

The Purpose and Source of Interpretation in Islamic Jurisprudence; a Comparative Study by Pragmatic Interpretation

Received: 2015/03/07; Accepted: 2015/08/16

Hossein Simaei Sarraf.¹

Ebrahim Abdipoor.²

Javad Motamedi³

Abstract

Interpretive approach refers to the main ideas which construct the interpretive method of a judge or a jurist. We classify the interpretive approaches as intentional and functional attitudes. Feqh (Islamic jurisprudence) proceeds two purposes in interpretation; discovery of divine rules and integrity of interpretation. for these aims, Islamic jurists leads to the text and they are mostly textualist. However, sometimes the context helps the jurist to understand the hidden rules. In other hand, they attend to systemic interpretation, legal essentialism, sovereignty of legal principles and legal deduction. In contrast, pragmatic interpretation justifies the plural views, does not need to deduction and is anti-essentialist. this article tries to state these dimensions of the approaches and study the interpretation of Feqh in a methodological way. In that way, we define the meaning of approach. then introduce the characteristics of each approaches. The result is that, every approach has it's own advantages and disadvantages. The jurist must choose the one which is more useful for his/her society.

KeyWords: Interpretive approach, Fiqh, Functionalism, Interpretive Integrity, Textualism



1. Associate Professor of Private law of the University of Shaid Beheshti (Corresponding Author) Email: simaee_s@yahoo.com
2. Associate Professor at Private law of the University of Qom
3. Phd Student at Private law of the University of Qom

هدف و منبع رویکرد تفسیری فقه اسلامی در قیاس با تفسیر کارکردگرا

تاریخ دریافت ۹۴/۱۲/۱۷ - تاریخ پذیرش ۹۵/۵/۲۶

حسین سیمایی صراف^۱

ابراهیم عبدی پور^۲

جواد معتمدی^۳

چکیده

دیدگاه‌های کلانی که چارچوب اندیشه تفسیری را شکل می‌دهد با عنوان رویکرد می‌شناسیم. به طور کلی، رویکردهای تفسیری را می‌توان به دو دسته «اراده-گرا» و «کارکردگرا» تقسیم نمود. رویکرد تفسیری در فقه اسلامی دو هدف اصلی دارد: انسجام نظام تفسیری، و کشف اراده شارع. انسجام تفسیری و منطقی که کمتر مورد توجه قرار گرفته است مبتنی بر نظریه صدق انسجام و با هدف جزمیت استدلال قضایی است. ابزارهای تفسیری این رویکرد نیز عبارت است از یکپارچگی تفسیر قوانین، ماهیت‌شناسی، حاکمیت اصول حقوقی و قیاس حقوقی. در برابر، تفسیر کارکردگرا مبتنی بر پراگماتیسم بوده و اساساً تکثرگرا است؛ لذا بهای کمتری به جزمیت و یکپارچگی تفسیر می‌دهد. همچنین قیاس‌گریز و ماهیت‌گریز است. از سویی، منبع تفسیر در فقه اسلامی اساساً متن و گاهی زمینه متن می‌باشد. در برابر، پراگماتیسم تفسیری اصولاً زمینه‌گرا است. تحقیق حاضر تلاش دارد جنبه‌های کمتر دیده شده و پر اهمیت تفسیر فقهی را از منظر روش‌شناختی بررسی نماید. در نتیجه، تحقیق مشخص می‌شود که وجه تمایز اصلی تفسیر فقهی و تفاسیر کارکردگرا، ناظر بر انسجام روش تفسیر اول است.

واژگان کلیدی: رویکرد تفسیری، فقه، اراده‌گرا، کارکردگرا، انسجام تفسیری.



۱. دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول). رایانه

simaee_s@yahoo.com

۲. دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه قم.

۳. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه قم.



مقدمه

نگرش‌ها و دیدگاه‌های کلانی که چارچوب اندیشه تفسیری را شکل می‌دهد، با عنوان «رویکرد»^۱ و ابزارها و روش‌های جزئی‌تر که از این رویکردها ناشی می‌شود و در مسیر رویکردها گام بر می‌دارند را به نام «روش»^۲ می‌شناسند. (نیکوگفتار، ۱۳۸۷: ۱۹۴). برخی نویسندگان هم عبارت «مکتب» را برای اصول کلی تفسیری به کار برده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۵۱۱/۳) که معادل یا نزدیک به مفهوم رویکرد است. با این وصف، اکثر نویسندگان بدون تفکیک بین این دو مفهوم، روش‌ها و رویکردهای تفسیری را به طور در هم آمیخته، معرفی و تحلیل می‌نمایند.

به طور کلی، رویکردهای تفسیری را می‌توان به دو دسته «اراده‌گرا» و «کارکردگرا» تقسیم نمود. هر چند رویکردها و مکاتب تفسیری مرز کاملاً مشخصی برای استقلال از یکدیگر ندارند و رویکردهای تفسیری، یک طیف به هم پیوسته را تشکیل می‌دهند که از تقدس اراده ظاهری و تجلی‌یافته در متن آغاز می‌شود و به عمل‌گراترین نگاه‌های تفسیری پایان می‌یابد. در واقع، لفظ‌گراترین نگاه‌های تفسیری نیز در عمل نمی‌تواند از قید ملاحظات اجتماعی رها شود. از این رو، عمل‌گراترین مفسر حقوقی نیز نمی‌تواند در فضایی یله و رها و فارغ از پابندی به قانون، حکمی صادر کند. با این حال، هر یک از این رویکردها و همچنین روش‌های تفسیری برخاسته از یک پارادایم فکری مجزاست. تفسیر نتیجه‌گرا مبتنی بر عمل‌گرایی^۳ است و آن دیدگاه هم بر اساس نگرش نسبی‌گرا و تکثر‌گرایانه‌ی فلسفی شکل گرفته است. در برابر، لفظ‌گرایی در بستر اندیشه حقوقی کلاسیک و قیاس‌صوری جزم‌اندیش معنا می‌یابد.

فقه اسلامی از قرن‌های پیشین تاکنون، شیوه تفسیری اراده‌گرا را توسعه داده است. بسیاری از نویسندگان، این شیوه تفسیری را به متن‌گرایی تقلیل می‌دهند. اما واقعاً اوصاف



1. Approach.
2. Method.
3. Pragmatism.



اصلی روش تفسیر فقهی چیست و چه تفاوتی با رویکردهای کارکردگرای مدرن دارد؟ در گفتارهای پیش رو به تمهید پاسخ خواهیم پرداخت.

۱- انسجام و اراده‌گرایی رویکرد تفسیری فقه اسلامی

از منظر تاریخی و به طور سنتی قانون ریشه در فراطبیعت و فرابشر داشته است. فقه نیز بی روی و ریا هدف نظام حقوقی را دریافت اراده شارع معرفی می‌نماید و فقیه هدفی جز این دنبال نمی‌کند. هنگامی که هدف نظام حقوقی، اجرای بی‌چون و چرای اراده برتر شارع است، مفسر باید تلاش خود را در «کشف» اراده او صرف کند. از سویی، منطق این نظام تفسیری، دیدگاه‌های تکثرگرایانه را تحمل نمی‌کند. در این رویکرد، قواعد منطق صوری حاکم است؛ زیرا از نگاه ایشان، استدلال حقوقی باید راه به نتیجه‌ی واحد ببرد. شیوه تفکر منطق صوری، شیوه‌ای است جزمی و قطعی که بر این پایه، تشخیص صواب از ناصواب ممکن می‌گردد (خواجه نصیرالدین طوسی، ۱۳۶۱: ۱۸۶). به همین خاطر استدلال حقوقی بر مدار قیاس منطقی شکل می‌گیرد و بی‌تردید، به نتیجه‌ای ختم می‌شود که یا مطابق موازین منطقی و حقوقی صحیح می‌باشد، و یا خطایی در مراحل قیاس، انتخاب کبرا، صغرا و یا نتیجه روی داده و بر همین اساس، استدلال نادرست می‌گردد.

با این مقدمه، رویکرد اراده‌گرا را با دو رکن تفسیری عمده می‌شناسیم؛ انسجام‌گرایی و تقدس اراده قانونگذار. به نظر می‌رسد عنوان «لفظ‌گرایی» که بسیاری از حقوقدانان برای نام بردن از رویکرد اراده‌گرا به کار می‌برند، موجب نادیده گرفتن یکی از دو رکن اساسی این رویکرد یعنی انسجام نظام تفسیری است. در اندیشه فقیهان نیز انسجام نظریات حقوقی و تفسیر حقوقی آنچنان اهمیت دارد که در مواردی، حدیث صحیح و روشن را به دلیل مخالفت با منطق فقهی و اصول حقوقی کنار می‌نهند؛ همچنان که شیخ انصاری روایت ابن حنظله را تجزیه می‌کند و صرفاً صدر حدیث را که با دستگاه فقهی سازگار است می‌پذیرد و ذیل حدیث را به دلیل آنچه «مخالفت با قواعد» می‌خواند، کنار می‌گذارد. (انصاری، ۱۳۸۸: ۸۶-۸۷)

۱-۱- انسجام و نظام‌مندی

در اندیشه حقوقی کلاسیک، علاوه بر حاکمیت منطق جزم‌اندیش صوری، تفسیر حقوقی نیز در پی انسجام و قطعیت است. در واقع، هم منطق صوری به عنوان منطق حقوق، و هم متن‌گرایی و تفسیر نظام‌مند، هر دو، یک هدف غایی را پی می‌گیرند که انسجام یا





یکپارچگی^۱ بر آن اطلاق می‌شود؛ تا جایی که می‌توان هدف اصلی تفسیر کلاسیک را انسجام نظام تفسیری برشمرد، که ثمره آن، برقراری نظم ایده‌آل در نظام حقوقی و متعاقباً جامعه بیرونی است. در برابر، هدف اصلی رویکردهای کارکردگرا در تفسیر حقوقی، کارکرد اجتماعی و اقتصادی است.

به هر حال، بدون آن که در تألیفات حقوق یا فلسفه حقوق اشاره شود، انسجام نظام تفسیری ریشه در باوری فلسفی دارد. فیلسوفان منطق، در تشخیص ضابطه صدق یک گزاره، قضیه، باور و یا یک نظر، به ملاک‌هایی دست می‌یازند. دیرینه‌ترین ملاکی که اندیشمندان برای تشخیص درستی یک گزاره به کار برده‌اند، ضابطه مطابقت گزاره با واقعیات بیرونی است که به «نظریه مطابقت»^۲ مشهور است. بنابراین نظریه، به گزاره‌ای می‌توان صفت «صادق» داد که با واقعیات بیرونی مطابقت داشته باشد. مثلاً این گفته که «گاوها علف می‌خورند» در صورتی صادق است که در عالم واقع نیز گاوها علف بخورند. با این همه، این معیار ساده اما پایدار عقلانی در جایی به کار می‌آید که گزاره‌ای مرتبط با واقعیات بیرونی طرح شود. در خصوص اعتباریات، به ملاک دیگری نیز نیاز است. اعتباریات، همانا از جنس حکم است و حتی در موقعیتی که قانون یا قاعده حقوقی، امری اعتباری را به قالب خبری بیان می‌کند، در حقیقت باز هم گزاره‌ای دستوری^۳ است. بنابر این هیچ واقعیت بیرونی ندارد که بتوان به «مطابقت» پرداخت. از این رو فیلسوفان ذهن برای دریافت صدق حکم^۴، نظریه «انسجام صدق» را پیشنهاد مطرح نمودند. مطابق این نظریه، صدق یک گزاره حکمی به معنای انسجام و هماهنگی و در برابر، کذب حکم به معنای ناهماهنگی حکم با دستگاه و نظامی از گزاره‌های دیگر است. هر گزاره حکمی، عضوی از اعضای یک نظام معنایی است و با دیگر اعضای آن دستگاه مرتبط است. برخی این ارتباط را از جنس استلزام‌های منطقی^۵ می‌دانند و برخی بر این باورند که هر یک از اعضای دستگاه از اعضای دیگر استنتاج می‌شود؛ همچنان که در یک دستگاه ریاضی، قضایا را می‌توان از یکدیگر استنتاج نمود. در هر صورت، سنجش صدق گزاره با آزمودن



1 Coherence
2 Correspondence Theory
3 Prescriptive statement
4 Judgment
5 Logical Implication



انسجام آن گزاره در دستگاه معنایی گزاره‌های مرتبط به دست می‌آید. (فتحی‌زاده، ۱۳۸۸: ۸۲-۸۳)

انسجام به مثابه ضابطه صدق، به خوبی در تفسیر حقوقی کلاسیک مشهود است و مفسر کلاسیک هم با استلزام‌های منطقی و هم استنتاج احکام از یکدیگر در پی دستیابی به حکمی است که با دستگاه و نظام حقوقی هماهنگ باشد. نظام تفسیری کلاسیک در پی ابزاری است که درستی یا نادرستی تفسیر دادرس را با آن بسنجد (شیخ بهایی، ۱۴۲۳: ۴۱). این ابزار جنبه عینی و مکانیکی دارد و همگان را یکسان می‌بیند. ابزارهای تفسیری این رویکرد را به شرح زیر می‌توان بیان کرد:

الف) یکپارچگی تفسیر قوانین

یکی از نویسندگان حقوقی، در تعریف تفسیر نظام‌مند اشاره می‌کند که بارزترین پرتو تفسیر نظام‌مند قوانین، بهره گرفتن از مقررات یک قانون برای تفسیر مقررات قانون دیگر است (Peczenick, 2008: 314). باید این توضیح را این‌گونه تکامل بخشید که استفاده از مقررات و مفاهیم قانونی در تفسیر مقرره‌ای دیگر، خواه مقرره همان قانون باشد یا قانون دیگر، نمونه‌ای از تفسیر نظام‌مند است. نظام‌مندی تفسیر، ویژگی‌هایی بیش از این دارد. ویژگی‌هایی که همگی در راستای «یکپارچگی تفسیر قوانین» یا به تعبیر برخی نویسندگان، «تفسیر منطقی» است؛ همچون سنجش یک ماده قانونی با مواد پیشین و پسین و در نظر گرفتن جایگاه ماده قانونی مورد تفسیر و نظم مواد قانونی مجاور و در نظر گرفتن سرفصل ماده مورد نظر.

با کاوش در تاریخ حقوق در می‌یابیم که در آغاز شکل گرفتن فقه امامیه، هر حکم، فارغ از ارتباط و تجانسی که با دیگر احکام و ابواب داشته، منتشر می‌شده است. اصولاً اجتهاد، به معنای فعالیت ذهنی پیچیده برای استنباط فروع از منابع اصلی، نمود چندانی نداشته و آنچه به عنوان فقهت شناخته می‌شد، صرفاً بیان روایات در خصوص یک موضوع بوده است (گرگی، ۱۳۸۲: ۱۳۰). به تدریج و با توسعه فقه امامیه، فقها سعی کردند تناقضات ظاهری احکام را مرتفع سازند. شیخ طوسی یکی از انگیزه‌های اصلی خود در تألیف اثر ماندگار «المبسوط فی فقه الامامیه» را دفع طعنه مخالفین فقه شیعه نسبت به تناقضات احکام در فقه امامیه اعلام می‌کند. ایشان در مقدمه «مبسوط» می‌نویسد: «همواره





می‌شنیدم که مخالفین ما از جمله فقیهان (رقیب) و اهل فروع، فقه ما امامیه را تحقیر می‌کنند و کم می‌شمارند و آن را به کم‌بودن فروع و ناچیز بودن مسائل، نسبت می‌دهند. ایشان می‌گویند که ما اهل حشو و تناقض هستیم و کسی که قیاس و اجتهاد را نفی کند راهی به مسائل بسیار و تفریع اصول ندارد» (طوسی، ۱۳۴۶: ۲/۱). همین تلاش فکری را باید آغاز یکپارچگی و نظام‌مندی گسترده روش تفسیر در فقه امامیه دانست. کم‌کم، ادبیات و روش تفسیر در همه ابواب فقهی همسان گردید. علاوه بر منابع مشترک اجتهاد، مفاهیم کلی در همه ابواب فقهی مفهومی یکسان یافته‌اند. مال و مالیت، اشاعه، قبض و... در عبادات، معاملات و جزئیات دقیقاً مفهومی یکسان دارد. اصول لفظی و قواعد منطقی یکسانی نیز بر اجتهاد و تفسیر احکام حاکم گردید.

در حقوق موضوعه نیز این موضوع مشهود است. هر چند شاخه‌های مختلف حقوق، اصول تفسیری خاص خود را دارند و به عنوان نمونه، یکی از اصول کلی تفسیر قوانین جزایی، بسته بودن تفسیر است و چنین اصلی فقط در حقوق جزا اعمال می‌شود و اثری از آن در حقوق مدنی یا احکام تجاری قانون تجارت نیست. با این حال، استفاده از ملاک و مناط احکام و نیز مفاهیم و ماهیات قانونی و حقوقی در تفسیر قوانین دیگر پذیرفته شده و الزامی است. حقوقدان کلاسیک در رویارویی با این تردید که رابطه مدیرعامل با شرکت چگونه است، به حقوق مدنی بازگشت می‌نماید و وی را وکیلی مأذون می‌داند که اعمال وی خارج از حدود اذن و اختیارات تفویض شده، لذا غیرنافذ است؛ از این رو که «مدیرعامل شرکت در حدود اختیاراتی که توسط هیأت مدیره به او تفویض شده است نماینده شرکت محسوب و از طرف شرکت حق امضاء دارد.» (ماده ۱۲۵ ل.ا.ق.ت.). این در حالی است که واقعیت‌های اقتصادی و اجتماعی مدیرعامل را چنین نظاره نمی‌کنند. در دنیای تجارت، مدیرعامل شرکت را به عنوان نماینده و زبان شرکت می‌شناسند و تصور نمی‌کنند که مدیرعامل به واسطه رابطه محدود و سستی چون اذن، از طرف شرکت مختار باشد و چه بسا در پس پرده، اختیاراتش محدود باشد.

باید متذکر شد که در غالب موارد، نظام‌مندی تفسیر، امری منفی و ضدارزش یا برخلاف مصالح اجتماعی نیست. در واقع یکپارچگی تفسیر قوانین و نظام‌مندی تفسیر موجب انسجام^۱ تفسیر قانون می‌شود؛ چرا که هیچ قانونی آن قدر کامل نیست که همه





مفاهیم مشکوک مندرج در خود را توضیح دهد. از دیگر سو، اگر مفسر قانون، خود به تشریح این مفاهیم پردازد، تفسیر حقوقی دچار تششت، بی‌نظمی و شخصی شدن می‌شود.

(ب) ماهیت‌شناسی

ماهیت‌شناسی بارزترین تلاش مفسر حقوقی برای حفظ به هم پیوستگی^۱ و یکپارچگی^۲ نظام حقوقی و انسجام تفسیر به مثابه هدف اصلی تفسیر کلاسیک است. اما خود ریشه در نگاهی فلسفی به علم است که برترین و علمی‌ترین نظریه‌علمی آن است که ماهیت ذاتی پدیده را توصیف می‌کند. لذا مدار بحث علمی بر شناخت ذات پدیده مجهول شکل می‌گیرد. پوپر، باور به برتری شناخت ذات را ذات‌باوری یا ذاتی‌گری^۳ می‌نامد. وی پس از توصیف ذاتی‌گری به عنوان میراث اندیشه گالیله و این باور که در پس پرده ظواهر حقیقتی نهفته است و «صورتی در زیر دارد آنچه در بالاستی»، به نقد آن پرداخته شده است. باید توجه داشت که نگاه پوپری به ذات‌باوری، در قلمرو فلسفه علوم تجربی طرح و طرد می‌شود و استفاده از این عنوان برای توصیف مبنای فلسفی ماهیت‌شناسی صحیح یا دست کم، مناسب نیست. با این همه رویکرد کلاسیک تفسیری، قواعد حاکم بر اعتباریات را با قواعد عمومی حاکم بر جهان ماده نزدیک می‌کند. پس بی‌دلیل نیست که مبنای عقلی ماهیت‌شناسی را در اندیشه ذات باور بنا نهاده باشند. (پوپر، ۱۳۶۸: ۱۲۸)

در فقه امامیه، ماهیت‌شناسی موضوعات حقوقی به نحو بسیار گسترده‌ای مشهود است و تقریباً در ابتدای هر کتاب فقهی، ماهیت موضوع بررسی می‌شود. چنانچه علامه حلی در ابتدای باب اجاره ابراز داشته است: «کتاب الاجاره. فیه فصول: الاول فی الماهیه. و هی عقد ثمرته نقل المنافع بعوض معلوم...» (حلی، ۱۴۱۳: ۲۸۱). تأکید بسیار ایشان از آن جهت است که فروع و مسائل همگی منطبق بر این ماهیت باشد لذا شناخت ماهیات را باب ورود به دانش حقوق دانسته‌اند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۶۸)

از منظر تاریخی، در برخی روایات فقهی، موضوعات احکام تعریف شده است. چنانچه در باب مهر احادیث مختلفی از امامان معصوم (ع) به تعریف مهر می‌پردازد و فقه‌روایی نیز به همان تعاریف یا اندکی بیشتر بسنده می‌کند (مفید، ۱۳۷۲: ۱۶-۱۹). اما آغازگر ماهیت‌شناسی به عنوان یک ابزار و رکن نظام تفسیری شیخ طوسی و کتاب «المبسوط فق فقه





الامیه» است، در حالی که در آثار فقهی برجسته پیش از مبسوط به ندرت تعریفی از ماهیات حقوقی مطرح شده است (صدوق، ۱۳۷۳؛ مفید، ۱۳۷۶) و حتی در آثار دیگر شیخ طوسی، جسته و گریخته در آغاز مباحث فقهی تعاریفی مطرح است، در کتاب مبسوط، اکثر ابواب فقهی با عباراتی از این دست آغاز می‌شود که «فی حقیقه البیع»، «السلم هو أن...»، «الرهن فی اللغه... و اما الرهن فی الشریعه...»، «المفلس هو...»، «الحجر هو...»، «الحواله عقد... و الحواله مشتق من تحویل الحق...»، «المساقاه هو أن...»، «المزارعه و هو...»، «الوصیه مشتقه من وصی... و معناه...»، «الودیعه مشتقه من ودع...». با این همه، شایسته ذکر است که همه تعاریف مبسوط، ارتباطی با ماهیت‌شناسی حقوقی ندارد؛ از همین جهت در برخی عقود و ایقاعات مانند عقد ودیعه یا ایلاء وظهار، به تعریف زبانی اکتفا شده است. علاوه بر این طرح بحث در برخی عقود مانند اجاره و وکالت به سبک پیشینان و بدون ماهیت‌شناسی صورت می‌گیرد.

پس از شیخ طوسی نیز با آن که فقه امامیه شدیداً تحت تأثیر آراء وی بود تا جایی که کمتر فقیهی به خود جرأت مخالفت با نظرات شیخ را می‌داد اما شیوه ماهیت‌شناختی طرح شده او در «المبسوط» به طور جدی دنبال نشد. مثلاً ابن زهره حلبی در برخی ابواب فقهی همچون شفعه، رهن، حجر، تفلیس و مضاربه به ماهیت‌شناسی عمل حقوقی می‌پردازد اما در سایر عقود از این شیوه رو برگردانده است (حلبی، ۱۳۷۵: ۲۴۲، ۲۴۷، ۲۵۱، ۲۶۶)؛ همچنان که در کتاب «سرائر» ابن ادریس، ماهیت‌شناسی کم‌رنگ‌تر می‌شود.

پس از این، در کتاب شرایع الاسلام و در بیشتر ابواب فقهی، به صورت منسجم و نظام‌مند، سخن با تعریف و ماهیت‌شناسی اعمال حقوقی آغاز می‌شود. از این جهت، محقق حلّی، راهگشای فقیهان پسین و متأخر در استفاده از این ابزار قدرتمند حقوقی و منطقی برای حفظ انسجام نظام فقهی است. اما علامه حلّی ماهیت‌شناسی را به بالاترین سطوح تحلیلی می‌رساند. در کتاب شرایع الاسلام، با آن که اکثر ابواب فقهی با تعریف عمل حقوقی آغاز می‌شود اما بنابر تلقی مرسوم، در برخی موارد الفاظ عقود از ماهیت عقود تفکیک نمی‌شود. مثلاً محقق حلّی در بحث بیع می‌فرماید: «عقد بیع» لفظی است که بر انتقال ملک از مالک به شخص دیگری به عوض معلوم دلالت می‌نماید» (محقق حلّی، ۱۳۵۸: ۷/۲) اما علامه حلّی در کتاب تذکره الفقها بحث را با عنوان «ماهیت بیع» آغاز می‌نماید و در ماهیت بیع بیان می‌دارد که «بیع، انتقال عین مملوک است از شخصی به شخص





دیگر در مقابل عوض مشخص شده با تراضی». سپس آثار این ماهیت‌شناسی را بیان می‌دارد: «پس انتقال منافع بیع نیست». پس از این در فصل جداگانه‌ای به طرح بحث در خصوص الفاظ بیع می‌پردازد. (علامه حلی، ۱۳۷۲: ۵/۱۰)

ج) حاکمیت اصول حقوقی

اصول حقوقی را مفاهیمی کلی می‌دانند که بازگوکننده ارزش‌ها و معیارهای حاکم بر یک نظام حقوقی است؛ اموری که منشأ احکام جزئی‌تر است و وجدان عمومی آن را می‌پذیرد، لذا نیازی به اثبات آنها احساس نیست (بولانژه، ۱۳۷۶: ۷۴). گفته‌اند که این اصول، از ذات عدالت‌جوی انسان بُن می‌گیرد و در حصار نظام حقوقی خاصی محبوس نمی‌شود. چه، این اصول کلی، از وحدتی جوهرین در تفکر حقوقی خبر می‌دهد؛ همه نظام‌های حقوقی با وجود گونه‌گونی و تکثر خود، در چند اصل اصیل مشترک هستند. بدینسان این اصول، تبدیل مجدد کثرت به وحدت را سبب می‌شوند. (جعفری تبار، ۱۳۸۸: ۱۹۱)

چنین برداشتی از اصول حقوقی، اگر نگوییم موجب محو شدن آن می‌شود، دایره آن را بسیار تنگ می‌کند. گویی این نگرش به اصول حقوقی و کاربرد آن در تفسیر حقوقی، الهامی از «نظریه حقوقی محض» کیلسن است. در نظام حقوقی کیلسن که سلسله‌ای از هنجارهاست و هر هنجار جزئی از هنجاری کلی‌تر منشعب می‌شود، هنجار بنیادین و اصلی، یک فرض علمی غیر قابل اثبات، اما همیشه موجود است. به راستی چند اصل حقوقی را می‌توان نام برد که همه نظام‌های حقوقی بر آن اتفاق نظر دارند؟ اصولی که گمان می‌کنیم همه می‌پذیرند، انگشت‌شمار است. بسیار از اصولی که روزی ذاتاً تغییرناپذیر و انسانی به نظر می‌رسید امروزه در موضع تردید و حتی انکار است. عدالت، اگر در عمل، به دست نیامده باشد اما بر سر زبان، آرمانی مشترک بوده است. حال آن‌که در وضع کنونی حتی به عنوان آرمان نظام حقوقی در معرض تردید است. آیا یک لیبرال که باور دارد عرضه و تقاضا منجر به کارآمدی خواهد شد و هدف حقوق نیز جز کارآمدی نیست، سنگ بنای حقوق را بر «عدالت» می‌نهد؟

به نظر می‌رسد اصل حقوقی، ماهیتی جدا از سایر قواعد ندارد. به بیان دیگر، اصل حقوقی، صرفاً قاعده‌ای کلی است که گروهی از روابط حقوقی را در بر می‌گیرد و منبع چندین قاعده جزئی است (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۶۲۹/۳)؛ خواه این اصل ناشی از توافقی پنهان در تاریخ حقوق باشد و خواه از استقراء در احکام جزئی به دست آید.





در فقه و حقوق ایران، اصول حقوقی را می‌توان این‌گونه دسته‌بندی کرد: قواعد فقه یا اصول حقوقی به معنای خاص آن، اصول و قواعد منطقی و اصول عملیه.

اصول حقوقی یا قواعد فقه، قواعدی ماهوی و عمدتاً مبتنی بر متن می‌باشند. مانند اصل لزوم قراردادی که مستند به آیه شریفه «اوفوا بالعقود» (مائدة، ۱) و سایر ادله فقهی و ماده ۲۱۹ قانون مدنی است. مثال دیگر در این خصوص، اصل تضامنی بودن مسئولیت صاحبان امضا در اسناد تجاری است که مستند به ماده ۲۴۹ قانون تجارت می‌باشد. در برخی موارد نیز این اصول و قواعد، از استقراء در مجموع احکام، و یا از توافق ضمنی مفسران در طول تاریخ حقوق به دست می‌آید؛ همچون اصل تجریدی بودن اسناد تجاری. برخی اصول حقوقی نیز محصولات ماهوی در پی دارد، گرچه به خودی خود قواعدی عقلی و انتزاعی هستند؛ مانند قاعده «من له الغنم فعليه الغرم».

باید توضیح داد بسیاری بر آنند که قواعد فقهی بیش از آن که نقش تفسیری و استنباطی داشته باشند، خود احکام و مسائلی کلی هستند (سبحانی تبریزی، ۱۴۲۴: ۱۱/۴).^۱ با وجود این که نمی‌توان این سخن را انکار کرد، باید توضیح داد که این قواعد فقهی و احکام کلی، چهارچوبی برای تفسیر متون قانونی و پرده برداشتن از ابهام احکام جزئی‌تر فراهم می‌کند. به عنوان مثال، اصل لزوم قراردادی، قاعده‌ای فقهی محسوب می‌شود و یک ابزار استنباطی نیست، اما هنگام تردید در فوریت یا دوام خیار تبعض صفقه، مفسر را به فوریت خیار رهنمون می‌کند.

پاره‌ای از اصول و قواعد منطقی و فلسفی، در تفسیر حقوقی کاربرد فراوان دارند اما اصول حقوقی به معنای مصطلح نیستند. از این دست، می‌توان به قاعده «محال بودن اعاده معدوم» اشاره کرد که در اصل، اندیشه‌ای فلسفی است. آغاز طرح این قاعده مربوط به یک اختلاف کلامی در خصوص معاد جسمانی و روحانی است. عده‌ای از استدلالیان معتقد بودند که در رستاخیز، روح و جسم از بین رفته، مجدداً باز می‌گردد و مشهور اهل کلام چنین باور داشتند که پس از مرگ، روح، پایدار و جسم، نابود می‌شود و در روز واپسین جسم اعاده می‌شود (جوادی آملی، ۱۳۸۶: ۴۳/۵). مردان فلسفه در برابر چنین تفکراتی ایستادند و این قاعده فلسفی را بنیاد نهادند. (مطهری، ۱۳۸۹: ۱۴۱)





محال بودن اسقاط مالم یجب، و همچنین محال بودن جمع ضدین نیز از این دسته قواعد است. چنین قواعدی درست بر خلاف قواعد و اصول حقوقی که استثنای پذیر بودن را یکی از اوصاف ذاتی قاعده می‌دانند، اموری فلسفی و ریاضی‌وار است که با یک بار نقض شدن، اعتبار قاعده برای همیشه از بین می‌رود. با این وصف، هرچه استدلال‌های فقهی گسترده‌تر و عمیق‌تر می‌شود، بهره‌گیری از این قواعد نیز افزون می‌شود؛ تا جایی که در قرن ۱۳ هجری و در حوزه نجف، یافتن استدلال‌های عرفی و عاری از پیچیدگی‌های فلسفی، چنانچه بتوان عنوان فلسفی بر آن نهاد، دشوار بوده است.

دسته دیگری از اصول و قواعد مورد استفاده در تفسیر حقوقی و استنباط فقهی که بومی‌تر از دو دسته فوق است، اصول عملیه می‌باشد. تا جایی که کاوش ما یاری داد در سایر نظام‌های حقوقی، چنین ابزاری با گستردگی فقه و حقوق ایران مورد استفاده قرار نمی‌گیرد؛ هر چند استصحاب و برائت به مثابه پرکاربردترین اصول عملیه، قواعدی منطقی و عقلی هستند^۱ که در مفهوم بسیط و ابتدائی، مورد استفاده سایر نظام‌های حقوقی قرار می‌گیرند. مجموع این اصول را در یک معنای عام با نام «اصول حقوقی» می‌شناسیم.

از منظر تفسیری صرف، اصول حقوقی موجب نظم بخشیدن تفسیر و چهارچوب بخشیدن به فعالیت ذهنی مفسر می‌شود. این اصول همچنین چینش مشخص و منسجمی دارند؛ آنچنان که هر گاه یکی از اصول عملی، یا جای قواعد فقهی می‌گذارد، فقها با تیزی جابجایی آن را زیر نظر می‌گیرند. نمونه آشکار آن، مباحث بسیار عمیق و جدی است که درباره ماهیت و نقش تفسیری استصحاب در گرفته است. این که استصحاب اماره است یا اصل عملی، و این که آیا استصحاب قاعده فقهی است یا اصل عملی، موضوع مباحثی چالشی و عمیق در فقه و اصول فقه بوده است.

(د) قیاس حقوقی

قیاس حقوقی را به «انتساب حکم واحد به دو موضوع متفاوت به دلیل اشتراک آن دو در امری جامع» تعریف کرده‌اند (غزالی، بی تا: ۲۲۸). این تعریف به نیکویی نشان می‌دهد که قیاس، یک «روش» اجتهادی است نه «منبع» احکام (سیمایی صراف، ۱۳۹۲: ۳۰۶-۳۰۷)؛ روشی که مبتنی بر اندیشه خودبسنده‌گی یا لزوم خودبسنده‌پنداشتن نظام حقوقی



۱. فقهای متقدم امامیه و غالب فقهای بزرگ پیش از اخباریان، استصحاب را به عنوان حکم عقل مورد پذیرش قرار می‌دادند. (انصاری، ۱۴۱۶: ۵۴۳/۲)



است. به همین سبب، چه اهل حدیث که اهل رأی را به تفسیر شخصی دین متهم می‌کردند، و چه شیعیان که عنوان کلی قیاس را به دلایل تاریخی مذموم می‌شمارند، ناگزیر به قیاس قطعی روی آوردند و هر جا که علت حکم روشن و قطعی باشد، قیاس را جایز می‌شمارند (مظفر، ۱۳۷۵: ۱۸۹/۲)؛ هر چند قیاس ظنی که بیش از قیاس قطعی راهگشای تعیین احکام بر موضوعات مجهول (فرع) است، راه به فقه امامیه ندارد و در نظام حقوقی ایران به دلیل اصل حاکمیت قوانین و رویکرد حقوق موضوعه، مورد اقبال فراگیر حقوقدانان قرار نگرفته است. قیاس به مثابه روش تفسیر، یکی از ابزارها و نمودهای انسجام تفسیری است.

۱-۲- منبع تفسیر: متن

متن‌گرایی و اصالت الفاظ اشاره به استنباط حکم بر اساس الفاظ قانون دارد. در این شیوه، برترین منبع استنباط حکم، متن قانون است؛ چه، متن قانون، پنجره‌ای برای تماشا و درک اراده قانونگذار به حساب می‌آید. در واقع، هر چه به غلظت متن‌گرایی در یک نظام حقوقی افزوده می‌شود، ارادت بیشتر مفسران و مجریان قانون به اراده‌ی ظاهرشده‌ی قانونگذار را به نمایش می‌گذارد. از همین رو، در آن دسته از نظام‌های تقنینی که قانونگذار قدسی تر باشد، نفوذ متن‌گرایی نیز ژرف‌تر است. پس بی دلیل نیست که گسترده‌ترین مباحث اصول فقه، به متن‌شناسی و اصول تفسیر لفظی می‌پردازد. در نظام‌های دموکراتیک زمینی نیز، اصل تفکیک قوا موجب برتری اراده قانونگذار نسبت به مجری قانون می‌شود و از آنجا که اراده قانونگذار عمدتاً در متن قانون جلوه‌گر شده است، لاجرم مجری قانون مجبور به تفسیر «متن» خواهد شد. از این رو منتسکیو، دادرسان را به عنوان سخنگو و زبان قانون تعبیر می‌نمود که جز مقررات قانون را نه بیان و نه اجرا می‌کنند. از نظر او، هر چه جمهوریت در یک نظام سیاسی تقویت شود، روش قضاوت یا همان تفسیر نیز ثابت‌تر می‌شود (منتسکیو، ۱۳۶۸: ۱۸۶). در این نگاه، حقوق همان قانون است و دادرسان برای اعمال قاعده حقوقی صرفاً باید به مجموعه قوانین مصوب مراجعه کند. (الشریف، ۱۳۸۶: ۳۳۸)

در این میان، نقش و اصالت متن در تفسیر، از حساس‌ترین موضوعات فلسفی متفکران کلاسیک، مدرن و پست‌مدرن به شمار می‌رود. بسته به زاویه نگاه نسبت به متن، مؤلف و خواننده، تعریف ما از «تفسیر» و بهایی که در آن به متن می‌دهیم تغییر می‌کند. هرمنوتیسینی چون هانس گادامر، «تفسیر» را مرادف «فهم» می‌داند. از نگاه او، هر فهمی، تفسیر است و تفسیر، شکل آشکار هرگونه فهمی است (Lepore, 1988: 307). در یک نگاه افراطی‌تر و از دید شالوده‌شکن ژاک دریدا، متن هم از مؤلف استقلال دارد و هم از





خواننده و مفسر. استقلال متن یا دفاع از متنیّت^۱ در فلسفه دریدا، به معنای برتری و اصالت متن نیست. از دریچه نگاه پست‌مدرن وی، متن نیز مانند همه چیزهای دیگر صرفاً موضوع قرائت است. ما همه چیز را تفسیر می‌کنیم و البته این تفسیر، آنچنان هم ثمر چشم‌نوازی ندارد و به درک عینی هیچ چیز نائل نمی‌شویم. پس رویکرد پست‌مدرن و شالوده‌شکن دریدا متن را مورد پذیرش و توجه قرار نمی‌دهد، بلکه در را به روی عدم قطعیت و عدم تعین و عدم تکثر معنا باز می‌گشاید. (واعظی، ۱۳۹۲: ۲۱۶-۲۱۷)

شورش‌های فلسفی هرمنوتیک مدرن و پست‌مدرن در برابر تقدس و اصالت متن، در بین دادرسان و حقوقدانان محبوبیت و راهبری کمتری دارد. با فلسفه نمی‌توان نظم را برپا داشت. نقطه اشتراک بیشتر تعاریف «تفسیر قانونی»، موضوعیت متن است. از نگاه فیلسوفان حقوق، «تفسیر» و «متن» از یکدیگر جدایی ندارند. برخی تفسیر قانونی را این‌گونه معنا کرده‌اند که: «فعالیتی منطقی برای معنا بخشیدن به متون قانونی است» (Barak, 2005: 4). رویکرد کلاسیک در تفسیر حقوقی، مفهوم گسترده تفسیر را بر نمی‌تابد و هر چه این رویکرد خالص تر باشد، تفسیر در دایره بسته‌تری عمل می‌کند. عده‌ای معتقدند که اصلاً تفسیر قانونی جایی چهره می‌نماید که قوانین موضوعه و مصادر دارای لفظ و معنی وجود داشته باشد و از این رو قواعد و قوانین عرفی قابلیت تفسیر ندارند (دیلمی، ۱۳۸۲: ۱۱). فرهنگ واژگان حقوقی آکسفورد هم تفسیر قانونی را چنین معنا می‌کند: «فرآیند قضایی تعیین معنای صحیح قوانین پارلمان با توجه به اصول و پیش‌فرض‌های مشخص». (Martin, 2003: 261-262)

در تفسیر فقهی، بیشترین تمرکز بر الفاظ کتاب و سنت است و تردیدی نیست که متن از منظر فقها دریچه نمایش اراده شارع است. در مواردی که فقیهان به زمینه متن رجوع می‌کنند نیز در پی رفع ابهام از متن هستند نه رها کردن متن و اصالت بخشیدن به فرامتن و زمینه. به طور مثال، در اختلاف فقیهان پیرامون مدلول «لا ضرر» و نظراتی که در مورد وضعی یا تکلیفی بودن حکم لا ضرر شده است، برخی به این واقعیت تاریخی تمسک جسته‌اند که این حدیث از جانب حضرت رسول (ص) در موقعیتی صادر شد که ایشان دستور رفع تسلط و قلع مال سمره ابن جندب را دادند. بنابر این هنگام صدور این حکم،





مفاد آن مفید حکم وضعی بوده است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۳: ۴۷/۱)^۱. همچنین برخی فقها معتقدند نهی در حدیث لاضرر، نهی حکومتی است نه نهی الهی؛ بدین معنا که حضرت رسول (ص) در مقام رسالت خویش از اضرار نهی نفرمود بلکه در مقام قضاوت و رفع ترافع بین سمره ابن جندب و مرد انصاری حکم به تفوق و برتری لاضرر بر تسلیط دادند. (خمینی، بی تا: ۵۵/۱)

همچنین صاحب مفتاح الکرامه در تبیین معنی مفلس، پس از بررسی لغوی، به عرف تاریخی مراجعه نمود و این حدیث نبوی را شاهد آورد که ایشان به مردم فرمود: «آیا می‌دانید چه کسی مفلس است؟ گفتند: ای پیام‌آور خدا، مفلس در نزد ما کسی است که درهم و کالایی ندارد...». (عاملی، ۱۴۱۹: ۲۳۳/۱۶)

در حقوق پوزیتیوستی نیز اثبات‌گرایان معتقدند که قانون مشروعیت خود را از اقتدار مشروع مقنن دریافت می‌کند و لذا مفاد آن باید همان‌گونه تفسیر شود که قانونگذار انتظار تفسیر آن را داشته است و مفسر در تفسیر متن قانون باید به معنایی مراجعه کند که در هنگام وضع قانون ادراک می‌شده است (Boyce, 1998: 925). بر همین اساس، «منشأ‌گرایی»^۲ به یکی از رویکردهای مورد توجه در تفسیر قضایی خصوصاً تفسیر قانون اساسی تبدیل شده است. در ادبیات حقوقی، منشأ‌گرایی به عنوان یکی از رویکردهای تفسیر قانون اساسی و عمدتاً در حوزه حقوق اساسی آمریکا مطرح است. با این همه، از لحاظ مفهومی اشکالی ندارد که از آن به عنوان یک گرایش در تفسیر حقوقی بهره ببریم. منشأ‌گرایی در بُعد اثباتی مبین آن است که معنای قانون آن چیزی است که در زمان تصویب قانون برای آن تثبیت شده است (اصل تثبیت)، و از سوی دیگر در بُعد هنجاری توصیه می‌کند که قانون باید مطابق با همان مفهومی که در زمان تصویب از آن درک می‌شده است تفسیر شود. (اصل محدودیت). (solum, 2013: 456).



۱. «لابد من تقدیم امرین لهما دخل تام فی فهم معنی هذه الروایات ... الثانی: لا یخفی علی الناظر فی روایات الباب ورود قوله «لا ضرر ولا ضرار» ذیل قضیه سمره، و ظاهر غیر واحد منها وروده مستقلاً أيضاً، و لكن الإنصاف أنه ظهور بدوی یزول بالتأمل»

۲- مقایسه رویکرد تفسیری فقه اسلامی با تفسیر کارکردگرا

آنچه در گفتار پیشین در خصوص رویکرد اراده گرا مطرح شد، بیش از پرداختن به نتایج عملی تفسیر، دغدغه احراز اراده قانون گذار را داشت. در برابر این نگاه تفسیری، رویکردهایی مطرح و مورد نظر بوده است که هدف تفسیر را بیش از اجرای اراده قانونگذار، سودمندی برای اجتماع یا عدالت برای مستضعفان یا نتایج نیکوی دیگر در نظر می گیرد. در چشم طرفداران، رویکردهای نتیجه گرا، حقوق را نباید محدود و مقید به اراده ناقص قانون گذار نمود و قانون باید با ابزار تفسیر پویا، به خدمت اجتماع بپردازد.

در رویکرد اراده گرای کلاسیک به تفسیر حقوقی، حقوق یک دانش مستقل است. اهداف حقوق و ابزارهای دستیابی به حقوق در خود حقوق قابل دستیابی است. از همین رو، تلاش مفسران کلاسیک حقوق برای تبدیل حقوق به یک نظام منطقی منسجم چونان ریاضیات قابل درک است. اما دو دسته از دلایل موجب تلطیف و یا رویگردانی از این نگاه شد. از سویی، تناقضها و نارساییهای قوانین و نارسایی ذاتی نگاه لفظ گرا در دریافت اراده شارع، مشروعیت لفظ گرایی را به چالش می کشید. این نگاه، معطوف به نقد درونی لفظ گرایی است. از دیگر سو، برخی واقعیت های بیرونی هم مشروعیت لفظ گرایی را شدیداً زیر سوال برد. اعتبار شیوه های تفسیری پوزیتیویستی در حقوق، هنگامی با چالش بیرونی جدی مواجه شد که پس از شکست آلمان در جنگ جهانی دوم، نوبت به محاکمه مسئولان حکومت فاشیستی هیتلر رسید و دفاع بسیاری از ایشان در دادگاه نورنبرگ و دادگاه های آلمان این عبارت پوزیتیویستی بود که «قانون قانون است!»؛ دفاعی که اعتبار پوزیتیویسم محض و تقلیل «حقوق» به «قانون» را زیر سوال برد و موجب پذیرش این ایده شد که اصول حقوقی عام و مشترک بین همه انسانها، جزئی از حقوق است (الشریف، همان، ۳۴۳-۳۴۴ به نقل از پرلمان، معقول و نامعقول در حقوق، آرشیو فلسفه حقوق، ج ۲۳، صص ۴۱-۴۲).

این دلایل هم اعتبار منبع تفسیر اراده گرا یعنی قانون را محدود می کند و هم نگاه منطقی انسجام گرا را زیر سوال می برد. در نتیجه، حقوق نه به عنوان یک نظام مستقل درون-زا، بلکه به عنوان یک ابزار مطرح می شود. البته تضعیف مفهوم قانون در گرایش های جدید، به معنی بازگشت به نظریات حقوق طبیعی به مفهوم پیش از عصر جدید نیست. در جنبش ضد تحقیقی جدید، به جای کنار نهادن یکباره قانون گرایی که موجب ناامنی حقوقی





است، قاضی را موظف و مختار دانستند که پا را از قیاس صوری و جمود بر الفاظ فراتر نهد و به راهکارهای عادلانه یا کارآمد برای اجتماع برسد.

نگاه‌های نتیجه‌گرا را می‌توان در دو دسته تقسیم کرد؛ یک دسته از نگاه‌های نتیجه‌گرا بیشتر جنبه روش‌شناختی دارد و اهداف مختلفی از عدالت اجتماعی تا اهداف صرفاً اقتصادی را در بر می‌گیرد، که به آن «تحقیق علمی آزاد» گفته‌اند. در مقابل، نگاه نتیجه-گرای دیگر، نگاه عمل‌گرایانه به حقوق است که ریشه در فلسفه و جهان‌بینی پراگماتیک دارد؛ بدین معنا که این رویکرد صرفاً ناشی از تأملات روش‌شناختی در حقوق نیست، بلکه متأثر از نگرش‌های کلان فلسفی است که بروز آن در حقوق، پراگماتیسم حقوقی و به طور خاص، تحلیل اقتصادی حقوق است. در این مقاله بیشتر بر نگاه اخیر تمرکز شده است.

۲-۱- زمینه فلسفی رویکرد تفسیری پراگماتیک

پراگماتیسم یا فلسفه اصالت عمل، پارادایمی است که غالباً با نام آمریکای معاصر عجین شده است. اولین بار، چارلز ساندرز پیرس واژه پراگماتیسم را در معنای شناخته شده فعلی به کار برد^۱ و معروف شدن آن مدیون آثار ویلیام جیمز خصوصاً سخنرانی‌ها و کتاب «پراگماتیسم» است. اما شروع اندیشه پراگماتیستی از این زمان آغاز نمی‌شود. اندیشه‌های تجربه‌گرا^۲ ریشه‌های این پارادایم فکری را شکل داده‌اند. در این میان، به طور خاص باید از اندیشه شکاکانه، تجربه‌گرا و ابزارگرای هیوم به عنوان یکی از ارکان پراگماتیسم فلسفی یاد کرد.

پراگماتیسم، دیدگاهی است که فارغ از آغاز و ذات اشیاء به دست آورد و نتایج و واقعیت‌های عملی آن چیز می‌اندیشد؛ اندیشه و جهان‌بینی درست آن است که سودمندی دارد. (Stanford Encyclopedia of Philosophy, pragmatism). از این تعریف می‌توان تأثیر گسترده پراگماتیسم بر همه علوم اجتماعی را درک کرد. در عرصه حقوق نیز در آغازین سال‌های قرن بیستم، اندیشه‌های واقع‌گرایانه و در پی آن، تأملات پراگماتیستی جولان دادند. جان دیویی در مقالات خود رئالیسم حقوقی و پراگماتیسم را پیوند زد و طلوع پارادایمی نوین در فلسفه حقوق را نوید داد (Dewey, 1905: 324). با این حال، این آثار و اندیشه‌ها به صبح کاذب می‌ماند؛ چه، پس از جنگ جهانی دوم هم در عرصه

۱. پیش از این، واژه پراگماتیسم نه به عنوان یک روش یا یک مکتب بلکه به عنوان قواعد مبتنی بر تجربه در حوزه اخلاق، توسط کانت به کار برده شده بود. ر.ک. (خاتمی، ۱۳۸۱: ۹۸)





فلسفی، پراگماتیسم فروغی نداشت و هم در صحنه اندیشه‌ورزی حقوقی، واقع‌گرایی و پراگماتیسم رو به افول نهاد و جای خود را به پوزیتیویسم حقوقی و «مکتب فرآیندهای دادرسی» به پرچم‌داری اچ.ال.ای هارت و ساکس سپرد. اما در دهه ۶۰ و ۷۰ میلادی، موج اصلی تفکرات واقع‌گرایانه و نتیجه‌گرا به جنبش درآمد. در فلسفه نوین آمریکا، ریچارد رورتی به احیای پراگماتیسم پرداخت و در حقوق، توسط «مطالعات انتقادی حقوق» و سپس در دهه ۸۰، به دست نئوپراگماتیست‌های حقوقی همچون مارتامینو، توماس گری، دانیل فاربر، فیلیپ فری کی، ریچارد پوزنر و دیگران پیگیری شد. (کیوانفر، ۱۳۸۶: ۱۴۸-۱۴۹)

به هر حال، تردیدی نیست که معرفت‌شناسی و فلسفه علمی حقوقدان مستقیماً بر شیوه تفسیری وی اثر دارد. برای نمونه، فیلسوف و حقوقدانی که جهان را پیچیده‌تر از آن می‌بیند که بتوان قوانین حاکم بر آن و ماهیت امور آن را به تسخیر شناخت درآورد، طبعاً ماهیت-شناسی نهادهای حقوقی را نیز امری عبث می‌پندارد. بنابر این، تغییر پارادایم فکری فیلسوفان حقوق در مغرب‌زمین آثار بنیادین شگرفی در شیوه استدلال حقوقی و روش تفسیری ایشان داشته و دارد.

۲-۱- عناصر تفسیری رویکرد پراگماتیک

الف) فقدان جزمیت در استدلال حقوقی

هم‌چنان که پیش از این اشاره شد، هدف منطق کلاسیک حقوق، تمایز نگاه صواب از ناصواب است. استوارت شینگلد بر آن است که یکی از خصوصیات بارز و فراگیر اندیشه سنتی حقوق، هوشیاری نسبت به تعارض دیدگاه‌هاست. وی بیان می‌دارد که: «حقوقدانان و کلا باور نمی‌کنند که ایشان با پذیرش و تعلیم دیدن یک دیدگاه خاص نسبت به جهان، خود را به زحمت انداخته‌اند. ایشان به سادگی می‌اندیشند که تمرینات حقوقی اساتیدشان به ایشان شیوه منطقی فکر کردن را آموخته است. در این جهان پیچیده، آنها ابزارهایی فکری دارند تا بر اساس ماهیت‌شناسی، مسأله یا همه مسائل فکری را حل کنند» (Scheingold, 1974: 161). اما از نگاه پراگماتیست‌ها همه رویکردها، حتی آنها که کاملاً در برابر هم صف می‌کشیدند می‌توانند درست باشند. به اصطلاح نویسندگان خارجی، پراگماتیسم حقوقی، «رویکردگرا»^۱ است.





به همین خاطر پراگماتیست‌های حقوقی همچون دانیل فوربر، توماس گری، مارگارت رادین و ریچارد پوزنر بر این باورند که دیوارهای رویکرد سنتی و کلاسیک نسبت به استدلال قضایی شدیداً ترک برداشته است. ایشان معتقدند که نگاه کلاسیک بیش از حد قانون‌مدار، به طرز ساده‌لوحانه‌ای منطقی و مبتنی بر سوءبرداشت‌هایی از نهادهای حقوقی است (butler, 2002: 237). در برابر، حقوق بیشتر از آن‌که فقها و حقوقدانان کلاسیک تصور می‌کنند نامنظم، به هم‌ریخته و سیاسی و کمتر منطقی و بنیادی است (Ibid: 243). به همین دلیل، پراگماتیسم تأثیری انقلابی و فراگیر بر منطق و تفسیر حقوقی دارد. معتقدیم که تأثیر پراگماتیسم بر روش تفسیر حقوقی به مراتب بیش از محتوای ماهوی نظام حقوقی است.

(ب) قیاس‌گریزی

پراگماتیسم حقوقی، قیاس‌سوری در حقوق را بی‌ارزش می‌داند و در برابر، رقیب دیرآشنای آن یعنی استقرا را به عنوان ابزار اصلی اندیشه حقوقی معرفی می‌کند. در حالی که در منطق کلاسیک حقوقی، کبرای قیاس امری پیشینی و کلی است و حقوقدان باید تلاش کند که نظراتش هماهنگ با این مقدمات کلی باشد، ابزارگرایان توصیه می‌کنند در جست و جوی اثرات احتمالی یک رأی و ظرفیت‌های یک نهاد حقوقی باشیم. این نگاه ابزارگرایانه، گرایش به پیش و آینده دارد (Rosenfeld, 1996: 98). به عنوان نمونه، در یک اختلاف قراردادی، قاضی کلاسیک با استفاده از احکام کلی قانونی و رویه قضایی، حقوق و تعهداتی که برای طرفین مشخص شده است را تحلیل می‌نماید و بر این مدار حکم مربوط به آن اختلاف را صادر می‌کند. در برابر، قاضی پراگماتیست با وجود احترام به قانون، به آثار این مناقشه قراردادی در آینده نظر می‌افکند. برای دریافت این که یک رأی چه آثاری می‌تواند داشته باشد باید به ابزارهای تجربی دست یازید. گرایش به منطق تجربی به این معناست که برای قاضی پراگماتیست، مجموعه‌ای از دلایل نوین، معتبر و قابل اعمال است. قاضی پراگماتیست مجاز به استفاده از اطلاعاتی غیرحقوقی و تجربی، از قبیل اطلاعات جامعه‌شناختی یا اقتصادی است تا بتواند بر پایه آن پرونده‌ای منحصر به فرد در اختیار داشته باشد. بنابر این به جای تکیه بر اولویت هماهنگی با قانون، رویه قضایی و اصول کلی حقوقی، نتایج تفسیر را ترجیح می‌دهد. (posner, 1995: 252)

به همین خاطر، اصالت تجربه در پراگماتیسم به اوج می‌رسد. در پراگماتیسم فلسفی، پیرس تجربه‌گرایی هیوم را بازتولید نمود. اصلی‌ترین ایرادهای پراگماتیست‌های حقوقی به





رویکرد کلاسیک و صورت گرا، ایرادِ ناکارآمد بودن قیاس منطقی است. از منظر توصیفی، این باور که می‌توان از اصول برتر و مقدمات کلی، نتایجی صحیح به دست آورد مردود است (Cotter, 1996: 2085). در نظام ارزشی پراگماتیسم، درستی به معنای مفید بودن و به کار آمدن است. پس هیچ اصل کلی پیشینی نمی‌تواند، امر درستی را در آینده تضمین کند. اما مشاهده و تجربه، اطمینان می‌دهد که چه به کار می‌آید و چه چیزی مهمل و بی-فایده است. همچنان که تحلیل اقتصادی حقوق که ذاتاً رویکردی پراگماتیستی می‌باشد، مشروعیت روش تجربی خود را از پراگماتیسم به دست آورده است. (Kreke, 2004: 422)

ج) زمینه‌گرایی^۱

به طور کلی، پراگماتیسم به راهکارهای لفظی بهایی نمی‌دهد. یکی از اوصاف اساسی پراگماتیسم حقوقی، همین زمینه‌گرایی و توجه به فرامتن است. از دریچه این رویکرد، مناقشه‌های حقوقی، تنها با عنایت به زمینه خاص خود قابل درک هستند. پوزنر با تأکید بر این که وجود یک زمینه خاص امری اجتناب‌ناپذیر است، توضیح می‌دهد که: «(زمینه-گرایی) دستگاه فلسفه انتزاعی را از کار عملی حکومت بر زندگی‌ها و جامعه مرخص می‌نماید» (Posner, ibid: 463).

در حقوق آمریکا، زمینه‌گرایی پراگماتیسم حقوقی به بهترین نحو در آرای قاضی هولمز مشهود است. هولمز برای نشان دادن مفاهیم انتزاعی و مطلق حقوقی، از تحلیل تاریخی استفاده کرده است؛ زیرا این مفاهیم از نیازهای مشروط و مربوط به زمینه ناشی شده‌اند. (Tamanaha, 1996: 315) در واقع، مفاهیم قانونی مندرج در یک متن قانونی و یا فتوای فقهی، مربوط به زمینه و بافتار آن متن است نه خود متن. مدعای اصلی زمینه‌گرایان چنین است که همه فتاوی فقهی و آرای قضایی در یک زمینه خاص و منحصر به فرد واقع می‌شود که آن زمینه، موضوعات و احکام بعدی را شکل می‌دهد؛ به نحوی که اگر حکمی را فارغ از زمینه آن ببینیم، حکمی ضعیف و منحرف به نظر خواهد آمد. پس مفاهیم مزبور هنگامی که در مناقشات مختلف به کار می‌رود محل تردید است. به همین خاطر گرایش-





های متن گرایانه، رویکرد سنتی مطلوبیت ندارد و رویکردی که بر زمینه تکیه بیشتری می-کند - همچون پراگماتیسم حقوقی - مطلوب تر و برتر به نظر می آید. (Butler, ibid: 241)

د) ماهیت‌گرایی^۱

پیش از این اشاره شد که یکی از ابزارهای تفسیر نظام‌مند کلاسیک، ماهیت‌شناسی است. پراگماتیسم به طور کلی با شناخت ماهیات در علوم مخالف است. از این نگاه، کار علم این نیست که ماهیت اشیاء را به ما بشناساند بلکه عبارت از این است که وسایل تأثیر و تصرف در آنها را به دست بدهد و آنها را با نیازهای ما سازگار و موافق سازد. بدین قرار، حقیقت در این فلسفه به نحوی تصور شده که مغایر است با آنچه فلاسفه متعارف درباره آن می‌اندیشیدند. (فولکیه، ۱۳۷۰: ۳۵۷)

شاید این نگاه مستقیماً در حقوق مؤثر نباشد یا به نظر بیاید که این، موضوعی معرفت-شناسانه است و ارتباط علمی با روش تفسیر در حقوق ندارد، اما واقعیت این است که در حقوق نیز پراگماتیست‌ها خود را مقید به ماهیات حقوقی نمی‌دانند. شاید به این قضیه تصریح نکنند، اما از آنجا که ماهیت‌شناسی، در حقوق، مبتنی بر فرض خودبستگی نظام حقوقی است و پراگماتیست‌های حقوقی معتقدند که دادرس در تفسیر قضایی می‌تواند از نتایج و داده‌های سایر علوم همچون جامعه‌شناسی، روان‌شناسی، اقتصاد و ... بهره‌برد (Posner, ibid: 252)، پس پابندی زیادی به ماهیت حقوقی موضوعات ندارند. باید توجه داشت که کم‌توجهی افراطی به ماهیت مفاهیم و پدیده‌های حقوقی، به معنای ازم-گسیختگی نظام حقوقی است و کمتر کسی می‌تواند چنین شیوه‌ای را تأیید کند. سخن در اولویت مصلحت اجتماعی نسبت به ماهیت حقوقی موضوعات است.

نتیجه

مقاله حاضر پس از تبیین مفهومی رویکرد تفسیری، رویکردهای تفسیری را در دو دسته کلان اراده‌گرا و کارکردگرا تقسیم نمود. فقه اسلامی رویکردی اراده‌گرا دارد. با این حال، علاوه بر آن که هدف فقه، دریافت اراده شارع است، انسجام نظام تفسیری را نیز به عنوان هدف اصلی خود در نظر دارد. انسجام تفسیر به معنای شیوه‌ای است که تا حد امکان منجر به نتیجه واحد در یک مسأله شود و این نتیجه با منطق حقوقی یک نظام فکری منطبق باشد.





ابزارهای منطقی و تفسیری قدرتمندی برای نیل به این هدف شکل گرفته و توسعه یافته است. مهم ترین ابزارهای تفسیری با این هدف عبارت است از یکپارچگی تفسیر، ماهیت-شناسی، اعمال اصول حقوقی و قیاس حقوقی است. از سویی، تفسیر فقهی برای دریافت اراده شارع ظهور متن را به عنوان منبع اصلی تفسیر در نظر دارد. البته در مواردی که زمینه متن نیز موجب دریافت اراده شارع شود، اعتبار دارد اما اساساً فقه اسلامی، منشأگرا و زمینه گرا نیست. در برابر این رویکرد، کارکردگرایان به تفسیری بها می دهند که تکثرگرا است و لزوماً به نتیجه واحد نمی اندیشد؛ نتیجه یک مسئله را در بسترهای اجتماعی و اقتصادی متفاوت می سنجد و هر نتیجه ای که برای جامعه مفیدتر باشد برمی گزیند؛ از این رو، بیش از آن که ماهیت گرا باشد، زمینه گرا است؛ همچنان که قیاس منطقی را بهایی نمی دهد و به طور کلی در مسیر جزمیت استدلال قضایی گام بر نمی دارد.

منابع

۱. الشریف، محمد مهدی، ۱۳۸۶ش، صورتگرایی در استدلال قضایی: پژوهشی در نسبت بین قیاس قضائی و قیاس صوری، حقوق، ش ۳۷.
۲. انصاری، شیخ مرتضی، ۱۳۸۸ق، کتاب المکاسب، ج ۷، قم، انتشارات اسلامی.
۳. انصاری، مرتضی، ۱۴۱۶ق، فرائد الاصول، ج ۵، قم، انتشارات اسلامی.
۴. بولانژه، ژان، ۱۳۷۶ش، اصول کلی حقوق و حقوق موضوعه، ترجمه علیرضا محمدزاده وادقانی، حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۳۶.
۵. پوپر، کارل، ۱۳۶۸ش، حدس ها و ابطال ها، برگردان احمد آرام، ج ۱، تهران، سهامی انتشار.
۶. جعفری تبار، حسن، ۱۳۸۸ش، فلسفه تفسیری حقوق، تهران، سهامی انتشار.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۲ش، فن استدلال: منطق حقوق اسلام، بی چا، تهران، گنج دانش.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۱ش، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، بی چا، تهران، گنج دانش.
۹. جوادی آملی، عبدالله، ۱۳۸۶ش، ریحیق مختوم، ج ۵، چ ۳، قم، اسراء.





۱۰. حلبی، ابن زهره، ۱۳۷۵ش، غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع، چ ۱، قم، موسسه امام صادق (ع).
۱۱. حلّی، نجم‌الدین (محقق حلّی)، ۱۳۵۸، شرایع الاسلام فی مسائل الحرام و الحلال، چ ۲، قم، اسماعیلیان.
۱۲. حلّی، حسن بن یوسف (علامه حلّی)، ۱۳۷۲ق، تذکره الفقهاء، چ ۱، قم، موسسه آل‌البیته.
۱۳. حلّی، حسن بن یوسف، ۱۴۱۳ق، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، بی‌چا، قم، انتشارات اسلامی.
۱۴. خاتمی، محمود، ۱۳۸۱ق، پراگماتیسم و اومانیسم، فصلنامه فلسفه، ش ۴ و ۵.
۱۵. خمینی، سیدروح‌الله، بی‌تا، الرسائل، بی‌چا، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۱۶. دیلمی، احمد، ۱۳۸۲ش، تفسیر قانون، چ ۱، قم، دانشگاه قم.
۱۷. سبحانی تبریزی، جعفر، ۱۴۲۴ق، إرشاد العقول الی مباحث الأصول، چ ۱، قم.
۱۸. سیمایی صراف، حسین، ۱۳۹۲ش، قیاس در استدلال حقوقی: مطالعه تطبیقی در فقه، نظام حقوقی ایران و کامن‌لا، چ ۱، تهران، شهر دانش.
۱۹. شیخ بهایی، محمد بن حسین، ۱۴۲۳ق، زبدة الأصول، چ ۱، قم، مرصاد.
۲۰. صانعی، پرویز، ۱۳۸۹ش، حقوق و اجتماع: رابطه حقوق با عوامل اجتماعی و روانی، چ ۲، تهران، طرح نو.
۲۱. طوسی، ابوجعفر محمد، ۱۳۴۶ق، المبسوط فی فقه الامامیه، چ ۳، تهران، المكتبة المرتضویة لاحیاء آثار الجعفریه.
۲۲. طوسی، خواجه نصیر‌الدین، ۱۳۶۱ش، اساس الاقتباس، چ ۱، تهران، دانشگاه تهران.
۲۳. عاملی، سید جواد، ۱۴۱۹ق، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، چ ۱، قم، انتشارات اسلامی.
۲۴. علی بن بابویه قمی (صدوق)، ۱۳۷۳ق، المقنع، چ ۱، قم، موسسه امام هادی (ع).
۲۵. غزالی، محمد، بی‌تا، المستصفی من علم الاصول، بی‌چا، قم، دارالفکر.
۲۶. فتحی‌زاده، مرتضا، ۱۳۸۸ش، نظریه انسجام صدق، ذهن، ش ۱۳.





۲۷. فولکیه، پل، ۱۳۷۰ش، فلسفه عمومی، ترجمه سید یحیی مهدوی، چ ۴، تهران، دانشگاه تهران.
۲۸. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۵ش، فلسفه حقوق، چ ۳، تهران، سهامی انتشار.
۲۹. کیوانفر، شهرام، ۱۳۸۶ش، پراگماتیسم حقوقی، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ش ۴۶.
۳۰. گرجی، ابوالقاسم، ۱۳۸۲ش، تاریخ فقه و فقها، چ ۳، تهران، سمت.
۳۱. مجلسی، محمد باقر، ۱۴۰۳ق، بحار الانوار، بی جا، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۳۲. محمد بن محمد بن نعمان (مفید)، ۱۳۷۲ش، رساله فی المهر، چ ۱، قم، کنگره جهانی شیخ مفید.
۳۳. محمد بن محمد بن نعمان (مفید)، ۱۳۷۶ش، المقنعه، چ ۱، قم، کنگره دفتر انتشارات اسلامی.
۳۴. مطهری، مرتضی، ۱۳۸۹ش، شرح منظومه، بی جا، قم، صدرا.
۳۵. مظفر، محمدرضا، ۱۳۷۵ش، اصول الفقه، چ ۵، قم، اسماعیلیان.
۳۶. مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۱۳ق، القواعد الفقهیه، چ ۱، قم، مدرسه امیرالمؤمنین علیه السلام.
۳۷. منتسکیو، شارل لویی، ۱۳۶۸ش، روح القوانین، ترجمه و نگارش علی اکبر معتدی، چ ۸، تهران، امیر کبیر.
۳۸. نیکوگفتار صفا، حمیدرضا، ۱۳۸۷ش، رویکردهای تفسیر قانون اساسی در ایران و آمریکا، پژوهشنامه حقوق اسلامی، ش ۲۸.
۳۹. واعظی، احمد، ۱۳۹۲ش، نظریه تفسیر متن، چ ۱، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
40. Barak, Aharon, (2005), Purposive interpretation in law, Princeton University Press.
41. Boyce, Bret, (1998), "originalism and the fourteenth amendment", Wake Forest Law Review, Vol. 33.
42. Butler, Brian E., (2002), "Legal Pragmatism: Banal or Beneficial as a Jurisprudential Position?" Essays in Philosophy, Vol. 3.
43. Cotter, Thomas F., (1996), "Legal Pragmatism and the Law and Economics Movement," Georgetown Law Journal, vol. 84.
44. Dewey, John, (1905), 'the realism of pragmatism', the journal of philosophy, psychology and scientific methods, 12.
45. Kreke, Elisabeth, (2004), 'Economic analysis and legal pragmatism', International Review of Law and Economics, 23.
46. Lepore, Ernest, (1988), Truth and Interpretation: perspectives on the philosophy of Donald Davidson, Oxford, U.K.



47. Martian, Elizabeth A., (2003), Oxford Dictionary of Law, Oxford University Press, London.
48. Peczenick, Aleksander, (2008), On Law and Reason, Springer.
49. Posner, Richard, (1995), Overcoming Law, Cambridge, Harvard University Press.
50. Rosenfeld, Michel, (1996), "Pragmatism, Pluralism and Legal Interpretation: Posner's and Rorty's Justice without Metaphysics Meets Hate Speech," Cardozo Law Review, No. 18.
51. Scheingold, Stuart A., (1974), the Politics of Rights, Yale University Press.
52. Solum, Lawrence B., (2013), "Originalism and Constitutional Construction", Fordham Law Review, Vol. 82, No. 2.
53. Stanford Encyclopedia of Philosophy, Pragmatism. Available at <http://plato.stanford.edu/entries/pragmatism/> [دسترسی در تاریخ ۹۶/۱/۲۰]
54. Tamanaha, Brian Z., (1996), "Pragmatism in U.S. Legal Theory: It's Application to Normative Jurisprudence, Sociological Studies, and the Fact-Value Distinction, American Journal of Jurisprudence, No. 41.



