

درآمدی بر اندیشه‌شناسی استاد جعفری لنگرودی^۱

علیرضا آبین^۲

چکیده:

علم حقوق به دنبال شناخت، ساخت و اداره واقعیات حقوقی (اعم از واقعیات انسانی، اجتماعی، تجربی و ...) است؛ در قلب چنین فرآیندی، نظریه‌های حقوقی قرار دارند که راهبری داده‌های حقوقی را عهده‌دار هستند. تولد، حیات، رشد، افول و زوال نظریه حقوقی نیز وابسته به نظریه‌پرداز و تحولات پیرامونی است. هر چه نظریه‌پردازی عمیق‌تر، دقیق‌تر، واقع‌بینانه‌تر، آینده‌نگرانه‌تر، روشمندتر و متقن‌تر باشد، علم حقوق کارآمدتر می‌شود. مسأله محوری نوشتار حاضر، بررسی پاره‌ای از اهمّ خصائص اندیشه‌ورزی استاد جعفری لنگرودی و هویت‌شناسی مختصر از نظریه‌های کلان و خرد اوست. با وجود این، فراتر از مطالب ظاهری نگاشته شده در این مقاله، نگارنده در پی جلب نظر خواننده به مطلبی پنهانی نیز بوده که از قضا، بسیار کلان‌تر، اساسی‌تر و مهم‌تر است و آن این که، اندیشه بزرگان حقوق را نباید صرفاً در نکات تکنیکال و فنی بیان شده از سوی ایشان جستجو کرد بلکه، زمانی می‌توان به مغز (لُب) اندیشه ایشان پی بُرد که مبانی فکری و پارادایمی پشتیبان، هویت‌دهنده و راهبر آن اندیشه‌ها فهم شده و نیز خصوصیات اندیشه‌ورزی، سبک‌شناسی و ماهیت‌شناسی انواع نظریه‌های مطرح شده از سوی ایشان بررسی شود. بر این اساس، شاید بتوان گفت که مطالعات پارادایم‌شناسانه، روش‌شناسانه و نظریه‌شناسانه اندیشمندان حقوق داخلی، از نخستین گامها در جهت شناسایی، کشف یا خلق «نظریه حقوقی ایرانی» است.

کلیدواژه‌ها: جعفری لنگرودی، نظریه‌شناسی، نظریه‌پردازی، پارادایم، نظریه حقوقی ایرانی، فلسفه و روش‌شناسی حقوق.

۱. این مقاله قسمتی موجز و بسیار کوچک از پروژه کلان اندیشه‌شناسی استاد دکتر جعفری لنگرودی است که استاد فقید، وظیفه نگارش آن را به صورت کتبی و شفاهی به نگارنده محوّل کردند و ان‌شالله زیر نظر پژوهشکده حقوق و قانون ایران به چاپ خواهد رسید.

۲. دکتری حقوق خصوصی و عضو هیئت علمی گروه حقوق دانشگاه سیستان و بلوچستان Email: Alireza.abin@chmail.ir

مقدمه

علم- در مفهوم وسیع آن- را می‌توان مجموعه‌ای از معلومات و معرفت‌های شاخه‌ای، حلقوی، ساختارمند، روشمند و منسجم دانست که واجد مبانی، منابع، اهداف، سیاست‌ها، روش‌ها (اعم از روش تحقیق و روش‌شناسی)، گفتمان‌ها، ارزش‌ها، معیارهای استدلال و ارزیابی، مفاهیم، نظریه‌ها و مدل‌ها بوده و میان اجزای خُرد، کلان و درهم تنیده آن، سنخیت جوهری برقرار است (آیین، ۱۴۰۱: ش ۷ به بعد). این بدیهی است که توسعه و تحوّل علوم امری فرآیندی است؛ به همین جهت تامس کُهن، در ترسیم ساختار انقلاب‌های علمی، سه مرحله برای علم ترسیم کرده که عبارتند از: دوره پیشا پارادایم (عصر ما قبل علم)، دوره تشکیل پارادایم (عصر شکل‌گیری، انسجام و استقلال یافتن علوم) و دوره انقلاب‌های مستمر علمی و ایجاد علوم عادی نوین (ر.ک.: کوهن، ۱۳۸۹: ۳۹-۵۲).

در میان اجزای مختلف هر علم، بویژه سه جزء «مبانی»، «نظریه» و «مدل» بسیار نقش آفرینند و در واقع، همین سه جزء هستند که ارکان تشکیل دهنده انواع مختلف پارادایم‌های علمی قلمداد می‌شوند (ر.ک.: ایمان و کلاته ساداتی، ۱۳۹۷: ۴۵-۶۷). مبانی، اصول موضوعه، آکسیوم‌ها و پیش‌فرض‌های بنیادین متافیزیکی در سطح نخست، که انتزاعی‌ترین مرتبه فرآیند پارادایمی است، قرار گرفته‌اند؛ نظریه‌های علمی در سطح دوم یا میانی پارادایم قرار دارند و هدفشان حلّ مجهولات علمی است؛ پایین‌ترین سطح پارادایم نیز که حدّ واسطه نظریه و واقعیت قلمداد می‌شود، اختصاص به مدل‌ها و الگوهای عملیاتی‌سازی یک نظریه دارد، مدل‌هایی که بستر ورود نظریه علمی به واقعیات اجتماعی و انسانی را فراهم می‌آورند (آیین، ۱۴۰۱: ۱۱۱-۱۱۸؛ حسنی، ۱۳۹۹: ۵۸-۶۱؛ ایمان، ۱۳۹۶: ۴۷ و ۱۲۱).

به هر روی، پارادایم به مثابه امری است که علم، موجودیت، هویت نظری، راهبردی و عملیاتی خود را مرهون هدایت‌گری پارادایمی است که عقبه تئوریک آن را شکل داده است. آنچه اینک در نوشتار پیش رو به آن می‌پردازیم سطح میانی پارادایم یعنی نظریه است. بر این اساس، در ادامه به تبیین مفهوم، انواع و اوصاف نظریه علمی و حقوقی و نحوه ساماندهی آن پرداخته، سپس به بیان مراحل نظریه‌پردازی و عوامل مؤثر بر فرایند نظریه‌پردازی خواهیم پرداخت. آن‌گاه

به صورتی فهرست‌وار به بیان برخی از اهمّ نظریه‌های استاد جعفری لنگرودی می‌پردازیم. در این جا تذکر دو نکته ضروری می‌نماید: **نخست آن که**، مباحث مربوط به حوزه نظریه‌پردازی و نظریه‌شناسی که جزئی از فلسفه علم است بسیار متنوع، فربه و پیچیده است. ما در این جا تنها به ذکر برخی از مهم‌ترین این مباحث - که سنخیت بیشتری با محدودیتهای مقاله‌نویسی دارد- پرداخته‌ایم؛ به همین جهت، نوشتار پیش‌رو را تنها یک «درآمد»، «آغازنامه» و «آغاز راه» می‌دانیم؛ از این رو، نگارنده از نگارش این مقاله کوتاه تنها در پی یک هدف است و آن آشنایی بسیار اجمالی و اولیه خواننده با پاره‌ای از اهمّ افکار استاد جعفری لنگرودی و ترغیب او برای پیگیری این اندیشه‌ها در آثار خود استاد است. پس طبیعی است که قصد ورود تفصیلی به مباحث وجود نداشته باشد. **دوم این که**، کوشش شده تا در تمامی این نوشتار مطالب بر افکار استاد جعفری لنگرودی تطبیق داده شود.

۱- نظریه؛ مفهوم، سطوح، انواع و اوصاف آن

در ادامه مطالب به بیان چستی نظریه، سطوح و مراتب آن، انواع و اوصاف یک نظریه مطلوب و کارآمد می‌پردازیم.

۱-۱- مفهوم نظریه

۱-۱-۱- مفهوم نظریه علمی

اصولاً هدف علم، شناخت و ساخت و اداره واقعیات (اعم از واقعیات انسانی، اجتماعی، فیزیکی، طبیعی و ...) است. در این مسیر پر سنگلاخ هر اندیشمندی نیازمند چراغ راهی است تا در مواجهه با گردنه‌های پر پیچ و خم علم، راه را گم نکند؛ این چراغ راه یا قطب‌نما همان نظریه است. به تعبیر برخی نویسندگان، «قوام دانش به نظریه است و قوام اندیشمند به نظریه‌پردازی است» (خسروپناه، ۱۴۰۰: صفحه «س»); بر این اساس، سطح و اندازه اتقان کمّی و کیفی یک دانش و بررسی میزان توسعه و رشد آن کاملاً وابسته به وجود نظریه‌های قوی، عمیق، متقن، روشمند، منضبط و کارآمد است و نیز قدر و منزلت یک اندیشمند صاحب‌نظر و میزان دانش او در گرو نظریه‌هایی است که مطرح می‌کند. مروری بر آثار صاحب‌نظران به خوبی این مطلب را آشکار می‌کند که تلقی واحدی از مفهوم

«نظریه»^۱ وجود ندارد، و این عدم اتفاق نظر می‌تواند به بحران و ناکارآمدی علوم بینجامد (شریفی، ۱۳۹۷: ۳۴). با تمام این اوصاف، نباید از تلاش برای ارائه تعریفی جامع برای مفهوم «نظریه» ناامید شد؛ خوشبختانه تلاشهای قابل توجهی نیز توسط بعضی نویسندگان صورت گرفته است. برای نمونه، برخی با تقسیم نظریه به دو دسته کلی تعریف عقلانی (کانتی) و تجربی (غیر کانتی)، تصریح کرده‌اند که در تعریف کانتی، نظریه به مثابه سیستمی کلی، روشمند و یکپارچه است که ما را در تحلیل عقلانی جهان یاری می‌کند. در تعریف غیر کانتی از نظریه، رسالت نظریه، توصیف وضع موجود جامعه و انسان بوده و این توصیف، مبتنی بر تجارب عملی است (ابراهیم‌گل و عطار، ۱۳۹۸: ۱۶۵-۱۶۷).

در تعریفی دیگر، عده‌ای از نویسندگان معتقدند که نظریه عبارت است از «مجموعه‌ای از گزاره‌های کلی و تعمیم‌پذیر که به دنبال توصیف، تفسیر، پیش‌بینی، ارزشیابی و کنترل مسأله‌ای از مسائل انسانی است» (شریفی، ۱۳۹۵: ۴۲ به بعد؛ و برای سایر تعاریف و اوصاف نظریه، ر. ک. : آیین، ۱۴۰۱: ۱۱۲؛ عابدی فیروزجایی، ۱۳۹۷: ۷۸-۸۵؛ دانایی‌فر، ۱۳۸۹: ۱۱۴-۱۵۸). با وجود این، به نظر می‌رسد که بهترین راه برای تصحیح تلقی مان از مفهوم پیچیده «نظریه» و دستیابی به نگاهی چند بُعدی نسبت به آن، تأسی از شیوه عناصرشناسی استاد جعفری لنگرودی^۲ است، بنابراین می‌توان عناصر تشکیل دهنده ذیل را به عنوان قدر متیقن از مفهوم نظریه برشمرد.

نظریه، اظهار یا گزاره‌ای است که: ۱- عام، فراگیر و تعمیم‌پذیر باشد؛ ۲- مجرد و انتزاعی باشد؛ ۳- نظام‌مند، منسجم، هماهنگ و جامع باشد؛ ۴- آزمون‌پذیر باشد؛ ۵- هدایتگر و راهبر باشد؛ ۶- در پی توصیف، تبیین، پیش‌بینی، ارزشیابی و کنترل پدیده‌ها و کنشها باشد؛ ۷- به دنبال مدل‌سازی از دنیای واقعی باشد؛ ۸- تولیدی (تأسیسی) یا اکتشافی باشد.

۲-۱-۲- مفهوم نظریه حقوقی:^۳

از نقطه نظر فلسفی، نظریه‌های حقوقی به مثابه خروجی مکاتب و پارادایمهای حقوقی تلقی

1. Theory.

۲. ر. ک.: جعفری لنگرودی، ۱۳۹۷: ش ۴ به بعد؛ همو، عصر تجزیه در علوم انسانی، ۱۴۰۰: ۶ به بعد؛ همو، جامع علوم انسانی: عناصرشناسی عمومی، ۱۴۰۱: ۳؛ همو، دروس تجزیه: اجتهاد در علوم انسانی، ۱۴۰۱: ۱۵ به بعد.

3. Theory of Law/ Legal Theory.

می‌شوند و همین نظریه‌های حقوقی‌اند که سازنده نظام و گفتمان حقوقی هستند. بر این پایه، «نظریه حقوقی، سیستمی منسجم از گزاره‌ها، دیدگاه‌ها، مفاهیم متجانس، تفاسیر و استدلال‌هایی است که مرتبط با سیستم حقوقی یا جزئی از آن سیستم بوده و به گونه‌ای پردازش شده‌اند که می‌توان از آنها اندیشه‌هایی در خصوص وجود (اعتبار) و تفسیر و استدلال پیرامون مفاهیم، اصول و قواعد حقوقی انتزاع کرد» (ابراهیم گل و عطار، ۱۳۹۸: ۱۶۶ و ۱۶۷).

باری، صرف نظر از دیدگاه‌های مختلفی که پیرامون رابطه دکتین حقوقی^۱ با نظریه حقوقی مطرح شده است (ر. ک. : فلسفی، ۱۳۹۹: ۱۸ و ۳۳۱ به بعد؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ۵۸ به بعد؛ دانش پژوه، ۱۳۹۱: ۲۹۴ به بعد؛ تروپه، ۱۳۹۵: ۴۰ به بعد). اما باید پذیرفت که «نظریه حقوقی» در قلب فرآیندهای آموزشی و پژوهشی هر نظام حقوقی قرار دارد و این، اندیشمندان حقوق هستند که با شناخت و ساخت حقوق، نقش مهمی در اداره جریانهای زنده حقوقی ایفاء می‌کنند چراکه ایشان با کشف و گاه خلق حقوق و انطباق آن با شرایط زمان و مکان، عملاً در مهندسی اجتماعی نقش آفرینند.

به هر حال، می‌توان نظریه‌های حقوقی را گزاره‌هایی سیستمی و منسجم دانست که گاه هدفشان، توصیف و تبیین مفاهیم و مسائل و وضعیت‌هاست و گاه نیز، با توصیه و تجویز، در پی ارائه راه کارهایی منضبط و کارآمد برای مهندسی حیات جمعی و گذار از حقوق موجود به حقوق مطلوب است.

۲-۱- گذاری بر برخی سطوح و مراتب نظریه حقوقی:

نظریه‌ها و اندیشه‌های حقوقی را می‌توان از جهات مختلفی سطح بندی نمود؛ برای مثال اگر بخواهیم اندیشه‌های حقوقی را از سطحی عینی به انتزاعی مرحله بندی کنیم: عینی ترین سطح حقوق، مرحله حل مسائل خاص است که اصولاً توسط وکلاء و قضات صورت می‌پذیرد؛ مرحله دوم، نظریه پردازی است که اصولاً توسط دکتین حقوقی صورت می‌گیرد و در نهایت، مرحله تعمیم فلسفی حقوق و ایجاد انسجام بین نظریه‌های انتزاعی و عرضه مدلی برای یک علم حقوق منسجم و کارآمد است که توسط فیلسوفان حقوق انجام می‌گیرد (عابدی فیروزجایی، ۱۳۹۷: ۷۳). در آثار مرحوم جعفری لنگرودی نیز این سه مرحله به وفور قابل مشاهده است که

1. Legal Doctrine.

در چهارچوب این مقاله، تنها به ذکر چند نمونه اکتفاء می‌کنیم:

۱. کتاب دانشنامه حقوقی و نیز کتاب محشای قانون مدنی اساساً با هدف حل مسائل خُرد عینی تدوین شده‌اند چراکه استاد این کتب را مبتنی بر نیازهای عملی کنش‌گران حقوقی تألیف کرده‌اند؛ ۲. کتاب اندیشه و ارتقاء، در پی آن است تا اندیشه‌های موجود در باب ماهیات حقوقی (نظیر عقد، ایقاع، اذن، وصیت، جعاله، مال و ...) را مطرح کرده و اندیشه‌های مطلوب و برگزیده را در این زمینه بیان دارد؛ ۳. کتابی نظیر سیستم‌شناسی در علم حقوق نیز در پی ارائه «نظریه عمومی قراردادهای» و «نظریه عمومی ایقاعات» است و می‌کوشد تا با بهره‌گیری از مطالعات زمینه‌گرایانه (تاریخی)، تطبیقی و فلسفی، سیمای عقود و ایقاعات را دو عرصه علم و عمل ترسیم کند.

افزون بر مرحله‌بندی فوق از نظریه حقوقی، می‌توان نظریه حقوقی را از نقطه نظر میزان کلی و انتزاعی بودن نیز تقسیم کرد. بر این اساس، نظریه حقوقی به سه سطح خُرد،^۱ متوسط^۲ و کلان^۳ تقسیم می‌شود. البته باید در نظر داشت که کلی و انتزاعی بودن، مفاهیمی «نسبی» و «مشکک» (درجه‌بندی شده) هستند. در آثار استاد جعفری لنگرودی نیز این سطوح از نظریه قابل مشاهده است. برای مثال، نظریه ایقاع بودن وصایا، نظریه‌ای خُرد است که خود ریشه در نظریه رضای نوعی، نفی مَنّت و جواز تملیک یکجانبه دارد (= نظریه‌های متوسط)؛ خود نظریه‌های اخیر نیز، زیر مجموعه کلان نظریه‌ای موسوم به «نظریه احسانات» هستند (ر. ک. : جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ش ۲۹۵-۵۱۱؛ همو، ۱۳۹۰، ج ۱: ۸۳ و ۸۴؛ همو، اساس در قوانین مدنی، ۱۳۸۷: ۲۳۵ به بعد؛ همو، فلسفه اعلی در علم حقوق، ۱۳۸۲: ۲۳۱ به بعد). یا مثلاً نظریه عناصرشناسی، یکی از انواع نظریه‌های خُرد در باب شیوه شناخت موضوعات حقوقی است و زیر مجموعه نظریه موضوع‌شناسی قرار می‌گیرد (= نظریه متوسط)؛ و خود نظریه اخیر نیز زیر مجموعه نظریه‌ای کلان موسوم به «فلسفه موجودات اعتباری» جای می‌گیرد (ر. ک. : همو، ۱۳۹۷: ۱۴۹ به بعد؛ همو، رنسانس فلسفه، ۱۳۹۶، ج ۴: ش ۲۹۲-۲۹۳).

1. Micro Theory.

2. Meso Theory.

3. Macro Theory.

۳۶۱).^۱ یا مثلاً نظریه عمومی ارزش در عقود معوض مالی، نظریه‌ای خُرد است که زیر مجموعه نظریه موازنه در ارزش عوضین قرار می‌گیرد (= نظریه متوسط)؛ و خود نظریه اخیر، تنها یکی از ریز اجزای نظریه کلان «تئوری موازنه» است (ر. ک. : جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۳۰۴ و ۳۰۵). خود تئوری موازنه نیز زیر مجموعه نظریه‌ای کلان‌تر به نام نظریه «تجزیه طبایع عقود» جای می‌گیرد (همو، فلسفه اعلی در علم حقوق، ۱۳۸۲: ۱۹۸ به بعد؛ همو، دروس تجزیه، ۱۴۰۱: ۸۴ و ۸۵) و نظریه اخیر نیز جزئی از اُبر نظریه «تجزیه عالی در وجودات اعتباری حقوقی» است (همو، دروس تجزیه، ۱۴۰۱: ۸۲) که خود، جزئی از «فلسفه موجودات اعتباری» است.

۳-۱- نگاهی کوتاه به انواع نظریه حقوقی:

نظریه حقوقی را می‌توان از جهات مختلفی تقسیم کرد:^۲ گاه نظریه را از حیث میزان ضابطه‌مندی، صحت و اتقان علمی به نظریه‌های حقوقی علمی و غیر علمی تقسیم می‌کنند. برای نمونه، استاد جعفری لنگرودی معتقد است که کشش‌پذیری و فقدان انضباط در برخی مفاهیم حقوقی نظیر عدالت، نظم عمومی، فهم عرفی، روح قانون و ... باعث می‌شود که منبع انگاری این مفاهیم و تکیه صرف بر آنها در استدلال حقوقی، سبب تولید اندیشه‌های غیر علمی و غیر منضبط شود. (جعفری لنگرودی، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، ۱۳۸۷: ۱۹۱ و ۱۹۲). گاه نظریه را به اعتبار هدف اصلی از ارائه آن، به پنج نوع نظریه‌های توصیفی و تحلیلی (که در پی بیان چیستی یک پدیده‌اند)، نظریه‌های تبیینی (که در پی بیان چرایی یک پدیده‌اند)، نظریه‌های پیش‌بینی (که در پی بیان آینده یک پدیده‌اند)، نظریه‌های ارزیابی و کنترلی (که در پی بیان مدل و چگونگی انجام یک کار تا زمان وصول به وضعیت مطلوبند)، تقسیم‌بندی کرده‌اند (شریفی، ۱۳۹۷: ۴۷ و ۴۸).

۱. استاد جعفری لنگرودی، در ذیل فلسفه وجودات اعتباری، پنج ابزار برای تجزیه «عقد» ارائه داده و معتقد است که این پنج روش، عقد که موجود اعتباری است را به صورت «اتم حقوقی» می‌شکافد. این پنج ابزار عبارتند از: روش عناصرشناسی؛ تئوری معقود علیه؛ تئوری وسیله و هدف؛ تئوری مصلحت کامنه و عقدشناسی با اصول هفتگانه موازنه (جعفری لنگرودی، رنسانس فلسفه، ۱۳۹۶، ج ۴: ۳).

۲. برای مطالعه سایر تقسیم‌بندیها، ر. ک.: وکس، ۱۳۹۲: ۳-۵ و ۵۳ به بعد؛ خسروپناه، ۱۴۰۰: ۲۳؛ حسن‌زاده، محمد و دیگران، ۱۳۹۹: ۸ و ۹.

رد پای تمامی این ۵ شیوه نظریه‌پردازی به شکلی پُر رنگ در جای جای آثار استاد جعفری لنگرودی مشهود است؛ و این خود گواه آن است که ایشان متوجه این نکته بوده‌اند که علم حقوق نیز بمانند سایر علوم انسانی و اجتماعی واجد دو چهره توصیفی و تجویزی در خصوص کنشهای آدمی و پدیده‌های پیرامونی است و هرگونه نظریه‌پردازی در این حوزه، بدون توجه به تفکیک مزبور و بدون در نظر گرفتن مناسبات وثیق میان این دو حوزه، فاقد انضباط و روش‌مندی است. بر این اساس، در آثار وی هم می‌توان نظریه‌های توصیفی (مشمتمل بر نظریه‌های تحلیلی، تبیینی، پیش‌بینی و ...) را مشاهده کرد و هم می‌توان نظریه‌های توصیه‌ای و تجویزی (مشمتمل بر نظریه‌های ارزیابانه و کنترل‌گرایانه) را یافت.

برای مثال، در حوزه توصیف یک کنش یا پدیده حقوقی، ایشان از سال ۱۳۳۴ خورشیدی به این سو، اقدام به تألیف فرهنگها، اصطلاح‌نامه‌ها، دانشنامه‌ها و دایره‌المعارفهای حقوقی کردند که نگارش برخی از آنها بیش از ۱۵ سال به طول انجامیده است. ابتکار ایشان در ارائه تعاریف کنشها و پدیده‌های حقوقی، نه صرفاً به جهت فضل تقدم شان در نگارش کتبی از این دست است، بلکه به جهت ابداع شیوه‌های متنوعی در راستای شناسایی ابعاد وجودی و ماهوی (موضوع‌شناسی و ماهیت‌شناسی) کنشها و پدیده‌های حقوقی بوده است که از جمله این شیوه‌ها می‌توان به «عناصرشناسی»، «معقود علیه»، «وسیله و هدف»، «تفسیر پویا و تکاملی» و ... اشاره نمود (ر. ک.: جعفری لنگرودی، ۱۳۹۷: ۱۴۹-۱۶۳؛ همو، ۱۳۹۶: ج ۴: ۱۷۸-۲۳۱).

افزون بر نظریه‌های تحلیلی و تفسیری فوق، ایشان در ارائه نظریه‌های تبیینی که در پی بیان چرایی و چگونه رخ دادن یک پدیده یا کنش حقوقی است نیز بسیار کوشیده‌اند که به زعم نگارنده، نظریه کلان «موازنه» اوج این کار است؛ نظریه‌ای که در سال ۸۱ در کتاب «تئوری موازنه» مطرح شد و در سال ۱۳۹۶ در جلد چهارم کتاب «رئیس‌فلسفه» رشد و تکامل نهایی یافت و مبانی، اصول، قواعد، روش‌شناسی و شیوه کاربرد آن در عقود معوض مالی از منظر فلسفه حقوق قراردادها عرضه شد (ر. ک.: جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۱۸ به بعد؛ همو، ۱۳۸۴: ۱۹۱-۲۲۰؛ همو، ۱۳۹۶: ج ۴: ۲۰۸-۲۳۱).

در خصوص نظریه‌های ناظر به پیش‌بینی یک پدیده یا کنش حقوقی نیز باید گفت که این

طبیعت کار یک حقوقدان و نظریه‌پرداز است که برای آینده نظام حقوقی پیشنهاداتی راه گشا و کارآمد عرضه دارد؛ لیکن نکته قابل توجهی که استاد جعفری لنگرودی برای ترسیم وضعیت آینده از آن بهره می‌گیرد، نگاه عمیق به گذشته و بهره‌گیری گسترده از شیوه تفسیری «زمینه گرایانه»^۱ و به تعبیر خود او، «تفسیر فعال، پویا و تکاملی» است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۷: ۶) خود ایشان می‌نویسد: «[من] گذشته را برای آینده خواسته‌ام نه برای گذشته، گذشته برای من وسیله بود نه هدف؛ طریقت داشت نه موضوعیت» (همو، ۱۳۸۸: ۶). در جایی دیگر نیز می‌گوید: «مطالعه گذشته، به معنای بازگشت به سابق نیست، زندگی در آینده است؛ ولی بررسی گذشته‌ها، روشن‌گر آینده است [زیرا] تا چراغی بر سر راه نگیرید، پرده تاریکی دریده نمی‌شود» (همو، ۱۳۹۵، ج ۱: ۴؛ برای دیدگاه مشابه، ر. ک.: کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱: ۲۰؛ آیین، ۱۴۰۱: ۴۴۱ به بعد). در حوزه نظریه‌های تجویزی برای عبور از وضعیت موجود به وضعیت مطلوب نیز بویژه دو کتاب «علم حقوق در گذر تاریخ» و «اندیشه و ارتقاء» نمونه بارز این گونه نظریه‌پردازی هستند چه، استاد در هر دو کتاب مزبور، مرزی قاطع میان اندیشه‌های موجود در تاریخ حقوق و اندیشه‌های مطلوب ترسیم ساخته و راه گذار از وضع موجود به وضع مطلوب را نشان می‌دهند (ر. ک.: جعفری لنگرودی، اندیشه و ارتقاء: یک‌صد و یک مقاله در علم ماهیت‌شناسی، ۱۳۸۷؛ همو، علم حقوق در گذر تاریخ: تاریخ حقوق مدنی و اتوبیوگرافی علمی، ۱۳۸۷). در مجموع می‌توان گفت: تمامی نظریه‌های توصیفی و توصیه‌ای در علم حقوق، در پی پاسخ به چند پرسش «چه چیزی هست؟»، «چگونه هست؟»، «چرا هست؟»، «چه خواهد شد؟» و «چگونه باید باشد؟»، هستند؛ و تمامی نظریه‌های مزبور در آثار استاد قابل مشاهده است.

افزون بر تقسیم‌بندی فوق از نظریه حقوقی، یکی از تقسیم‌بندی‌های جدی دیگر، تقسیم نظریه به اعتبار میزان تجربه‌پذیری آن است.^۲ نگارنده معتقد است که این ملاک، از جدی‌ترین نقاط ثقل و گرانی گاه‌ها در تفکرات مرحوم جعفری لنگرودی است و بر روش‌شناسی حقوقی او بسیار اثر می‌گذارد.

1. Contextualism.

۲. بر اساس این تقسیم‌بندی، نظریه علمی به چهار نوع نظریه‌های تحلیلی، (Analytical Theories) نظریه‌های هنجاری (Normative Theories)، نظریه‌های علمی (Scientific Theories) و نظریه‌های متافیزیکی (Metaphysical Theories) تقسیم می‌شوند. ر. ک.: شریفی، ۱۳۹۷: ۴۷ و ۴۸.

توضیح مختصر آن که: از منظری فلسفی، مفهوم علم پس از عصر رنسانس تغییری جدی پیدا کرد و چهار ویژگی جدید یافت که به ترتیب عبارتند از: نفی علوم متافیزیکی و لاهوتی، رواج نگاههای پراگماتیک و عمل‌گرایانه، تبدیل علم به ابزار سلطه، و سیر صعودی یافتن تحقیقات و پژوهشهای علمی (پیروزمند، ۱۴۰۰: ۱۲۳ و ۱۲۴). به تعبیر استاد برجسته روش‌شناسی و حقوق تطبیقی، پرفسور مارک فن هوک: «موفقیت علوم اثباتی، مفهوم علم را در جوامع غربی تغییر داد و علم فیزیک تبدیل به یک الگو و مدل شد. از این رو، ترکیبی از داده‌های تجربی، ریاضیات، سنجش فرضیه‌ها، توسعه نظریه‌های دارای اعتبار عمومی و فاقد محدودیت‌های جغرافیایی، به یک ایدئال برای تمامی رشته‌های علمی تبدیل شد [و به همین جهت بود که در پژوهشهای حقوقی، حقوقدانان به مطالعه داده‌های تجربی می‌پرداختند و آنها را با مدل‌های ریاضی به کار می‌بردند]» (فن هوک، ۱۴۰۲: ۳۰).

در روش‌شناسی حقوقی استاد جعفری لنگرودی نیز به ویژه سه وصف نخست علم کاملاً مشهود است و مبنای تولید یا بازتولید بسیاری از اندیشه‌های ایشان قلمداد می‌شود. خود وی بارها و بارها تصریح کرده که اولاً، حقوق علمی ناسوتی است و اصالت در آن، با تعقل است و نه تعبد؛ (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۸: ش ۱۲۰ به بعد؛ همو، ۱۳۹۸، ج ۲: ۱۵۰، ۱۵۱، ۳۱۲-۳۱۴، ۲۴۰ و ۲۴۴). ثانیاً، وی معتقد است نظریه علم برای علم که یادگار دوران پیشا رنسانس است، دیدگاهی پُر ایراد است، بلکه علم باید در خدمت عمل قرار گیرد و اصالت در تحقیقات حقوقی با عمل و نتایجی است که به بار می‌آورد. (ر. ک. : همو، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، ۱۳۸۷: ش ۶۴-۶۶؛ همو، فلسفه اعلی در علم حقوق، ۱۳۸۲: ش ۱۴ به بعد؛ همو، ۱۳۸۴: ش ۵۷-۵۹ و ۶۲-۶۵؛ همو، ۱۳۹۱، ج ۴: ۲۶۶؛ همو، ۱۳۹۰، ج ۲: ۳۰۳ به بعد). بر همین اساس، وی عرف عملی (عرف عادت) را به عنوان قدیمی‌ترین و فیاض‌ترین منبع حقوق می‌داند و معتقد است که زیر بنای عرف مردم، مبتنی بر مصلحت‌سنجیها و توجه به آثار و نتایج اعمالشان است (ر. ک. : جعفری لنگرودی، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، ۱۳۸۷: ۱۳۵؛ و برای مطالعه تفصیلی، ر. ک. : آیین، ۱۴۰۱: ۵۱۳ به بعد). ثالثاً، در نگاه استاد جعفری لنگرودی، علم حقوق نیز بمانند علوم تجربی، باید اساس کار خود را بر «استقراء» و «تجزیه» داده‌ها قرار دهد. وی از این شیوه، به «منطق صعودی» یاد می‌کند و

معتقد است که حقوق‌دان به جای کلی‌گویی، ابتدا باید به استقراء پدیده‌های حقوقی بپردازد، آن‌گاه با یافتن نمونه‌های مشابه و همگن، اجزای وجودی آنها را تجزیه کرده و قدر متیقن از آن اجزاء را استخراج و انتزاع کند. سپس آن‌چه را انتزاع کرده است را به وضعیت‌های حقوقی مشابه، تعمیم دهد. در واقع، اساس کار استاد در خلق نظریه‌هایی بمانند «عناصرشناسی» و ... مبتنی بر شیوه تحقیق ایشان است که مؤلفه‌های شکل دهنده آن، عبارتند از: استقراء، تجربه و مشاهده، تجزیه، انتزاع و تعمیم (ر. ک. : جعفری لنگرودی، صد مقاله در روش تحقیق علم حقوق، ۱۳۸۲: ۲۵؛ همو، ۱۳۹۹: ش ۱۳۰، ۲۲۶، ۳۳۸، ۸۰-۸۳؛ همو، ۱۳۹۸، ج ۳: ش ۲۶-۲۸، ۴۴، ۴۵، ۶۲، ۶۳، ۱۴۱ به بعد، ۳۰۵ و ۳۰۶).

بر این پایه می‌توان گفت: در نگاه معرفت‌شناسانه استاد جعفری لنگرودی، به هر میزان که یک نظریه، تجزیه‌پذیرتر باشد و مبتنی بر داده‌های حسی، شهودی، عقلانی و غیرمتافیزیکی باشد، آن نظریه علمی‌تر بوده و قابلیت آزمون‌پذیری و تعمیم‌پذیری را خواهد داشت. البته این به معنای نفی تعبدی، لاهوتی و متافیزیکی بودن برخی از داده‌های حقوقی از منظر وی نیست، بلکه وی، اصالت را با تعقل، تجربه و تجزیه می‌داند (ر. ک. : جعفری لنگرودی، فن استدلال: منطق حقوق اسلام، ۱۳۸۲: ۲۳-۲۵؛ همو، ۱۳۸۴: ۴۵-۵۲).

۱-۴- اوصاف نظریه حقوقی:

به نظر می‌رسد که نظریه حقوقی در معنای واقعی کلمه، باید واجد ویژگی‌ها و خصایصی باشد که مهم‌ترین آنها عبارتند از این که: خنثی و فاقد جهت‌گیری ارزشی نباشد؛ توان توصیف و تبیین (علت کاوی) را دارا باشد؛ توان توصیه و تجویز را دارا باشد؛ قدرت اصلاح، تغییر و کنترل پدیده‌ها و کنشها را دارا باشد؛ مولّد باشد؛ از حیث محتوایی و شکلی وجد ساختاری متلائم و منسجم باشد؛ دقیق، مستدل، غیرمتناقض، شفاف، صریح، فهم‌پذیر و متمایز باشد؛ واقع‌نما بوده و از حیث عملی کارآمد باشد؛ و به طور کلی، قابلیت شناخت وضعیت موجود و حرکت از آن به سوی وضعیت مطلوب را دارا باشد (ر. ک. : آیین، ۱۴۰۱: ش ۴۵-۴۸؛ شریفی، ۱۳۹۷: ۳۹-۴۶؛ عابدی فیروزجایی، ۱۳۹۷: ۷۸-۸۵).

۲- اوصاف یک نظریه پرداز:

۲-۱- طرح مطلب:

مروری بر تاریخ علم گواه آن است که صرف ورود به یک یا چند علم و تعلیم و تحقیق و تدریس، برای وصول به جایگاه رفیع نظریه پرداز شدن کفایت نمی کند. نظریه پرداز شدن به معنای واقعی کلمه، یک مقوله اعتباری نیست که با صرف گذراندن مدارج اعتباری تحصیلی و اخذ مدرک (خواه مدرک دکتری یا اجازه نامه اجتهاد) حاصل شود، بلکه نظریه پرداز شدن و دارا شدن تمکن علمی، یک امر کاملاً «حقیقی و واقعی» است. در میان خیل عظیم استادان و محققان، آنانی به بلندای نظریه پردازی رسیده اند و در تاریخ علم ماندگارند که آزاد اندیش، فولادمنش و بزرگ منش باشند؛ اینان دارای تفکری حکیمانه و عمیق، استقلال فکری، عزمی راسخ، روحی بزرگ و سرشار از لطافتند. آثار این استادان هم پُر محتوا و پرمایه است و هم از روحی نیرومند، آگاه و عارف به ژرفای علوم نشأت می گیرد؛ هم از حُسن فعلی برخوردار است زیرا مبرهن، مستدل و جامع الاطراف است و هم از حُسن فاعلی برخوردار است چون نویسنده اش حکیمی است که خوب می فهماند و به ژرفای آن چه می گوید رسیده و معتقد است (جوادی آملی، ۱۳۸۶: ۱۶۶). باری، اینان قافله سالاران و طلایه داران علم هستند.

به هر روی، دشواری در عرصه نظریه پردازی موجب شده تا برخی مدعی «پایان عصر نظریه پردازی» و «افول نظریه پردازان» شوند چرا که اولاً، فاصله بسیاری از نظریه ها با آنچه واقعاً و در مقام عمل می تواند کارآمد باشد، زیاد است؛ و ثانیاً، امروزه دشوار بتوان نظریه ای عرضه داشت که هم در شرایط (وضعیت) موجود راه گشا باشد و هم زمینه وصل به شرایط مطلوب را رقم بزند (ابراهیم گل و عطار، ۱۳۹۸: ۱۶۵). با وجود این، از صعود به قلّه نظریه پردازی نباید مأیوس شد، از این رو، وجود لااقل دو چیز، شرط نظریه پرداز شدن است: یکی، ویژگیهای عمومی است و دیگری، دارا بودن پیش نیازهای علمی.

۲-۲- اوصاف عمومی نظریه پردازان

به نظر می رسد که نظریه پردازی هم یک علم، هم یک فنّ و هم یک هنر است؛ از این جهت که وابسته به مبانی پارادایمی بوده و شرط آن، دارا بودن آگاهیهای نظری است، علم محسوب

می‌شود؛ از این جهت که نیازمند وجود مهارت‌های عملی، تمرین و ممارست طولانی است، فن قلمداد می‌شود و از این حیث که نظریه‌پرداز، آن محتوا (نظریه و مدل) را می‌خواهد در چه سیمایی عرضه دارد، نوعی هنر تلقی می‌شود. بنابراین، از آن جا که نظریه‌پردازی، علم و فن و هنر است؛ بنابراین ویژگی‌های نظریه‌پردازان را می‌توان به دو نوع ماهوی و مهارتی تقسیم نمود.

۱-۲-۲- اوصاف نظری و ماهوی:

ویژگی‌های عمومی نظریه‌پردازان عبارتند از: پای‌بندی به مبانی پارادایمی و رعایت الزامات روش‌شناختی؛ حرکت در مرزهای دانش از رهگذر اشراف بر نظریه‌های قبلی و اطلاع از جدیدترین دستاوردهای علمی (جعفری لنگرودی، علم حقوق در گذر تاریخ، ۱۳۸۷: ش ۲۱۱ به بعد و ش ۳۹۲ به بعد)؛ دارا بودن توانمندی شناختی،^۱ بردباری پژوهشی، سخت‌کوشی و احتراز از داوریه‌های عجولانه (جعفری لنگرودی، مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام، ۱۳۸۲: ۳)؛ عدم آشفته نشدن در مقابل دیدگاه‌ها، ادله و شواهدی که نظام فکری او را هدف گرفته است، شجاعت در پذیرش نواقص و عیوب دیدگاه خود و تلاش برای رفع آنها (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶، ج ۴: ۲۰۹ و ۲۱۰)؛ ریسک‌پذیری علمی و عملی، ذکاوت، انتقادپذیری، حق‌طلبی و حق‌پذیری، پرهیز از قشری‌گرایی و قشری‌نگری، احتراز از تمایل، تعصب و جمود با هدف پویایی و ارتقای واقعی دانش (جعفری لنگرودی، صد مقاله در روش تحقیق علم حقوق، ۱۳۸۲: ۱۲)؛ پرهیز از برداشته‌های سطحی و داشتن نگاهی همه‌جانبه، عمیق، دقیق، روشمند، منضبط و آینده‌نگرانه (برای سایر اوصاف، ر. ک. : آیین، ۱۴۰۱: ۶۷۵-۶۹۰؛ شریفی، ۱۳۹۷: ۲۱۹-۲۲۷؛ جعفری لنگرودی، سیستم‌شناسی در علم حقوق، ۱۳۸۶: ۴؛ همو، ۱۴۰۰: ۳؛ همو، ۱۳۹۱، ج ۴: ۵).

۲-۲-۲- توانمندی‌های فنی و عملی:

از جمله مهم‌ترین اوصاف یک نظریه‌پرداز، داشتن مهارت‌های عملی و توانمندی در «منطق تفریع»^۲ است. از میان انواع مهارت‌های عملی در نظریه‌پردازی، به ویژه داشتن دو مهارت،

1. Cognitive Ability.

۲. هدف در منطق تفریع، ردّ فروع بر اصول معلوم و شناخته شده حقوقی است (جعفری لنگرودی، فن استدلال: منطق حقوق اسلام، ۱۳۸۲: ۳۲).

ضروری است: نخست، مهارت ارجاع مسائل روبنایی به مبانی زیربنایی و پارادایمی است و دوم، توانمند بودن در تفریع فروع و ممارست در آن است (شریفی، ۱۳۹۷: ۲۳۶ و ۲۳۷). توضیح مختصر آن که: دیر زمانی است که نظریه «علم برای علم» افول کرده و نگرشهای لاهوتی، متافیزیکی، مجردگرایانه، رازآلود و تعبدگرایانه به علوم و نظریه‌های علمی از جوامع رخت بر بسته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۸، ج ۲: ۲۲۳؛ همو، ۱۳۹۹: ش ۶۴ به بعد؛ همو، فن استدلال- منطق حقوق اسلام، ۱۳۸۲: ۱۹ به بعد). امروزه بی‌توجهی به نتایج عملی نظریه‌های علمی و آثاری که آن نظریه‌ها در بستر واقعیات دارند، هیچ توجیه منطقی ندارد. این در حالی است که قرار است علوم، گره‌گشایی محسوس و عملی داشته باشند و اساساً فلسفه تولید ایده «پارادایم» نیز همین بوده که میان «مبانی انتزاعی فلسفی» با «واقعیات تجربی، خارجی، اجتماعی و فردی» پیوند زند.

بنابراین، نظریه‌پرداز باید این توانمندی عملی را داشته باشد که بتواند میان مبانی نظری مورد قبول خود، با مسئله پژوهشی ارتباط برقرار کند و به تعبیر دیگر، «از توانایی لازم در امتداد بخشی سیاسی، اجتماعی، حقوقی، اقتصادی، فرهنگی و اخلاقی به بنیانهای هستی‌شناسانه، معرفت‌شناسانه، انسان‌شناسانه، جامعه‌شناسانه و الهیاتی خود برخوردار باشد [و بتواند مبانی پارادایمی مورد قبول خود را از طریق تولید نظریه‌ها و مدل‌های مناسب علمی، تا عینی‌ترین و ملموس‌ترین سطح حیات بشری بکشد]» (شریفی، ۱۳۹۷: ۲۳۶ و ۲۳۷). در اندیشه استاد جعفری لنگرودی نیز ماندن در مبانی فلسفی حقوقی به همان اندازه مخرب است که بی‌توجهی به نتایج و آثار عملی یک نظریه یا مدل حقوقی؛ از این رو، می‌توان گفت که ایشان، «فلسفه حقوق محض» را مقدمه‌ای برای وصول به «فلسفه حقوق کاربردی» می‌داند و این، بویژه در سه کتاب «فلسفه حقوق مدنی»، «اصول فلسفی حقوق» و بویژه جلد سوم از کتاب «دایره المعارف علوم اسلامی- فلسفی: منطق حقوق» کاملاً مشهود است چرا که به ویژه در کتاب اخیر، نشان داده که چگونه می‌توان به فلسفه حقوق و منطق حقوق، «عینیت» بخشید و میان مباحث نظری محض با وقایع برون ذهنی پیوند داد (ر. ک.: جعفری لنگرودی، ۱۳۶۱: ۱۱۹۵-۱۲۱۳).

در نگاه وی، منطق حقوق، منطقی عملی است که از کلی‌گوییها و بی‌توجهی به جریانهای زنده

و واقعی زندگی گریزان است؛ وی، حقوق را علمی متکی بر اصالت عمل و اصالت تعقل می‌داند و وجه امتیاز منطق حقوق بر منطق صوری را همین تکیه بر جریانهای زنده و روابط واقعی حقوقی و اجتماعی می‌داند (همو، فن استدلال: منطق حقوق اسلام، ۱۳۸۲: ۳۳ به بعد؛ و نیز، ر. ک. : آیین، ۱۴۰۱: ۴۷۰ به بعد)؛ در این جا صرفاً به ذکر یک مثال بسنده می‌کنیم:

در تعریف عقد اجاره، اصولاً آن را به «تملیک منافع به عوض معلوم» معرفی کرده‌اند؛ همین امر سبب شده که عده‌ای از فقیهان در صحت عقد اجاره تردید کنند زیرا منافع عین مستأجره در هنگام عقد موجود نیست تا قابل تملیک باشد؛ بنابراین، اجاره مستلزم نوعی «تملیک معدوم» است که به لحاظ فنی و حقوقی صحیح نیست. با وجود این، فقیهان - خواه آنانی که اجاره را از تأسیسات شرعی دانسته‌اند و خواه آنان که اجاره را تأسیسی عرفی که ممضاه شارع است می‌دانند-، با روایاتی مواجه هستند که بر طبق آنها، اجاره عقدی صحیح و مشروع است. به همین جهت، عده‌ای از فقهای حنفی و شافعی برای رفع اشکال «تملیک معدوم» در عقد اجاره، بی‌توجه به ماهیت عرفی و آثار این عقد و این که چنین قراردادی ماهیتی تعقلی دارد نه تعبدی، تلاش کرده‌اند تا به کمک «فروض تعبدی و فرضی حقوقی»، تملیک معدوم در این قرارداد را توجیه کنند. احناف، نظریه «قائم مقامی» را مطرح کرده و معتقدند که شارع با تجویز عقد اجاره، عین مستأجره را قائم مقام منافع دانسته است زیرا منافع در حین عقد، معدوم هستند و نمی‌توانند معقود علیه واقع شوند. فقهای شافعی نیز نظریه «فرض قانونی وجود منافع» را مطرح کرده و معتقدند که شارع در باب اجاره، منافع معدوم عین مستأجره را، حکماً موجود فرض کرده و تملیک آن منافع فرضاً موجود (مقدره الوجود یا مفروض الوجود) در هنگام عقد رخ داده است. به بیانی ساده‌تر، در نگاه شافعی، شارع منافع تمام مدت اجاره را در هنگام انعقاد قرارداد اجاره، مقدر الوجود در نظر گرفته و آن را یک جا از موجد به مستأجر منتقل کرده است؛ این دیدگاه با اندیشه برخی فقیهان امامیه نیز هم خوانی دارد. (زحیلی، ۲۰۰۸، ج ۴: ۵۵۵-۵۵۸؛ موسسه دایره‌المعارف الفقه الاسلامی، ۱۴۳۶، ج ۴: ۱۱۵-۱۱۷ و ۷۵).

مرحوم جعفری لنگرودی با نقد این دیدگاهها معتقد است که این قبیل اندیشه‌ها برخاسته از بی‌توجهی به چند مطلب است: **اول این که**، اجاره ماهیتی عرفی و عقلایی داشته و از تأسیسات شرعی نیست تا بخواهیم به آن رنگ تعبد بزیم؛ **دوم آن که**، نظریه‌هایی بمانند «قائم مقامی»

یا «فرض قانونی وجود منافع» برخاسته از بی‌توجه به جریانهای زنده و اصالت عمل در زندگی اجتماعی انسان است چراکه قطعاً عرف عملی (عرفِ عادت) رفتارش را مبتنی بر این فرضهای تعبّدی نمی‌گذارد، بلکه ملاک رفتارش، تعقل و مصلحت‌سنجی است. بر این اساس، وی معتقد است که قدر متیقن از عرفِ عملی جامعه در باب اجاره این است که اجاره- خواه اجاره اعیان یا اجاره اعمال-، عقدی تملیکی نیست بلکه عقدی التزامی و معوّض است. در اجاره آنچه اتفاق می‌افتد، تملیک منافع نیست، بلکه «تفویض حق استیفاء از منافع عین به طرف عقد است در برابر اجرت معلوم در مدتی معلوم» (ماده ۸۰۸ المدونه). (ر. ک. : جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳: ۱۴۹-۱۷۴؛ همو، اساس در قوانین مدنی: المدونه ۱۳۸۷: ۱۶۷).

یکی دیگر از ویژگیهای اساسی در هر نظریه‌پرداز، توانمندی او بر ردّ فرع به اصل و استدلال بر یک یک فروع احکام و موضوعات حقوقی و استخراج آنها از منابع است. از این توانایی به «منطق تفریع» یاد می‌شود (جعفری لنگرودی، فن استدلال- منطق حقوق اسلام، ۱۳۸۲: ۳۲). بر این پایه، صرف تسلط فرد بر داده‌ها و اطلاعات علمی سبب نمی‌شود که او را نظریه‌پرداز بدانیم، بلکه نظریه‌پرداز باید قدرت استنباط^۱ داشته و توانایی و مهارت عملی استخراج احکام مسائل مختلف حقوقی را بر پایه اصول و قواعد کلی دارا باشد. این مهارت عملی اما، در صورت تکرار و ممارست طاقت‌فرسا و جدّی حاصل می‌شود چراکه عرصه پژوهش و تولید اندیشه، عرصه ممارست و تجربه نیز هست (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۸: ۳۰-۳۲؛ همو، ۱۳۸۶: ش ۸۸؛ همو، ۱۳۹۱: ج ۳: ۴۳۳ به بعد و ج ۲: ۴).

استاد جعفری لنگرودی، «فن تمثیل» و توانمندی در عرضه مثالهای زنده و عملی را گوهری گرانبها می‌داند و معتقد است که کسی می‌تواند در علم حقوق صاحب‌نظر شود که توانایی بر این مسأله داشته باشد (جعفری لنگرودی، فن استدلال، ۱۳۸۲: ۳۶ و ۳۷). وی در بسیاری از کتب خود برای توانمندسازی مخاطب در حلّ مجهولات، تحت عنوان «مسائل تمرین»، پرسشهایی را مطرح می‌کند و می‌نویسد: «ممارست در تمرینها، شما را به این دآوری می‌رساند که منطق حقوق [مبتنی بر اصالت عمل و اصالت تعقل است و] راهی دگر را در پیش گرفته که غیر از استدلالهای لفظی مخرب و مجردگرایانه که استقامت اذهان را مخدوش می‌کند، است»

(جعفری لنگرودی، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، ۱۳۸۴: ۷۰-۷۲). یکی از نمونه‌های بارز توانمندی ایشان در منطق تفریع که از نخستین آثار وی در «حقوق مدنی» کاملاً مشهود است، پیشنهاد طرحهایی برای اصلاح قانون مدنی در قالب «مواد پیشنهادی» است. این شیوه در اولین کتب دوره حقوق مدنی او بمانند رهن و صلح، کفالت، حواله، ضمان عقدی، ارث، وصیت و ... به چشم می‌خورد و نقطه اوج آن دو کتاب «طرح اصلاح قانون مدنی»^۱ و «المدونه» است که به ترتیب، متضمن ۳۵۲۰ و ۲۴۳۴ ماده برای اصلاح قانون مدنی است.

۳-۲- نگاهی کوتاه به پیش نیازهای علمی:

به گمان نگارنده، نظریه‌پردازی فرآیندی پیچیده است که توفیق یافتن در آن، هم متکی بر مؤلفه‌های کمی است و هم تکیه بر مؤلفه‌های کیفی دارد. بر این اساس، هر چه تسلط و سیطره شخص بر مبانی، منابع، روش، تاریخ، هدف، مفاهیم، اصول و قواعد حاکم بر آن علم و نیز نسبت میان آن علم با علوم همجوار و اقتضائات پیرامونی بیشتر باشد، به همان میزان می‌تواند نظریه‌هایی عمیق‌تر، مستحکم‌تر، پخته‌تر و متقن‌تر ارائه دهد. پس، برای نظریه‌پردازی لاقابل طی سه مرحله یعنی آگاهی و کسب اطلاع، تخصص و تمحض پیش شرطی اساسی است. به تعبیر مرحوم جعفری لنگرودی، «توسعه [و تعمیق] مطالعات، توسعه [و اتقان و ارتقاء] اندیشه‌ها را در پی دارد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱، ج ۱: ۳). وانگهی، افزون بر آگاهی، تخصص و تمحض «درون رشته‌ای»، گاه نیازمند کسب معرفت‌های عمیق «برون رشته‌ای» نیز هستیم تا اتقان نظریه‌مان تضمین شود.

به هر روی، برای نظریه‌پردازی وجود چند آگاهی به عنوان پیش‌نیاز ضرورت دارد: **نخست این که یک نظریه‌پرداز، در وهله اول باید نظریه‌شناسی ورزیده، ماهر، دقیق و عمیق باشد تا راه رفته پیشینیان را دوباره نرود و با تشخیص اغلاط سایر متفکران و اصلاح آنها (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱، ج ۲: ۷؛ همو، ۱۳۹۴، ج ۱: ۱۷-۱۹) و نیز، تشخیص التقاطات نادرست گذشتگان (همو، ۱۳۹۱، ج ۲: ۱۱؛ همو، علم حقوق در گذر تاریخ، ۱۳۸۷: ش ۳۵۹ به بعد؛ همو، ۱۳۹۹: ش ۲۱۹؛ همو، ۱۳۹۷: ۵۱-۵۴)، بتواند با تولید یا باز تولید اندیشه‌های نوین**

۱. ضمیمه کتاب محشای قانون مدنی ایشان چاپ شده است.

(همو، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، ۱۳۸۷: ش ۱۱۵-۱۲۲)، افزون بر صیانت از سنتهای صحیح و تحکیم مبانی، اصول و قواعد حقوقی (همو، ۱۳۹۱، ج ۴: ۶؛ همو، ۱۳۹۷: ۵۲) در مسیر ترقی، توسعه و کارآمدی نظام حقوقی گام برداشته و سبب خروج علم حقوق از توقف و رکود شود (همو، علم حقوق در گذر تاریخ، ۱۳۸۷: ش ۳۹۲ به بعد؛ همو، ۱۳۹۷: ۱۶۲ و ۱۶۳).

با تمام این اوصاف، نظریه‌شناسی را نباید به صرف آگاهی از اقوال و ادله و احیاناً نقد آنها تنزل داد، بلکه نظریه‌شناسی، اوصافی دارد از جمله این که: باید بررسی شود که آن نظریه، ناظر به بُعد توصیفی کنشها یا پدیده‌هاست و یا ناظر به بُعد تجویزی آنها؟ آن نظریه بر کدام پیش فرضها، مبادی و مبانی فلسفی استوار بوده است؟؛ میزان انسجام دورنی و بیرونی بین عناصر سازنده آن نظریه و نیز میزان انسجام طولی و عرضی یا افقی و عمودی آن نظریه با سایر نظریه‌ها چقدر است؟؛ میزان کمی و کیفی پایایی، پویایی و روایی (= مشروعیت) آن نظریه چقدر است؟؛ آن نظریه متأثر از چه پارادایم کلانی است؟؛ آیا دلایل اقامه شده برای اثبات و موجه‌سازی آن نظریه از اتقان کافی برخوردارند؟؛ چه روش‌شناسی و روش تحقیقی حاکم بر آن نظریه بوده است و آیا آن روش‌شناسی و روش تحقیق برای تولید یا باز تولید آن نظریه مناسب است؟؛ آیا آن نظریه اوصاف یک نظریه مفید، خوب و کارآمد علمی را داراست یا خیر؟ (برای مطالعه تفصیلی، ر. ک. : شریفی، ۱۳۹۷: ۲۴۶ و ۲۴۷؛ آیین، ۱۴۰۱: ش ۴ و ۴۲ به بعد).

دومین پیش‌نیاز علمی، اطلاع از آخرین تحولات و نظریه‌های مطرح شده در خصوص موضوع پژوهش است؛ **سومین** پیش‌نیاز، آگاهی نسبت به تحولات سایر علوم است که بر مسأله موضوع پژوهش مؤثرند؛ **چهارمین** پیش‌نیاز، توجه به تغییرات و شرایط و اقتضائات زمانی و مکانی جدید است چرا که بی‌توجهی به اقتضائات جدید سیاسی، اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و ... سبب نوعی مجردگرایی و عقب ماندگی خواهد شد (شریفی، ۱۳۹۷: ۲۴۸-۲۵۲).

پنجمین پیش‌نیاز علمی، طرح‌شناسی نسبت به آن علم و شناخت روش ورود و خروج علمی نسبت به مباحث است (ر. ک. : جعفری لنگرودی، ۱۳۹۸، ج ۳: ۲۱۷).

استاد جعفری لنگرودی افزون بر موارد فوق، معتقد است که کسی توانایی کامل در نظریه‌پردازی در حقوق ایران را دارد که علاوه بر تحصیلات آکادمیک و رسمی حقوقی، و

إشراف بر لااقل یکی از زبانهای خارجی، همچنین به تمام معنا اسلام‌شناس^۱ نیز باشد و حوزه‌های سه‌گانه شریعت (عقاید، اخلاق و احکام) و نحوه ترابط آنها با یکدیگر را بشناسد و به طور کلی، بر مبانی و مکتب حقوق اسلام و روش‌شناسی و تحولات آن مسلط باشد (ر. ک. : جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ۵ و ۶؛ همو، مکتبهای حقوقی در حقوق اسلام، ۱۳۸۲: دیباچه کتاب؛ همو، علم حقوق در گذر تاریخ، ۱۳۸۷: ش ۳۰۳-۳۱۰؛ همو، ۱۳۸۶: ۴؛ همو، ۱۳۹۹: ش ۲۷۱؛ همو، دروس حقوق سیاسی، ۱۳۹۸: ش ۲۸، ۲۹، ۱۰۲، ۱۱۱، ۸۳، ۱۱۸).

۳- مراحل (الگوریتم) نظریه‌پردازی:

۳-۱- بیان اندیشه‌ها:

در تعریفی ساده، الگوریتم: ترسیم مراحل گام به گام پیمودن یک مسیر برای رسیدن به یک هدف است؛ گاه هدف از ارائه الگوریتم، فرآیند حلّ یک مسأله خرد است و گاه، تبیین فرآیند تولید یا بازتولید نظریه‌ای کلان می‌باشد (ر. ک. : آیین، ۱۴۰۱: ۶۰۰-۶۱۹). هدف از ارائه الگوریتم، تبیین تفصیلی، عینی و موشکافانه فرآیندی است که اصولاً به صورت ذهنی و ارتکازی صورت می‌گیرد. این فرآیند که مدام در حال تکرار است و بیانگر «جریان حیات و چرخه طبیعی علم» می‌باشد، نزد همه متفکران به یک صورت انجام نمی‌گیرد.

عده‌ای برای نظریه‌پردازی، ۸ گام کلیدی پیشنهاد داده‌اند که عبارتند از: «تشخیص مسأله، شناسایی مفاهیم نظریه، استخراج قوانین، تشخیص چارچوب و مرزهای نظریه و تمیز آن از نظریه‌های رقیب، شناسایی شرایط عملکرد نظریه، شناسایی سنجه‌ها و معیارهای ارزیابی تجربی و غیرتجربی، ساختن فرضیه برای آزمون نظریه و آزمون نظریه در دنیای واقعی» (حسن‌زاده و دیگران، ۱۳۹۹: ۱۰). برخی پنج گام برای نظریه‌پردازی پیشنهاد کرده‌اند که به ترتیب عبارتند از: تبیین مسأله تحقیق، گردآوری داده‌ها، کدگذاری داده‌ها، نگارش و تدوین نظریه و اعتبار سنجی نظریه (شریفی، ۱۳۹۷: ۸۸ به بعد). عده‌ای نیز چهارگام را مطرح کرده‌اند که عبارتند از: بحران و مشاهده بی‌نظمی، تشخیص درد، ترسیم وضعیت مطلوب و ارائه راه درمان (راه حل). (اسپرینگز، ۱۳۸۹: ۴۳-۱۸۷). عده‌ای نیز ۹ مرحله برای نظریه‌پردازی بیان

۱. مجتهد در دین باشد.

کرده‌اند که عبارتند از: تعیین و تبیین مسأله تحقیق، گردآوری پاسخهای ارائه شده، تحلیل آن پاسخها، جستجو در منابع و متون، اعتبارسنجی مستندات، فهم عمیق و تأمل در منابع و متون، عرضه استنباطات بر ضوابط حاکم بر آن قلمرو، عرضه استنباطات بر قواعد حاکم بر زیست انسانی و عرضه استنباطات بر غایات و مقاصد زیست بشری و اسلامی (شریفی، ۱۳۹۷: ۲۹۵ به بعد؛ و نیز، ر. ک. : آیین، ۱۴۰۱: ۶۰۰-۶۱۹).

و در نهایت، بعضی از نویسندگان نیز ۵ گام توصیف نظریه‌های موجود و فهم ارکان و اجزای آنها، تحلیل نظریه‌ها و شناخت مبانی و اصول و روش حاکم بر آنها، نقد نظریه‌ها، تغییر نظریه‌ها و تولید نظریه با اتکای بر مبانی و روش مطلوب را به عنوان گامهای مؤثر بر نظریه‌پردازی بیان کرده‌اند (خسروپناه، ۱۴۰۰: صفحه «ف»). با تمام این اوصاف، به نظر می‌رسد که چارچوب کلی تمامی این «گامهای کلیدی» یکی است و تفاوت بیشتر ناظر به امور فرعی و شاخ و برگهاست؛ ضمن این که پُر شمار و پیچیده بودن این گامها هرگز به معنای دقیق و عمیق بودن آنها نیست، بلکه عمق و وسعت کمی و کیفی گامهای نظریه‌پردازی بیشتر تابعی از نوع پارادایم زیربنایی، میزان تسلط نظریه‌پرداز و نیز نوع و درجه کلان بودن یک نظریه است.

در هر صورت، می‌توان چارچوب کلی و خطی تولید یا بازتولید نظریه حقوقی را این گونه ترسیم کرد: مسئله‌شناسی و تشخیص چالش، گردآوری داده‌ها (اعم از مفاهیم، فرضیه‌ها نظریه‌ها، اقوال و استدلالها)، تعیین و اجرای روش‌شناسی تجزیه و تحلیل داده‌ها، ارزیابی داده‌ها، تولید یا بازتولید یا کشف یک نظریه به عنوان راه حل با تکیه بر مبانی پارادایمی، اعتبار سنجی آن نظریه و کشف خطاهای احتمالی و بررسی درجه صحت، اتقان و کارآمدی آن.

۲-۳- تبیین شیوه الگوریتمی استاد جعفری لنگرودی:

به نظر می‌رسد که الگوریتم اجتهادی- حقوقی استاد جعفری لنگرودی، حدوداً ۱۲ مرحله است که عبارتند از:

۱- تحریر محل بحث، موضوع‌شناسی و حکم‌شناسی لغوی و اصطلاحی بدوی از طریق ذکر اقوال فقهاء شیعه و سنی از اعصار متقدم عصر تشریع تا زمان حاضر و نیز مطالعه اقوال استادان حقوق ایرانی و فرانسوی (برای نمونه، ر. ک. : جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹: ۲۷ به بعد؛ همو، ضمان عقدی در حقوق مدنی، ۱۳۸۶: ش ۳۷ تا ۷۱، ۷۷ به بعد، ۱۰۲ به بعد و ۱۲۶ به بعد)؛

۲- تتبع گسترده و جمع‌آوری و دسته‌بندی اقوال و وجوه در مسأله به همراه مطالعات گسترده تاریخی از اعصار گذشته تا به حال (ر. ک. : جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰: ش ۱۹ به بعد؛ همو، فلسفه اعلی در علم حقوق، ۱۳۸۲: ش ۳۹۳ به بعد؛ همو، فن استدلال: منطق حقوق اسلام، ۱۳۸۲: ش ۲۹۸ به بعد، ۳۲۶ به بعد؛ همو، اندیشه و ارتقاء، ۱۳۸۷: ش ۴۱ به بعد؛ ۴۴ به بعد؛ ۱۵۴ به بعد؛ ۳۱۹ به بعد؛ ۳۴۷ به بعد؛ ۵۲۸ به بعد؛ ۷۷۳ به بعد؛ ۷۸۱ به بعد؛ همو، ۱۳۹۳: ۱۴۶ به بعد، ۲۲۳ به بعد، ۲۷۲ به بعد؛ همو، ۱۳۹۷: ش ۵ به بعد؛ همو، سیستم شناسی در علم حقوق، ۱۳۸۶: ش ۱۰ تا ۱۹۳)؛

۳- اهتمام بسیار بر موضوع‌شناسی دقیق و عمیق با دقت در صور مسأله، تفکیک وجود خارجی از ماهیت ذهنی موضوعات، اعمال ضوابط متفاوت وجودات حقوقی از ماهیات حقوقی، و تبیین کامل بعد وجودی موضوع با استمداد از تئوریهای متنوعی مانند عناصرشناسی، معقود علیه، وسیله و هدف، موضوع‌شناسی تاریخی پویا، موضوع‌شناسی قانونی، روایی و قرآنی و ...؛ چرا که وجود خصوصیت و ویژگی در برخی صور مسأله و موضوع محل بحث، سبب تمایز حکم آنها از سایر صور به ظاهر مشابه می‌شود؛ از این رو، احاطه بر صور مسأله، نصف عملیات استنباط است (ر. ک. : جعفری لنگرودی، فلسفه اعلی در علم حقوق، ۱۳۸۲: ۳-۲ به بعد؛ همو، علم حقوق در گذر تاریخ، ۱۳۸۷: ش ۱۴۰ و ۱۴۱، ۱۹۱ به بعد، ۱۵۱ به بعد؛ همو، ۱۳۹۱، ج ۴: ۲۳۳ و ۲۳۴؛ همو، ۱۴۰۰: ش ۲۹۰ و ۲۹۱، و نیز: ص ۲۸۴ تا ۲۸۸)؛

۴- جمع‌آوری و دسته‌بندی اولیه ادله اجتهادی لفظی (قوانین، آیات و روایات و ...)؛ و غیر لفظی (= لبی مثل عقل، سیره، اجماع و شهرت و ...) و توجه به این نکته که آیا دلیل منصوصی برای مسأله در قوانین و ... وجود دارد یا خیر؛

۵- مراجعه به منابع و ادله پس از جمع‌آوری آنها: اعم از رجوع به قوانین و رویه‌ها و رجوع به قرآن و سنت. البته با تفکیک مواضع تعقل از تعبد به قرار ذیل:

الف- اگر ادله تعقلی، امضایی یا ارشادی بودند: مراجعه به عرف و عقل می‌شود (جعفری لنگرودی، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، ۱۳۸۴: ش ۵۵ تا ۶۷).

ب- اگر ادله تاسیسی و یا تعبدی بودند: (۱). رجوع به قوانین (به معنای عام) یا رجوع به قرآن و تحقیق پیرامون مفردات آیات قرآنی؛ (۲). پس از قرآن، برای حل مسأله به سنت متواتر و

مستفیض مراجعه می‌نمایند؛ (۳). سپس، مراجعه به اخبار آحاد می‌نمایند؛ (۴). اگر دلیلی در کتاب و سنت یافت شد، در این صورت، اجماع و شهرت اعتباری ندارند زیرا مدرکی هستند (جعفری لنگرودی، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، ۱۳۸۴: ش ۷۳ تا ۹۳؛ همو، ۱۳۹۱، ج ۳: ۴۱۳).

۶- اگر دلیلی در کتاب و سنت نیافتند، و مسأله از امور تعلقی نبود یا از اموری نبود که مستند آن معلوم باشد، می‌توان با استناد به اجماع محقق (= محصل) و شهرت فتوایی که کاشف از دلیل قطعی نزد قداماء بوده، عمل کرد زیرا عادتاً اتفاق بر حکم بدون سند و مدرک محال است؛ البته مشروط بر این که مستند اجماع اصلاً به دست نیاید (ر. ک. : جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱، ج ۳: ۴۱۸ تا ۴۲۱).

۷- در فرض تعارض بین آیات و روایات با یکدیگر در این حالت:

۷-۱- تخصیص، تقیید، حکومت و ورود بر آیات قرآن به وسیله اخبار متواتر و مستفیض جایز است؛

۷-۲- تخصیص و تقیید و ... آیات قرآن توسط اخبار آحاد: اگر از تجميع قرائن، قطع به صحت یا اطمینان (= علم عادی) به صحت آن خبر واحد یافتیم می‌توانیم آیات را با آن تخصیص و تقیید بزنیم اما در غیر این صورت، اصل اولیه بر عدم جواز تخصیص و تقیید است زیرا جایگاه قرآن بسیار فراتر از اخبار آحاد است و لذا اخبار آحاد در حالت عادی موقفی پایین‌تر از آیات دارند و تقدم بر آن نمی‌یابند (ر. ک. : جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶، ج ۵: ش ۱۵۴ تا ۲۱۶، ۵۱ تا ۱۳۳؛ ۳۳۶ به بعد). وانگهی، ایشان بر بحث فقه القرآن (همو، ۱۳۹۱، ج ۴: ۱۸، ۱۱۲ به بعد؛ همو، ۱۳۹۶، ج ۵، ش ۱۸۶ به بعد) و فقه الحدیث و احیای احادیث بسیار اهتمام دارند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱، ج ۴: ۲۰۶، ۲۷۰ و ۲۷۱، ۳۱۴ به بعد، ۳۸۴ به بعد، ۳۴۷ و ۳۴۸؛ همو، ۱۳۹۷: ش ۳۶ تا ۴۹)؛

۸- در فرض تعارض قوانین با روایات و آیات: در این حالت با استفاده از تفاسیر زمینه‌گرا، اصالت تعقل، اصالت عمل و استقراء و منطق صعودی، قرائن متنوعی را تجميع می‌کند، آن‌گاه اگر اطمینان حاصل کنند که قوانین مناسب با شرایط فعلی است، حکم می‌دهد که نصوص شرعی معارض، مناسب آن دوران بوده و اینک موضوعشان تغییر یافته است؛ یا این که نصوص مزبور

ناظر به حوزه امضائیات، ارشادیات، مصالح عرفی و مصالح قانون گذاری بوده و مصالح و در نتیجه حکم عرف و عقل نسبت به زمان ما تغییر یافته است، بنابراین باید از آن روایات و آیات که «قضیه فی الواقع» هستند، دست شست. با وجود این، در فرض عدم صحت قوانین، این استاد حقوق می‌کوشد آن‌را به گونه‌ای تفسیر کند که با اقتضائات زمانی و مفاد آیات و روایات سازگار شود و نیز حکم به تصحیح آن قانون دهد (ر. ک. : جعفری لنگرودی، ۱۳۹۷: ش ۸۷ تا ۱۲۹؛ همو، ۱۳۹۱، ج ۳: ۲۷۳ به بعد؛ همو، ضمان عقدی در حقوق مدنی، ۱۳۸۶: ش ۲۷۶ تا ۲۸۱ و ش ۱۳۱، ۲۰۱ و ۲۰۸).

۹- در فرض تعارض اخبار (= سنت) یا تعارض قوانین با یکدیگر، چند حالت مفروض است:
۹-۱- در فرض امکان جمع عرفی (تخصیص، تقیید، حکومت، ورود و ...) : جمع عرفی اولی است؛ بنابراین، تخصیص، تقیید، نسخ، حکومت و ورود میان قوانین (= قانون به معنای عام) جایز است البته با حفظ شرایط هر یک و نیز با حفظ اصل سلسله مراتبی بودن قوانین اساسی و عادی نسبت به یکدیگر (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ۲۶۲ به بعد؛ همو، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، ۱۳۸۷: ش ۸۴ به بعد)؛

۹-۲- در فرض عدم امکان جمع عرفی: بر طبق ممیزات و مرجحات عقلایی یا منصوص عمل می‌شود؛

۹-۳- در نهایت اگر امکان ترجیح نبود، حکم به تخییر یا نهایتاً تساقط می‌شود.
۱۰- تنظیم ادله اقوال، قضاوت، نقد و نظر نهایی پیرامون آنها زیرا: «شرط اجتهاد، جمع انظار و ادله انظار است، سپس انتخاب اصحّ است با استدلال کافی [روشمند و قوی]» (جعفری لنگرودی، سیستم شناسی در علم حقوق، ۱۳۸۶: ش ۸۸)؛

۱۱- در فرض فقدان دلیل، مرجع اصول عملیه است. البته بنظر می‌رسد که در روش شناسی ایشان که مبتنی بر نظریه تراکم یا تجميع قرائن، ظنون و مجال واسع دادن به علم عادی است، استفاده از اصول عملیه و ادله تعبدی به حداقل ممکن می‌رسد؛

۱۲- جمع‌بندی، نتیجه‌گیری و اتخاذ رأی (برای نمونه‌هایی، ر. ک. : جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳: ۱۴۶ به بعد؛ همو، اندیشه و ارتقاء، ۱۳۸۷: ش ۴۱ به بعد، ۴۴ به بعد، ۱۵۴ به بعد، ۳۱۹ به بعد).

۴- سیری گذرا در اندیشه‌های استاد جعفری لنگرودی: گذاری بر اهمّ اندیشه‌ها، مایه‌های نو، ابداعات و بنیان گذاریهای حقوقی

اینک مروری بسیار گذرا بر برخی از اهمّ اندیشه‌های جدید حقوقی^۱ استاد داریم. از این رو، مطالب حاضر را که صرفاً معرفی‌نامه‌ای گذرا است در دو قسمت سامان داده‌ایم: ابتدا به معرفی روشها و اندیشه‌های کلان ایشان در حوزه تولید و ارتقای علوم انسانی- اسلامی پرداخته و سپس اندیشه‌های ابداعی و مبتکرانه ایشان در حوزه علم حقوق و از جمله حقوق مدنی (به‌ویژه حقوق معاملات) معرفی تیتروار کرده‌ایم.

۴-۱- نظریه‌های کلان حاکم بر منطق تولید و ارتقای علوم انسانی

۱- نظریه تجزیه در علوم انسانی (= منطق ابتکاری صعودی)؛ ۲- تئوری اعسار سه گانه؛ ۳- تئوری انسان شناسی حقوقی مبتنی بر اندیشه غریزه حقوقی؛ ۴- نظریه مثلث تحقیق در علوم انسانی: (الف- فیش جامع و سراسری، ب- نظریه طراحی و طرح شناسی، ج- نظریه تنظیم)؛ ۵- نظریه مجرد گرایی و مجرد زدایی؛ ۶- نظریه اصالت شک و مقابله با جزم گرایی؛ ۷- نظریه رشد جرأت؛ ۸- نظریه عمومی فن استدلال و ضوابط حاکم بر آن در حوزه تصورات و تصدیقات حقوقی؛ ۹- نظریه اصالت عمل و نظریه عرف عادت و ضوابط حاکم بر آن؛ ۱۰- تئوری کلان حاجت عمومی؛ ۱۱- فلسفه موجودات اعتباری: (الف- نظریه تفکیک ماهیت از وجود در امور اعتباری و آثار آن؛ ب- تئوری اصالت الحکم؛ ج- علم موضوع شناسی و ضوابط حاکم بر آن؛ ۱-ج- تئوری عناصر شناسی (عناصر شناسی عمومی و عناصر شناسی حقوقی)، ۲-ج- تئوری معقودّ علیه، ۳-ج- تئوری وسیله و هدف (موضوع در رابطه با هدف)، ۴-ج- تئوری موضوع شناسی پویای تاریخی، ۵-ج- تئوری شناسایی مسیر حرکت در موضوعات؛ د- علم ماهیت شناسی و اصول حاکم بر آن).

۱. یکی از افتضانات ذوالفنون بودن، نظریه پردازی و دادن مایه‌های نو و بنیان گذاریها در علوم مختلف است. ر.ک.: جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷.ش: ۱۶۲ و ۱۶۳، همو، ۱۳۹۹.ش: ۹۳ و ۹۴، ۷۹.

۴-۲- نظریه‌های ابداعی و ابتکاری مرتبط با علم حقوق و به ویژه حقوق مدنی و

حوزه معاملات به معنای اعم

۱- نظریه تعقل گرایی و تعبدزدایی در حقوق معاملات؛ ۲- نظریه تقسیم چهارگانه اعمال حقوقی؛ ۳- اسباب فسخ اعمال حقوقی؛ ۴- نظریه اوج هیجان رضا برای تعریف قصد انشاء؛ ۵- قبول و اقسام آن و نظریه رضای فاعلی و قابلی؛ ۶- نظریه عمومی امانات و ضمانات؛ ۷- نظریه اصول عامه اذن و اذنیات (عناصر اذن و اصول حاکم بر آن)؛ ۸- اصل بقا و ابقاء (که ریشه در تئوری غریزه حقوقی دارد)؛ ۹- نظریه اداره عمل حقوقی؛ ۱۰- نظریه اداره امور غیر و تئوری ولایت حسب؛ ۱۱- تئوری موازنه؛ ۱۲- نظریه مصلحت کامنه در اعمال حقوقی؛ ۱۳- نظریه عقود مخاطره و غیر مخاطره؛ ۱۴- نظریه عمومی ارش؛ قلمرو و مبانی آن؛ ۱۵- ضمان معاوضی؛ ۱۶- تئوری احسانات؛ ۱۷- اصل آزادی ایقاعات؛ ۱۸- نوآوری در اندیشه اجزاء در نظامهای افتایی، قضایی، اداری و...؛ ۱۹- تئوری عقد شناسی و برخی از اصول حاکم بر آن: (الف- نظریه دو التزام مأخوذ در تعریف عقد، ب- شناسایی طبایع متنوع عقود، ج- عقد شناسی با اصول هفتگانه موازنه، د- عقد شناسی بر پایه معقود علیه، ه- عقد شناسی بر پایه عناصر شناسی، ط- عقد شناسی بر پایه شناخت مصالح، ظ- عقد شناسی بر پایه تمیز حکم از موضوع، ل- عقد شناسی بر پایه وسیله و هدف).

نتیجه

نظریه از عناصر شکل دهنده پارادایم است؛ پس این که حقوق دان یا دادرس متأثر از چه مبانی پارادایمی حقوقی باشد، در نحوه نظریه پردازی و یا صدور رأی از سوی ایشان مؤثر است. با وجود این، متأسفانه در نظام حقوقی ما هنوز مشخص نیست که نظریه و پارادایم حقوقی فعال و غالب کدام است؟، و نیز هنوز مشخص نیست که آیا ما واجد «نظریه حقوقی ایرانی و بومی» هستیم یا خیر؟! ریشه این آشفتگیها در دستگاه معرفتی حقوق را در عوامل متنوعی می توان جستجو کرد که از جمله آنها این است که: اولاً، ساختار حاکمیتی ما هنوز از نرم افزار فکری مشخصی تبعیت نمی کند چنانکه برخی گفته اند که «برنامه های توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ایران» از پارادایم مشخصی تبعیت نمی کند و حتی فراتر از آن، از پارادایمهای متنافسی بهره برده که با یکدیگر ناهمسنجی مبنایی و زبانی دارند (ایمان و نوشادی، ۱۳۹۲: ۱۶۱ به بعد)؛ ثانیاً، شیوه آموزش و پژوهش حقوقی نیز به گونه ای است که در آن، سخت افزارها (= حقوق تکنیکال) نسبت به نرم افزارها (= حقوق پارادایمی و فلسفی) اولویت دارند، و حال آن که ضعف در سطح نرم افزاری حقوق بومی منجر به از هم گسیختگی دستگاه معرفتی کلان حقوق (اعم از معرفت های فلسفی، علمی و شهودی) شده و حقوق ما و روش شناسی حاکم بر آن را به سطحی تکنیکال فرو می کاهد. این آفت، عملاً «عقلانیت نظام حقوقی» در شناخت، ساخت و اداره کنشها و پدیده های حقوقی را به مخاطره افکنده و نظام حقوقی ما را مبتلا به نوعی بیماری کرده که می توان از آن با عنوان «آنارشسیسم حقوقی» یاد نمود؛ ثالثاً، کنش گران حقوقی تربیت شده در چنین فضایی، کمترین آشنایی را با حوزه های فلسفه و روش شناسی علم حقوق دارند، در حالی که نبرد آینده حقوق، نبرد بر سر «پارادایمها و روش شناسیهاست». حال ممکن است پرسیده شود که چگونه می توان به شناسایی، کشف یا خلق «نظریه یا پارادایم حقوقی فعال ایرانی-بومی» دست یافت؟؛ پاسخ به این پرسش بسیار فربه، پیچیده و دشوار است، لیکن لااقل چند راه حل به ذهن می رسد که اجمالاً بیان می شود:

- ۱- اصلاح جدی در نظام آموزشی و پژوهشی کشور و آشنا ساختن قضات و سایر کنش گران حقوقی با سه حوزه طولی «فلسفه علم، فلسفه علوم انسانی و اجتماعی، و فلسفه حقوق»؛
- ۲- تألیف آثاری در باب پارادایم شناسی، روش شناسی و اندیشه شناسی فیلسوفان و

نظریه‌پردازان حقوق بومی (که از میان این حوزه‌های سه‌گانه، در نوشتار حاضر به حوزه مرتبط با اندیشه‌شناسی پرداختیم)؛

۳- بهره‌گیری از شیوه مهندسی معکوس: به این صورت که بهترین و دقیق‌ترین آراء قضایی در حوزه‌ها و رشته‌های مختلف حقوقی استقصاء شود، آن‌گاه این آراء توسط صاحب‌نظرانی که مسلط بر حوزه فلسفه علم، فلسفه علوم انسانی و اجتماعی و نیز فلسفه حقوق هستند، توجیه و نقد شود، تا مشخص شود که قضات در هر کدام از حوزه‌های حقوقی بیشتر متأثر از چه پارادایمی مبادرت به تحلیل، تفسیر و صدور رأی می‌نمایند؛ این همان است که از آن، می‌توان به «توجیه و نقد پارادایم شناسانه رویه قضایی» تعبیر کرد.



منابع

۱. آیین، علیرضا (۱۴۰۱ ه. ش)، درآمدی بر روش‌شناسی و اندیشه‌شناسی حقوقی استاد دکتر جعفری لنگرودی، با تقریظ استادان: جعفری لنگرودی، صفایی، محقق داماد، درویش‌زاده، چاپ اول، تهران، انتشارات داد و دانش.
۲. ابراهیم‌گل، علیرضا، عطار، محمدصالح (بهار و تابستان ۱۳۹۸ ه. ش)، جایگاه نظریه، فرانظریه، روش و روش‌شناسی در مطالعات حقوق بین‌الملل، مجله حقوق بین‌المللی، شماره ۶۰.
۳. اسپرینگز، توماس (۱۳۸۹ ه. ش)، مهم نظریه‌های سیاسی، مترجم: فرهنگ رجایی، تهران، نشر آگاه.
۴. ایمان، محمدتقی (۱۳۹۶ ه. ش)، فلسفه روش تحقیق در علوم انسانی، چاپ چهارم، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه: ۴۷ و ۱۲۱.
۵. ایمان، محمدتقی، کالانه ساداتی، احمد (۱۳۹۷ ه. ش) فلسفه تحقیق در علوم اجتماعی، چاپ اول، تهران، انتشارات سمت.
۶. ایمان، محمدتقی، نوشادی، محمودرضا، ارزیابی پارادایمی برنامه‌های توسعه جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۲ ه. ش)، چاپ اول، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۷. پیروزمند، علیرضا (۱۴۰۰ ه. ش)، رابطه منطقی دین و علوم کاربردی، چاپ دوم، قم، انتشارات کتاب فردا.
۸. ترویه، میشل (۱۳۹۵ ه. ش)، فلسفه حقوق، مترجم: مرتضی کلاتریان، چاپ سوم، تهران، نشر آگه.
۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۶ ه. ش)، سیستم‌شناسی در علم حقوق، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۱ ه. ش)، فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل: تئوری موازنه، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۲ ه. ش)، صد مقاله در روش تحقیق علم حقوق، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۲ ه. ش)، مکتبهای حقوقی در حقوق اسلام، چاپ سوم، تهران، انتشارات گنج دانش.
۱۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۷ ه. ش)، اساس در قوانین مدنی: المدونه، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۰ ه. ش)، فلسفه حقوق مدنی، چاپ دوم، تهران، ج ۲ و ۱، گنج دانش.
۱۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۰ ه. ش)، حقوق مدنی: وصیت، چاپ سوم، تهران، انتشارات گنج دانش.
۱۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۳ ه. ش)، قوه قدسیه: به ضمیمه رساله موضوع‌شناسی و رساله

- حقوق عقد، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۱۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۶ ه. ش)، رنسانس فلسفه: فلسفه وجود اعتباری - بنیاد عقدشناسی و قواعد عمومی قراردادها، چاپ اول، تهران، ج ۴، انتشارات گنج دانش.
۱۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۸ ه. ش)، رنسانس فلسفه: ترمینولوژی فلسفه، چاپ دوم، تهران، گنج دانش، ج ۲.
۱۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۸ ه. ش)، دروس حقوق سیاسی، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۲۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۹ ه. ش)، تربیت محقق: حقوقی - فلسفی - ادبی - عرفانی - اجتماعی، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۲۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۲ ه. ش)، صد مقاله روش تحقیق علم حقوق، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش؛ (۱۲)
۲۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۸ ه. ش)، رنسانس فلسفه: روش تحقیق عمومی، چاپ دوم، تهران، گنج دانش، ج ۳.
۲۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۸ ه. ش)، وسیط در ترمینولوژی حقوق، چاپ پنجم، تهران، انتشارات گنج دانش.
۲۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۶۸ ه. ش)، تاریخ معتزله، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۲۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۲ ه. ش)، فلسفه اعلی در علم حقوق، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۲۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۴ ه. ش)، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۲۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۶ ه. ش)، ضمان عقدی در حقوق مدنی، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۲۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۷ ه. ش)، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۲۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۸ ه. ش)، دایره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت: حقوق تعهدات - عقود و ایقاعات، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۳۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۹ ه. ش)، حقوق تعهدات، چاپ چهارم، تهران، انتشارات گنج دانش.
۳۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۱ ه. ش)، دایره‌المعارف عمومی حقوق: الفارق، چاپ دوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ج ۴.
۳۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۲ ه. ش)، فرهنگ عناصرشناسی: حقوق مدنی - حقوق جزا، چاپ دوم، تهران، انتشارات گنج دانش.

۳۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۵ ه. ش)، دانشنامه حقوقی، چاپ دوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ج ۱.
۳۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۷ ه. ش)، علم موضوع شناسی: فقه الموضوعات، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۳۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۴۰۰ ه. ش)، عصر تجزیه در علوم انسانی، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۳۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۴۰۱ ه. ش)، جامع علوم انسانی: عناصرشناسی عمومی، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۳۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۴۰۱ ه. ش)، دروس تجزیه: اجتهاد در علوم انسانی، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۳۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۱ ه. ش)، جعفری لنگرودی، دایرهالمعارف علوم اسلامی-فلسفی: منطق حقوق، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۳۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۶ ه. ش)، مقدمه عمومی علم حقوق، چاپ پنجم، تهران، انتشارات گنج دانش.
۴۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲ ه. ش)، فن استدلال: منطق حقوق اسلام، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۴۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷ ه. ش)، اندیشه و ارتقاء: یکصد و یک مقاله در علم ماهیت شناسی، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۴۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷ ه. ش)، علم حقوق در گذر تاریخ: تاریخ حقوق مدنی و اتوبیوگرافی علمی، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۴۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۴۰۰ ه. ش)، حقوق مالیه: به انضمام حقوق اداری، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۴۴. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۶ ه. ش)، مهراستاد، تحقیق و تنظیم: مرکز نشر اسراء، چاپ سوم، قم، مرکز نشر اسراء.
۴۵. حسن زاده، محمد و دیگران (بهار و تابستان ۱۳۹۹ ه. ش)، موانع رشد ظرفیت پدیده نظریه پردازی در این: مورد کاوی دانشگاه تربیت مدرس، پژوهشنامه کتابداری و اطلاع رسانی، سال ۱۰، شماره ۱، دانشگاه فردوسی.
۴۶. حسینی، سید حمیدرضا (۱۳۹۹ ه. ش)، درآمدی بر پارادایم اجتهادی دانش علمی، چاپ دوم، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۴۷. خسروپناه، عبدالحسین (۱۴۰۰ ه. ش)، نظریه پردازی در علوم انسانی حکمی، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی.

۴۸. دانایی‌فر، حسن (۱۳۸۹ ه. ش)، نظریه‌پردازی: مبانی و روش‌شناسیها، تهران، انتشارات سمت.
۴۹. دانش پژوه، مصطفی (۱۳۹۱ ه. ش)، حقوق‌شناسی عمومی: منابع حقوق، چاپ اول، تهران (انتشارات جنگل) و قم (پژوهشگاه حوزه و دانشگاه).
۵۰. زحیلی، وهبه (۲۰۰۸ م)، الفقه الاسلامی و ادلته، کویت-پاکستان، مکتبه رشیدیہ، ج ۴.
۵۱. شریفی، احمد حسین، (۱۳۹۷ ه. ش)، نظریه‌پردازی اسلامی در علوم انسانی، چاپ اول، تهران، (انتشارات آفتاب توسعه).
۵۲. شریفی، احمدحسین (۱۳۹۵ ه. ش)، روش‌شناسی علوم انسانی اسلامی، چاپ اول، تهران، انتشارات آفتاب توسعه.
۵۳. عابدی فیروزجایی، ابراهیم (۱۳۹۷ ه. ش)، روش‌شناسی حقوقی دکتر کاتوزیان: عبور از دو انگاریها، چاپ اول، تهران، انتشارات حقوق‌یار.
۵۴. فلسفی، هدایت الله (۱۳۹۹ ه. ش)، سیر عقل در منظومه حقوق بین‌الملل: اصول اساسی روش‌شناسی حقوق بین‌الملل، چاپ دوم، تهران، فرهنگ نشر نو.
۵۵. فن هوک، مارک (۱۴۰۲ ه. ش)، نظریه حقوقی: چه روشی برای کدام رشته مناسب است؟، مترجمین: سحر کریم‌نیا و مریم کریمی‌نیا، مندرج در: روش‌شناسیهای پژوهش حقوقی، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
۵۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷ ه. ش)، الزامهای خارج از قرارداد- مسؤولیت مدنی: قواعد عمومی، چاپ هشتم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ج ۱.
۵۷. کوهن، تامس (۱۳۸۹ ه. ش)، ساختار انقلابهای علمی، مترجم: سعید زیباکلام، چاپ اول، تهران، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۵۸. موسسه دایره‌معارف الفقه الاسلامی (۱۴۳۶ ه. ق)، موسوعه‌الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البیت، چاپ دوم، قم، موسسه دایره معارف الفقه الاسلامی، ج ۴.
۵۹. وکس، ریموند (۱۳۹۲ ه. ش)، فلسفه حقوق، مترجمین: باقر انصاری و مسلم آقایی طوق، چاپ دوم، تهران، انتشارات جنگل-جاودانه.

An introduction to the Thought of Professor Jafari Langroudi;

Alireza Abin¹

Abstract

The science of law seeks to recognize, create and manage legal facts (including human, social, experiential facts, etc.); At the heart of such a process, there are legal theories that are responsible for ordering legal data. The birth, life, growth, decline and abandonment of a legal theory also depends on the theorist and the surrounding developments. The deeper, more precise, realistic, forward-looking, methodical and convincing the theorizing is, the more efficient the science of law becomes. The central concern of the present article is examination of some of the most important features of Professor Jafari Langroudi's thinking and a brief identification of his general and specific theories. However, beyond the apparent content found in this article, the author also seeks to draw the reader's attention to a hidden subject which, ironically, is more comprehensive, fundamental and important. And that is, that the thought of great legal thinkers should not be sought solely in realm of the technical legal points and opinion expressed by them. Rather, it is possible to understand the essence of their thought only when the intellectual bases and paradigms that support, identify and guide those thoughts are understood, as well as the characteristics of thinking, stylistics and nature of the various theories proposed by them are examined. Based on this, it can be said that the paradigmatic, methodological and theoretical studies of domestic law thinkers are some of the first steps towards identifying, discovering or creating an "Iranian legal theory".

Keyword: Jafari Langroudi, theory-crafting, theorizing, paradigm, Iranian legal theory, philosophy and methodology of law, ideologue, theoretician

1. Holder of PhD of private law and faculty member at Department of Law at University of Sistan and Baluchestan, (Email: Alireza.abin@chmail.ir)