشد بلکه چشمی به گذشته و نگاهی به آینده از ضروریات روش تحلیلی اوست.

پس وی در خصوص نظریه تحول حقوق، نه نظریه حقوق ایستا و مستمر و نه نظریه حقوق پویا، متغیر و گسسته از گذشته را می‌پذیرد، بلکه با نگاهی تلفیقی، داده‌های حقوقی را از ابتدای پیدایش،^۱ تاکنون، تحلیل تکاملی و پویا کرده و گذشته و آینده را دو نیم از یک حقیقت می‌داند.

۶-۲-۲- جمع‌بندی تحلیلی:

استاد جعفری لنگرودی، فیلسوفی^۲ واقع‌گرا و عمل‌گراست؛ نه خود را در حصار صورت‌گرایان و طرفداران منطق صوری محبوس می‌سازد^۳ و نه عقلانیت محض، متافیزیکی یا ابزارگرایی طبیعت‌گرایان و پوزیتیویست‌های افراطی فردگرا و دولت‌گرا را برمی‌تابد.^۴ و نه حتی به‌طور کامل شیوه پیروان منطق خطایی را می‌پذیرد و خود را در موهوماتی نظیر اشراق دادرسی و عدالت^۵ اسیر می‌کند. در مقابل او، دوگانگی جامعه‌شناسان حقوق و فیلسوفان حقوق رنگ باخته و جامعه با تمامی ابعاد محیطی، زمانی و... هستی‌ای است برای کشف بایدهای بالفعل و بالقوه موجود (آنچه هست و آنچه باید باشد).^۶ او شیوه استدلالی خاص خود را دارد، مواد استدلال و نحوه صورت‌بندی مختص خود را دارد^۷ و با گرایشی کثرت‌گرایانه، در کنار روش استدلال قیاسی، روش‌های تحلیل علوم طبیعی (نظیر استقرا و شهود تجربی و عینی) را به کار می‌برد^۸ و از این طریق، با شیوه‌های سنت‌گرایان طرفدار منطق صوری که حجیت اصیل را منحصرأز آن قیاس می‌پندارند، به مبارزه برمی‌خیزد.

۱. برای نمونه وی حقوق‌عقد را از منشاء پیدایش تا به‌امروز تحلیل نموده است. ر.ک.: فوه‌قدسیه، پیشین، ص ۳۸۵ به بعد (رساله حقوق عقد).
۲. برخی میان فیلسوف حقوق و کسوزوف فرق نهاده‌اند: دکسوزوف (عقیده‌شناس) کسی است که بر اندیشه‌ها و نظریات سایر دانشمندان تسلط داشته و آموزگار با مهارتی است، اما فیلسوف، خودش اندیشه می‌سازد. ر.ک.: عابدی فیروزجایی، ابراهیم پیشین، ص ۱۹۵ به بعد.
۳. همو، فن استدلال: منطق حقوق اسلام، پیشین، ص ۱۳ به بعد.
۴. همو، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، پیشین، ص ۶۰، پانوش ۱ و ۱۹۲.
۵. همان، ص ۱۹۱ و ۱۹۲.
۶. همو، فلسفه اعلی در علم حقوق، پیشین، ص ۲۱ به بعد.
۷. همو، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، پیشین، ش ۲۳۱ به بعد و ۲۷۱ به بعد. جهت مطالعه آورده‌های جدید منطق تصورات و تصدیقات جعفری لنگرودی، نظیر نظریه اتصال قطعات فکر و ایجاد منظومه فکر که در منطق تصدیقات حقوقی، کارایی بیشتری از قیاس دارد. ر.ک.: همو، رنسانس فلسفه: روش تحقیق عمومی، پیشین، ج ۳، ۱۲۴ و ۱۲۵ و ص ۱۰۳ به بعد.
۸. همو، رنسانس فلسفه: روش تحقیق عمومی، پیشین، دوم، ج ۳، ص ۶۹.

در نگاه او چندان سخن از جدال و تمایز روش‌شناسی علمی علوم طبیعی با علوم هنجاری به چشم نمی‌خورد، بلکه او، شیوه علوم طبیعی در تجزیه داده‌های علمی را راه‌گشا تر می‌داند^۱ بی‌آنکه به خط پارادایم علوم حقیقی و اعتباری فرو غلطد.^۲

استاد جعفری لنگرودی در روش‌شناسی خود نیز کثرت‌گراست، گاه از روش تاریخی، پویا و تکاملی بهره می‌برد^۳ و گاه دیگر، از روش جامعه‌شناسانه و عملگرایانه (پراگماتیک) استفاده کرده^۴ و گاه سوم، از روش‌های فلسفی-تحلیلی و تطبیقی بهره می‌گیرد.^۵

با وجود این، منطق استدلالی او از نظمی واحد تبعیت می‌کند، نظمی که مفاهیم، تکنیک‌ها و فنون را در ساختاری منسجم و دقیق به کار بسته و از مبانی ارزش‌شناسانه، معرفت‌شناسانه، تبارشناسانه، انسان-شناسانه و هستی‌شناسانه واحدی نشئت می‌گیرد.

۳- اندر حکایتی که همچنان باقی است: پیشنهاداتی در مسیر شناسایی روش‌شناسی

حقوقی استاد جعفری لنگرودی

از یک سو، کثرت و تنوع تالیفات استاد جعفری لنگرودی، کشف روش‌شناسی علمی وی را دشوار کرده و نیازمند نوشتاری مبسوط است؛ از سوی دیگر، نگارش مقاله، لوازمی دارد که از جمله‌اش التزام به پارادایم شکلی و ماهوی تعیین شده حسب ضوابط است؛ بر این پایه، تیتروار و خلاصه‌گونه به برخی دیگر از ابعاد اندیشه او می‌پردازیم که هر یک می‌تواند موضوع نوشتاری علی‌حده قرار گیرد.

از شاخص‌های روشی وی، از جمله عدم انفعال در قبال حقوق غرب^۶ و رویکرد فعالانه در راستای هویت بخشی به حقوق بومی^۷، عدم انفعال در قبال شهرت و اجماع^۸، عدم هراس از تفرّد در اندیشه‌ورزی و

۱. همان.

۲. همو، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، پیشین، ش ۴۱ به بعد؛

۳. همو، علم موضوع‌شناسی: فقه‌الموضوعات، پیشین، ص ۶ به بعد

۴. همو، فلسفه حقوق مدنی: اصول عامه اذن و اذنیات، پیشین، ص ۳۰۳ به بعد.

۵. ر.ک: دوره ۵ هجری الفارق و نیز تئوری موازنه.

۶. همو، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، ص ۶۰، پانوش ۱. وی نظریه اصالت فرد و جامعه را نمی‌پذیرد.

۷. ر.ک: همو، مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام، پیشین، ص ۱ به بعد؛ همو، حقوق اسلام، پیشین، همو، المدونه، پیشین، ش ۱۴؛ همو، فن استدلال: منطق حقوق اسلام، پیشین، ص ۳ و ۴؛ و نیز برای نمونه‌ای کاربردی ر.ک: همو، دوره حقوق مدنی: حقوق تعهدات، چاپ ۴، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۹ هـ.ش، ش ۲۷. وی اثبات می‌کند اینکه شخصیت متعهد و متعهدله حدوثاً و بقاءاً عنصر تعهدات نیست قرن‌ها قبل از حقوق غرب، در اسلام مطرح بوده نظیر حواله ترامی و ترامی ضمانات.

۸. همو، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، پیشین، ش ۶۱ و ۶۰؛ همو، الفارق، رساله اجماعیه، پیشین. در میان فقهاء نیز برخی چون مقدس اردبیلی و محقق خویی، از تفرّد نمی‌هراسیدند و برخی چون محقق بروجردی می‌کوشید از تفرّد و مخالفت با اجماع و شهرت بهره‌برد. ر.ک: ربانی، مکاتب فقهی، پیشین، ص ۲۱۹، ۱۳۷ به بعد و ۱۹۷ و ۱۹۸.

نظریه پردازی^۱، فاصله از پوزیتویسم دولتی کلسنی^۲ و افراطی، مقابله با پدیده تورم حقوق^۳، پرهیز از هرمنوتیک شک‌گرا در تفسیر متن^۴ است. به هر روی، مطالب بیشماری دیگری را می‌توان بدین سیاهه افزود؛^۵ قدر متیقن اینکه این حقوق‌دان، الهام بخش بسیاری از مؤلفان^۶ بوده و علی‌رغم دوری‌اش از فضای حقوقی کشور، از تحولات حقوق^۷ پست‌مدرن دور نمانده است و از جمله رگه‌های جدیدترین نوآوری‌ها نظیر تحلیل اقتصادی حقوق^۸ را می‌توان در آثارش مشاهده کرد که از جمله آن، پدیده کاهش و درونی‌سازی هزینه^۹ و ابقای قرارداد و ایجاد امنیت سرمایه‌گذاری^{۱۰} در حوزه قراردادهاست.^{۱۱}

۱. همانها.

۲. کلسن، هانس، نظریه حقوقی ناب (مدخلی به مسائل نظریه حقوقی)، مترجم: اسماعیل نعمت‌اللهی، چاپ ۱، قم و تهران، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه با همکاری سمت، ۱۳۸۷ ه.ش، ص ۱۳۸ به بعد (این همانی حقوق و دولت).

۳. تدوین دو طرح پیشنهادی قانون مدنی توسط او برای مقابله با همین تورم بود که مجالی دیگر می‌طلبد. ر.ک: همو، اساس در قوانین مدنی: المدونه، چاپ ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۷ ه.ش؛ همو، مجموعه محشای قانون مدنی (علمی-تطبیقی-تاریخی)، چاپ ۳، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷ ه.ش و نیز ر.ک: آبین، علیرضا، مطالعه فلسفه حقوقی، حقوقی و فقهی سیلاب، تهیه شده برای کارگروه حقوق هیات گزارش ملی سیلاب. ۱۳۹۸ ه.ش، تحت اشراف آیت‌الله سید مصطفی محقق داماد.

۴. همو، مقدمه عمومی علم حقوق، پیشین، ص ۲۷۷، ش ۴۲۹. برای مطالعه ادبیات غنی تفسیر در حوزه‌های مختلف ر.ک: واعظی، احمد، نظریه تفسیر متن، چاپ ۲، قم، حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۲ ه.ش، ص ۲۸۱ به بعد، ص ۳۰۸ به بعد؛ امید، جلیل، تفسیر قانون در حقوق جزا، چاپ ۱، تهران، جنگل، جاودانه، ۱۳۸۹ ه.ش، به‌ویژه ص ۲۹۱ به بعد؛ آقایی، کامران، مکتب‌های تفسیری در حقوق بر بنیاد هرمنوتیک حقوقی، چاپ ۱، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ه.ش، ص ۲۲۰ به بعد؛ اکبرنژاد، محمدتقی، منطق تفسیر متن، چاپ ۲، قم، دارالفکر، ۱۳۹۵ ه.ش، ۳۱۶ به بعد (ارتکازات طرفین و آسیب‌شناسی آن؛ عابدی سرآسیا، علیرضا، هرمنوتیک و اصول فقه (درآمدی بر قصدی‌گرایی)، چاپ ۱، مشهد، بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی، ۱۳۹۶ ه.ش، ص ۳۶۹ تا ۳۹۲؛ نوبخت، حسین، شیوه‌های تفسیر قانون مدنی، چاپ ۱، تبریز، فروزش، ۱۳۸۸ ه.ش، ص ۱۱۳ به بعد؛ کیوان‌فر، شهرام، مبانی فلسفی تفسیر قانون، چاپ ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰ ه.ش، به‌ویژه ص ۳۸۰ به بعد.

۵. سوالات متنوع و بی‌شمار دیگری نیز قابل طرح است: ۱- مقایسه روش شناختی طرح‌های اصلاحی قانون مدنی لنگرودی با نمونه‌های مشابه غربی نظیر طرح پیر کاتالا و یا طرح فرانسوا تره، چه آموزه‌هایی در بردارد. ۲. شاخصه‌های تورم حقوق از منظر لنگرودی چیست؟ و...

۶. برای نمونه ر.ک: دادمرزی، مهدی، تعارض در قانون مدنی، چاپ ۱، قم و تهران، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۷ ه.ش. در این کتاب مولف محترم متأثر از آثار استاد، تعارضات موجود در قانون مدنی را احصاء و حل کرده است (برای نمونه ر.ک: روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، پیشین، ش ۲۰۲ تا ۲۰۲). همچنین ر.ک: رازانی، بهمن، درآمدی بر حقوق ثبت: مبانی و امور عمومی ثبت‌ها (ثبت املاک- ثبت اسناد)، چاپ ۱، تهران، مجد، ۱۳۹۶ ه.ش، ص ۷. این مولف پیشکسوت حوزه ثبت، ارتقاء حقوق ثبت را اولاً مرهون استاد جعفری لنگرودی دیده و از دریغ‌های زندگی‌اش عدم امکان اتفاقی بهره بردن از استاد در دانشگاه تهران دانسته است.

۷. برای نمونه، با استفاده از فرهنگ جدید حقوقی‌پلک، بیع زمانی را شناسایی کرده است. قوه قدسیه، پیشین، ص ۶۹، ش ۱۸.

۸. Hilton, K, calibers and the intellectual history of law and economics, Maryland law review 64, 2005, 85-107. posner, R. Economic analysis of law, 4th ed, Boston: little, brown, 1992.

۹. مثلاً در خصوص تصرفات من علیه الخیار، برخی راه‌حل‌ها را مستلزم اضافه کردن بار هزینه‌ها بر نظام دادرسی دانسته و خود راه‌حل مناسبی برمی‌گزیند. مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، پیشین، ش ۱۸۴ تا ۱۸۷.

۱۰. همو، الفارق، پیشین، ج ۱، ص ۴۴ به بعد.

۱۱. جهت مطالعه در خصوص تحلیل اقتصادی حقوق ر.ک: نظریه عمومی عدالت در علم حقوق، پیشین، ۱۰۲ تا ۱۱۴؛ آبین، علیرضا، مسئولیت مدنی محجورین غیرممیز (مطالعه تطبیقی)، تحت راهنمایی: سید حسین صفایی، تهران، ۱۳۹۶ ه.ش.

نتیجه‌گیری و اهم یافته‌های پژوهش:

سخن در یافتن وحدت یا تنوع روشی حاکم بر اندیشه‌های استاد جعفری لنگرودی است. به نظر می‌رسد که منطقی‌ترین و بهترین راه، مراجعه به لایه‌های زیرین سازمان فکری یعنی بررسی مبانی (معرفت‌شناسی، ارزش‌شناسی، کلامی، انسان‌شناسی، هستی‌شناسی، تبارشناسی)، منابع و اهداف حقوق از منظر این اندیشمند است و این مهم، صرفاً از مطالعه دقیق انبوه آثار فلسفی، تکنیکی و فنی حقوقی او میسر خواهد بود، به‌ویژه آثار دهه هشتاد و نود خورشیدی او و آثار جدیدش که کمتر مورد امعان نظر اربابان فضل و تحقیق قرار دارد. این در حالی است که جدیدترین خیزش‌ها، تحولات فکری و روشی او را باید در تالیفات اخیرش پی گرفت. پرسش‌های ناظر به این حوزه فراوان و از زوایای متنوع قابل طرح است؛ باوجود این، اهم آن از قرار ذیل است: منطق حاکم بر افکار استاد جعفری لنگرودی چیست؟ آیا اندیشه وی، اوصاف بنیادین یک نظریه حقوقی^۱ را دارد؟ منطق تفسیری او چیست؟ رویکرد وی، نسبت به ارکان چهارگانه فلسفه حقوق یعنی عدالت و نظم، قانون، تفسیر، حق (یا همان مبانی، منابع، دادورزی و موضوع حقوق) چیست؟ نسبت اندیشه استاد جعفری لنگرودی و تحولات امروزین و جدید حقوق از جمله رویه‌ای شدن حقوق، اساسی‌سازی نظم حقوقی، قراردادی شدن حقوق و ابزارگرا شدن حقوق (نظیر تحلیل اقتصادی حقوق) چیست؟ نظریه منبع حقوق در اندیشه او چگونه سامان یافته است؟ بر این پایه:

۱- به نظر می‌رسد که نقطه عطف تحلیل‌های وی بر واقع‌گرایی و عمل‌گرایی حقوقی استوار است. در نگاه این حقوق‌دان، «موضوع‌شناسی و حکم‌شناسی بر پایه عرف عملی» باید اساس تحلیل‌های حقوقی در ساحات تقنین، تفسیر، اجرا و نهادسازی حقوقی قرار گیرد. در رویکرد عمل‌گرایانه خود، او بی‌گمان فلسفی می‌اندیشد (فلسفه مشاء)، می‌کوشد تا از رو بنا به زیر بنا گراییده و بن‌مایه‌ها و بن‌معمها را کشف کند. فلسفه ذهنی او و یکی از خطوط اصلی نظام فکری اش را عمل‌گرایی می‌نامد؛ حقوق را نه صرفاً زاییده فکر و فعالیت‌های ذهنی، بلکه پیش از آن، زاییده یک فعالیت عملی و کنش خارجی می‌داند؛ بر منطق ذهن‌گرا و کلی‌گرای ارسطویی نهیب زده آن را کم‌ثمر می‌داند. فلسفه عمل‌گرای او، او را تا جایی پیش می‌برد که بنیان حقوقش را بر تعقل و مصلحت‌سنجی‌های عقلانی-عقلانی استوار سازد چه، تعبدیات اصولاً محور فعالیت حقوقی جریان‌های عملی نیست؛ بلکه این مصلحت‌سنجی، تصور و تصدیق مبتنی بر موازنه مصلحت و مفسده است که کنش‌های خارجی را سبب می‌شود. او برخلاف عده‌ای که قائل به تناقض حکمت عامیانه هستند و رفتار روزمره مردم را فاقد شکل منطقی و سیستمی منسجم

۱. برای مطالعه اوصاف نظریه حقوقی ر.ک: عابدی فیروزجایی، ابراهیم، پیشین، ص ۲۰۱ به بعد.

می‌دانند^۱، معتقد است که مردم در کنش‌های حقوقی خود منسجم عمل می‌کنند. زیرا به مصالح خود بصیرترند. پس مثلاً انسجام درونی و رفتاری آدمی در امور معاملی، به واقعیت می‌ماند تا اسطوره و تخیل. در نهایت، همین، فلسفه عمل‌گرای او، سبب تشکیک در برخی امور به‌ظاهر مسلم حقوقی می‌شود چه، آنها را با جریان‌های عملی موافق نمی‌بیند؛ نظیر مالکیت آناما پس، او حقوق‌دانی عمل‌گرا، واقع‌گرا و عقل‌گراست.

۲- به‌نظر می‌رسد که اندیشه‌های استاد جعفری لنگرودی تمامی اوصاف یک نظریه حقوقی از جمله دقت، شفافیت، عدم تناقض یا ابهام‌گویی و درنهایت، انسجام طولی (عمودی) و عرضی (افقی) در ساختار کلان علم و ریز اضلاع و خرد جزءهای تابع استنباطی را دارد.

۳- در حوزه تفسیر حقوقی، وی سالیان است که خود را از جمود بر الفاظ قانونی و حتی روایی رهانیده، منطقی تفسیری او تعقلی است. اصل تعبد را ضروری می‌داند اما مادام که به توسعه‌ی بیجا نینجامد. او حق و تکلیف را ابزار می‌داند؛ ابزاری که طریقت دارند نه موضوعیت. ابزاری که متکی بر ارزش‌های موجه‌سازی هستند که از آنها تعبیر به مصالح می‌کند. شاخصه‌های اصلی تفسیر حقوقی وی، عرفی‌نگری، پرهیز از هرمنوتیک شک‌گرایانه در متن، پرهیز از استفاده بی‌رویه از فنون تکنیکی لفظی و اصول عملی، تمرکز بر زمینه‌گرایی در تفسیر متن، محیط‌شناسی دقیق خطابات، توجه به تکاملات و تحولات حکمی و موضوعی در بستر تاریخ بدون فرو غلطیدن به دام هرمنوتیک تاریخی است.

۴- او از استناد به موهوماتی چون عدالت و نظم عمومی یا خصوصی در استدلال‌های حقوقی به شدت پرهیز دارد، منبع اصیل حقوق را نظم خودجوش طبیعی و غریزی و به‌ویژه عرفی دانسته اما قانون را محترم می‌شمارد؛ بی‌آنکه به پوزیتیویسم دولتی کِلَسنی فرو غلطد. در «نظریه حق»، از حق، تفسیری عرفی ارائه کرده و تفسیرش به‌شدت واقع‌گرایانه است و خود را بی‌سبب درگیر تکنیک‌های محض لفظی یا عملی اصول فقه نمی‌کند.

۵- به‌نظر می‌رسد که رگه‌هایی جدی از تحولات جدید حقوق به‌ویژه تحلیل اقتصادی حقوق در افکار وی قابل پیگیری باشد.

۶- استاد جعفری لنگرودی، هیچگاه قائل به حصر منابع حقوق نیست. او پویایی عرف و ایستایی قانون را با هم می‌خواهد؛ پویایی عرف را رمز ثبات قانون می‌داند چه، معتقد است که احاله حکمی و به‌ویژه موضوعی به نظم‌های عرفی توسط مقنن، راه را برای حفظ توأمان استقرار و استمرار قانون فراهم

۱. عابدی فیروزجایی، پیشین، ص ۸۳.

می‌آورد. او هم کشف حقوق از دل نظم خودجوش طبیعی، غریزی و انسانی-اجتماعی را می‌پذیرد و هم خلق و تاسیس حقوق توسط دکنترین، رویه‌ها و مقنن را. دلیل آن را این می‌داند که ارزش بنیادین و موجه‌ساز حقوق، مصالح می‌داند و بدیهی است که برای تامین آن نه عرف و نه قانون کافی نیستند؛ بلکه مکمل یکدیگرند.

قانون را تا پابرجاست محترم می‌شمرد؛ اما تا ستایش آن پیش نمی‌رود؛ هر جا خلایی مشاهده می‌کند نقصان آن را گوشزد می‌کند و در سایه تفسیری معقول و آمیخت فنون تکنیکی، ضعف آن را تا حدودی مرتفع می‌سازد. تا نشان دهد که یک تئوری راه‌گشا، آنگاه به منزلت واقعی خویش می‌رسد که چهره عملیاتی به‌خود گیرد. شعار او این است، به وسیله قانون مدنی اما فراتر از قانون مدنی. او به قواعدی برتر از اراده مقنن و دولت می‌اندیشد و می‌کوشد معیارهای تمیز قانون خوب از بد را بنمایاند.

۷- استاد جعفری لنگرودی، نه تنها حقوق را صرفاً امری لاهوتی و متافیزیکی نمی‌داند؛ بلکه برعکس، ریشه اولیه آن را در وجود ناسوتی آدمی و سپس جریانهای مادی این جهانی می‌جوید.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



الف - فارسی و عربی:

۱. احسانی، رضا و هادی طحان نظیف، (۱۳۹۷)، مفهوم قانون از منظر فقه امامیه و مکتب اثبات‌گرایی حقوقی، چاپ اول، تهران، دانشگاه امام صادق.
۲. اکبرنژاد، محمدتقی، (۱۳۹۵)، منطق تفسیر متن، چاپ دوم، قم، دارالفکر.
۳. اکبرنژاد، محمدتقی، (۱۳۹۶)، زوائد علم اصول، چاپ اول، قم، دارالفکر.
۴. الشریف، محمد مهدی، (۱۳۹۱)، منطق حقوق، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۵. امیدی، جلیل، (۱۳۸۹)، تفسیر قانون در حقوق جزا، چاپ اول، تهران، جنگل، جاودانه.
۶. امیری، حسینعلی، (۱۳۹۵)، آسیب‌شناسی نظام قانون‌گذاری در جمهوری اسلامی ایران (با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه)، چاپ اول، تهران، میزان.
۷. انصاری، باقر، (۱۳۹۲)، نقش قاضی در تحول نظام حقوقی، چاپ دوم، تهران، میزان.
۸. اونوره، تونی، (۱۳۹۵)، درآمدی بر حقوق، مترجم: محمد ابوعطا، چاپ اول، سمنان، دانشگاه سمنان.
۹. آیین، علیرضا (۱۳۹۶ ه. ش)، مسئولیت مدنی محجورین غیرممیز (مطالعه تطبیقی)، تحت راهنمایی: سیدحسین صفایی، تهران.
۱۰. آیین، علیرضا، (۱۳۹۸)، مطالعه فلسفه حقوقی، حقوقی و فقهی سیلاب، تهیه شده به درخواست کارگروه حقوق هیات گزارش ملی سیلاب، تحت اشراف مصطفی محقق داماد.
۱۱. آرین، شهرام، (۱۳۹۳)، مباحثی از فلسفه حقوق معاصر (مفاهیم فلسفی - جامعه‌شناختی)، چاپ اول، تهران، نگاه بینه.
۱۲. آقایی، کامران، (۱۳۸۸)، مکتب‌های تفسیری در حقوق بر بنیاد هرمنوتیک حقوقی، چاپ اول، تهران، میزان.
۱۳. آلکسی، روبرت، (۱۳۹۴)، فلسفه حقوق: مفهوم و اعتبار قانون، مترجم: علیرضا میرزایی، چاپ اول، تهران، راه نوین.
۱۴. آلوسی، علی، (۱۳۷۰)، روش علامه طباطبایی در تفسیر المیزان، مترجم: سید حسین میرجلیلی، مرکز چاپ و نشر سازمان تبلیغات اسلامی، چاپ اول، تهران.
۱۵. آملی لاریجانی، (۱۳۹۳)، صادق، فلسفه علم اصول: بخش اول - کلیات (شناخت علم اصول و فلسفه آن)، چاپ اول، جلد اول، قم، مدرسه علمیه ولی عصر (عج).

۱۶. بن حلق، وائل، (۱۳۸۸)، تاریخ تئوری‌های حقوقی اسلامی، مترجم: محمد راسخ، چاپ دوم، تهران، نی.
۱۷. بهرامی احمدی، حمید، (۱۳۹۵)، تاریخ حقوق، چاپ اول، جلد اول (ایران قبل از اسلام - کشورهای همجوار و تأثیرگذار)، جلد دوم (حقوق ایران باستان از عهد ماد تا پایان عهد ساسانی - بانضمام فرهنگ و هنر ساسانی)، تهران، دانشگاه امام صادق.
۱۸. بیگس، برایان، (۱۳۹۳)، فرهنگ نظریه حقوقی، مترجم: محمد راسخ و همکاران، چاپ دوم، تهران، نی.
۱۹. بیگس، برایان، (۱۳۹۵)، نظریه حقوق طبیعی: مندرج در مکاتب معاصر فلسفه حقوق: کتاب راهنمای بلکول برای فلسفه حقوق، گردآورنده: دنیس پترسن، مترجم: یحیی شعبانی، سرویراستار: محمدمهدی ذوالقدری، چاپ اول، تهران، ترجمان علوم انسانی، ص ۱۹ تا ۴۶.
۲۰. تیبیت، مارک، (۱۳۸۶)، فلسفه حقوق، مترجم: حسن رضایی خاوری، چاپ دوم، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
۲۱. ترویبه، میشل، (۱۳۹۵)، فلسفه حقوق، مترجم: مرتضی کلانتریان، چاپ سوم، آگاه.
۲۲. جاوید، محمدجواد، (۱۳۹۶)، مکاتب فلسفه حقوق، چاپ اول، تهران، خرسندی.
۲۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۵۸)، حقوق اسلام، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۲۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۶)، مقدمه عمومی علم حقوق، چاپ پنجم، تهران، گنج دانش.
۲۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۲)، فلسفه اعلی در علم حقوق، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۲۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۲)، فن استدلال: منطق حقوق اسلام، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۲۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۲)، مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام، گنج دانش، تهران، چاپ سوم.
۲۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۴)، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۲۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۶)، سیستم‌شناسی در علم حقوق، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۳۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۶)، ضمان عقدی در حقوق مدنی، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۳۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۶)، ضمان عقدی در حقوق مدنی، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۳۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۷)، تاثیر اراده در حقوق مدنی، چاپ دوم، تهران، گنج دانش.

۳۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۷)، ارتقاء و اندیشه: یکصد و یک مقاله در علم ماهیت‌شناسی، چاپ اول، تهران، گنج دانش
۳۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۷)، اساس در قوانین مدنی: المدونه، گنج دانش، تهران، چاپ اول.
۳۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۷)، اندیشه و ارتقاء: یکصد و یک مقاله در ماهیت‌شناسی حقوقی، چاپ اول. تهران، گنج دانش.
۳۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۷)، اندیشه و ارتقاء، چاپ اول، تهران، گنج دانش
۳۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۷)، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۳۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۷)، علم حقوق در گذر تاریخ: تاریخ حقوق مدنی و اتوبیوگرافی علمی، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۳۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۷)، علم موضوع‌شناسی: فقه الموضوعات، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۴۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۷)، مجموعه محشای قانون مدنی (علمی، تطبیقی، تاریخی)، چاپ سوم، تهران، گنج دانش.
۴۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۹)، حقوق تعهدات، چاپ چهارم، تهران، گنج دانش
۴۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۰)، فلسفه حقوق مدنی: عناصر عمومی عقود، جلد اول، چاپ دوم، تهران، گنج دانش.
۴۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۰)، حقوق مدنی: وصیت، چاپ سوم، تهران، گنج دانش،
۴۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۰)، عقد حواله، چاپ چهارم، تهران، گنج دانش.
۴۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۰)، عقد کفالت، چاپ چهارم، تهران، گنج دانش.
۴۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۰)، فلسفه حقوق مدنی: اصول عامه اذن واذنیات، چاپ دوم، جلد دوم، تهران، گنج دانش.
۴۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۱)، الفارق (دایرة المعارف عمومی حقوق)، جلد اول، چاپ دوم، تهران، گنج دانش.
۴۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۱)، الفارق (دایرة المعارف عمومی حقوق)، جلد دوم، چاپ دوم، تهران، گنج دانش.

۴۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۱)، الفارق (دایره‌ المعارف عمومی حقوق)، چاپ دوم، جلد پنجم، تهران گنج دانش.
۵۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۱)، الفارق (دایره‌ المعارف عمومی حقوق)، جلد سوم، چاپ دوم، تهران، گنج دانش.
۵۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۳)، قوه قدسیه (به ضمیمه رساله موضوع‌شناسی و رساله حقوق عقد)، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۵۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۳)، دوره حقوق مدنی: ارث، جلد دوم، چاپ سوم، تهران، گنج دانش.
۵۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۳)، قوه قدسیه، بضمیمه رساله موضوع‌شناسی و رساله حقوق عقد، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۵۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۴)، رنسانس فلسفه: شش فرمول ریاضی در محدود و نامحدود، چاپ اول، جلد اول، تهران، گنج دانش.
۵۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۶)، رنسانس فلسفه: فلسفه وجود اعتباری، جلد چهارم، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۵۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۶)، رنسانس فلسفه: طبقه بندی علوم (علوم متصله- علوم منفصله)، چاپ اول، جلد پنجم، تهران، گنج دانش.
۵۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۸)، رنسانس فلسفه: روش تحقیق عمومی، جلد سوم، چاپ دوم، تهران، گنج دانش.
۵۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۰)، «ادوار تحول معنای تملیک در فقه امامیه» (التملیک فی ادوار تطوره)، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تیرماه، شماره ۲۲.
۵۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، تاریخ حقوق ایران: از انقراض ساسانیان تا آغاز مشروطه، چاپ اول، تهران، کانون معرفت، بی‌تا.
۶۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، تاریخ حقوق: از انقراض ساسانیان تا آغاز مشروطه، چاپ اول، تهران، کانون معرفت، چاپ گیلان.
۶۱. جعفری‌تبار، حسن، (۱۳۹۵)، دیو در شیشه: در فلسفه رویه قضایی، چاپ اول، تهران، حق‌گزاران.
۶۲. جمعی از نویسندگان، (۱۳۹۱)، جریان‌شناسی تفاسیر فقهی: تاریخ، تطور و نمونه‌ها، جلد اول و دوم، چاپ دوم، مشهد، دانشگاه علوم رضوی.

۶۳. جمعی از نویسندگان، (۱۳۹۷)، مبانی علوم انسانی اسلامی از دیدگاه آیت‌ا... مصباح یزدی، چاپ اول، قم، مرکز آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
۶۴. حسن آقا نظری، (۱۳۹۶)، روش‌شناسی علم اقتصاد اسلامی: با رویکرد واقعیت‌نهادی، سمت (تهران) و حوزه و دانشگاه (قم)، چاپ اول.
۶۵. حسن رضایی، (۱۳۸۲)، نقش مقتضیات زمان و مکان در نظام کیفری اسلامی (با تأکید بر نظریه زمان و مکان امام خمینی)، چاپ اول، تهران، عروج.
۶۶. حسینی، سیدابراهیم، (۱۳۹۶)، شریعت و تقنین در کشورهای اسلامی، چاپ اول، قم، موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
۶۷. خانی، حامد، (۱۳۹۵)، تاریخ فقه اسلامی: در سده‌های نخستین از آغاز اسلام تا شکل‌گیری مکتب اصحاب حدیث متأخر، چاپ اول، تهران، نی.
۶۸. خسروپناه، عبدالحسین و همکاران، (۱۳۹۵)، انسان‌شناسی اسلامی، چاپ اول، قم، معارف.
۶۹. خسروپناه، عبدالحسین، (۱۳۹۳)، روش‌شناسی علوم اجتماعی، چاپ اول، تهران، موسسه پژوهشی حکمت و فلسفه ایران
۷۰. خسروپناه، عبدالحسین، (۱۳۹۴)، فلسفه علوم انسانی (بنیادهای نظری)، چاپ دوم، قم، معارف با همکاری موسسه فرهنگ حکمت نوین اسلامی.
۷۱. خسروشاهی، قدرت‌ا...، (۱۳۹۱)، حقوق‌شناسی عمومی - دوره میانی: نظریه‌ها و نظام‌های حقوقی، چاپ اول، جلد چهارم، قم و تهران، جنگل و پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۷۲. دادمرزی، مهدی، (۱۳۹۷)، تعارض در قانون مدنی، چاپ اول، قم و تهران، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی.
۷۳. دانش‌پژوه مصطفی، (۱۳۹۱)، حقوق‌شناسی عمومی - دوره میانی: منابع حقوق (یافتگاه حقوق)، چاپ اول، جلد دوم، تهران و قم، جنگل و پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۷۴. رازانی، بهمن، (۱۳۹۶)، درآمدی بر حقوق ثبت: مبانی و امور عمومی ثبت‌ها (ثبت املاک - ثبت اسناد)، چاپ اول، تهران، مجد.
۷۵. راینبولت، جرج، (۱۳۹۴)، فلسفه حق: مفهوم حق، مترجم: علیرضا میرزایی، چاپ اول، تهران، راه نوین.
۷۶. ربانی، محمدحسن، (۱۳۹۵)، مکاتب فقهی: بررسی و تحلیل مکاتب فقهی شیعه از عصر غیبت تا دوره معاصر، چاپ اول، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی.

۷۷. ربانی، محمدحسن، (۱۴۳۱ ه-ق)، مدخلی بر دانش فقه مقارن، چاپ اول، مشهد، مرکز بین‌المللی ترجمه و المصطفی.

۷۸. رولان، نوربرت، (۱۳۹۰)، انسان‌شناسی حقوقی، مترجم: رضا موسی‌زاده، چاپ اول، تهران، میزان.

۷۹. ریپر، ژرژ، (۱۳۹۶)، نیروهای پدیدآورنده حقوق، مترجم: رضا شکوهی‌زاده، چاپ اول، تهران، مجد.

۸۰. زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، جلد نهم، مکتبه رشیدیه، کویته-پاکستان، بی‌تا.

۸۱. سبحانی، جعفر، (۱۴۲۹ ه-ق)، احکام البیع فی الشریعه الاسلامیه الغراء، چاپ اول، جلد اول، قم، موسسه امام صادق.

۸۲. شاکرین، حمیدرضا، (۱۳۹۰)، مبانی و پیش‌انگاره‌های فهم دین، چاپ اول، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

۸۳. شیبیب الموسوی، سیدبلاسم، (۱۴۳۴ ه-ق)، الجهد الاصولی عند العلامه حلی: دراسه تطبیقیه فی الفقه (مبانی المختلف (نموذجاً))، مشهد، چاپ اول، موسسه الطبع والنشر التابعه للآستانه الرضویه المقدسه.

۸۴. شهابی، مهدی، (۱۳۹۶)، فلسفه حقوق: مبانی نظری تحول نظام حقوقی از حقوق سنتی تا حقوق مدرن، چاپ اول، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

۸۵. شهیدی، مهدی، (۱۳۹۱)، آثار قراردادهای و تعهدات (حقوق مدنی: جلد سوم)، مجد، تهران، چاپ پنجم.

۸۶. شهیدی، مهدی، (۱۳۹۲)، تشکیل قراردادهای و تعهدات (حقوق مدنی، جلد اول)، مجد تهران، چاپ نهم.

۸۷. شهیدی، مهدی، (۱۳۹۲)، حقوق مدنی: سقوط تعهدات، جلد پنجم، چاپ هفتم، تهران، مجد، شماره ۸۱.

۸۸. ضیایی فر، سعید، (۱۳۹۰)، مکتب فقهی امام خمینی، چاپ اول، تهران، عروج.

۸۹. ضیایی فر، سعید، (۱۳۸۵)، پیش‌درآمدی بر مکتب‌شناسی فقهی (گفت‌وگو با جمعی از اساتید حوزه و دانشگاه)، چاپ اول، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

۹۰. ضیایی فر، سعید، (۱۳۹۲)، فلسفه علم فقه، چاپ اول، جلد اول، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه (قم) و سمت (تهران).

۹۱. طالبی، محمدحسین، (۱۳۹۶)، مقایسه‌گفتمان حق در فرهنگ غرب و اسلام، چاپ اول، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

۹۲. عابدی سراسیا، علیرضا، (۱۳۹۶)، هرمنوتیک و اصول فقه (درآمدی بر قصدی‌گرایی)، چاپ اول، مشهد، بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی.

۹۳. عابدی فیروزجایی، ابراهیم، (۱۳۹۷)، روش‌شناسی حقوقی کاتوزیان: عبور از دوانگاری‌ها، چاپ اول، تهران، حقوق یار.
۹۴. عبدالحکیم الصافی، علی، (۱۴۳۱ ه-ق)، الضمان فی الفقه الاسلامی: دراسه مقارنه لاسبابه و مجالاته فی العقود، چاپ اول، طهران، المجمع العالمی للتقريب بين المذاهب الاسلاميه - المعاونيه الثقافيه، (۲۰۱۰ م).
۹۵. عراقی، ضیاء‌الدین، (۱۳۷۰ ه-ق)، بدایع الافکار فی الاصول، مقرر: میرزاهاشم آملی، چاپ اول، نجف، المطبعه العلمیه.
۹۶. عرب صالحی، محمد، (۱۳۸۹)، فهم در دام تاریخی‌نگری، چاپ اول، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۹۷. عرب صالحی، محمد، (۱۳۹۱)، تاریخی‌نگری و دین، چاپ اول، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۹۸. عرب صالحی، محمد، (۱۳۹۴)، روش‌شناسی حکم، چاپ اول. تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۹۹. علیدوست، ابوالقاسم، (۱۳۸۸)، فقه و عرف، چاپ چهارم، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۰۰. غنایی، سیدپیمان، (۱۳۹۶)، قانون‌گذاری اسلامی، چاپ اول، قم، تمدن نوین.
۱۰۱. فون هایک، فردریش، (۱۳۸۰)، قانون، قانون‌گذاری و آزادی، مترجمین: مهشید معیری و موسی غنی نژاد، چاپ اول، تهران، طرح نو.
۱۰۲. فی، برایان، (۱۳۸۶)، فلسفه امروزیین علوم اجتماعی، مترجم: دیهیمی، تهران، طرح نو.
۱۰۳. قنبری، محمدرضا، (۱۳۸۶)، بر تارک علم: شرح زندگانی، افکار و آثار استاد محمدجعفر جعفری لنگرودی، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۱۰۴. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷)، الزامهای خارج از قرارداد- مسئولیت مدنی: قواعد عمومی، جلد اول، چاپ هشتم، تهران، دانشگاه تهران.
۱۰۵. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۸)، فلسفه حقوق، جلد اول، چاپ پنجم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۰۶. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۹)، شیوه تجربی تحقیق در حقوق، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۰۷. کافی، مجید، (۱۳۹۵)، فلسفه علم و علم دینی، چاپ اول، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

۱۰۸. کریمی، عباس، علیرضا آیین و خدیجه شیروانی، (۱۳۹۶)، نظریه عمومی عدالت در علم حقوق، چاپ اول، تهران، دادگستر.

۱۰۹. کلسن، هانس، (۱۳۸۷)، نظریه حقوقی ناب (مدخلی به مسائل نظریه حقوقی)، مترجم: اسماعیل نعمت‌اللهی، چاپ اول، قم و تهران، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه با همکاری سمت.

۱۱۰. کلی، جان، (۱۳۸۸)، تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب، مترجم: محمد راسخ، چاپ دوم، تهران، طرح نو.

۱۱۱. کیوان فر، شهرام، (۱۳۹۰)، مبانی فلسفی تفسیر قانون، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار.

۱۱۲. گرجی ازندریانی، علی اکبر، (۱۳۹۴)، مبانی حقوق عمومی، چاپ پنجم، تهران، جنگل، جاودانه.

۱۱۳. لوی، ژان فیلیپ و آندره کاستادلو، (۱۳۸۶)، تاریخ حقوق تعهدات، مترجم: رسول رضایی، چاپ اول، تهران، مهر و ماه نو.

۱۱۴. لیتر، برایان، (۱۳۹۵)، واقع‌گرایی حقوقی آمریکایی، مترجم: محمد حسین تنهایی، مندرج در مکاتب معاصر فلسفه حقوق: کتاب راهنمای بلکول برای فلسفه حقوق، گردآورنده: دنیس پترسن، سرویراستار: محمدمهدی ذوالقدری، چاپ اول، تهران، ترجمان علوم انسانی.

۱۱۵. مارمور، آندره، (۱۳۹۲)، فلسفه حقوق، ترجمه: سعید عابدی و مجید نیکویی، چاپ اول، تهران، نگاه معاصر.

۱۱۶. مالوری، فیلیپ، (۱۳۸۸)، اندیشه‌های حقوقی، مترجم: مترضی کلانتریان، چاپ دوم، تهران، آگاه.

۱۱۷. متیو، برتران، (۱۳۹۱)، قانون، مترجم: مجید ادیب، چاپ اول، تهران، میزان.

۱۱۸. محبی، محمد تقی، (۱۳۹۴)، موضوع‌شناسی عنصر زمان در فقه معاملات، چاپ اول، تهران، دانشگاه امام صادق (ع).

۱۱۹. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۹۱)، جلیل قنواتی، سید حسن وحدتی شبیری، ابراهیم عیدی‌پور، حقوق قراردادها در فقه امامیه، جلد اول، چاپ چهارم، تهران، سمت.

۱۲۰. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۴۰۶ هـ-ق)، قواعد فقه، چاپ دوازدهم، جلد اول، تهران، مرکز علوم اسلامی.

۱۲۱. مسعود، محمدخالد، (۱۳۸۲)، فلسفه حقوق اسلامی، مترجم: محمدرضا ظفری و فخرالدین اصغری آقمشهدی، چاپ اول، قم، بوستان کتاب.

۱۲۲. منطق حقوقی و انفورماتیک حقوقی، نوشته و ترجمه: حسن حبیبی، (۱۳۷۳)، چاپ اول، تهران، اطلاعات.



۱۲۳. مودب، سید علیرضا و محمدرضا عزتی فردویی، (۱۳۹۸)، روش‌های تفسیری، چاپ اول، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۱۲۴. نویبان، سید محمود، (۱۳۹۰)، فلسفه حق: تاریخچه و مفهوم حق، چاپ اول، قم، موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
۱۲۵. نجفی افرا، مهدی، (۱۳۸۲)، حرکت و زمان در فلسفه، چاپ اول، تهران، لیلا.
۱۲۶. نوبخت، حسین، (۱۳۸۸)، شیوه‌های تفسیر قانون مدنی، چاپ اول، تبریز، فروزش.
۱۲۷. نوبهار، رحیم، (۱۳۹۵)، اصول فقه: مباحث الفاظ و قواعد تفسیر متن، چاپ اول، میزان، تهران.
۱۲۸. وارنر، ریچارد، (۱۳۹۵)، عملگرایی حقوقی، مترجم: امیرحسین نیکویی بندری، مندرج در مکاتب معاصر فلسفه حقوق: کتاب راهنمای بلک‌ول برای فلسفه حقوق، گردآورنده: دنیس پترسن، سرویراستار: محمد مهدی ذوالقدری، چاپ اول، تهران، ترجمان علوم انسانی.
۱۲۹. واعظی، احمد، (۱۳۹۲)، نظریه تفسیر متن، چاپ دوم، قم، حوزه و دانشگاه.
۱۳۰. هارت هربرت، (۱۳۹۲)، مفهوم قانون، مترجم: محمد راسخ، چاپ سوم، تهران، نی.
۱۳۱. هارت هربرت، (۱۳۹۶)، مسائل فلسفه حقوق، مندرج در کتاب فلسفه حقوق، مترجم: بهروز جندقی، چاپ اول، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۳۲. همدانی، مصطفی، (۱۳۹۵)، روش‌شناسی علم اصول: از منظر علامه طباطبایی، امام و آیت الله سبحانی، چاپ اول، قم، دانشگاه قم.

ب- انگلیسی:

۱۳۳. Bar can, S. E, (۲۰۰۹), law and society: An introduction, upper, saddle river, NJ: Pearson prentice hall.
134. c. f. nelson. caleb. (2005), what is textualism?. Virginia law review. Vol. 19. April.
135. Gardner, J, (2007), legal positivism, American journal of jurisprudence 46.
۱۳۶. Hilton, K, (۲۰۰۵), calibers and the intellectual history of law and economics, Maryland law review 64.
۱۳۷. Murphy, M. C. (۲۰۰۳), natural law jurisprudence, legal theory, ۹.
138. posner, R. (1992), Economic analysis of law, 4thed, Boston: little, brown
139. ROBERT SINNERBRINK. (2007), UNDERSTANDING HEGELIANISM. STOCKFIELD: ACUMEN.
140. Stephen guest, (2013), Ronald dworkin, 3ed. Stanford University press.
141. Tamanaha, B. Z, (2008), understanding legal pluralism: past to present, local to global, Sydney law review 30.
142. VA go, S. (2009), law and society, 9thed, upper saddle river, NJ.