

ماهیت و اثر فرض حقوقی

ابراهیم دلشاد معارف*

استادیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۶/۶/۱۲ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۶/۷/۲۱)

چکیده:

فرض حقوقی به عنوان مکانیسم و فن حقوقی که از دیرباز در نظام‌های حقوقی مختلف خصوصاً نظام‌های شکل‌گرا و غیرمنعطف برای گریز از برخی تنگناها و بن‌بست‌های حقوقی مورد استفاده قرار می‌گرفته، موضوع اصلی این مقاله است. در این مقاله ضمن تحلیل ماهیت فرض حقوقی و عناصر سازنده آن، نقش تاریخی فرض حقوقی در نظام‌های حقوقی روم باستان و کامن‌لا و تأثیر آن بر نظام‌های حقوقی مدرن مورد بررسی قرار گرفته است. علاوه بر این به کاربرد فرض حقوقی در فلسفه و تأثیر آن در اجتناب از نتایج غیرمعقول ناشی از استدلال مبتنی بر منطق صوری محض اشاره گردیده و در خاتمه استفاده از فرض حقوقی در نظام حقوقی ایران برای وضع قوانین متناسب با نیازهای جامعه در مواردی که وضع قانون به دلیل برخورد و مغایرت با موازین شرعی غیر ممکن است، پیشنهاد گردیده است.

واژگان کلیدی:

فرض حقوقی، فرض قانونی، واقعیت، فن حقوق، مجاز حقوقی، استعاره حقوقی.

مقدمه

فرض قانونی یا حقوقی (Legal fiction) تکنیک و فنی حقوقی است که برحسب مورد در فرایند وضع قانون و اعمال و اجرای آن مورد استفاده قانون‌گذاران و مجریان قانون در نظام‌های حقوقی مختلف بوده است به گونه‌ای که با استفاده از این ابزار از راه‌های صعب‌العبور و پرتلاش حقوقی گذر کرده‌اند و کوشیده‌اند بی‌آنکه قاعده‌ای را نقض کنند، حداکثر استفاده را از ظرفیت‌های قانونی موجود به عمل آورده و در نهایت عدالت را به سر منزل مقصود برسانند. برای نمونه برای آنکه مردم ملزم به اجرای قانون باشند و برای سرپیچی از اجرای قانون مؤاخذه شوند باید از مفاد قانون و حقوق و تکالیف خود مطلع گردند، زیرا تا شخص حقوق و تکالیف خود را نداند چگونه می‌توان او را به لحاظ تخلف از قانون و انجام ندادن وظیفه مسئول دانست؟

زشتی و ناپسندی «عقاب بلا بیان» نیز به عنوان یک قاعده‌ی عقلی قانون‌گذار را ملزم می‌کند تا قانون را به اطلاع عموم برساند.

بنابراین قانون‌گذار در این حالت خود را بر سر دو راهی می‌بیند، از یک سو باید قانون و حقوق و تکالیف قانونی افراد جامعه را به اطلاع آن‌ها برساند و از سوی دیگر هیچ وسیله‌ای وجود ندارد که مفاد قانون را به یک‌یک افراد جامعه تفهیم کند و قانون‌گذار به بهانه‌ی این اشکال نیز، نباید از انتشار قانون چشم‌پوشی کند و بی‌هیچ تشریفات‌ی اراده‌ی خود را الزام‌آور سازد (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ش ۱۱۱).

پس قانون‌گذار باید تدبیری بیندیشد و این مشکل را حل کند. راه حل این مشکل استفاده از «فرض حقوقی» است. قانون‌گذار قانون را منتشر می‌سازد و پس از انقضای مهلتی از زمان انتشار آن را برای عموم جامعه لازم‌الاجرا می‌داند با این فرض که پس از انتشار قانون و انقضای مهلت مقرر تمام افراد ملت از آن مطلع گردیده‌اند. این راه‌حلی است که قانون‌گذار ایران نیز از آن بهره برده است و در ماده ۲ قانون مدنی اعلام کرده: «قوانین ۱۵ روز پس از انتشار، در سراسر کشور لازم‌الاجرا است...».

تعریف فرض حقوقی

تعاریف متعدد و متنوع از فرض حقوقی توسط حقوق‌دانان ارایه گردیده است که بررسی این تعاریف نشان می‌دهد که علی‌رغم مشابهت آن‌ها در بخش عمده از تعریف، اختلافاتی نیز با هم دارند. بنابراین ابتدا برخی از این تعاریف مطرح می‌گردد و سپس تعریف پیشنهادی از فرض حقوقی ارایه می‌گردد.

رنه دکر (René Dekkers) فرض حقوقی را این‌گونه تعریف می‌کند: «فرض عبارت است از یک روش فنی که به موجب آن یک پدیده اعم از یک شی یا یک شخص واقع در یک طبقه‌بندی حقوقی که متناسب با هدف و مطلوب نیست به صورت ارادی و آگاهانه جابه‌جا می‌گردند تا با این راه حل عملی با طبقه و مقوله‌ی موردنظر و مطلوب، متناسب گردند.» (Perelman.1974. p.16.)

این تعریف نسبتاً مفصل، برخی عناصر فرض حقوقی را نظیر این‌که فرض حقوقی یک تکنیک و فن حقوقی است که به صورت ارادی و آگاهانه، مورد استفاده قرار می‌گیرد با خود دارد اما تمامی نقش و کارکردهای فرض حقوقی را بیان نمی‌کند. دکر در این تعریف فقط به یک نقش فرض حقوقی اشاره می‌کند و آن هم جابجایی و تغییر یک شخص یا شی از یک طبقه و مقوله‌ی حقوقی به دسته و طبقه‌ی دیگر است.

به عنوان مثال، وقتی قانون‌گذار برای نیل به یک مصلحت و هدف خاص (حمایت از کشاورزی) اموال منقول ذاتی را در حکم اموال غیرمنقول می‌داند (ماده ۱۷ قانون مدنی ایران) یا در حقوق روم که جنین را به منزله‌ی شیء تلقی می‌کردند، برای انتقال ارث، جنین را به عنوان طفل متولد شده در زمان فوت پدر تلقی می‌نمودند. تعریف ذکر کامل جلوه می‌کند اما این موارد تنها بخشی ناچیز از نقش و کارکرد فرض حقوقی است. «جابجایی و جایگزینی» یکی از کارکردهای فرض حقوقی است.

هنری مین (Henry maine) حقوقدان انگلیسی در تعریف فرض حقوقی گفته است «فرض حقوقی عبارت است از هر پندار و تصویری که این واقعیت را پنهان می‌کند که قاعده‌ی حقوقی تغییر یافته در حالی که متن آن بدون تغییر باقی مانده و اعمال و اجرای آن قاعده اصلاح شده است.» (maine.1972.p.16).

تعریف مین از فرض حقوقی متأثر از مطالعات تاریخی او در حقوق روم و انگلیس و نوع استفاده‌ی این نظام‌های حقوقی از فرض حقوقی است. به عنوان نمونه رومیان با تعصبی که به متن قوانین خود مانند الواح دوازده‌گانه داشتند در برابر تغییر قانون و اصلاح آن مقاومت می‌کردند و فرض حقوقی به آن‌ها کمک می‌کرد تا با حفظ متن و ظاهر قانون، آن را در جهتی که مایل بودند و نیاز آن‌ها را برآورد می‌ساخت، اعمال و اجرا نمایند. در تعریف مین نیز صریحاً به این کارکرد فرض یعنی حفظ متن قانون و تغییر اجرای آن اشاره شده است.

بررسی تعاریف فوق و تعاریف متعدد دیگر که از سوی حقوقدانان در خصوص فرض حقوقی مطرح شده و هر یک بیانگر بخشی از مفهوم فرض حقوقی هستند، نشان می‌دهند که تعریف هنری کاپیتان (capitant)، حقوقدان مشهور فرانسوی از فرض حقوقی، جایگاهی ممتاز در شناساندن این مفهوم حقوقی دارد. کاپیتان در تعریف فرض می‌گوید: «فرض حقوقی روش

فنی حقوقی است که به موجب آن یک پدیده یا موقعیت به منظور استنتاج نتایج حقوقی، برخلاف واقعیت در نظر گرفته می‌شود» (cornu.1987.p365).
این تعریف علی‌رغم اختصار، کامل‌تر از تعاریف پیش گفته است. کاپیتان در این تعریف با بیان عناصر فرض قانونی در یک عبارت کلی نقش آن را «استنتاج نتایج حقوقی» ذکر می‌کند. عبارتی که به اندازه‌ی کافی در برگیرنده تمامی نقش‌ها و کارکردهای فرض حقوقی است.

تعریف پیشنهادی

با توجه به تعاریف فوق می‌توان فرض حقوقی را این‌گونه تعریف کرد: «فرض حقوقی عبارت از یک تمهید و تدبیر حقوقی است که قانون‌گذار یا قاضی به منظور نیل به نتایج حقوقی مطلوب، عمداً وقایع را برخلاف واقع توصیف می‌نمایند».
عبارت «نیل به نتایج حقوقی مطلوب» در این تعریف به طرز عام می‌تواند در برگیرنده تمامی نقش‌های فرض حقوقی نظیر تعدیل قواعد حقوقی، توسعه‌ی قلمرو حقوق، پرهیز از نتایج غیرمعقول و ناعادلانه، اجرای عادلانه‌ی قواعد حقوقی و... باشد.

عناصر و ماهیت فرض حقوقی

الف) عناصر فرض حقوقی

بررسی مفهوم فرض حقوقی و ملاحظه‌ی تعاریفی که حقوقدانان درباره این مفهوم ارایه کرده‌اند حاکی از وجود عناصری است که جوهره و اساس فرض را تشکیل می‌دهند. به برخی از این عناصر به هنگام بررسی تعاریف فرض حقوقی اشاره شد، اما تلاش می‌کنیم این عناصر را به تفکیک مورد تجزیه و تحلیل قرار دهیم:

۱. عنصر تصور و پندار (assumption)

در نظام حقوقی انگلیسی- امریکایی نخستین عنصر و هسته‌ی اصلی فرض حقوقی مبتنی بر «تصور و پندار» یا همان «فرض به معنی خاص» (supposition) است (campbell Black. 1993.p621).
وجه مشترک تمامی این معانی، عدم قطعیت آن‌هاست یعنی تصور و فرض موضوعی که ممکن است درست و مطابق واقعیت باشد یا خلاف واقع در آید. بنابراین، این عنصر اگرچه بخشی مهم از مفهوم «فرض حقوقی» را به دوش می‌کشد اما مسلم است معنای آن به معنای انطباق کامل و ترادف با معنای فرض حقوقی نیست.

۲. عنصر «خلاف واقع بودن» (the contra veritatem)

در تمام تعاریف فرض حقوقی به اتفاق بر عنصر «خلاف واقع» بودن آن تأکید شده است. حتی برخی ضرب‌المثل‌های حقوقی نیز به این عنصر تکیه دارند. به عنوان مثال گفته شده است: «هرجا حقیقت باشد، فرض حقوقی وجود ندارد» (Fictio juris non est ubi veritas) یا این‌که «فرض برخلاف حقیقت است اما باید به عنوان حقیقت فرض شود».

(Fictio est contra veritatem, sed pro veritate habetur).

این عنصر فرض حقوقی سبب گردیده است تا آن را «استعاره‌ی حقوقی» (جعفری تباری، ۱۳۸۳، ص ۱۳۹) یا «مجاز حقوقی» (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۲، ش ۳۵۲) بنامند. در حقیقت در این بخش «فرض حقوقی» حلقه‌ی اتصال است که ادبیات و حقوق را به هم پیوند می‌زند و از مواردی است که از آن به عنوان یاوری و کمک ادبیات به حقوق یاد می‌شود (جعفری تبار، ۱۳۸۳، ص ۱۴۴).

با توجه به مفهومی که مجاز در ادبیات دارد، یعنی استعمال لفظ در غیر معنی اصلی و موضوع در حقیقی خود، علت اطلاق «مجاز حقوقی» به فرض حقوقی مشخص می‌گردد: در فرض حقوقی نیز قانون‌گذار یا قاضی برای دست‌یابی به نتیجه‌ی مطلوب، دست از واقعیت می‌کشد و به مجاز روی می‌آورد. بنابراین، برخی حقوقدانان پیشنهاد کرده‌اند بهتر است که برای پرهیز از هرگونه اختلاط و ابهام، قید مجازی نیز بر فرض حقوقی افزوده شود و «فرض مجازی حقوقی» اصطلاح ویژه این‌گونه فرض‌ها، در برابر فرض‌های مبتنی بر واقعیت (اماره) باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۲، ش ۳۵۲).

عنصر خلاف واقع بودن در تعریف فرض به معنای خلاف واقعیت به طور مطلق یا در مفهوم فلسفی آن نیست بلکه خلاف واقعیت در معنای محدود آن منظور است یعنی پدیده‌ها و وقایعی که می‌دانیم در موردی خاص به وجود می‌آید. به عنوان مثال در فرض «طفل تولد نیافته» در حقوق روم که جنین را در زمان فوت پدر، تولد یافته فرض می‌کردند، این فرض حقوقی یک خلاف واقعیت در مفهوم مطلق آن نیست بلکه خلاف یک واقعه‌ی خاص است یعنی طفلی که هنوز متولد نشده در این قضیه و پرونده خاص در نزد دادگاه، به عنوان یک طفل تولد یافته در نظر گرفته می‌شود (Olivier-1975.p62).

تفاوت بیان خلاف واقع در فرض حقوقی و کذب

در تعریفی که نویسندگان حقوقی انگلیسی- امریکایی از فرض حقوقی ارائه می‌کنند فرض حقوقی را عبارت از یک «تصور و پندار کذب» (false assumption) می‌دانند که به صورت ارادی بیان می‌شود.

جروم ان فرانک (Jerome. N. Frank) برای جلوگیری از این اشتباه که فرض حقوقی و کذب به یک معنی هستند، سه اصطلاح را از هم متمایز می‌کند: کذب‌های حقوقی (legal lies)،

فرض‌های حقوقی مشروع (legitimate legal fiction) و افسانه و اسطوره‌های حقوقی (legal myths).

مقصود وی از کذب‌های حقوقی، اظهارات نادرست و تدلیس‌آمیز درباره قواعد حقوقی است که به قصد گمراه ساختن انجام می‌شود و در مورد فرض‌های حقوقی مشروع می‌گوید فرض حقوقی مشروع عبارت است از بیان غیرواقعی که با آگاهی کامل از غیرواقعی بودن آن‌ها به گونه‌ای که هر شخص نیز برخلاف واقع بودن آن آگاه است یا می‌بایست آگاه باشد، بیان می‌شوند و افسانه‌های قانونی را اظهارات اشتباه بدون اطلاع از کذب بودن آن و مبتنی بر خود فریبی معرفی می‌کند (Olivier.1975.p.33).

هم‌چنین لون فولر بین فرض و کذب قائل به تمایز می‌گردد و می‌گوید برخلاف کذب، یک فرض منجر به گمراهی نمی‌شود (Olivier.1975.p.34). وی هم‌چنین بین فرض‌های حقوقی، استنتاج‌های حقوقی کذب (false legal conclusions) و فرضیه‌های حقوقی (legal hypotheses) تمییز قائل شده و می‌گوید: فرض حقوقی با آگاهی کامل از خلاف واقع بودن آن ایجاد و مورد استفاده قرار می‌گیرد، در حالی که استنتاج‌های حقوقی کذب یا فرضیه‌های حقوقی به عنوان حقیقت و درست تلقی می‌شوند و در نتیجه کسانی که به درستی و حقیقت یک استنتاج کذب یا توهم باور دارند آن را به عنوان یک عقیده‌ی جزمی (dogma) تلقی می‌کنند (Olivier.1975.p.34).

اما برعکس وقتی مردم به خلاف واقع بودن آن آگاهی کامل داشته باشند، فرض حقوقی بدون خطر است.

بنابراین در فرض حقوقی تغییر واقعیت علنی است و با کذب متفاوت است. به عنوان مثال در قرن هیجدهم در حقوق انگلیس، مجازات اعدام درباره بیش از دویست جرم از قتل گرفته تا جنایت و سرقت اموال با ارزش بیش از ۴۰ شیلینگ اعمال می‌شد. بسیاری از هیأت‌های منصفه در موردی که شخص، مالی را با ارزش بیش از ۴۰ شیلینگ سرقت کرده بود و مجازات او اعدام بود، مال مسروقه را دارای ارزشی معادل ۳۹ شیلینگ می‌دانستند تا مجرم را از مجازات اعدام و وجدان خود را از احساس بی‌عدالتی، نجات بخشند. این رویه به حدی رواج یافت که هیأت منصفه دزدی را که ۱۰ لیره استرلینگ (۲۰۰ شیلینگ) دزدیده بود و باید به مرگ محکوم می‌شد، برابر با ۳۹ شیلینگ تخفیف داد.

بنابراین در این مثال تاریخی از حقوق انگلیس تصمیم هیأت منصفه و حرکت او برخلاف واقعیت برکسی پوشیده نیست و در حقیقت هیأت منصفه به طور آشکار واقعیت را تحریف نموده است تا به این ترتیب قواعد حقوقی را عادلانه سازد و از نتایج غیرعادلانه و بعضاً غیرمعقول برخی قواعد حقوقی اجتناب نماید.

۳- عنصر «قاطعیت و غیرقابل رد بودن»

یکی از عناصر اساسی فرض حقوقی و یکی از وجوه ممیزه‌ی آن از اماره و اصل عملی غیرقابل رد بودن آن است. در فرض حقوقی اساساً تمهیدی برای کشف واقع اندیشیده نمی‌شود و قانون‌گذار بر مبنای مصلحت و هدفی که در نظر دارد، واقعیتی صوری و مجازی می‌آفریند. برخلاف اماره و اصل عملی که بیش و کم رابطه‌ای با واقع دارند، در فرض حقوقی شیوه‌ای برخلاف آن ابداع و جعل می‌شود تا وسیله‌ی رسیدن به هدف خاصی قرار گیرد و هیچ ارتباطی حتی تا حدود امکان و احتمال نیز با واقعیت ندارد. در فرض حقوقی تمهید فنی و مجاز حقوقی به مرز نهایی خود می‌رسد و فن برخلاف واقع گام بر می‌دارد، یا دست کم به آن بی‌اعتنا می‌شود.

۴- عنصر «علم و عمد در بیان خلاف واقع»

مقصود از این عنصر فرض حقوقی آن است که اظهار و اعلام خلاف واقع در فرض حقوقی، به صورت کاملاً ارادی و آگاهانه صورت می‌گیرد چرا که قانون‌گذار یا قاضی به قصد نیل به هدف و مصلحتی خاص که با قواعد حقوقی موجود تأمین نمی‌گردد، قاعده خلاف واقع را خلق می‌کند.

این عنصر فرض از دیدگاه برخی نویسندگان یکی از وجوه ممیزه‌ی فرض حقوقی و اماره، خصوصاً اماره‌های غیرقابل رد می‌باشد (Perelman.1974. P.263). این عنصر یعنی بیان خلاف واقع به صورت ارادی و عمدی به عنوان یکی از عناصر مهم فرض حقوقی، مورد اتفاق تمام حقوقدانانی است که به تحلیل فرض حقوقی پرداخته‌اند.

۵- عنصر «مشروعیت» فرض حقوقی

مقصود از عنصر مشروعیت فرض حقوقی این است که پندار و تصور خلاف واقعی که به صورت عمدی هسته‌ی اصلی و جوهری فرض حقوقی را تشکیل می‌دهد به موجب قانون مجاز شمرده شده باشد. این مطلب بدین معناست که پندار و تصور خلاف واقع قانونی و مشروع است و در نتیجه، این خلاف واقع آشکارا و علنی ایجاد شده است. به عنوان مثال در فرض «طفل تولد نیافته» در حقوق روم که پیش‌تر به آن اشاره شد قانون به ما اجازه می‌دهد این‌گونه فرض کنیم که طفل قبلاً متولد شده بوده و علاوه بر آن قانون اجازه می‌دهد تا نتایج این تصور و فرض را بر پدیده‌ها و وقایع موردنظر، اعمال کنیم.

بنابراین عنصر مشروعیت یا قانونی بودن فرض حقوقی موجب می‌گردد بین فرض که ابزار قانونی و مشروع است و تقلب (fraud) و عمل صوری و ظاهرسازی (simulation) که نامشروع هستند و توسط قانون تجویز نگردیده‌اند تمییز قایل شویم (Olivier.1975. p.73).

تفاوت فرض حقوقی و اعمال صوری

آنچه که تاکنون درباره تعریف و عناصر فرض حقوقی گفته شد، تفاوت آن را با اعمال صوری و ظاهرسازی روشن و آشکار می‌سازد. خصوصاً عنصر مشروعیت و قانونی بودن فرض حقوقی به اندازه کافی این دو مفهوم را از یکدیگر متمایز می‌سازد. مقصود از اعمال صوری یا سیمولاسیون آن است که طرفین عقد با توافق یکدیگر، حقیقتی را که در رابطه آن‌ها وجود دارد پنهان می‌سازند و نام و عنوانی صوری و غیرواقعی به آن نسبت می‌دهند (الدیب، بی‌تا، ص ۲۴۲).

به عبارت دیگر عمل صوری عبارت از عملیاتی است که به وسیله آن یک وضعیت حقوقی ظاهری غیر از وضعیت حقوقی واقعی ایجاد می‌شود، افراد تلاش می‌کنند که به هدف‌های نامشروع خود، صورت قانونی و ظاهری صحیح بدهند، در حقوق فرانسه سیمولاسیون ذاتاً نامشروع و برخلاف قانون نیست و در واقع آن را وسیله بی‌رنگی می‌دانند که ممکن است برای هدف‌های نامشروع مورد استفاده قرار گیرد. آنچه از قدیم در کشور ما به عنوان رسم القباله معروف شده و در تقریرات اسناد رسمی متداول است نوعی سیمولاسیون محسوب می‌شود (کاشانی، ۱۳۵۴، ص ۸۴). به عنوان مثال برخی بازرگانان برای آنکه ماهیت دادو ستدها و مبادلات خود را مخفی سازند، از عناوین حقوقی دیگری استفاده می‌کنند یا افراد برای فرار از پرداخت مالیات عقد هبه را بیع جلوه می‌دهند.

با این توضیح تفاوت عمل صوری با تدلیس یا مانور متقلبانه (Manoeuvres dolosives) نیز آشکار می‌گردد. در تدلیس یکی از طرفین عقد با انجام افعال و گفتار فریبنده تلاش می‌کند تا واقعیت را از دید طرف قرارداد مخفی نگه دارد (الدیب، بی‌تا، ص ۵۸).

ب) نقش و اثر فرض حقوقی

در حقوق روم، فرض حقوقی عاملی برای تحول حقوق منجمد و غیرقابل انعطاف روم بوده است. به گفته‌ی ایرینگ «اگر فرض حقوقی به کار نمی‌رفت تغییرهای عمیقی که حقوق روم پیدا کرد، تا سال‌ها پس از آن امکان نداشت».

به همین دلیل برخی حقوقدانان از جمله مین مدعی شده‌اند که فرض حقوقی به همراه انصاف و قانون‌گذاری عوامل تحول و تطور حقوق روم بوده‌اند (maine.1972 p.16-17).

اما استفاده از فرض حقوقی محدود به همین نقش باقی نماند بلکه فرض حقوقی نقش‌های متفاوتی در حقوق ایفا می‌کند. در حقوق از فرض به عنوان وسیله‌ای برای تفسیر قاعده نیز استفاده می‌گردد. فرض‌های حقوقی عملاً وسیله‌ای هستند که قضات با آن‌ها به صورت آگاهانه یک امر غیرحقیقی را در لفافی از حقیقت می‌پوشانند. در این بخش گونه‌هایی متفاوت از نقش‌هایی که فرض حقوقی در نظام‌های حقوقی مختلف ایفا کرده یا می‌کنند مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۱. فرض حقوقی وسیله‌ی گسترش و توسعه‌ی قلمرو قانون

یکی از نقش‌های اساسی فرض حقوقی گسترش قلمرو یک قاعده‌ی حقوقی است. فرض حقوقی در این نقش خود از طریق توسعه‌ی مفهوم و قلمرو تأسیسات حقوقی، آن‌ها را در برگزیده‌ی قواعد حقوقی دیگری قرار می‌دهد.

به عنوان مثال، وقتی قانون‌گذار اموال منقول ذاتی را که به کشاورزی اختصاص یافته است، در حکم غیرمنقول می‌داند، قاعده‌ی حقوقی جدید ایجاد نکرده بلکه با گسترش مفهوم اموال غیرمنقول آن را شامل اموال منقول ذاتی مربوط به کشاورزی نیز نموده است (Gény, 1927, P. 379)

برخی از حقوقدانان در توضیح این نقش فرض حقوقی معتقدند فرض حقوقی با معادل سازی (égalité) دو موقعیت کاملاً متفاوت موجب می‌گردد. قلمرو یک قاعده گسترش یافته و احکام و نتایج مترتب بر یک موقعیت، برخلاف واقع، بر موقعیت دیگر نیز اعمال گردد. به عبارت دیگر فرض حقوقی با برابر سازی مناسبات و روابطی که اساساً متفاوت هستند، اتخاذ راه حل عملی واحدی را امکان‌پذیر می‌سازد (Perelman-1974 p. 88).

این کاربرد فرض حقوقی خصوصاً هنگامی که از آن با عنوان «برابر سازی دو موقعیت متفاوت» یاد می‌شود به قیاس (analogy) نزدیک می‌گردد. چرا که در قیاس نیز حکم یا قاعده‌ی ناظر به یک موضوع خاص در موضوعی دیگر اعمال می‌گردد.

۲. فرض حقوقی وسیله‌ی تعدیل حقوق

نقش فرض حقوقی در تعدیل و تلطیف قواعد حقوقی یا عادلانه ساختن اجرای قواعد حقوقی از اصلی‌ترین کاربردهای آن است.

در حقوق روم نیز از جمله عوامل اصلی استفاده از فرض حقوقی تعدیل و کاهش انجاماد قواعد حقوقی روم بوده است (المغربی، ۱۹۹۶، ص ۲۹). به این ترتیب که برای حفظ ظاهر قانون و احترام به نص، بدون تغییر در عبارت قانون، فرض حقوقی موجب می‌گردد تا اجرای قانون در

مسیر عادلانه قرار گیرد. به عبارت دیگر، فرض حقوقی کمک می‌کند تا با حفظ ظاهر قانون و عدم تغییر آن، نتایج عادلانه و منصفانه‌ای از اجرای قانون حاصل گردد. بنابراین برای توصیف این نقش فرض حقوقی گفته شده است: فرض‌های حقوقی، قاعده‌ی حقوقی را در ورای یک نما و ظاهر فرضی پنهان می‌نمایند تا سختی آن را تلطیف و ملایم کرده و در عین حال قانون بدون تغییر باقی بماند (Gray, 1999, p.303).

۳. نقش فرض حقوقی در ایجاز کلام

همان‌گونه که قبلاً گفته شد، فرض حقوقی و زبان با یکدیگر مرتبطند و فولر، فرض حقوقی را یک پدیده‌ی زبانی می‌داند. از جمله آثار این ارتباط فرض حقوقی و زبان، نقشی است که فرض حقوقی در ایجاز و مختصر کردن کلام ایفا می‌کند. به این معنی که قانون‌گذار به جای تعریف و توضیح یک مفهوم می‌تواند در قالب یک فرض حقوقی آن را در قالبی موجز و مختصر بیان کند (Gray, 1999, p.303).

به عبارت دیگر، فرض حقوقی، برخی اوقات به علت ارایه یک اصطلاح کوتاه و مختصر (short-form expression) و ارایه یک فرمول در مورد قاعده‌ای خاص، تکنیکی مناسب برای ایجاد نتایج حقوقی یکسان یا موقعیت‌های مشابه است.

بنابراین با توجه به نقش فرض حقوقی در ایجاز کلام، فرض حقوقی را وسیله‌ای تلقی می‌کنند که با خلاصه کردن قاعده حقوقی آن را ساده می‌کند (Perelman, 1974, p118). به عنوان مثال قانون‌گذار در یک جمله و به صورت یک فرمول در مورد آگاهی شهروندان به قانون آن را این‌گونه بیان می‌کند.

۴. نقش فرض حقوقی در تفسیر حقوق

«تفسیر حقوق» بی‌گمان خود مقوله‌ای گسترده دامن و عریض است که طبعاً برای بررسی نقش فرض حقوقی در تفسیر حقوقی ناگزیر از بررسی اجمالی این موضوع و ابزارهایی هستیم که در تفسیر حقوق به کار می‌آید. به عبارت دیگر به طور معمول باید ابزارهایی که در خدمت حقوق و تفسیر حقوقی‌اند مورد ارزیابی قرار گیرند تا موقعیت و جایگاه فرض حقوقی نیز در این میان مشخص گردد.

منطق صوری، منطق ماهوی

تفسیر حقوق، اساساً پدیده‌ای حقوقی است و برای یافتن راه‌های اجرای قوانین، تفسیر قانون ضروری است. شناختن حقوق به منظور اجرای آن تنها از طریق یک فعالیت ذهنی

(استدلال) حاصل می‌شود و این فعالیت ذهنی از آن جهت که استدلالی است از منطق سرچشمه می‌گیرد، در نتیجه تفسیر حقوق علاوه بر وجهی حقوقی خود، دارای چهره‌ای منطقی است. بنابراین از یک سو تابع قواعد حقوقی یعنی قواعدی خاص است که فعالیت تفسیری حقوق را رهبری می‌کنند و از سوی دیگر تابع قواعد منطقی، یعنی قواعدی است که مضمن وظایف ذهنی استدلالی است (حیبی، ۱۳۷۳، ص ۲۷).

بعد از این مقدمه، باید به این پرسش پاسخ داد که آیا منطق صوری می‌تواند نیاز حقوقدان را در تفسیر حقوق برآورده سازد؟

منطق صوری همان گونه که از نام آن پیداست تنها به صورت حرکت فکر می‌پردازد و به محتوای فکر کمتر توجه می‌کند. منطق صوری به صورت استدلال و قالب‌های فکر توجه می‌کند. برای مثال، ارکان قیاس و چگونگی ترکیب دو مقدمه‌ی صغری و کبری و قانون نتیجه‌گیری از آن دو مقدمه را معین می‌کند. اگر نقش قاضی محدود به اجرای قانون باشد، حقوق تنها به منطق صوری نیاز دارد، زیرا از بحث درباره‌ی صحت و سقم قانون فارغ است (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ج ۳، ش ۲). با این وصف منطق صوری اگرچه در تفسیر و استدلال حقوقی لازم است اما کافی نیست بلکه منطق ماهوی نیز در تفسیر حقوق مورد استفاده واقع می‌شود. منطق ماهوی به صورت قیاس بسنده نمی‌کند بلکه مقدمات قیاس را نیز مورد ارزیابی قرار می‌دهد.

به گفته‌ی پرلمان، یک نظام حقوقی غیر از یک نظام صورتگرا می‌باشد. زیرا در نظام حقوقی، قاضی باید حق را در هر مورد خاص بیان کند و نمی‌تواند رضایت دهد که نتایج لازم به مدد قیاس از متن قانونی استنباط شوند، بلکه باید بررسی کند و ببیند که آیا این نتایج قابل قبولند یا خیر؟ اگر نتایج قابل قبول باشند، اعمال قانون مورد بحث و ایراد قرار نمی‌گیرد، اما اگر نتایج قابل قبول نباشد، قاضی باید به تفسیر بپردازد و بنابراین باید این یا آن مقدمه را تغییر دهد تا از نتیجه‌ای که غیرقابل پذیرش است، دوری گزیند (حیبی، ۱۳۷۳، ص ۵۰).

پرلمان برای نقص منطق صوری و عدم کارایی آن در تفسیر حقوق و نقشی که قاضی در تفسیر حقوقی ایفا می‌کند مثال جالبی را مطرح کرده است:

«یک دستور انتظامی را فرض می‌کنیم که در مدخل یک باغ عمومی نصب است و مقرر می‌دارد: «ورود وسایل نقلیه به این باغ ممنوع است». فرض کنیم نخستین قاضی همان مأمور نیروی انتظامی باشد که در مدخل باغ ایستاده است، وی ملاحظه می‌کند که شخصی می‌خواهد با یک کالسکه‌ی بچه وارد بشود، این مأمور از خود می‌پرسد آیا کالسکه یک وسیله‌ی نقلیه است؟ و به خود پاسخ می‌دهد نه کالسکه که وسیله نقلیه نیست، در نتیجه کالسکه وارد می‌شود، پس از آن کودکی با یک اتومبیل برقی کوچک سر می‌رسد، مأمور می‌گذارد که بچه

هم وارد شود به خود می‌گوید: وسیله نقلیه یک اتومبیل یا یک موتورسیکلت است یعنی هر آنچه سر و صدا ایجاد کند و هوا را آلوده می‌سازد. این‌ها چیزهایی است که باید منع کرد. در این‌جا نخستین تفسیر از وسیله‌ی نقلیه به عمل آمد. یعنی با توجه و عنایت به نوعی غایت و هدف قاعده، تفسیر صورت گرفت و در واقع مأمور از خود پرسید که چرا این دستور وجود دارد و به خود پاسخ مناسب داد.

در دنباله‌ی ماجرا ناگهان یک آمبولانس سر می‌رسد و می‌خواهد وارد شود، زیرا در باغ یک نفر دچار حمله‌ی قلبی شده است، آیا باید اجازه داد که آمبولانس وارد باغ شود؟ قاضی ما چه می‌گوید؟ قانون واضح و بدون ابهام است اما وی می‌گوید مورد از موارد قوه‌ی قاهره (فورس ماژور) است. آمبولانس هم وارد می‌شود، سپس کودکی زمین می‌خورد و پایش می‌شکند، اطرافیان یک تاکسی خبر می‌کنند و تاکسی برای بردن کودک به بیمارستان می‌آید و وارد می‌شود و پس از آن زن حامله‌ای در باغ غافلگیر می‌شود، می‌خواهند وی را به زایشگاه برسانند.

با توجه به آنچه گذشت پرسش این است که مأمور نیروی انتظامی چه مسائلی را باید حل کند و در این قضیه آیا مقصود تنها تفسیر «وسیله نقلیه» است. می‌بینیم که مسأله فراتر از این است، قاضی درباره‌ی معنی یک سطر از متن قانون به قضاوت نمی‌پردازد، بلکه وی از خود می‌پرسد ارزشی که باید و می‌خواهد مورد حمایت قرار دهد چیست و ارزشی که با این ارزش در حال رقابت است کدام است و کدام یک مهم‌ترند؟ بدین سان ملاحظه می‌کنیم که قاضی به جای آن‌که یک حسابگر ساده باشد، به جایی می‌رسد که باید ارزش‌هایی را با هم مواجهه دهد و نقش قاضی تنها سر خم کردن در برابر یک نتیجه (قیاس) نیست بلکه قاضی باید به قضاوت بپردازد و قضاوت کردن به معنی تصمیم گرفتن است» (حبیبی، ۱۳۷۳، ص ۱۳۸ و ۱۳۹).

۵. نقش فرض حقوقی در پرهیز از نتایج غیر معقول منطق صوری

بنابر آنچه گفته شد در حقوق و استدلال حقوقی، از هر دو چهره‌ی صوری و ماهوی منطق استفاده می‌شود، در سخنی کوتاه، حقوق به حقیقت صوری قانع نیست، در جستجوی واقع است (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ج ۳، ش ۴). به همین دلیل پرلمان سخن گفتن از «منطق حقوقی» را در صورتی موجه می‌بیند که منطق ماهوی در کنار منطق صوری پذیرفته شود و ویژگی‌های موضوع در عنوان اثر کند (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ج ۳، ش ۱۳).

روسکو پاوند (Roscoe pound) نیز با انتقاد از استفاده‌ی محض از منطق صوری در استدلال حقوقی و آراء قضایی مبتنی بر منطق صوری صرف، این شیوه‌ی تفسیر را «اعمال مکانیکی» قانون نام نهاده است (pound.1982.p.48).

بنابراین باید پذیرفت که قاضی در تفسیر حقوقی خود باید از نتایجی که به نظرش غیرعقلانه و نامعقول می‌آیند دوری گزیند و در عین حال ترتیبی دهد که تصمیمش از لحاظ حقوقی توجیه‌پذیر باشد. به عبارت دیگر به عقیده‌ی پرلمان هنگامی که بر اثر اعمال منطق صوری- یا اعمال مکانیکی قانون- کار به بن‌بست می‌کشد و به نتیجه‌ای غیرقابل قبول می‌انجامد، یکی از راهکارها استفاده از روش فنی از جمله «فرض حقوقی» است. به عقیده‌ی او نظام حقوقی بسیاری از کشورها برای اعمال صحیح قوه قضاییه، قاضی و فرایند قضاوت را ملزم می‌سازند تا مانع آن شوند که اعمال حقوق منجر به نتایج غیرمعقول گردد و در عین حال می‌خواهند که توسل به روش‌های منطق حقوقی به گونه‌ای باشد که راه‌حل خودرایانه جلوه نکند.

به این ترتیب، پرلمان فرض حقوقی را به عنوان یکی از روش‌های فنی که در تفسیر حقوق برای پرهیز از نتایج نامعقول و غیرمنصفانه مورد استفاده قرار می‌گیرد مورد اشاره قرار می‌دهد اما آنچه از محتوای کلام او در مورد فرض حقوقی استفاده می‌شود آن است که، «فرض حقوقی» حالتی افراطی است که به عنوان آخرین راه‌حل می‌توان از آن سود جست (Perelman. 1974. p.52). همچنین وی معتقد است فرض حقوقی اختراع یک تمدن و یا یک فرهنگ نیست بلکه در همه‌ی نظام‌های حقوقی وجود دارد، فرض حقوقی تصمیمی است که به موجب آن امور برخلاف واقعیت توصیف می‌شوند تا نتیجه‌ی مورد انتظار بدست آید یعنی نتیجه‌ای که با انصاف یا عدالت بیشتر مطابقت دارد. پرلمان در مقالاتی با عنوان «معقول و نامعقول در حقوق» و «حقوق و منطق و معرفت شناسی» کاربرد فرض حقوقی را در تفسیر حقوقی به منظور پرهیز از نتایج غیرمعقول، غیرمنصفانه و به تعبیر او بعضاً مضحک ذکر کرده است که به دو نمونه از آن‌ها اشاره می‌شود:

مثال اول: ماده ۱۹۱ قانون مدنی به دادستان اجازه می‌دهد که نسبت به هر ازدواجی که «در برابر مأمور عمومی صالح انجام نیافته است» اعتراض کند. در حول و حوش سال ۱۹۰۰ مأمور ثبت احوال شهرداری «مون روژ» در غیاب شهردار یک گروه از جوانان را به عقد ازدواج یکدیگر در آورد.

وی یکی از معاونان شهردار بود، اما متأسفانه در لوحه‌ی معاونان حاضر در شهرداری، نزدیک‌ترین آن‌ها نبود. قانون شهرداری سال ۱۸۸۴ هم صریحاً مقرر می‌داشت که اگر چه شهردار می‌تواند بی‌آن‌که به لوحه‌ی معروف توجه کند صریحاً اختیارات خود را به یکی از معاونان خویش و یا یکی از اعضای شورای شهرداری به انتخاب خود، تفویض کند اما اگر این تفویض اختیار صریح و خاص وجود نداشته باشد، مراتب مندرج در لوحه، تعیین‌کننده صلاحیت خواهد بود.

در این ماجرا شهردار، غایب و بنابراین «معذور» بود و در نتیجه، معاون اول باید عقد ازدواج را انجام می‌داد و چون معاون اول هم معذور بود، دومین معاون باید چنین می‌کرد و ... اما به جای آن که معاون دوم که حاضر بود این زوجها را عقد کند، معاون سوم عقد کرده بود و ماجرا از همین جا، آغاز شد.

دادستان تقاضای ابطال ازدواج‌ها را مطرح کرد، زمان می‌گذشت و در این فاصله زن و شوهرها به صورت زوج‌های غیرقانونی در آمدند و فرزندان آنها ولدالزنا گردیدند، قطار آیین دادرسی هم استوار و آرام و بی‌دغدغه به حرکت خود ادامه می‌داد تا به دیوان تمیز رسید. دیوان تمیز خوش قریحه، دادگاه تالی را ابله اعلام کرد و نظر داد که امور باید در همان حالی که هستند باقی بمانند. در نتیجه با عملیات حقوقی بار دیگر ولد زناها فرزندان مشروع شدند و همسران بدون عقد، زوج قانونی گردیدند و واقعیت پای خود را فراتر از فرض و تخیل نهاد. دیوان تمیز برای آن که بتواند به واقعیت باز گردد، باید دستاویزی از فرض حقوقی می‌ساخت و بر اثر همین الزام، به ایجاد مفهوم «مأمور عملی» پرداخت (حبیبی، ۱۳۷۳، ص ۶۳ و ۶۲).

مثال دوم: مادری کاتولیک با همکاری پزشک خود که او هم کاتولیک بود، تصمیم به قتل آخرین یعنی پنجمین فرزند خود گرفته بود که در نتیجه‌ی خوردن دارو در ایام بارداری به طرز وحشتناکی تغییر شکل یافته بود. مادر فکر کرده بود اگر بگذارد این طفل عجیب الخلقه زنده بماند، موجب بدبختی و سیه‌روزی و رنج فرزندان دیگر و تمامی خانواده‌اش شده است. در نتیجه این زن بسیار محترم و معروف که تمامی بلژیک به وی به دیده‌ی ترحم می‌نگریستند، مرتکب عملی جنایت بار شد. قانون جزا در این مورد نیز هیچ توصیف دیگری جز قتل یا قتل با سبق تصمیم را پیش‌بینی نکرده بود. هیأت منصفه تصمیم گرفت که بگوید این زن مرتکب قتل نشده است و این تصمیم هیأت منصفه موجب تبرئه متهم گردید (حبیبی، ۱۳۷۳، ص ۱۴۱ و ۱۴۰).

فی الواقع هیأت منصفه چنین فرض کرد که گویی «قتل انسان» اتفاق نیفتاده است. در تمام مثال‌هایی که پرلمان به آنها اشاره کرده است و نمونه‌های دیگری از فرض حقوقی که تاکنون به مناسبت در موارد مختلف مورد اشاره قرار گرفته‌اند از جمله استفاده‌ای که هیأت منصفه در انگلیس از فرض حقوقی برای اجتناب از اعدام سارقی که ۴۰ شیلینگ سرقت کرده بود و ارزش آن را به میزان ۳۹ شیلینگ دانستند، دارای یک وجه اشتراک هستند، در تمام آنها تغییر واقعیت علنی اتفاق می‌افتد، راه هرگونه تفسیر عادلانه مسدود شده و فرض حقوقی به عنوان آخرین راه حل مورد استفاده قرار گرفته است.

نتیجه

فرض حقوقی تقریباً عمری به درازای عمر علم حقوق دارد، در دامان حقوق متولد گردیده و بالیده است و حیاتی پرفراز و نشیب را پشت سر گذاشته است.

در مقطعی از تاریخ، به دلیل حاکمیت نظام‌های حقوقی به شدت شکل‌گرا و غیرمنعطف و احترام همراه با تقدیس نسبت به قانون، فرض‌های حقوقی روز به روز فربه‌تر شدند و حقوقدانان و قضات، برای اجرای عدالت و پرهیز از نتایج غیرمعتول و غیرعادلانه اجرای قوانین به آنها دلخوش بوده‌اند. فرض حقوقی، عقب ماندگی قانون‌گذار را از وضعیت اجتماعی و نیازهای جدید جامعه، جبران می‌کرد اما به تدریج همزمان با ارائه اندیشه‌های حقوقی و نقد نظام‌های حقوقی سنتی و استقرار نظام‌های حقوقی نوین که قانون‌گذار خود با تغییر و اصلاح قانون، نیازها را برآورده می‌ساخت، فرض‌های حقوقی از متن به حاشیه رفتند اما هیچ‌گاه از صحنه حقوق حذف نشدند.

امروز نیز فرض‌های حقوقی در رشته‌ها و حوزه‌های مختلف حقوق، خودنمایی می‌کنند هر چند همچون گذشته پرفروغ نیستند اما به عنوان ابزار و تکنیکی حقوقی در بن‌بست‌ها یا بر سر دوراهی‌ها می‌توانند به اجرای عادلانه قوانین کمک کنند.

با این وصف درباره استفاده قضات از فرض حقوقی اگر چه بررسی تاریخ تحولات این تأسیس حقوقی نشان داد که قضات و هیأت‌های منصفه در نظام‌های حقوقی مختلف خصوصاً نظام کامن‌لا سهمی مؤثر در استفاده از فرض‌های حقوقی داشته‌اند اما در حقوق کنونی و در نظام حقوقی ایران، به سختی می‌توان استفاده از فرض‌های حقوقی توسط قضات را تجویز کرد. فرض‌های حقوقی علی‌رغم سهم مؤثر که در تحول حقوق داشته‌اند اما همان‌گونه که گفته شد، همچون تیغ دودمند که قرار دادن آن در دست قضات می‌تواند، نظام حقوقی را مختل سازد و عملکرد قضات را از تحت نظارت و کنترل خارج سازد و هر اقدام و استدلالی از سوی قاضی، منسوب به امری فرضی گردد بنابراین به نظر می‌رسد امروزه و در حقوق ایران باید فرض حقوقی را محدود به فرض‌های قانونی نمود و استفاده از آن را به قانون‌گذار اختصاص داد.

امروزه استفاده از فرض‌های حقوقی در نظام حقوقی ایران می‌تواند با حفظ حرمت احکام شرعی، قواعد حقوقی را با نیازهای روز جامعه همراه سازد به عنوان نمونه در قواعد مربوط به ارث فرض‌های حقوقی می‌توانند کارگشا و مفید باشند و تا حدودی تفاوت ارث زن و شوهر را کاهش دهند. به این معنا که تفاوت فرضی که برای ارث زن و شوهر در قانون ذکر شده مستند به حکم قرآن است. (آیه ۱۱ سوره نساء فلهنَّ الربع مما ترکتم ان لم یکن لکم ولد، فان کان لکم ولد فلهنَّ الثمن مما ترکتم) و در نتیجه امکان تغییر آن در نظام حقوقی اسلامی و در سایه قانون اساسی

وجود ندارد. بنابراین می‌توان به تمهیدهای فرعی توسل جست: ساده‌ترین وسیله، برای شوهری که مایل است همسر او بیش از فرض خود $\frac{1}{4}$ یا $\frac{1}{8}$ برحسب مورد) از ترکه ببرد، استفاده از وصیت است. شوهر می‌تواند ثلث ترکه خود یا کمتر از آن را به سود همسر وصیت کند و بدین وسیله بر میزان فرض او بیفزاید. قانون‌گذار نیز می‌تواند با ایجاد «فرض حقوقی» این وسیله را تکمیل کند. به عنوان مثال، قانون‌گذار می‌تواند اعلام کند: «در صورتی که زن همراه با طبقه دوم یا سوم وارثان فرض می‌برد، چنین فرض می‌شود که شوهر ثلث خود را به سود زن وصیت کرده است. مگر این که خلاف آن از وصیت‌نامه متوفی یا سایر اسناد به جای مانده از او استنباط شود». بدین ترتیب، وصیت بر شوهر تحمیل نمی‌شود و او می‌تواند به هر وسیله که در اختیار دارد (وصیت‌نامه یا یادداشت خصوصی) اراده مخالف خود را بیان کند؛ زیرا چنین وصیتی واجب نیست، مفروض است. از سوی دیگر چون پس از انتشار قانون همه آگاه بر آن فرض می‌شوند، سکوت شوهر در برابر این فرض حمل بر رضای به وصیت می‌شود، همچنان که سکوت در برابر متعارف حمل بر رضای ضمنی به پذیرش مفاد آن در قرارداد است (ماده ۲۲۰ ق.م) و مانند این فرض در فقه در «شروط ضمنی» و «شروط بنایی» و «رضای تقدیری» پیشینه‌ای روشن دارد.

این فرض، با حکم قرآن مجید در تعیین فرض زن نیز مخالفت ندارد، زیرا نه تغییری در آن می‌دهد و نه آن را حذف می‌کند؛ برعکس، تمهید «وصیت مفروض» در راستای حقوقی کردن تکلیف یا ترغیب اخلاقی قرآن به وصیت کردن معروف به سود پدر و مادر و خویشان است (آیه ۱۸۰ سوره بقره، کتب علیکم اذا حضر احدکم الموت ان ترک خیراً الوصیه للوالدین و الاقربین بالمعروف حقاً علی المتقین) زنان را نیز راضی و دل‌بسته به خانواده و ترغیب به حسن معاشرت با شوهر می‌سازد (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ش ۱).

اما باید یادآور شد که قانون‌گذار نیز از این وسیله صرفاً باید برای مواردی بهره جوید که امکان عقلی یا عرفی دیگر برای اجرای عدالت وجود ندارد. به عبارت دیگر در صورتی که قانون‌گذار با مانعی شرعی مواجه نیست و می‌تواند مستقیماً با اصلاح قانون، عدالت را محقق سازد، نیازی به توسل به فرض حقوقی ندارد. به عنوان مثال به موجب ماده ۹۴۶ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ مقرر گردیده بود زوجه فقط از اموال منقول و ابنیه و اشجار شوهر ارث می‌برد که این حکم قانون‌گذار صرفاً مبتنی بر قولی از اقوال فقها بوده و در قرآن حکمی در این باب وجود نداشته و در نتیجه در بین فقها نیز مخالفانی داشته است. به همین دلیل قانون‌گذار برای اجرای عدالت و برابر ساختن زن با مرد در برخورداری از اموال مشمول ارث و یا حداقل نزدیک ساختن وضعیت ارث زن به شوهر، نیازی به استفاده از فرض قانونی نداشته و خوشبختانه در سال ۱۳۸۷ قانون‌گذار گامی مهم و مؤثر در این خصوص برداشت و به موجب

ماده واحده مصوب ۱۳۸۷/۱۱/۶ مواد ۹۴۶ و ۹۴۸ قانون مدنی را اصلاح و ماده ۹۴۷ این قانون را حذف نمود و پس از قریب هشتاد سال محرومیت زنان از ارث زمین، به موجب ماده ۹۴۶ اصلاحی اعلام نمود. «زوج از تمام اموال زوجه ارث می‌برد و زوجه در صورت فرزند دار بودن زوج یک هشتم از عین اموال منقول و یک هشتم از قیمت اموال غیرمنقول اعم از عرصه و اعیان ارث می‌برد و در صورتی که زوج هیچ فرزندی نداشته باشد سهم زوجه یک چهارم از کلیه اموال به ترتیب فوق می‌باشد».

سخن آخر آن که فرض‌های حقوقی در نظام حقوقی ایران می‌تواند تمهیدی مؤثر باشد تا قانون‌گذار با حفظ احترام به شرع و موازین شرعی، حقوق را با نیازهای جدید متناسب سازد.

منابع و مأخذ

الف- فارسی

۱. جعفری تبار، حسن (۱۳۸۳)، مبانی فلسفی تفسیر حقوقی، شرکت سهامی انتشار چاپ اول.
۲. حبیبی، حسن (۱۳۷۳)، منطق حقوقی و انفورماتیک حقوقی، انتشارات اطلاعات، چاپ اول تهران.
۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۹)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، انتشارات بهنشر، انتشارات مدرس چاپ دوازدهم تهران.
۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴)، اثبات و دلیل اثبات جلد دوم، نشر میزان، چاپ دوم، تهران.
۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱)، فلسفه حقوق، جلد سوم، منطق حقوق، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، تهران.
۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴)، ارث، نشر میزان، چاپ دوم.
۷. کاشانی، سید محمود (۱۳۵۴)، نظریه تقلب نسبت به قانون (حیل)، انتشارات دانشگاه ملی ایران، چاپ دوم.

ب- عربی

۱. الدیب، محمود عبد الرحیم (بی‌تا)، الحیل فی القانون المدنی، دراسه مقارنه بالفقه الاسلامی، دار الجامعیه الجدیده للنشر اسکندریه.
۲. المغربي، محمود عبدالمجید (۱۹۹۶)، المدخل الی تاریخ الشرائع، المؤسسة الحدیثه للکتاب، طرابلس.
۳. شعیر، عبد الواحد (بی‌تا)، النظریه العامة للقانون، الطبعة الاولى، مطبعة دارالنشر المغربیه، الدار البیضاء.

ج - خارجی

- 1-Campbell Black, Henry(1993),**Black's law Dictionary**,sixth edition.
- 2- Cornu Gerard(1987), **vocabulaire juridique**,Association Henri capitant sixième edition.
- 3- Gény, rançois(1927),**science et technique en droit privé positif T.3-** paris.
- 4- Gray, Christopher Berry(1999), **the philosophy of law**-An Encyclopedia.
- 5- Maine, sir Henry sumner(1972), **Ancient law**, Everyman's library.
- 6- Olivier.J.J.(1975) **legal Fictions in practice and in legal science**.
- 7- Perelman .ch et p. Foriers(1974), **les resumptions et les fictionsen droit-** BRUXELLES établissements émile bruyant.
- 8- Pound- Roscoe(1982) , **An introduction to the philosophy of law** -yale university press.

