

Theoretical Analysis of Intellectual-Philosophical Schools of thoughts' Interpretation in Iran's Private Law

Mahmoud Akbari¹ , Meisam Khazaei², Abbas Mozaffari³

¹ Assistant Professor, Department of Law, Ayatollah Boroujerdi University, Boroujerd, Iran.
m.akbari@abru.ac.ir

² Associate Professor, Department of Law, Ayatollah Boroujerdi University, Boroujerd, Iran
(Corresponding author). meisam.khazaei@abru.ac.ir

³ Master's Degree, Department of Private Law, Ayatollah Boroujerdi University, Boroujerd, Iran.
a.mozaffari.lawyer@gmail.com

Abstract

The expansion of legal relations in societies and the inadequacy of laws make the necessity of interpretation more prominent. This has led legal doctrine to outline different approaches to interpretation. The realist approach to interpretation considers judicial justice to be the implementation of the right as it is, evaluating each issue based on its criteria and not considering laws to have generality over all issues and subjects. On the other hand, legal dogmatism considers the sole duty of the judge to be the application of the law and measures judicial justice based on its observance. The intellectual orientation of each of these schools of thoughts' interpretation can lead to the creation of different judicial procedures in similar cases. Accordingly, the current research, using a descriptive-analytical method, examines the schools of thoughts in the interpretation of laws and their application in Iranian private law. The results indicate that private law in the Iranian legal system, like other parts of Iran's law, follows the Constitution. Accordingly, considering Principle 167 of the Constitution, the authenticity of the content of text is a legal principle in Iran's law, and the judge or legal scholar must consider the text of the law. However, in Iran's private law, although the text of the law seemingly has authenticity, nor does it mean that the judge is limited to interpreting the words of the law. In the Iranian private law, the law clearly specifies the probative force of evidence; otherwise, the natural principle inherent in judicial competence is the judge's freedom in evaluating evidence. Therefore, from the legislator's perspective, in various cases, referring to considerations outside the law has been the criterion for determining the verdict, and also in some cases, interpretation should be based on external criteria, such as referring to custom regarding the determination of a wife's alimony and etc. However, in some cases, it has left the determination of the source and limits of interpretation to the interpreter or judge, so that justice becomes the dominant aspect of the verdict.

Keywords: Interpretation, Private Law, Interpretive Approaches, Formalism, Realism, Iranian Legal System.

Cite this article: Akbari, M., Khazaei, M. & Mozaffari, A. (2024). Theoretical Analysis of Intellectual-Philosophical Schools of thoughts' Interpretation in Iran's Private Law. *Philosophy of Law*, 3(2), p. 59-80.
<https://doi.org/10.22081/PHLQ.2024.68826.1061>

Received: 2024-04-09 ; **Revised:** 2024-05-17 ; **Accepted:** 2024-06-07 ; **Published online:** 2024-09-23

© The Author(s).

Article type: Research Article

Publisher: Baqir al-Olum University



<https://phlq.bou.ac.ir/>

تحلیل نظری نحله‌های فکری - فلسفی تفسیر در نظام حقوق خصوصی ایران

محمود اکبری^۱، میثم خزائی^۲، عباس مظفری^۳

^۱ استادیار، گروه حقوق، دانشگاه آیت‌الله بروجردی، بروجرد، ایران. m.akbari@abru.ac.ir

^۲ دانشیار، گروه حقوق، دانشگاه آیت‌الله بروجردی، بروجرد، ایران (نویسنده مسئول). meisam.khazaei@abru.ac.ir

^۳ کارشناسی ارشد، گروه حقوق خصوصی، دانشگاه آیت‌الله بروجردی، بروجرد، ایران. a.mozaffari.lawyer@gmail.com

چکیده

گسترش روابط حقوقی در جوامع و عدم تکافوی قوانین، لزوم تفسیر را بارزتر می‌نماید و این امر دکترین حقوقی را بر آن داشت که نگرش‌های متفاوتی را برای تفسیر ترسیم نمایند. رویکرد واقع‌گرایی به تفسیر، عدالت قضایی را در اجرای حق به صورت آن طور که هست، می‌داند و هر موضوعی را براساس معیارهای آن می‌سنجد و قوانین را دارای عمومیت نسبت به همه موضوعات نمی‌داند. از طرف دیگر، جزم‌اندیشی حقوقی، اجرای قانون را تنها وظیفه دادرس می‌داند و عدالت قضایی را براساس رعایت آن می‌سنجد. جهت‌گیری فکری هرکدام از این مکاتب تفسیری، می‌تواند باعث ایجاد رویه‌های قضایی متفاوت در موضوعات واحد شود. بر این اساس، پژوهش حاضر به روش توصیفی - تحلیلی به بررسی نحله‌های تفسیری در تفسیر قوانین و تطبیق آن‌ها در حقوق خصوصی ایران پرداخته است. نتایج حاکی از آن است که حقوق خصوصی در نظام حقوقی ایران، همانند سایر بخش‌های نظام حقوقی ایران، از قانون اساسی تبعیت می‌کند. بر این اساس، با عنایت به اصل ۱۶۷ قانون اساسی، در نظام حقوقی ایران، اصالت متن، از اصول قانونی است و قاضی یا عالم حقوق، باید متن قانون را مدنظر قرار دهد؛ با این حال در حقوق خصوصی ایران، هرچند به ظاهر، متن قانون اصالت دارد، اما این به معنای حصر دادرس در تفسیر کلمات قانون نیست. در نظام حقوق خصوصی ایران، قانون قدرت اثباتی دلایل را به روشنی معین می‌کند، وگرنه اصل طبیعی و ملازم با صلاحیت دادرسی، آزادی دادرس در ارزیابی دلایل است. بنابراین، در موارد مختلف، از منظر قانونگذار، رجوع به ملاحظات خارج از قانون، ملاک تعیین رأی بوده و همچنین در برخی موارد، تفسیر باید براساس ملاک‌های بیرونی صورت گیرد؛ مانند رجوع به عرف در خصوص تعیین نفقه زن. یا در مواردی، تعیین منبع و حدود تفسیر را به عهده مفسر یا دادرس گذاشته است، تا عدالت، چهره غالب رأی گردد.

کلیدواژه‌ها: تفسیر، نظام حقوق خصوصی، رویکردهای تفسیری، شکل‌گرایی، واقع‌گرایی، فرمالیسم، نظام حقوقی ایران.

استاد به این مقاله: اکبری، محمود؛ خزائی، میثم؛ مظفری، عباس (۱۴۰۳). تحلیل نظری نحله‌های فکری - فلسفی تفسیر در نظام حقوق خصوصی ایران.

فلسفه حقوق، ۲۳(۲)، ص ۵۹-۸۰. <https://doi.org/10.22081/PHLQ.2024.68826.1061>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۱/۲۱؛ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۲/۲۸؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۱۸؛ تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۳/۰۷/۰۲

ناشر: دانشگاه باقرالعلوم (ع)

نوع مقاله: پژوهشی

© نویسندگان



<https://phlq.bou.ac.ir/>

۱. مقدمه

بین اجرای قانون و تفسیر قانون تفاوت وجود دارد؛ زیرا درخصوص اجرای قانون، معنی و قلمرو قاعده حقوقی معین است و دادرس باید مصداق خارجی آن را مشخص نماید و با تشکیل قیاس منطقی، حکم را اجرا کند. ولی در تفسیر قانون، قضیه به گونه‌ای دیگر است. درواقع باید پیش از تشکیل این قیاس، معنی کبرای آن را از طریق وسایل منطقی و تاریخی تمییز دهد و مقصود قانون‌گذار را معین کند. در این فرض، تفسیر، مقدمه اجرای قانون است و خود به تحقیق خاص و پیچیده‌ای نیاز دارد و نباید آن را اجرای ساده قانون پنداشت (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۲۱۵). این نوع دیدگاه دوگانه بر هدفی واحد را باید ناشی از اعتباری بودن علم حقوق دانست. حقوق از علوم اعتباری محسوب می‌شود و بر همین اساس، حیات و بلوغ خود را از تفکر بشری و رشد تعامل اجتماعی آن، در یک جامعه دارد. علم حقوق، آینه دورنمای تعامل بشر در رعایت حقوق، کرامت انسانی، فهم هم‌زیستی مسالمت‌آمیز و عدالت است. بنابراین، نوع استدلال و برداشت از قوانین و یا حتی چگونگی تطبیق قانون بر موضوعات، برآمده از همین تفکرات است. این نوع تفکرات و نحله‌های فکری، با بلوغ فکری جوامع از طریق اندیشمندان آن، جامع‌تر می‌شود. بر همین اساس تلاش حقوق‌دانان، در این راستا با استمداد و وام‌گیری از دیگر معارف بشری، به شکل‌گیری حوزه‌ای از مباحث انجامیده که عموماً زیر عنوان منطق حقوق یا استدلال حقوقی دسته‌بندی می‌شوند. منطق یا استدلال حقوقی به معنای موسّع، همه تلاش‌های تحلیلی قابل تصور را در فرآیند اعمال و اجرای قانون- مانند آراء قضات، لوایح وکلا و دکترین حقوق‌دانان- دربرمی‌گیرد (راسخ و پورسعید آقایی، ۱۳۹۴، ص ۷۱).

روش مطالعه در این پژوهش توصیفی- تحلیلی و مبتنی بر بررسی مناقشات فکری در چگونگی تحلیل و تفسیر قوانین، براساس تفکرات فلسفی- حقوقی و همچنین تطبیق آنان در نظام حقوقی حقوق خصوصی ایران است. با گذری بر پژوهش‌های انجام‌شده، کمتر پژوهشی را می‌توان یافت که به تحلیل مکاتب تفسیری و تأثیر آنها بر نظام حقوق خصوصی ایران پرداخته باشد. هرچند پژوهش‌هایی مانند «معرفت‌شناسی ثبوتی گزاره‌های حقوقی (با تکیه بر نظرگاه فلسفی حقوق اسلامی)» به صورت کلی به این مسئله پرداخته‌اند؛ لکن پژوهش حاضر ضمن توصیف دقیق نحله‌های تفسیری، تأثیر آنها را بر نظام حقوق خصوصی ایران مورد بررسی قرار داده است. اهمیت و ضرورت تحقیق، زمانی مشخص می‌گردد که بدانیم تا چه حد پذیرش هر مکتب فکری و تفسیری (شکل‌گرا یا واقع‌گرا) در حقوق، می‌تواند گستره اختیارات دادرس و مفسر قانون را تعیین کند. بنابراین، ضرورت دارد این مهم مورد بررسی تفصیلی و دقیق قرار گیرد.

۲. شکل‌گرایی یا فرمالیسم حقوقی^۱

شکل‌گرایی در اساس و ریشه خود، بیشتر در ادبیات معنا یافته و بحث‌های پیرامون آن در حوزه ادبیات

تفسیری، بسیار موسّع است. «فرمالیست حقوقی» که به نام‌های «صورت‌گرایی» و «اصالت صورت» در حقوق و «فلسفه حقوق ماشینی» نیز شناخته می‌شود، گرایشی در حقوق‌شناسی فلسفی است که بسیار وابسته به فرم متن بوده و با پیروی از چارچوب‌های شکلی، عواملی مانند ظرف تاریخی اثر (قانون)، وضعیت یا هدف مؤلف از ایجاد اثر (قانون)، روح قانون، نتایج حاصله از قواعد قانونی را در درجات بعدی اهمیت قرار می‌دهد؛ زیرا این گرایش معتقد است که مجموعه‌های مصوب قوانین شامل تمامی حقوق می‌شوند و لذا، با وجود آنها دیگر نیازی به مراجعه به سایر منابع ندارد (بادینی، ۱۳۸۵، ص ۹). مکتب فرمالیسم حقوقی با اصل شناختن فرم، صورت و واژگان قانون، معتقد است قواعد و مفاهیم ایجادشده در آموزه‌های حقوقی، عوامل اصلی تعیین‌کننده آراء دادگاه‌ها هستند (علیزاده، ۱۳۹۰، ص ۱۵۲).

۲-۱. تحلیل مبنایی

براساس مکتب تفسیری «فرمالیسم حقوقی»، قاضی باید حکم مسئله را صرفاً با توجه به خود اثر (قانون) و بدون دخالت دادن عواطف، احساسات و اخلاقیات خویش بیابد. در این میان، بررسی جنبه‌های تاریخی، اجتماعی، اقتصادی و سیاسی نیز مستقیماً اهمیتی در تفسیر قانون ندارد (علیزاده، ۱۳۹۰، ص ۱۵۲). نظریه‌پردازان مکتب فرمالیستی معتقدند که از یک‌سو، حقوق اساساً مشخص و متعین است و طبقه‌ای از دلایل قانونی و مشروع در دسترس قاضی قرار دارد؛ تا بر مبنای آنها تصمیم حقوقی خود را توجیه نماید و از سوی دیگر قضاوت، مستقل از سایر تصمیمات و استدلال‌ها است؛ به این معنا که قاضی می‌تواند با استناد به دلایل مصرّح قانونی تصمیم مورد نظر خود را اتخاذ نماید، بدون اینکه ضرورتی به استناد به سایر ملاحظات هنجاری غیرقانونی موجود در فلسفه اخلاق و سیاسی وجود داشته باشد (الشریف و آرابی، ۱۳۹۶، ص ۱۰). در اندیشه فرمالیست‌ها، وظیفه دادرس این است که همچون ماشین، سیستماتیک‌وار حکم قضیه را از طریق قیاس منطقی استنتاج نماید. در رویکرد قانونی - که مطمع نظر مکتب شکل‌گرایی است - کشف اراده قانون‌گذار مبنای تفسیر را شکل می‌دهد و توجه به فرم و قالب سند حقوقی، مهم‌ترین ابزار کشف این اراده تلقی می‌گردد؛ این رویکرد در نگاه سنتی حقوقی نوشته، به روشنی به چشم می‌خورد و از آن به رویکرد «قانون‌سالار» یاد شده است (گلشنی و حسینی مدرس، ۱۳۹۴، ص ۵۹).

شکل‌گرایی حقوقی، گاه به معنای نادیده گرفتن محتوای قاعده حقوقی و توجه کامل به ظاهر آن، چنانچه که در یک متن یا ماده حقوقی آمده است؛ فهمیده می‌شود. از این‌رو، برخی بر این باورند که شکل‌گرایی بر باور به تعین‌گرایی بنا شده است؛ به این معنا که مجموعه مواد قانونی برای ارائه پاسخ واحد و صحیح به هریک از پرسش‌های حقوقی کافی است (بیکس، ۱۳۹۳، ص ۷۲). به دیگر سخن، شکل‌گرایی در لزوم تبعیت از قواعد حقوقی در گام نخست، به معیارهای درونی نظام حقوقی توجه دارد و معیارهای برون از این نظام مانند: پیامدها، آثار خارجی و تحلیل فراحقوقی محتوایی را در ارزشیابی این

قواعد حقوقی دخالت نمی‌دهد. به این ترتیب، استدلال حقوقی، در حقیقت به منطق صوری (قیاس استنتاجی) یا منطق ریاضی (نظام منطقی مستقل از داده‌های تجربی) فروکاسته می‌شود. به همین دلیل، گاه از شکل‌گرایی با عبارت نظریه حقوقی مکانیکی نام برده می‌شود؛ زیرا از این منظر می‌توان نظام استدلال حقوقی را یک دستگاه محاسبه‌گر انگاشت. این دستگاه، که همان دستگاه قیاس استنتاجی است، با قرار دادن داده واقعی (مربوط به واقعیات) در صغرای قیاس و داده حقوقی (قواعد قانونی) در کبرای آن، مدعی توانایی برای پاسخ‌گویی صحیح به هریک از پرسش‌ها و مسائل حقوقی است (راسخ و پورسیدآقایی، ۱۳۹۴، ص ۷۲).

هرچند بیان مبانی فرمالیسم حقوقی، نوعی جزم‌اندیشی در این نوع سیستم قانون‌گذاری به ذهن تداعی می‌کند؛ ولی به نظر نمی‌رسد که فرمالیسم بودن قوانین، باعث این خشک‌اندیشی در قواعد حقوقی باشد. بلکه رویکردهای اندیشمندان در ماهیت قضا و دادرسی، باعث بروز چنین اندیشه‌هایی بوده است. ساوینی^۱ دانشمند مشهور آلمانی، معتقد است: «هدف اصلی دادرسی، اصابت به واقع و جست‌وجوی حقیقت نیست؛ مقصود مهم‌تر و عالی‌تر، تعیین و اجرای اراده قانون‌گذار در مسائل مورد اختلاف است». شیوواندا^۲ حقوق‌دان ایتالیایی در این باره می‌نویسد: «در دادرسی‌ها همیشه نمی‌توان به حقیقت واقعی دست یافت. بنابراین، آنچه که از حکم به دست می‌آید، فقط یک حقیقت قضایی است و غرض دادرس از دادرسی نیز وصول به همین حقیقت است. رأی دادگاه، خود حق جدیدی برای اصحاب دعوی ایجاد می‌کند که منطبق با حقیقت فرض می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۳۷). بنابراین، می‌توان گفت از منظر یک فرمالیست، استدلال حقوقی همواره استدلال درباره آن چیزی است که قانون اقتضاء می‌کند و به اعتقاد وینریب^۳، یکی از معروف‌ترین طرفداران فرمالیسم، فهم قاعده حقوقی باید از درون قانون صورت بگیرد و هرگونه طریقی غیر از این، نامعتبر است (کیوانفر، ۱۳۹۰، ص ۸۱).

۲-۲. نقادی فرمالیسم حقوقی

متن‌گرایی، تجلی شکل‌گرایی در سطح قانون‌گذاری و تفسیر است. براساس متن‌گرایی، متن‌های حقوقی معنایی عینی، مستقل از ظرف و زمینه دارند. چنین رویکرد مضیق به تفسیر، در مقابل رویکردهای موسع قرار دارند؛ که متن را براساس معیار و مبنایی خارج از متن - مانند هدف از تدوین متن، روند شکل‌گیری یا مبنای آن- تفسیر می‌کنند. در تفسیر قوانین موضوعه، متن‌گرایی یکی از جذاب‌ترین روش‌های تفسیر بوده است. اساس شکل‌گرایی در وفاداری به متن (قانون) است. درواقع در نقد شکل‌گرایی، نوعی وابستگی و بی‌ارادگی در تحلیل از اوضاع و احوال به ذهن متبادر می‌شود. شکل‌گرایی نوعی دیالکتیک

1. Savigny

2. Shivanda

3. Ernest j. Weinrib

قانونی (نه حقوقی) است که آنچه که باید اتفاق بیافتد، قبلاً مکتوب شده است. همین موضوع را می‌توان اساس نقد بر شکل‌گرایی حقوقی دانست؛ عدم تحلیل آزاد و منطبق بر وقایع ادراکی نزد دادرس. این نقادی‌ها باعث به‌وجود آمدن نوع دیگری از تفکرهای حقوقی تحت عنوان واقع‌گرایی شد. واقع‌گرایی، نقطه مقابل شکل‌گرایی است که شاید بتوان از همین تقابل، شکل‌گرایی و فرمالیسم را گذشته‌گرا نامید؛ نوعی واپس‌ماندگی حقوقی و فکری در برابر حوادث و مقتضیات به‌روز یک جامعه انسانی. به‌نظر می‌رسد اگر انتقادات واقع‌گرایان درخصوص شکل‌گرایی را بررسی شود، به ماهیت آن پی برده می‌شود. واقع‌گرایانی همچون کارل لولین^۱ در مقام انتقاد از شکل‌گرایی، عیب عمده فرمالیست‌ها را در این می‌دانند که معتقدند همیشه یک قاعده حقوقی صحیح برای هر دعوی وجود دارد؛ در حالی که پاسخ‌های صحیح برای هر پرونده‌ای ممکن است دو، سه یا حتی بیشتر باشند که البته این قواعد متعارض، بیانگر ضعف در نظام حقوقی نیستند؛ بلکه استمرار و توسعه رویه قضایی را می‌رساند. بنابراین، پاسخ‌های درست و قانونی، متعدد هستند. اما مسئله مهم این است که کدام‌یک از پاسخ‌های درست را دادگاه اتخاذ خواهد کرد و مبنای گزینش آن بر چه چیزی استوار است؟ و به عبارتی، علت این قواعد تفسیری متعارض و در عین حال صحیح و قانونی چیست؟ (Liewellyn, 1950, p.1؛ به نقل از: الشریف و آرابی، ۱۳۹۶، ص ۱۳). به تعبیری دیگر، ایرادی که به شکل‌گرایی گرفته می‌شود، عدم انعطاف در قوانین است. یعنی دادرس باید آنچه را تفسیر کند و مورد رأی قرار دهد که از پیش برای او تعیین شده است و این برخلاف معیارهای عدالت است. درواقع، شکل‌گرایی در سلسله قوانین دولتی تجلی پیدا می‌کند که هدف از آن ایجاد یک جمود ناشی از اندیشه خاص حکومتی است. ایراد عمده دیگری که بر نگاه فرمالیستی وارد می‌شود، این است که یک فرمالیسم در مواجهه با محدودیت‌های پوزیتیویستی قانون، ممکن است بر این عقیده باشد که دادرس در صورتی که در قانون خلأ وجود داشته باشد، باید سکوت نموده و از اتخاذ تصمیم امتناع ورزد (کیوانفر، ۱۳۹۰، ص ۷۹).

در هر حال، منتقدان به فرمالیسم بودن حقوق، بر این باور هستند که در این رابطه تفسیر قوانین نیز متأثر از فرمالیسم خواهد بود. درواقع، نوع پیشینه فکری یک مفسر، در هیئت‌های مختلف مانند دادرس، وکلا، علمای حقوق، چگونگی تفسیر قوانین را مشخص می‌کند. با این توضیح که اتخاذ این رویکرد در حوزه تفسیر، آثار مهمی را به دنبال خواهد داشت؛ که نمونه بارز آن را می‌توان در مبحث موضوعیت یا طریقت داشتن قوانین برای قاضی و یا هر مفسر دیگری به‌خوبی مشاهده نمود. اگر الفاظ و عبارات متن قانون، مهم‌ترین مسئله برای شکل‌گرایان باشد، طبیعی است که در تفسیر آن نیز، موضوعیت داشتن مندرجات قانون یا قرارداد، مناط اعتبار خواهد بود؛ زیرا در اندیشه فرمالیست‌ها، قوانین برای دادرس در

1. Carl Milton Levin

حکم هدف و غایت است و او مکلف است صرفاً از طریق منطق صوری و استفاده از قیاس منطقی، تعیین تکلیف نماید (الشریف و آرای، ۱۳۹۶، ص ۱۱). در همین رابطه و براساس انتقادهای پیشین که بر فرمالیسم حقوقی وارد گردید، نوع دیگری از واقع‌گرایی به وجود آمد که نقد فرمالیسم را بر پایه تحلیل اقتصادی وارد کرد و بر این ادعا صورت گرفت که فرمالیسم حقوقی، توانایی رعایت عدالت توزیعی و عدالت ترمیمی را ندارد. در ابتدا، باید توجه داشت که تحلیل اقتصادی در ارتباط با قوانین در دو مرحله قابل طرح است. مرحله نخست: مرحله وضع قانون و مرحله دوم: مرحله تفسیر قانون است. درواقع، در تحلیل عملکرد حقوق، دو موضوع را نسبت به مسائل حقوق در پیش گرفته‌اند: نمایش وضعیت موجود قواعد حقوقی از منظر اقتصادی (آنچه هست)، ارائه یا انتخاب قواعد حقوقی مطلوب از منظر اقتصادی (آنچه باید باشد) (گلشنی و حسینی مدرس، ۱۳۹۴، ص ۵۳).

مرحله تفسیر قانون، یکی از دو عملکردی است که تحلیل اقتصادی حقوق در نقطه مقابل تفسیر صورت‌گرا قرار می‌گیرد. به عنوان مثال: قانون‌گذار در مسئله «خیار عیب» در عقد بیع، راه حل «ارش» را نیز در کنار حق فسخ در اختیار زیان‌دیده گذاشته است. دیدگاه صورت‌گرا در تفسیر، اعمال آن را در حوزه‌های مذکور روا نمی‌داند، در حالی که، تحلیل اقتصادی حقوق با ضروری دانستن جبران ضرر مالی واقعی از زیان‌دیده و با عمومی شمردن نظریه عمومی «ارش» در مقام تفسیر، تلاش می‌کند آن را در سایر عقود معاوضی نیز جاری بداند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۶۵). طرفداران این نوع تفکر حقوقی بر این عقیده‌اند که در تحلیل اقتصادی حقوق، نتیجه مشخص است (کارآیی) و تمامی تفسیرها را باید براساس نیل به این نتیجه با ابزارهایی همچون ایجاد انگیزه، برآورده ساختن ترجیح‌های افراد، تأثیرگذاری بر آینده، انتخاب عقلانی و اقتصادی صورت گیرد (صورت استقرایی). درواقع، روش تفسیر از دل نتیجه مورد نظر به دست می‌آید؛ اما در شکل‌گرایی به دلیل استنتاج، همه نتایج از قانون که روش از کل به جزء رفتن است (منطق استنتاجی)، به دست می‌آید. شکل‌گرایی از روش استدلال قیاسی استفاده می‌کند؛ بدین معنا که قواعد کلی مندرج در قوانین موضوعه را به عنوان کبرای قیاس و مسئله مطرح شده برای قضات یا اعمال تفسیر را به عنوان صغرای قیاس در نظر می‌گیرد و براساس آن، نتیجه‌گیری می‌کند (گلشنی و حسینی مدرس، ۱۳۹۴، ص ۶۴).

۳. پراگماتیسم^۱ و دگماتیسم^۲ حقوقی

پراگماتیسم، یکی از جریان‌های فکری- فلسفی است که از منظر حقوقی در تفسیر اسناد حقوقی (قانون)، به نتایج و آثاری که آن قانون در عمل به بار می‌آورد، بیش از هر چیزی توجه دارد و تلاش می‌کند تا با در

1. Pragmatisme

2. Dogmatism

نظر گرفتن هزینه- فایده، تفسیر متن قانونی را به گونه ای انجام دهد که عملاً نتایج مطلوب تری به همراه داشته باشد. ویلیام جیمز^۱ -بنیان گذار مکتب پراگماتیسم-، آن را چنین توصیف می کند: «پراگماتیسم به مسائل، اصول و مقولات نخستین به عنوان ضروریات نمی نگرد؛ بلکه به ثمرات، پیامدها و امور واقعی توجه می کند» (Trevino, 2007, p. 204؛ نقل از: گلشنی و حسینی مدرس، ۱۳۹۴، ص ۵۹).

۳-۱. تحلیل مبنای

منفعت واقعی یک پراگماتیست، اصلاً در حقیقت نیست؛ بلکه در باوری است که توسط نیازهای اجتماعی توجیه شده است (کیوانفر، ۱۳۸۶، ص ۱۵۱). بنابراین، باید معتقد بود که پراگماتیسم ورای قانون و با توجه به آنچه «هست»، تصمیم گیری می کند. به همین دلیل، رویکردی «فراقانونی» است. در رویکرد فراقانونی، پاسخگویی به نیازها و مصالح اجتماعی، سیاسی و اقتصادی مبنای تفسیر است و عقیده بر این است که تبعیت محض از اراده قانون گذار، حرکت، پویایی و انعطاف را از جامعه سلب خواهد کرد. تحلیل اقتصادی حقوق با چنین رویکردی عمل می نماید. این رویکرد را که در کشورهای دارای نظام عرفی، جایگاه مناسب تری دارد، «فراقانون سالار» نیز نامیده اند (کیوانفر، ۱۳۹۰، ص ۱۰۳). این نوع بیش حقوقی را می توان در اصول بنگلور^۲ مشاهده نمود. اصول بنگلور درباره رفتار قضایی مصوب سال ۲۰۰۲ میلادی در این باره مقرر می دارد: «قاضی باید اعمال قضایی را به گونه ای مستقل و بر مبنای ارزیابی خود از حقیقت و بر پایه درک وجدانی از قانون اعمال کند» (دهقانی، ۱۳۸۸، ص ۹۷). همچنین برخی حقوق دانان همچون ریچارد پوزنر^۳، استاد آمریکایی ادعا می کند که شاخصه استدلال حقوقی، واقع گرا بودن آن است و قضات در خصوص پرونده ها، باید بر مبنای آنچه از منظر واقعیت درست می پندارند، تصمیم گیری کنند (Posner, 1987, p.186-178؛ به نقل از: آرایسی، شهابی و دهباشی، ۱۳۹۸، ص ۵۷۰). در مقابل پراگماتیسم، دگماتیسم یا جزم گرایی صرف وجود دارد؛ که تعصب بر اجرای محض قانون را از مهم ترین وظایف دادرس و ملاک اصلی در تفاسیر حقوقی می داند. در مکتب صورت گرایی، این اعتقاد وجود دارد که حقوق، کامل است. بنابراین، قانون در جهت یافتن حکم هر موضوعی کفایت می کند و الزامی برای عدول از آن وجود ندارد.

در این نوع دیدگاه حقوقی، باید توجه نمود که قانون و یا متن گرایی منجر به نوعی «زبان حقوقی» می شود. به بیان ساده تر، قانون گذار، احکام خود را به زبان حقوقی بیان می کند که این نوع ابزار بیان کننده، دارای واژه ها و لغاتی است که خود باعث نوعی ابهام می گردند و قضات و حقوق دانان، آنها را برای القای مقاصد خود به کار می برند و تحلیل چستی حقوق، منوط به تحلیل ماهیت زبان است و به نوعی، زبان را

1. William james

2. Commentary on the Bangalore

3. Richard Allen Posner

باید ابزار حقوق برشمرد (آقایی، ۱۳۸۸، ص ۱۹۸). بنابراین، تفسیر حقوقی مطلوب، تفسیری است که فرامتنی باشد (آرایی و همکاران، ۱۳۹۸، ص ۵۷۴). یعنی مطابق واقع‌گرایی، اگر زبان قانون‌گذار را ملاک عمل در تفاسیر بدانیم، مهم‌ترین منبع حقوق یعنی عرف را نادیده گرفته‌ایم و بهتر این است که الفاظ را براساس عرف و ملاک‌های بیرونی و عینی در جامعه، تفسیر نماییم و در پی یافتن فهم زبان قانون‌گذار نباشیم. اما در مقابل، دگماتیسم عقیده دارد که نظام حقوقی، کلیتی واحد بر تمام جامعه است و «قانون» معرّف مصالح و نفع اجتماعی است. بنابراین، با توجه به اینکه «قانون» توسط خرد جمعی به وجود آمده و مراحل تفکر، تناظر و تصویب را گذرانده است، بهترین مرجع برای مفسّر است. به همین دلیل، صورت‌گرایان بر این باورند که با اِعمال این روش، تمامی دعای حقوقی با موضوع واحد، باید نتیجه یکسانی داشته باشند؛ حال آنکه از منظر رئالیسم، پراگماتیسم و طبعاً تحلیل اقتصادی حقوق، قواعد حقوقی معمولاً کلی و گاه مبهم‌اند و قابلیت تفسیرهای مختلفی را دارند و حکم هر دعوی را باید با توجه به شرایط خاص آن دعوا یافت (گلشنی و حسینی مدرس، ۱۳۹۴، ص ۶۳).

۳-۲. نقادی پراگماتیسم حقوقی

ایراد مهمی که طرفداران صورت‌گرایی، بر طرفداران عمل‌گرایی وارد می‌دانند، درواقع ناظر به استبداد نظر قاضی و بی‌طرفی آن در دادرسی است. موافق حقوق طبیعی و واقع‌گرایی، نقش قاضی در نظریه قوی، به اعمال هنجارهای تعیین‌کننده مربوط است. اما نباید این مطلب را با این دیدگاه که قضاوت امر ساده‌ای است یا هرکس می‌تواند قضاوت کند، خلط کرد. کشف و درک هنجارهای مناسب ممکن است مستلزم تخصص، آموزش یا قریحه و ویژه‌ای باشد. قضات خوب، ممکن است نادر باشند. اما طبق این نظریه، حتی زمانی که تعیین رأی صحیح دشوار است، رأی صحیحی وجود دارد و تنها وظیفه قاضی، یافتن آن است (موراوتر، ۱۳۸۷، ص ۷۶). بنابراین، در این رویکرد، نوع ایدئولوژی یا محوریت فکری، باعث ایجاد سمت و سوی ذهن مفسّر در تفسیر قاعده حقوقی می‌گردد؛ که نتیجه آن با توجه به تکرر ایدئولوژی، باعث تکرر استدلال حقوقی می‌گردد و همچنین پراگماتیسم، راه‌حلی برای برون‌رفت از آرای طبقه‌بندی شده براساس قواعد تقنینی برای رسیدن آراء به عدالت نسبی می‌شود. اما پراگماتیسم این را مشخص نمی‌کند که مرز بین قانون‌گذار و مجری قانون چگونه ایجاد می‌شود؟ درواقع در پراگماتیسم حقوقی، نوعی شأن قانون‌گذاری به قاضی اعطاء می‌گردد.

در پراگماتیسم حقوقی، آنچه که در دادرسی‌ها مهم است و از طرفی لازمه حیات حقوقی یک جامعه نیز هست، تفسیر دادرسی از وقایع و نه قوانین و قواعد حقوقی است. به اعتقاد پراگماتیسم، نوع نگاه قاضی و سنجش شرایط و اوضاع و احوال، ادراک طرفین در یک مسئله حقوقی و سایر مسائل تأثیرگذار از دید قاضی، مانع تفسیر وی در یک فرآیند قضایی می‌گردد و براساس آن تفسیر، قاعده حقوقی، وضع شده و به اجرا درمی‌آید. درواقع، در پراگماتیسم هر لحظه و براساس هر مسئله حقوقی است که قواعد ایجاد

می‌گردند. به عبارت دیگر، تصمیم‌گیری به وسیله قضات، کانون توجه واقع‌گرایی حقوقی است؛ در حالی که، نظریه پرداز قوی حقوق طبیعی، قاضی را صرفاً ناقل حقوق می‌داند، واقع‌گرا قاضی را خالق حقوق و در نتیجه، نخستین ذی‌نفع آن می‌داند. قانون، صرفاً همان نیست که قانون‌گذاران وضع می‌کنند؛ زیرا قضات می‌توانند (عملاً اگر نه، قانوناً) قوانین مصوب را در عمل، بی‌خاصیت سازند (موراوتر، ۱۳۸۷، ص ۸۲). کار قاضی، یافتن پاسخ صحیح است و هر کار دیگری نامناسب است. هیچ طیفی از جایگزین‌های مجاز وجود ندارند که برخی از آنها بهتر از بقیه باشد؛ از طرف دیگر توصیف عملکرد، ساده شده است (موراوتر، ۱۳۸۷، ص ۷۶). در مقابل، در دکماتیسم حقوقی، نوعی آمریت قانونی وجود دارد که نتیجه آن، جزمی بودن قوانین و تفاسیر آن است. در واقع، دکماتیسم حقوقی، در پی گذار از «هست» به «باید» در اندیشه حقوقی بوده و فرمالیسم حقوقی از نتایج آن است (آرای و همکاران، ۱۳۹۸، ص ۵۷۵).

۴. ایدئولوژی و تکثر استدلال حقوقی

ایدئولوژی حقوقی، عبارت است از «چارچوب نظری که محتوای آن را، مجموعه‌ای از گزاره‌ها، ایده‌ها و رویکردهایی درباره حقوق شکل می‌دهد. این محتوا دارای پایه عقلی (عقل متافیزیکی یا عقل تجربی) و روشی علمی (علم قیاسی یا استقرایی) است و طرح نظم اجتماعی - حقوقی متفاوتی را دنبال می‌کند و بر سه رکن مبنا، منبع و هدف قاعده حقوقی تأثیر مستقیم دارد» (آرای و همکاران، ۱۳۹۸، ص ۵۶۵). حقوق در مرحله ایجاد قاعده حقوقی، تحت تأثیر ایدئولوژی قرار دارد. اما نکته‌ای که در اینجا باید بر آن تأکید داشت، این است که حقوق، در مرحله تفسیر قاعده حقوقی نیز متأثر از ایدئولوژی‌ها است و کثرت استدلالی حقوق می‌تواند نتیجه همین نکته باشد. حتی می‌توان ادعا کرد که اگر حقوق در مرحله ایجاد قاعده حقوقی، ناشی از یک ایدئولوژی است، در مرحله تفسیر قاعده حقوقی می‌تواند متأثر از چند ایدئولوژی باشد؛ زیرا در مرحله تفسیر، عامل انسانی و فهم دخیل می‌شود و از آنجا که مبانی فهم هر شخص با توجه به نگاه حقوقی وی متفاوت است، بنابراین، تکثر ایدئولوژی‌ها، اجتناب‌ناپذیر است.

۴-۱. تحلیل مبنایی

برخی بر این باورند که ایدئولوژی حقوقی، مولود پلورالیسم^۱ حقوقی است. در واقع، تکثرگرایی از وجود یک ایدئولوژی خاص که حاکم در جامعه است، نشأت می‌گیرد که باعث موازی شدن نظام‌های حقوقی متعدد در یک جامعه گردد. شاید مهم‌ترین عامل پلورالیسم استدلال حقوقی را باید در ایدئولوژی حاکم بر نگاه مفسر اعم از حقوق‌دان یا قاضی دانست؛ به‌ویژه با توجه به این نکته که ایدئولوژی به‌نحو نامرئی تأثیر می‌گذارد، بسان طبیعت اشیاء یا عقل مشترک نمود پیدا کرده و درک می‌شود (آرای و همکاران،

۱۳۹۸، ص ۵۷۵). برخی سعی نموده‌اند که تنوع و جزئی از یک کلیت بودن را تعریفی از تکثرگرایی بدانند: «پلورالیسم حقوقی به تعدد نظام‌ها، قواعد و قوانین حقوقی متفاوت که در درون یک فضای جغرافیایی مشابه فعالیت می‌کنند، تعریف شده است» (الشریف و آرای، ۱۳۹۶، ص ۸). منشأ این تعدد، کثرت گروه‌های اجتماعی است؛ گروه‌هایی که نوعی رابطه تعامل یا تقابل میان آنها وجود دارد. کثرت‌گرایی حقوقی یک جریان فکری است و به این امر تأکید می‌کند که کثرت گروه‌های اجتماعی با نظام‌های حقوقی متعدد که با روابط همکاری، همزیستی، رقابت یا نفی، پیوند می‌خورد، تناسب دارد و فرد، بازیگر این کثرت‌گرایی حقوقی است (رولان، ۱۳۹۴، ص ۶۵). این تکثرگرایی در حقوق، باعث می‌شود که خرده‌نظام‌های حقوقی چه در قالب اقلیت‌های مذهبی، قومی و یا حتی به‌عنوان یک جریان عرفی در جامعه به‌وجود آیند؛ در کنار نظام کلی حاکم بر یک نظام حقوقی، موجودیت پیدا کنند و نتیجه اینکه، نه تنها هنجارهایی را که از سوی دولت ایجاد می‌شود، باید به‌عنوان قاعده حقوقی پذیرفت؛ بلکه حتی برخی هنجارها و قواعدی را که جامعه در قالب عرف ایجاد می‌نماید و به‌نوعی الزام‌آوری قانونی را تداعی می‌کنند نیز باید به‌عنوان قاعده حقوقی به رسمیت شناخت؛ زیرا عدم رعایت اینگونه الزامات عرفی، نوعی تعارض ارزش‌ها را به‌وجود می‌آورد. البته رعایت نظم عمومی در برابر عرف، از بدیهیات بوده و نیازی به بیان آن نیست.

این نوع دیدگاه، یعنی ایدئولوژیسم بودن یک نظام حقوقی و حتی تفکر حقوقی، باعث جهت‌گیری‌های خاص در تفسیر می‌گردد؛ که نتیجه آن، تکثر استدلال‌های حقوقی در موارد مشابه می‌شود که به آراء متفاوت و گاه متعارض در موارد مشابه ختم می‌شوند. در همین زمینه، برخی اندیشمندان بر این باورند که از مسائل مهمی که اساساً تفسیرهای متعارض را سبب می‌شود، چگونگی حصول ادراک و فهم نوع بشر از وقایع و رویدادها است. برای مثال: «ادراک می‌تواند تجربی و غیرتجربی باشد؛ شناخت و معرفت به‌دست آمده از طریق ادراک متفاوت، تفسیر متفاوت و متعارض را موجب می‌شود» (سلجوقی، ۱۳۹۰، ص ۱۸). بر این اساس، حکومت ایدئولوژیست خاص بر قواعد و قوانین سرزمینی باعث تکثر استدلال‌های حقوقی می‌شود؛ زیرا در مقابل این تک‌بعدی نظام حاکم، باعث شکل‌گیری ابعاد کوچک‌تری از الزامات و خاستگاه‌های حقوقی دیگر می‌شود. این باور وجود دارد که در پلورالیسم حقوقی- که حقوق سنتی اجتماعی، نمونه بارز آن است-، با تعدد مبنا و منشأ الزام‌آور قاعده حقوقی مواجه است و نیروهای مختلف عرفی، سنتی، سیاسی و مذهبی، در ایجاد هنجار رفتاری، نقش خود را دارند. در نتیجه تکثر استدلال حقوقی را به دنبال خواهد داشت (شهابی، ۱۳۹۷، ص ۴۱۹). نظام حقوقی دینی نیز ممکن است از منظر ایدئولوژی، دیده شده و تحلیل شود و بسته به اینکه آن ایدئولوژی انسانی چه باشد، روش تفسیری متفاوتی نیز نتیجه می‌شود؛ پذیرفتنی‌تر این است که استنباط فقهی قاعده از منابع شرعی نیز نوعی تفسیر تلقی شود (همان، ص ۱۱۶).

۴-۲. نقادی ایدئولوژی و تکثر استدلال حقوقی

نقدان ایدئولوژیسم، واقع‌گرایی را راه‌حلی برای عبور از نتیجه‌آن، یعنی تکثرگرایی می‌دانند. از طرفی دیگر، پوزیتیویسم^۱ حقوقی را عامل اصلی ایدئولوژیسم می‌دانند و نوعی دیکتاتوری را به ذهن القاء می‌کنند که به ناچار در نظام حقوقی نیز، جزم‌اندیشی محض حاکم خواهد شد. به بیان برخی از این اندیشمندان، به نظر می‌رسد ایدئولوژی پوزیتیویسم حقوقی با تأکید بر اینکه اراده قانون‌گذار دولتی، مبنای اعتبار قواعد است، با دکماتیسم حقوقی هم‌داستان می‌شود؛ زیرا قاعده حقوقی را، تنها در قانون به‌عنوان ابزار دولتی ایجاد و بیان قواعد، جست‌وجو می‌کند. به این ترتیب، گزاره‌های برآمده از عقلانیت طبیعی، نام اخلاق؛ و گزاره‌های برآمده از اراده اجتماعی، نام قاعده عرفی را به خود می‌گیرند و در هر حال، حقوق قلمداد نمی‌شوند. روشن است که در چارچوب پوزیتیویسم دولتی، استدلال و تفسیر حقوقی، محدود به چارچوب قانون و اراده قانون‌گذار یا به عبارت دیگر، متن محور خواهد بود (جعفری تبار، ۱۳۸۸، ص ۴۲)؛ و در مقابل، واقع‌گرایی به معنای گرایش به واقعیت، به‌عنوان امری متغیر بوده، اگرچه انتظار است که چاره‌ای برای خروج از ایدئولوژی باشد (آرای و همکاران، ۱۳۹۸، ص ۵۷۶).

۵-۱. تحلیل تطبیقی با نظام حقوق خصوصی ایران

با توجه به توضیحاتی که داده شد، باید دید هریک از نحله‌های فکری در تفسیر، چه تأثیری در نظام حقوق خصوصی ایران دارد.

۵-۱. شکل‌گرایی و حقوق خصوصی ایران

در نظام حقوقی ایران، مقررات و قواعد، مولود عوامل عدیده اجتماعی است. مولود عوامل اجتماعی مزبور بر سه دسته‌اند: عادات، مذهب و اخلاق. مقررات هریک از آنها دارای کیفی است متناسب با عاملی که موجب پیدایش آن شده است که در صورت تخلف از مقررات، دچار کیفر مزبور می‌گردند (امامی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۹). از سوی دیگر، مقصود از قانون، همان قانون وضعی است که قانون‌گذاران، حقوق‌دانان، قضات، سیاست‌مداران و... لفظ قانون را در مورد آن به کار می‌برند. بنابراین، در تعریف آن باید گفت: «قانون دستورالعملی است کلی که از طرف افراد یا گروه‌های صاحب صلاحیت برای انتظام امور جامعه وضع می‌شود. بدیهی است جامعه‌ای که قانون برای آن وضع شده است در صورت وجود شرایط و فقدان موانع، باید عمل خود را بر آن تطبیق دهد» (گرگی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۲۷۱). بر این اساس، قانون، یک متن حصرگرا و بدون تعقل در نفع اجتماعی نیست؛ بلکه ضوابطی منظم و کدگذاری شده از مصالح اجتماعی، توسط اجتماع است و مقصود از لفظ «باید» این نیست که قانون وضعی، پیوسته دست‌العملی تحمیلی است؛ زیرا اگر در جامعه، استبداد حکم‌فرما باشد، مسئله همین‌طور

است. اما در جوامع آزاد که عقیده دارند قوانین باید با طبیعت جامعه سازگار باشد و یا در جامعه‌ای که مقررات اسلامی در آن حکم‌فرما است؛ که از مصالح و مفاسد واقعیه نوعیه سرچشمه گرفته‌اند، بدون شک در این نوع جوامع، مردم خردمند، آگاه و معتدل، قوانین را خود به‌طور طبیعی و بدون فشار، به مرحله اجرا درمی‌آورند (گرجی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۲۷۱).

همان‌گونه که بسیاری از نویسندگان تأکید کرده‌اند، حقوق به‌سادگی در وهله اول، نه مجموعه‌ای از قواعد، که نتیجه یک اقدام است. هدف اساسی این اقدام، آن است که سیطره قواعد را بر رفتار آدمی مسلط نماید. اما برای تحقق این منظور، قواعد می‌باید پیش‌نویسی شده، مورد بحث قرار گیرند، تصویب شوند، منتشر گردند، تفسیر شوند، مورد اطاعت قرار گرفته، اعمال و اجرا شوند (برمن، ۱۳۷۶، ص ۱۲۰). با وجود این، توسل به امری متغیر در استدلال‌های حقوقی، لزوماً در چارچوب توسل به قانون، خواه در ضمن قوانین عادی، کدها، یک کتاب معتبر یا قانون اساسی، سوابق قضایی یا تفاسیر حقوقی آنها محدود نمی‌شود. در بسیاری از نظام‌های حقوقی و شاید در همه آنها، حداقل جایی برای رجوع به عرف و احساس عدالت باقی مانده است. به همین دلیل، اغلب از چهار منبع حقوق سخن گفته می‌شود:

(۱) وضع قانون و قواعد اجرایی، ناظر به آن چیزی است که باید در آینده انجام شود.

(۲) سوابق قضایی، به آن چیزی که در گذشته انجام شده است.

(۳) عرف، ناظر به جلوه‌های بیرونی اجتماعی و قواعد رفتاری است.

(۴) انصاف، به احساس درونی عدالت و انصاف (برمن، ۱۳۷۶، ص ۲۱).

این نوع دیدگاه، در اصول مختلف قانون اساسی ایران- به‌عنوان «میزان» در شاکله حکومت قانونی- جلوه پیدا کرده است که اساس شکل‌گرایی را در حقوق ایران هویدا می‌نماید. اصل ۱۶۷ قانون اساسی که مقرر می‌دارد: «قاضی باید کوشش کند که حکم هر دعوی را در قوانین مدونه بیابد...»، و همچنین ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی که ناظر بر همین مورد است؛ نشان‌دهنده نوعی از شکل‌گرایی در حقوق است. در اصل ۱۶۶ قانون اساسی نیز مقرر شده است که: «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانونی و اصولی باشد که براساس آنها حکم صادر شده است». درخصوص دلیل موجه برای مستدل بودن آراء دادگاه‌ها، برخی از حقوق‌دانان بر این عقیده‌اند که: «آزادی دادرس در احراز واقع، در هیچ صورتی او را بی‌نیاز از توجیه اعتقاد خود و بیان مبانی آن نمی‌کند. الزام دادگاه به استدلال و تکیه بر قوانین، یکی از تضمین‌های مهم بی‌طرفی دادرس و امکان بازرسی اندیشه او در دادگاه‌های بالاتر است» (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۵۳). بنابراین، مستند بودن رأی دادگاه به «قانون»، حتی در صورتی که قاضی مجتهد باشد، الزامی است.

مطابق قوانین ایران نسبت به امور حسبی هم اصولاً «تصمیم دادرس باید موجه و مدلل باشد» (شمس، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۲۰۵). شاید بتوان این نوع نگاه به رعایت قانون در دادرسی‌ها از طرف

قانون‌گذار را اینگونه توجیه نمود که: «از آنجا که حقوق به‌عنوان یک دانش اجتماعی، عملی است که در آن، اصول نظم و عدالت - که از سوی جامعه معینی پذیرفته شده است - برای دستیابی آراء مستدل در دعاوی به‌کار بسته می‌شود و از طرف دیگر، صنف حقوق‌دانان (شامل مقنن، قاضی، مجری قانون، عالم حقوق و وکلای دعاوی)، حساسیت زیادی نسبت به ارتباط نظریه و عمل و به‌طور اخص به ارتباط استدلال و زمینه اجتماعی که استدلال در آن صورت می‌گیرد، دارند» (برمن، ۱۳۷۶، ص ۱۲۸). بنابراین، با این توجیهات، می‌توان گفت: رعایت قانون از اصول مهم دادرسی در نظام حقوقی ایران محسوب می‌شود و چهره شکل‌گرایی کاملاً در نظام حقوقی ایران مشهود است.

در حقوق خصوصی ایران، فرمالیسم حقوقی و یا به تعبیر دیگر، چگونگی رعایت قانون در یک موضوع در دادگاه با عمل تطبیق صورت می‌گیرد. در خصوص عمل تطبیق، دو عملکرد کلی و توأمان از طرف دادرس باید صورت بگیرد که به زعم برخی از حقوق‌دانان، تطبیق قانون بر مورد خارج اتفاق می‌افتد:

۱) مورد خارج: عبارت از امری است که در خارج موجود است. برای تطبیق قانون، دادرس باید وجود مورد خارج و همچنین وضعیت آن را آنگونه که لازم است، تشخیص دهد. تشخیص مورد خارج اگرچه در ابتدا آسان به نظر می‌رسد؛ ولی در همه مسائل آسان نیست و گاه چندان پیچیده است که دادرس ناچار می‌شود از تحلیل عقلی که تجزیه مورد باشد، استعانت جوید.

۲) عمل حقوقی: پس از آنکه دادرس مورد خارج را تشخیص داد، نمی‌تواند به صورت کدخداهنشی حکم آن را تعیین نماید؛ بلکه باید ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی را سرمشق خود قرار دهد (امامی، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۲۰). بنابراین، در نظام حقوق خصوصی نیز شکل‌گرایی، اساس رسیدگی در دعاوی است و بر همین اساس، تفسیر نیز باید بر محوریت قانون و نه برداشت آزاد دادرس از واقع صورت گیرد.

در رابطه با نگاه تحلیل اقتصادی در تفسیر، برخی از پژوهشگران بر این عقیده‌اند که می‌توان با برخی از اصول موجود در حقوق ایران، این نوع دیدگاه را در تفسیر حقوق خصوصی وارد کرد. با این توضیح که، می‌توان اصل عسر و حرج مندرج در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی^۱ را به‌عنوان یک اصل بنیادین در نظریه عمومی قراردادهای در حقوق ایران، مطرح کرد و در صورت تغییر اوضاع و احوال اقتصادی حاکم بر قرارداد، بدان اشاره کرد. بدون تردید، تفسیر لفظی، اصل عسر و حرج را محدود به حوزه قرارداد نکاح و شرایط خاص مقرر در ماده ۱۱۳۰ و تبصره آن نمی‌کند (شهابی، ۱۳۹۳، ص ۱۷۴). در مقابل، می‌توان گفت: اگر صرفاً متن قانون را ترجمه نماییم، به دلیل اینکه قاعده (قانون) کلی است، نمی‌توان براساس آن موضوعاتی که مؤخرالحدوث هستند را به‌درستی قضاوت نمود و از طرفی اگر خواسته شود که جدای از

۱. ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند. چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد، زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود».

نظر قانون‌گذار مانند آنچه که در مکتب تحقیق علمی آزاد بیان می‌شود، تفسیر انجام شود؛ از فلسفه قانون‌گذاری عدول نموده شده است. به همین دلیل است که قانون‌گذار، مقررات قانونی را به شکل کلی بیان می‌کند. درواقع، به دنبال وضع قواعدی قابل تسری به موضوعات مشابه است مانند: ماده ۲۲۷^۱ و ۲۲۹^۲ قانون مدنی در گفتار قواعد عمومی قراردادها که موضوع «فورس ماژور» را مطرح می‌سازد؛ که یک قاعده کلی در جهت حفظ تعادل قراردادی و همچنین نفی ضرر طرفین است. بنابراین، در این خصوص تعیین تکلیف شده و از لحاظ قانونی، تمهیدات لازم فراهم گردیده و نمی‌توان خارج از نظر قانون‌گذار، موردی را اضافه نمود؛ زیرا این عمل داخل در امر قانون‌گذاری می‌شود. همچنین نباید هرنوع تگ‌دستی یا عسر و حرج که مربوط به سهل‌انگاری و عدم دوراندیشی متعهد است، باعث تزلزل قراردادها شود؛ زیرا ثبات و دوراندیشی از خصایص عمومی قراردادها است.

از طرف دیگر، طبق اصل ۱۶۶ قانون اساسی^۳ باید گفت: دادرس باید استدلال حقوقی خود را معطوف به تطبیق موضوع مطروحه در امر دادرسی با حکم صریح قانون و براساس معیارهای حقوقی کند. بنابراین، تطبیق موضوع و حکم قانون را نمی‌توان از مصادیق تفسیر برشمرد و این امر که یک موضوع از مصادیق عسر و حرج است یا خیر، وارد در وادی تفسیر نمی‌شود. برخی دیگر از محققان حقوقی، رویکرد حمایتی را در تفسیر قواعد حقوق خصوصی در برخی جنبه‌ها، مبارزه با ظلم پنهانی دانسته‌اند. درواقع در این رویکرد، طرف مغلوب که مال‌باخته و مدیون است؛ ضعیف و ساده‌لوح فرض می‌شود و طرف مقابل، شخصی مکار و رند است که دادرس وظیفه دارد علی‌رغم وجود مدارک اثباتی در ید خواهان، طرف مقابل را صرفاً با لحاظ وضع ظاهری و احوالات و روحیات، حاکم بر قضیه بداند (خدابخشی، ۱۳۸۹، ص ۷۵، ۷۷). این رویکرد در اکثر موارد همراه با رد معیارها و اصول و مواد قانونی است و درواقع، دادرسی یک‌جانبه را تجویز می‌کند. اصولاً قانون و ایجاد نظم، تحدیدکننده آزادی افراد است. افراد یک جامعه برای زندگی اجتماعی، آزادی‌های خود را محدود می‌کنند که نوعی نظم برقرار گردد و هرچه جامعه بزرگ‌تر و مدرن‌تر شود، این تحدیدات باید منظم‌تر گردد. این تحدیدات به‌وسیله قانون ایجاد می‌شود. وظیفه همگانی افراد جامعه است که نسبت به قوانین آگاهی پیدا کنند و همچنین قانون‌گذار، این آگاهی نسبت به قوانین را فرض می‌گیرد و در اصطلاح بیان می‌شود: «جهل به قانون، رافع

۱. ماده ۲۲۷ ق.م: «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام تعهد به واسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط به او نمود».

۲. ماده ۲۲۹ ق.م: «اگر متعهد بواسطه حادثه‌ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست، نتواند از عهده تعهد خود برآید، محکوم به تأدیه خسارت نخواهد بود».

۳. اصل ۱۶۶ قانون اساسی: «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانونی و اصولی باشد که براساس آن حکم صادر شده است».

مسئولیت نیست» (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۱۶۳). بنابراین، رفتار مدنی و اجتماعی افراد باید مطابق قانون باشد که نوعی مسئولیت‌پذیری ایجاد می‌کند و اگر شخصی بدون توجه به مقررات، عملی را انجام دهد و یا در آگاهی از مقررات کوتاهی نماید و باعث بروز خسارت به خود یا دیگری شود، مسئول است و اینگونه نیست که در صدور حکم در دادگاه‌ها رعایت شخص متضرر، عین عدالت دانسته شود؛ زیرا آگاهی از قوانین، خود نوعی مسئولیت است و تحمل آسیب‌های ناشی از بی‌توجهی به آگاهی یافتن و رعایت قوانین، تاوان آن محسوب می‌شود و دادگاه، وظیفه حمایتی در این خصوص ندارد؛ بلکه وظیفه دادگاه تنها رسیدگی مطابق قانون است. درواقع، در دادرسی در هر موضوع مطروحه‌ای، قانون و ادله اثبات، حاکم است و خارج از احساسات و اخلاقیات، باید اصل بی‌طرفی قضات حاکم گردد.

۵-۲. واقع‌گرایی و حقوق خصوصی ایران

هرچند به ظاهر در نظام حقوق خصوصی ایران متن یا قانون اصالت دارد؛ اما این به معنای حصر دادرس در تفسیر کلمات قانون نیست. یعنی در حقوق ایران شکل‌گرایی درواقع برای واقع‌گرایی به‌وجود آمده است و این نمی‌تواند صحیح باشد که گفته شود هر نظام حقوقی شکل‌گرا و متن‌محوری قطعاً به دگماتیسم حقوقی ختم خواهد شد. این موازنه شکل‌گرایی و واقع‌گرایی در نظام حقوق خصوصی ایران را اینگونه می‌توان توضیح داد: اصل طبیعی و ملازم با صلاحیت دادرسی، آزادی دادرس در ارزیابی دلایل است. نتیجه مهم اصل آزادی ارزیابی دلیل، در تفسیر قوانین اثبات، آشکار می‌شود که باید متمایل به استقرار آن باشد. به‌عنوان مثال: «اگر تردید شود که آیا نظر کارشناسی بر دادگاه تحمیل می‌شود یا دادرس می‌تواند نظر فنی را با سایر قرائن بسنجد و در صورتی که قانع نشود، آن را مردود شمارد، باید به سود آزادی ارزیابی دلیل فتوا داد» (ماده ۲۶۳ ق.آ.د.م). بنابراین، در نظام حقوق خصوصی ایران، اصل بر واقع‌گرایی در رجوع به ادله اثباتی است. به عبارت دیگر، قاضی نه‌تنها اختیار دارد؛ بلکه مکلف است در راه دستیابی به واقع، دلایل دو طرف را ارزیابی کند. اما در کنار این اصل حقوقی، نظم اداره دلیل، این اختیار منطقی را محدود می‌کند و بسیاری از احکام قانونی، ارزش دلیل را معین و به دادرس تحمیل می‌کنند. اما به زعم برخی از حقوق‌دانان، این محدودیت‌ها و موانع، چهره استثنایی دارد و باید به‌صراحت بیان شود. اما باید توجه داشت که آزادی ارزیابی دلیل به معنی معاف شدن از توجیه نظر و بیان پایه‌های منطقی و عادلانه اندیشه خود نیست و هیچ‌گاه نباید او را رها از قاعده حقوقی شمرد (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۵۸-۵۷) و اگر قاعده حقوقی که دربرگیرنده مفاهیم حقوقی است، دویلهو یا نامشخص باشد؛ مضمون و مستنبط از قاعده در بوته ابهام می‌ماند. در این حالت، پیش‌بینی طریق حل اختلاف و فصل دعوی ناممکن می‌شود و در عمل، به‌خصوص با توجه به حکم قوانین و سنت قضایی تعیین معنی و دلالت مفاهیم به ارزیابی ذهن قاضی واگذار می‌شود (حبیبی، ۱۳۷۴، ص ۱۵).

دوسونگری بین متن‌گرایی و واقع‌گرایی را با دلیل دیگری نیز می‌توان توضیح داد، با این عبارت که:

هرچند اصالت متن، از اصول قانونی است و مفسر در مقام قاضی یا عالم حقوق، باید متن قانون را مدنظر قرار دهد؛ اما در موارد مختلف، از منظر قانون‌گذار رجوع به ملاحظات خارج از قانون ملاک تعیین رأی بوده است و همچنین در برخی موارد، تفسیر باید براساس ملاک‌های بیرونی صورت گیرد. مانند رجوع به عرف درخصوص تعیین نفقه زن و یا در موارد دیگر، تعیین منبع و حدود تفسیر را به عهده مفسر یا دادرس گذاشته است؛ تا عدالت، چهره غالب رأی گردد. مانند ماده ۴۷۸ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «هرگاه معلوم شود عین مستأجره در حال اجاره معیوب بوده، مستأجر می‌تواند اجاره را فسخ کند ...». به نظر می‌رسد اطلاق لفظ «معلوم شود»، درواقع نوعی اختیار فرامتنی به دادرس می‌دهد تا بتواند با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر موضوع، به حکمی عادلانه دست یابد. در نظام حقوقی ایران، به‌عنوان یک نظام شکل‌گرا، چگونگی رسیدگی به یک مسئله حقوقی به‌صورت عمل قضایی انجام می‌شود و اینگونه نیست که فعلیت قانون در زمان طرح دعوی اتفاق بیافتد، مانند آنچه که در واقع گرای بدان معتقد هستند.

در نظام حقوق خصوصی ایران، «عمل قضایی» به قضیه‌ای تحلیل می‌شود که کبرای آن را قاعده حقوقی و صغرای آن را رویدادی ماهوی تشکیل می‌دهد. رأی دادگاه، نتیجه ترکیب این دو مقدمه است. اثبات «مسائل ماهوی» مورد اختلاف، به‌عهده مدعی است و او باید دلیل وقوع حوادثی را که مبنای حق خویش می‌داند، به دادگاه بدهد؛ ولی تشخیص قاعده (ماهوی) حاکم بر دعوا با دادگاه است (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۳۵). بر همین اساس، برخی بر این عقیده‌اند که: «در تحریر آراء باید کوشش کرد تا کیفیات و اوضاع احوال قضیه از اصل تصمیم مجزا باشد و ماهیت عمومی دعوی و چگونگی رسیدگی و شکل آن به‌روشنی و با سبکی مستقیم عرضه شود و ادعاها و مستندات اطراف دعوی به شکل جدید و بی‌حشو و زاید بیان گردند» (حبیبی، ۱۳۷۴، ص ۳۶).

از سوی دیگر، مبنای قواعد ماهوی را مصالح اجتماعی گوناگونی تشکیل می‌دهد. در قاعده ماهوی، عامل ظهور، انگیزه صدور حکم است و رابطه آن با قانون چنان نیست که بتوان انگیزه را علت تام حکم پنداشت. اثر ظهور تا آنجا است که قانون‌گذار را در وضع حکم برانگیزد و پس از آن، دیگر سهمی در اعتبار قاعده وضع‌شده ندارد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۳۲). بنابراین، درخصوص قواعد ماهوی، بسته به نظر قاضی است که آیا قاعده، قابلیت انطباق با موضوع را دارد یا خیر؟ اما این را باید توجه نمود که این قواعد ماهوی، آمریت محض را تجویز نمی‌کند و نباید چنین پنداشت که خلاف قاعده امری را هیچ‌گاه نمی‌توان ثابت کرد. در مواردی که منظور مقنن وضع قاعده امری نیست، با تراضی می‌توان راه‌حل دیگری را پذیرفت؛ چنانکه ممکن است اسقاط کلیه اختیارات ضمن عقد، شرط شود (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۳۳) و منتج به آن می‌شود که در نظام حقوق خصوصی ایران، متن محوری محض وجود ندارد و می‌توان در مواردی که خلاف قانون نباشد، توافق انجام داد. اینکه حقوق ایران «مطابقت» را ملاک قرار نداده است؛ نشانه‌ای بر احترام حکومت اراده در حقوق خصوصی ایران است و لزوم توجه به آن از طرف مفسر در

جهت تفسیر را می‌رساند.

۵-۳. دگماتیسم و حقوق خصوصی ایران

اگر ملاک پراگماتیسم را بر واقع‌گرایی و توجه به «آنچه هست» در مقابل «آنچه باید باشد»، بدانیم - یعنی عمل به آنچه که به واقعیت نزدیک‌تر است -، می‌توان در حقوق ایران رگه‌هایی از این پراگماتیسم را جست. خارج از لفاظی و نقادی فیلسوف‌مآبانه، به اختصار باید گفت در جزم‌اندیشی، تبعیت محض حکومت می‌کند؛ اما نمی‌توان به قاطعیت، شکل‌گرایی را محکوم به جزم‌اندیشی نمود. در نظام حقوق خصوصی ایران، نشانه‌هایی می‌توان ارائه داد که این جزم‌اندیشی را کاملاً نفی می‌کند و در آن، به صراحت اجازه عدول از متن را به مفسر می‌دهد. در تشریفات دادرسی ایران، اماره‌ها، خواه قضایی یا قانونی، دلایل اثبات دعوی است و قواعد عمومی مربوط به دلایل بر آن حکومت می‌کند. مبنای هر اماره قانونی، ظواهر امور و وقایعی است که به احتمال فراوان رخ می‌دهد. در واقع، قانون‌گذار حکم غالب و ظاهر را با وضع قاعده‌ای گسترش می‌دهد، چنانکه همه مصداق‌های مشابه را بپوشاند. به بیان دیگر، رویداد غالب را کاشف از حقیقت تلقی می‌کند. قانون مدنی در ماده ۱۳۲۱، در تعریف اماره مقرر داشته است: «اماره عبارت از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون و یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می‌شود». در اینگونه امور، مقصود، وضع قاعده ثابت حقوقی نیست و قانون‌گذار، نظری به موضوع و ماهیت حکم ندارد؛ بلکه می‌خواهد در مقام اثبات قضیه‌ای، بعضی امور را کاشف از واقعیت قرار دهد و مدعی را از اثبات امری که موافق با آن قرائن است، معاف کند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۳۰).

از طرف دیگر، در نظام حقوق خصوصی ایران، رسیدگی و تفسیر، محدود به حدود قانونی نیست. در قانون مدنی در ماده ۴۲۶، قانون‌گذار مقرر می‌دارد: «تشخیص عیب برحسب عرف و عادت می‌شود و بنابراین، ممکن است بر حسب ازمنه و امکان مختلف شود». این ماده قانونی، نمونه‌ای از فرامتنی‌بودن قواعد حقوقی ایران در عین متنی بودن آنها است. نکته دیگر درخصوص اشکال شکل‌گرایی در حقوق ایران این است که نظام حقوق خصوصی بیشتر تکیه بر توافق طرفین دارد، یعنی قوانین در این حوزه در بیشتر موارد تکمیلی هستند. در واقع، با نگاه به مواد قانونی، عباراتی اینگونه «اگر برای شرط، مدت معین نشده باشد» (ماده ۴۰۱ قانون مدنی)، «اگر ابتدای خیار ذکر نشده باشد» (ماده ۴۰۰ قانون مدنی) و... بیانگر دو نکته است:

- ۱) در تعیین روابط خصوصی افراد، تفسیر باید براساس توافق آنها صورت بگیرد.
- ۲) بیان نشدن چنین توافقی در متن قرارداد، به این معناست که طرفین قرارداد بر اجرای قانون به جای توافق خودشان تأکید دارند.

یعنی در هر دو صورت، دادرس در حال تفسیر توافق طرفین است و نمی‌توان گفت که در این نوع شکل‌گرایی یک نوع تعصب بر اجرای محض قانون است. نکته مهمی که باید به آن توجه کرد، این است

که قواعد حقوقی بر روابط اجتماعی حاکم است؛ بنابراین، در اینجا سخن از قواعد اجتماعی است که در نظام حقوقی وصف الزام به خود می‌گیرد (حکمت‌نیا، ۱۳۹۳، ص ۱۰). هرچند نظام حقوقی ایران، مبتنی بر یک متن مقدس لا متغیر است؛ اما این به معنی عدم دقت در اطراف، برای رسیدن به واقع نیست. به عبارت دیگر، اگرچه نظام حقوقی اسلام براساس اراده شارع مشروعیت می‌یابد؛ ولی این سخن به این معنا نیست که متأثر از قواعد برون حقوقی نباشد. فقیهان و اصولیان در منطق استدلالی خود به نهادهایی اشاره کرده و مباحث گوناگونی درباره آنها مطرح می‌کنند. آنان به سه نهاد حقوقی یا بیرونی از حقوق پرداخته‌اند که عبارتند از: عقل، سیره خردمندان، عرف (حکمت‌نیا، ۱۳۹۳، ص ۱۷). بنابراین، نگاه مفسر به قانون در نظام حقوق خصوصی ایران، یک نگاه دگم‌اندیشی محض نسبت به قوانین نیست و می‌توان گفت: براساس همین دیدگاه است که به‌زعم حقوق‌دانان، روش‌های تفسیری در نظام حقوقی ایران، عبارت است از: تفسیر منطقی - که عبارت است از به‌دست آوردن منظور ماده قانونی به‌وسیله مراجعه به مواد دیگر و همچنین ترتیب و نظم مواد مجموعه قانونی و توجه به عنوانی که ماده، تحت آن گنجانیده شده است-، تفسیر تاریخی - که به‌وسیله دانستن منشأ تاریخی و همچنین دانستن علت وضع قانون و مورد اجرای آن به عمل می‌آید-، تفسیر اصولی - که به‌وسیله تحقیق در مواد قانونی به عمل می‌آید، تا قواعد و اصولی که منشأ و مبنای آنها هستند، به دست آید-، به صورت خلاصه، اعمال هرگونه فعالیت دماغی برای به‌دست آوردن احکامی که مستقیماً از مواد قانونی فهمیده نمی‌شوند، از موارد تفسیر اصولی به‌شمار می‌رود (امامی، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۳۴). شاید بتوان اینگونه گفت که در تفسیر مواد قانونی باید به مقصود قانون‌گذار توجه نمود؛ یعنی باید تلاش نمود که قانون‌گذار به‌واسطه وضع یک مقررۀ قانونی در پی چه مقصودی بوده است؟ نه اینکه صرف متن؛ بلکه هدف واقعی قانون‌گذار چه بوده است و از طرفی دیگر با پی بردن به این مقصود و با تطبیق موضوع با هدف، حکمی که نزدیک‌تر به هدف قانون‌گذار است را صادر نمود.

۶. نتیجه‌گیری

حقوق خصوصی در نظام حقوقی ایران، درواقع حل شده در عمومیت حقوق ایران است. بدین معنا که حقوق خصوصی، تاب مقاومت در برابر قواعد عمومی را ندارد. بنابراین، نوع ایدئولوژی در حقوق خصوصی همانند سایر بخش‌های دیگر نظام حقوقی ایران از یک شکل معرفی شده در قانون اساسی تبعیت می‌کند. بر همین اساس و با عنایت به اصل ۱۶۷ قانون اساسی که مقرر می‌دارد: «قاضی باید کوشش کند که حکم هر دعوی را از قوانین مدوّنۀ بیابد...»؛ همچنین ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی ناظر بر همین مورد؛ نوعی از شکل‌گرایی در حقوق است. الزام دادگاه به استدلال و تکیه بر قوانین، یکی از تضمین‌های مهم بی‌طرفی دادرس و امکان بازرسی اندیشه او در دادگاه‌های بالاتر است. بنابراین، مستند بودن رأی دادگاه به «قانون» حتی در صورتی که قاضی مجتهد باشد، الزامی است. بر همین اساس باید

گفت، دادرسان در هنگام تفسیر، علاوه بر رعایت موازین قانونی و همچنین توجه به ماهیت نظام حقوقی، در پیروی از اندیشه‌های مکتب تفسیری نیز، آزادی کامل ندارند؛ زیرا قاضی مجری قانون است. بنابراین، نه اراده قانون‌گذاری و نه صلاحیت تغییر آن را دارد. در نظام حقوقی ایران اصالت متن، از اصول قانونی است و مفسر در مقام قاضی یا عالم حقوق، باید متن قانون را مدنظر قرار دهد؛ با این حال در حقوق خصوصی ایران، هرچند به ظاهر، متن یا قانون اصالت دارد؛ اما این به معنای حصر دادرس در تفسیر کلمات قانون نیست. در نظام حقوق خصوصی ایران، قانون قدرت اثباتی دلایل را به روشنی معین می‌کند و گرنه اصل طبیعی و ملازم با صلاحیت دادرسی، آزادی دادرس در ارزیابی دلایل است. بنابراین، در موارد مختلف، از منظر قانون‌گذار، رجوع به ملاحظات خارج از قانون، ملاک تعیین رأی بوده است و همچنین در برخی موارد، تفسیر باید براساس ملاک‌های بیرونی صورت گیرد، مانند رجوع به عرف در خصوص تعیین نفقه زن. یا در مواردی، تعیین منبع و حدود تفسیر را به عهده مفسر یا دادرس گذاشته است، تا عدالت، چهره غالب رأی گردد.



منابع

- آرایی، حمید؛ شهابی، مهدی؛ دهباشی، مهدی (۱۳۹۸). تأملی بر رابطه حقوق و ایدئولوژی و تأثیر آن بر کثرت استدلال حقوقی. *مطالعات حقوق خصوصی*، ۴۹(۴)، ص ۵۸-۵۶۱.
- آقای، کامران (۱۳۸۸). *مکتب‌های تفسیری در حقوق*، بر بنیاد هرمنوتیک حقوقی. تهران: میزان.
- امامی، سید حسن (۱۳۸۶). *حقوق مدنی*. تهران: انتشارات اسلامی، چاپ بیست و هفتم، ج ۱-۲.
- بادینی، حسین (۱۳۸۵). آیا حقوق دانش مستقلی است؟. *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، شماره ۷۴، ص ۱-۴۵.
- برمن، هارولد (۱۳۷۶). *استدلال حقوقی*. ترجمه مسعود حبیبی. مظاهری. کانون، شماره ۲.
- بیکس، برایان اچ. (۱۳۹۳). *فرهنگ نظریه حقوقی*. ترجمه محمد راسخ. تهران: نشر نی، چاپ دوم.
- جعفری تبار، حسن (۱۳۸۸). *فلسفه تفسیری حقوق*. تهران: سهامی انتشار.
- حبیبی، حسن (۱۳۷۴). *زبان حقوقی*. فرهنگستان، ۱(۱).
- حکمت‌نیا، محمود (۱۳۹۳). *قواعد بنیادین در حقوق و روش‌شناسی احراز و توسعه آنها*. پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۱۱(۴۲).
- خدابخشی، عبدالله (۱۳۸۹). *تفسیر قواعد حقوقی در راستای حفظ تعادل در روابط زوجین*. حقوقی دادگستری، شماره ۷۲، ص ۵۷-۸۹.
- دهقانی، علی (۱۳۸۸). *استقلال قاضی در نظام قضایی ایران در پرتو تحولات قانونگذاری*. پژوهش‌های حقوقی، شماره ۱۵.
- راسخ، محمد؛ پورسعید آقای، سید حمید (۱۳۹۴). *نگاهی انتقادی به کل‌گرایی در حقوق*. تحقیقات حقوقی، شماره ۷۴.
- رولان، نوربر (۱۳۹۴). *انسان‌شناسی معاصر*. ترجمه امیر نیک‌پی. تهران: نگاه معاصر.
- سلجوقی، محمد (۱۳۹۰). *جستارهایی درباره فهم آدمی*. تهران: میزان.
- الشریف، محمد؛ آرایی، حمید (۱۳۹۶). *پلورالیسم استدلال حقوقی در پرتو تفسیرهای متعارض*. حقوق تطبیقی، ۴(۱).
- شمس، عبدالله (۱۳۸۹). *آیین دادرسی مدنی*. تهران: دراک، ج ۲.
- شهابی، مهدی (۱۳۹۳). *جایگاه قانون در تحقق عدالت حقوقی و تأثیر آن بر تفسیر قضایی: تأملی بر نسبت قانون و قاعده حقوقی در نظام فقهی - حقوقی ایران*. پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۱۵(۱)، ص ۱۷۹-۱۵۱.
- شهابی، مهدی (۱۳۹۷). *فلسفه حقوق: مبانی نظری تحول نظام حقوقی از حقوق سنتی تا حقوق مدرن*. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ دوم.
- علیزاده، عبدالرضا (۱۳۹۰). *مبانی رویکرد اجتماعی به حقوق*. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). *اعتبار امر قضایوت شده در دعوی مدنی*. تهران: نشر دادگستر.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷). *فلسفه حقوق*. تهران: شرکت سهامی انتشار، ج ۱.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). *مقدمه علم حقوق*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). *الزام‌های خارج از قرارداد*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ هشتم، ج ۱.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲). *اثبات و دلیل اثبات*. تهران: میزان، چاپ هشتم، ج ۱.

- کیوانفر، شهرام (۱۳۸۶). پراگماتیسم حقوقی. تحقیقات حقوقی، شماره ۴۶.
- کیوانفر، شهرام (۱۳۹۰). مبانی فلسفی تفسیر قانون. تهران: سهامی انتشار.
- گرجی، ابوالقاسم (۱۳۷۵). مقالات حقوقی. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ج ۲.
- گلشنی، عصمت؛ حسینی مدرس، سید مهدی (۱۳۹۴). مقایسه اثر مکاتب تفسیری اقتصاد و فرمالیستی بر حقوق. دانشنامه حقوق اقتصادی، ۲۲(۷).
- موراوتر، توماس (۱۳۸۷). فلسفه حقوق؛ مبانی و کاربردها. ترجمه بهروز جندقی. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

