

## اصول ماهوی وضع و استنباط قواعد حقوقی

دکتر محسن قاسمی\*

چکیده

پژوهشگر حقوقی چه در مقام شناخت قضایایی که شایستگی تبدیل به قاعده‌ای حقوقی را در فرایند فنی (آرادی-تصمیمی) قانون‌گذاری دارند، چه در مقام استنباط قواعد حقوقی از منابع معین در یک نظام حقوقی و چه در مقام یافتن مصداق خارجی و جزئی موضوع این قواعد (احراز امر واقع) باید روش‌های این علم را بشناسد و آنها را به صورتی صحیح به کار بندد.

بدین منظور، مقاله حاضر درصدد است شمه‌ای از منطق حقوق را در قالب پنج اصل کلی ارائه کند که عبارتند از: تعیین نوع مطالعات حقوقی، توجه به ماهیت خاص حقیقت حقوقی، توجه به ملاک صدق گزاره‌ها در مرحله پیشنهاد برای قانون‌گذاری، توجه به کاربرد خاص روش‌های گوناگون شناخت در علم حقوق و توجه به ملاک نهایی و فیصله‌بخش در استدلال حقوقی. به نظر می‌رسد این اصول پنج‌گانه باید در قاعده‌سازی حقوقی، استنباطها و تفسیرهای حقوقی مورد توجه قرار گیرند.

مقاله حاضر برگرفته از طرحی است که نویسنده با عنوان «روش پژوهش در حقوق: منطق حقوق» در اداره کل پژوهش و اطلاع‌رسانی معاونت حقوقی و امور مجلس نهاد ریاست جمهوری

---

\* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز.

انجام داده است.

## مقدمه

هر روش از اشکال و صورتهای حسابشده، سنجیده، معقول و مناسی تشکیل شده است که به مثابه راه و طریقی هموار، سالک وادی معرفت یا صنع و آفرینش (فن و هنر) را به مقصد می‌رساند و بدون آن، آدمی ره به گمراهی و ناکامی می‌برد.

اهمیت روش در فعالیت‌های معرفتی و ساختی (فنی) چنان است که مهم‌ترین و بیشترین مباحث فلسفه علم را در عصر جدید به خود اختصاص داده و آثار متعدد و متنوعی درباره روش‌شناسی علوم و دانش‌های گوناگون به رشته تحریر درآمده است.

پژوهشگر علم حقوق نیز چه در مقام شناخت قضایایی که شایستگی تبدیل به قاعده‌ای حقوقی را در فرایند فنی (ارادی - تصمیمی) قانون‌گذاری دارند، چه در مقام استنباط قواعد حقوقی از منابع معین در یک نظام حقوقی و چه در مقام یافتن مصداق خارجی و جزئی موضوع این قواعد (احراز امر واقع) باید روش‌های این علم را بشناسد و آنها را به صورتی صحیح به کار بندد.

در مقاله حاضر که برگرفته از طرحی است که با عنوان «روش پژوهش در حقوق: منطق حقوق» در اداره کل پژوهش و اطلاع‌رسانی معاونت حقوقی و امور مجلس نهاد ریاست جمهوری به انجام رسیده است، تلاش شده است شمه‌ای از منطق حقوق در قالب پنج اصل کلی: تعیین نوع مطالعات حقوقی، توجه به ماهیت خاص حقیقت حقوقی، توجه به ملاک صدق گزاره‌ها در مرحله پیشنهاد برای قانون‌گذاری، توجه به کاربرد خاص روش‌های گوناگون شناخت در علم حقوق و توجه به ملاک نهایی و فیصله‌بخش در استدلال حقوقی معرفی شود که به نظر می‌رسد در قاعده-سازی‌ها و استنباط‌های حقوقی باید مورد توجه قرار گیرند.

**بند اول: تعیین نوع مطالعه حقوقی**

مطالعات حقوقی به چهار دسته کلی فلسفی، تقنینی، تحقیقی و استنباطی تقسیم می‌شود. هر یک از انواع چهارگانه موضوع، هدف، منابع و روش پژوهش خاص خود را دارد و بدین جهت، ضروری است که پژوهشگر قبل از هر چیز حسب علائق شخصی و امکانات موجود از یک سو و نیازها و اولویت‌های جامعه از سوی دیگر، نوع مطالعه حقوقی خویش را تعیین کند. اساسی‌ترین ویژگی‌های هر یک از انواع چهارگانه مطالعات به اختصار از این قرار است:

**الف) مطالعات فلسفی حقوق<sup>۱</sup>**

فلسفه حقوق به عنوان یکی از فلسفه‌های مضاف، دانش عقلی درجه دومی است که همانند سایر فلسفه‌های مضاف، خود مطلوبیت ندارد و تنها برای شناخت عقلی جامع و کلی دانشی درجه اول به نام دانش حقوق، موضوعیت پیدا می‌کند و کمابیش همان کارکردی را که در سایر دانش‌ها دارد، درخصوص علم حقوق هم خواهد داشت؛ با این تفاوت که از دو منظر به آن می‌پردازد:

وقتی به حقوق به عنوان یک نظام<sup>۲</sup> متشکل از قواعد حقوقی نظر می‌کند، به تبیین ماهیت، مبانی، اهداف، کارکردها و منابع آن پرداخته و آن را با دیگر نظام‌های هنجاری و رفتاری همانند اخلاق، مذهب و عادات و رسوم و سنت‌های اجتماعی مقایسه می‌کند و آنگاه که حقوق را به عنوان یک دانش<sup>۳</sup> مطالعه می‌کند در کنار پرداختن به موضوع و مسائل آن، بیشتر توجه خود را به تبیین عقلانیت و حقیقت

1. Michel Villey, *philosophie du droit*, Dalloz, Paris, 2001, n.13, p.22 – Norman Palma, *Introduction à la théorie et à la philosophie du droit*, Paris, 1990, p. 18-19.  
دکتر ناصر کاتوزیان، *فلسفه حقوق*، ج ۱، ص ۲، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۰، ش ۱، ص ۱۹-۱۸ و ش ۵، ص ۳۰-۲۹.

2. System.

3. Knowledge = Savoir – Connaissance.

حقوقی، روش‌های دانش حقوق و معیار صحت و بطلان قضایای حقوقی معطوف می‌دارد و از این رو به عنوان معرفت‌شناسی حقوق مطرح می‌شود. بدین ترتیب می‌توان گفت که فلسفه حقوق در مفهوم عام خود به دو جزء تقسیم می‌شود:

۱. فلسفه حقوق به معنای خاص که حقوق را به عنوان یک نظام محقق‌شده از قواعد حقوقی بررسی و مطالعه عقلی می‌کند و به تبیین ماهیت و اوصاف قواعد حقوقی، اهداف و کارکردها و منابع آن معطوف است.

۲. معرفت‌شناسی حقوقی که حقوق را به مثابه یک دانش (علم) در نظر گرفته و به تبیین موضوع، مسائل، کارکرد و روش‌های آن می‌پردازد و برای وصول به این مقصود، قبل از هر چیز به مطالعه و تبیین حقیقت و عقلانیت در حقوق و نوع مفاهیم و قضایای حقوقی و دارای کاربرد در حقوق و ملاک‌ها و ضوابط صحت و اعتبار<sup>۶</sup> گزاره‌های حقوقی پرداخته، تعامل و ارتباط علم حقوق با دیگر دانش‌ها و علوم بشری را بررسی می‌کند.

### (ب) مطالعات تقنینی<sup>۶</sup>

در عصر جدید، قانون به عنوان شکل خاصی که در قالب آن، حکومت سیاسی در هر کشور ملی (دولت - کشور) به وضع قواعد حقوقی و حاکم کردن آنها بر روابط گوناگون اجتماعی می‌پردازد، اهمیت خاصی دارد به طوری که در نظام‌های حقوقی نوشته، مهم‌ترین و بالاترین

4. Epistémologie du droit.

5. Validité.

6. Charles - Albert Morand, 'Les exigences de la méthode législative...', in Revue Droit et société, France, n. 10, 1988- Pierre Noreau, 'Comment législation est - elle possible', in Revue de Droit de Mc Gill, Canada, n. 47, 2001- Jean Dabin, *Théorie générale du droit*, Dalloz, paris, 1969, n. 180.

- François Gény, *Science et technique en droit privé positif*, T.1, sirey, paris, 1914, n. 34, T.2, Sirey, paris, 1914, n. 166 ets.

ن، آر، پولانزاس، طبیعت اشیاء و حقوق، ترجمه دکتر نجادعلی الماسی، چ ۱، نشر آدگستر، تهران، ۱۳۷۷ - دکتر پرویز صانعی، جامعه‌شناسی ارزشها، چ ۱، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۲ - دکتر ناصر کاتوزیان، کلیات حقوق (نظریه عمومی)، چ ۱، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۷۹، ش ۱۹۲ به بعد.

منبع قواعد حقوقی است. امروزه فرایند وضع قانون، به ویژه قانون به معنای خاص کلمه (مصوبات مجالس قانون گذاری یا همان پارلمان ها)، علاوه بر اینکه در نظریه عمومی حقوق و حقوق اساسی مطالعه شده و مراجع صالح برای قانون گذاری و تشریفات و آئین لازم الاتباع در آن براساس قواعد حقوقی مندرج در قوانین اساسی و احیاناً قوانین عادی بررسی می شود، موضوع دانشی نوپا تحت عنوان علم قانون گذاری<sup>۷</sup> قرار گرفته است و در آن سعی می شود که روش ها و اصول حاکم بر آن گردآوری، تبیین و تدوین شود.

در این دانش از مطالعات گوناگونی استفاده می شود که به اختصار از این قرارند:

۱. مطالعات فلسفی حقوق، بخصوص بحث از واقعیت و ارزش و رابطه بین آن دو در حقوق و نیز اهداف و کارکردهای قواعد حقوقی. این نوع مطالعه، صبغه عقلی محض دارد و از دانش های عقلی است.

۲. مطالعات تجربی مبتنی بر مشاهده واقعیات جامعه برای درک افکار عمومی، نیازهای گوناگون و مسائل و معضلات جدید و خلأهای موجود که باید با وضع قواعد حقوقی مناسب پاسخ بگیرند و حل و فصل شوند.

در این نوع مطالعه، از علوم گوناگون تجربی اعم از انسانی و طبیعی استفاده می شود و حاصل این گونه بررسی ها به عنوان واقعیات جامعه، در فرآیند قانون گذاری در نظر گرفته می شود.

### ج) مطالعات تاریخی

رجوع به تاریخ در جریان قانون گذاری اصولاً برای استفاده از تجربیات و دستاوردهای

گذشتگان و پرهیز از تکرار خطاهای ایشان، درک تحولات و تغییرات حاصل از مقایسه گذشته و حال و در نهایت فهم و دریافت واقعیت کنونی به صورتی عمیقتر و کاملتر است و از این رو استفاده از روشهای علم تاریخ از جمله مراجعه به اسناد گوناگون تاریخی اهمیت می‌یابد.

بدین ترتیب می‌توان گفت که دانش قانون‌گذاری ترکیبی از دانش‌های گوناگون عقلی، تجربی و تاریخی است و علم قانون‌گذاری نیز به آن اطلاق می‌شود. با این همه نباید از نظر دور داشت که وضع قانون یا همان قانون‌گذاری، یک فن<sup>۸</sup> محسوب می‌شود و مقوله‌ای در حوزه عمل اراده انسانی است و نباید با دانش قانون‌گذاری که مقدمات علمی، فلسفی و ارزشی آن را فراهم می‌کند و مقوله‌ای شناختی و معرفتی است، خلط گردد.

#### د) مطالعات تحقیقی حقوق<sup>۹</sup>

در این نوع مطالعه نهادها و قواعد حقوقی و آرای دادگاهها به مثابه پدیده‌های عینی و مشهود در کنار سایر پدیده‌های عینی، بررسی می‌شود و پژوهشگر بیرون از نظام حقوقی جزمی قرار می‌گیرد و فارغ از صبغه الزام‌آور فائق و حاکم آن، به بررسی و تبیین این امور

8. Technique.

9. Jean Carbonnier, *Sociologie Juridique*, Armand Colin, paris, 1972, pp. 16-50, 178 ets - Edmond Jorin, *De la Sociologie Juridique*, Université libre de Bruxelles, 1967, pp. 9-14, 77 ets -

هانری لوی پرول، *جامعه‌شناسی حقوقی*، ترجمه دکتر ابوالفضل قاضی، دانشگاه تهران، ۱۳۷۰، ص ۹۷ به بعد - ژرژ گورویچ، *مبانی جامعه‌شناسی حقوقی*، ترجمه دکتر حسن حبیبی، شرکت سهامی انتشار، ص ۱-۳۹ - دکتر پرویز صانعی، *حقوق و اجتماع*، چ ۱، طرح نو، (۱۳۸۱)، ص ۴۵۷ به بعد - خاویر تروینیو، «جامعه‌شناسی حقوق»، تلخیص و ترجمه عبدالرضا علیزاده، فصلنامه حوزه و دانشگاه، سال ۹، ش ۳۵، تابستان ۱۳۸۲، ص ۲۰۵-۱۷۱ - ربیوند گسن، *مقدمه‌ای بر جرم‌شناسی*، ترجمه دکتر مهدی کی‌نیا، چ ۱، تهران، ۱۳۷۰، ش ۱۸ به بعد - دکتر مهدی کی‌نیا، *مبانی جرم‌شناسی*، ج ۳-۱، دانشگاه تهران، ۱۳۷۳ - برنار بولک، *کیفرشناسی*، ترجمه دکتر علی حسین نجفی ابرنبدآبادی، چ ۲، مجد، تهران، ۱۳۷۷ - ژرار لیزو و زینیا فیلیزولاو، *بنزه دیده و بنزه دیده‌شناسی*، ترجمه کرد علی‌وند و محمدی، چ ۱، مجد، ۱۳۷۹.

می‌پردازد:

۱. علل و اسباب و زمینه‌های عینی و ذهنی تکوینی (حقیقی و غیراعتباری) مؤثر در پیدایش، دگرگونی و تحول، تکامل و زوال نهادها و قواعد حقوقی
  ۲. عوامل و زمینه‌های عینی و ذهنی مؤثر در صدور آرای قضایی
  ۳. رابطه متقابل و تعامل میان پدیده‌های حقوقی و دیگر پدیده‌های عینی و ذهنی اجتماعی و فردی
  ۴. آثار و نتایج عینی مثبت و منفی اعمال و اجرای قواعد حقوقی و آرای قضایی در زندگی واقعی انسان‌ها در اجتماع (آسیب‌شناسی حقوقی)
  ۵. شناسایی عرف و عادات عام و خاص حقوقی جامعه‌شناسی حقوق، روان‌شناسی حقوقی و تاریخ حقوق از مهم‌ترین علوم انسانی هستند که با تکیه بر روش‌های تجربی و میدانی (مشاهده مستقیم) و نیز روش‌های اسنادی (تجزیه و تحلیل محتوای اسناد گوناگون اعم از آرای دادگاه‌ها، اسناد معاملات و مکتوبات و اشیاء باستانی و...)، داده‌ها و معلومات ارزشمندی را فراهم می‌کند که برای تعمیق، ارتقا و تحکیم، اصلاح و تجدیدنظر در هر یک از مراحل قانون‌گذاری، استنباط قواعد حقوقی از منابع معین، نظریه‌پردازی حقوقی، قضاء و دادرسی بسیار مفید و کارساز است.
- این نوع مطالعات به موجب پرداختن به پدیده‌های عینی مشهود و تکیه بر روش‌های تجربی و میدانی (فرضیه، آزمون، استقراء، مشاهده مستقیم، آمار، پرسش‌نامه و پژوهش‌های اسنادی) به مفهوم دقیق کلمه صبغة علمی دارند.



### ه) مطالعات استنباطی و استنتاجی حقوق<sup>۱۰</sup>

مقصود از مطالعات استنباطی حقوق، مطالعه حقوق به عنوان يك نظام معين متشكل از هنجارهاي حقوقی<sup>۱۱</sup> براي يکي از مقاصد زیر است:

۱. استنباط مجموعه قواعد حقوقی حاکم بر يك نهاد معين حقوقی در چارچوب نظام حقوقی معینی که به واسطه آن، رژیم حقوقی حاکم بر آن نهاد کشف می‌گردد.

براي مثال، نهادهایی نظیر خانواده، مالکیت و اموال، مسئولیت مدنی، ارث، جرائم و مجازات‌ها و قوای حکومتی که هر يك زیرمجموعه‌هایی نیز دارند (نهادهای حقوقی خرد) مطالعه می‌شوند و تلاش می‌شود که قواعد حقوقی حاکم بر آنها در يك نظام حقوقی معين (همانند حقوق ایران، فرانسه، انگلیس و...) با رجوع به منابع آن نظام حقوقی، استنباط شود و پدید آمدن رشته‌های گوناگون حقوقی همانند حقوق مدنی (که خود زیرشاخه‌های متعددی دارد) حقوق تجارت، حقوق جزا، حقوق اساسی، حقوق اداری و... حاصل این‌گونه مطالعات است.

۲. استنباط قاعده حقوقی حاکم بر يك موضوع معين كلي (يك عمل يا واقعه حقوقی به طور كلي) که اصولاً ضمن مطالعه رژیم حقوقی حاکم بر نهاد حقوقی مرتبط با آن یا به طور مستقل و مجزا و موردی انجام می‌شود.

۳. استخراج قاعده حقوقی حاکم بر يك موضوع معين جزئی و خارجی به منظور اجرا و اعمال آن بر این موضوع (دادرسی یا قضاء).

۴. شناخت ساختار، منابع و نهادهای حقوقی يك نظام حقوقی معين ملي در کلیت خود برای درك اصول و جهت‌گیری‌های كلي و کلان و روح آن

10. Paul Amselek, *Méthode phénoménologique et théorie du droit*, L.G.D.J, paris, 1964, p. 364 ets – Jean Dabin, op.cit., n. 138-139 – Starck, Roland, Boyer, *Introduction au droit*, LITEC, paris, 2000, n. 217 ets – Norman palma, op.cit., pp. 18-21.

11. Un Système des normes Juridiques.

نظام که هم برای حقوقدانی که قواعد حقوقی را در چارچوب يك نظام معین حقوقی استنباط می‌کند، لازم است و هم به کار مطالعات حقوق تطبیقی می‌آید و در واقع شرط و مقدمه لازم این نوع مطالعات است.

### بند دوم: توجه به ماهیت خاص حقیقت حقوقی<sup>۱۲</sup>

به طور کلی هدف پژوهش معلوم کردن مجهولات و کشف حقیقت است، اما ماهیت حقیقت در همه حوزه‌های معرفتی یکسان نیست و در این میان، حقیقت حقوقی<sup>۱۳</sup> به سبب تعلق به حوزه حکمت عملی در ساحت اجتماعی، ویژگی‌های منحصر به فردی دارد که باید از قبل آنها را شناخت تا بتوان برای کشف چنین حقیقتی پژوهش کرد.

بررسی راه‌حل‌های حقوقی در نظام‌های گوناگون نشان می‌دهد که در دسته‌ای از این راه‌حل‌ها (احکام) واقعیت (حقیقت) مادی و خارجی چنانکه موجود بوده، پذیرفته شده است، اما در بسیاری از آنها حقوق از پذیرش لوازم تقریباً مسلم و قطعی واقعیات خارجی خودداری کرده، خود را از قید و بند آن رها کرده و با تغییر نسبی یا کامل و بنیادین آن، حقیقتی خاص خود ساخته است.

چنین رفتاری قابل توجیه است، زیرا حقوق بیش از آنکه از علوم دقیقه (همانند ریاضیات و شیمی) باشد، هنر تنسیق و تنظیم مطلوب و مناسب روابط انسان‌ها با یکدیگر برای رسیدن به نظم و عدالت است.

هدف مستقیم حقوقدان، کشف و تحلیل صرف پدیده‌های مادی و خارجی نیست. حقوقدان گرچه موظف به شناخت حقایق خارجی است، نمی‌تواند

12. Pierre Louis – Lucas, 'Vérité matérielle et Vérité Juridique', in Mélanges offerts à René Savatier, Dalloz, Paris, 1965, p. 583 et s- François Génay, op.cit., n. 55, pp. 160- 161- Grzegorzczak et ..., *Le positivisme Juridique*, L.G.D.J., Paris, 1993, pp. 139-140.

فلیسین شاله، فلسفه علمی، ترجمه یحیی مهدوی، ج ۵، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۸، ص ۱۶۱.

13. Vérité Juridique.

در همین سطح بماند، بلکه باید فراتر رود و در صورت لزوم واقعیت خارجی را چنان تغییر دهد که در حالت مسالمت و تناسب و مشارکت در تأمین تعادل سازمان اجتماعی ظاهر شود و بدین ترتیب زمینه لازم برای رسیدن به اهداف عالی نظم، امنیت، عدالت و سعادت فرد و جامعه فراهم گردد.

به طور کلی واکنش حقوق در برابر حقیقت مادی (خارجی و عینی) بر سه گونه است:

۱. گاهی حقوق در پی یافتن حقیقت مادی است و همان را کم و بیش دریافت می‌کند و می‌پذیرد.

برای مثال در حقوق اثباتی (ادله اثبات)، طرق اثباتی اساساً در پی کشف و احراز وقایع خارجی‌اند. در حقوق کار، رابطه عملی و عینی کاری، مقنن را به سوی حمایت از کارگر بدون قرارداد کار سوق می‌دهد؛ در حقوق کیفری، حقوق به صورتی دقیق در پی کشف وضعیت روحی و روانی متهم است؛ و سرانجام در حقوق قراردادها هم در جهت احراز اراده واقعی متعاملین تلاش می‌شود و حقوقدان می‌کوشد از سطح ظواهر الفاظ و عبارات فرا رود و به باطن حقیقت نفوذ کند.

۲. گاهی هم، حقوق، حقیقت خارجی را تغییر می‌دهد.

مثلاً وقتی اثبات مرگ یا حیات شخص غایب مفقودالآثر ممکن نیست، حقوق وی را پس از گذشت زمان‌های معین از تاریخ مفقودالآثر شدن، مرده به شمار می‌آورد و به عبارت دیگر تحت شرایط خاصی، صرف گذشتن زمانی معین را نشانه‌ای از مرگ وی قلمداد می‌کند که البته تا حدی می‌تواند منطبق با واقعیت باشد؛ اما این انطباق در دنیای واقع خارجی قطعی و مسلم نیست، با این همه، حقوق نوعی علم و اطمینان ساختگی را جای این تردید می‌نشانند تا حقوق و تکالیف اشخاص مرتبط با فرد مفقودالآثر مشخص شود و ایشان از بلا تکلیفی و

سردرگمی رهایی یابند. چنین اماره‌ای گرچه کاشف از واقع است، اما این کاشفیت ناب و محض نیست، زیرا به نوعی در موضوع کشف، دخل و تصرف شده و به عبارت دیگر واقع خارجی همراه با یک مجموع تغییرات لازم بنا بر مصلحت و تناسب، اصلاح و به صورت قالببندی عرضه شده است.

۳. سرانجام گاهی نیز حقوق ناچار است حقیقت خارجی را به طور کلی نفی کند و نادیده انگارد و حتی در صورت لزوم به جای آن، حقیقتی ساختگی و فرضی قرار دهد. برای مثال، مالی که ذاتاً منقول است غیرمنقول تلقی می‌شود، چرا که برای عمل زراعت لازم بوده و بدان اختصاص داده شده است و مصلحت ایجاب می‌کند که از حیث صلاحیت محاکم و توقیف اموال، جزء مال غیرمنقول (زمین زراعی) و در حکم آن باشد (ماده ۱۷ قانون مدنی ایران).

همچنین، صوری دانستن پاره‌ای از معاملات واقع بین مورث و وارث وی (ماده ۱۸۰ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۴۵ که در قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶ حذف شده است)، اعتبار امر قضاوت‌شده (مختومه) و شناسایی شخصیت حقوقی برای جمع‌های هدفمندی نظیر شرکت‌ها و انجمن‌ها (ماده ۵۸۸ قانون تجارت ایران) از مواردی است که به باور عده‌ای، فرض حقوقی<sup>۱۴</sup> تلقی می‌شود.

اینها همه نشان می‌دهد که حقوق در مواردی نه تنها به شکلی جسورانه حقیقت مادی و خارجی را نفی می‌کند، بلکه گاه حقیقت جدیدی در عالم بین‌الذهانی<sup>۱۵</sup> حقوق می‌سازد که کاملاً اعتباری است و آن را جانشین واقعیت خارجی می‌کند و بدین ترتیب، موجود خارجی را معدوم، یا معدوم خارجی را موجود تلقی

14. Fiction.

15. Intersubjectif.

می‌کند.

چنین رفتاری برای برقراری نظامی خاص براساس عقلانیت خاص حقوقی در عین توجه به واقعیات خارجی و پذیرش نوعی رابطه ضروری بین نظم مادی خارجی و طبیعی از یک سو و نظم اجتماعی حقوقی از سوی دیگر صورت می‌گیرد. از آنچه آمد، معلوم می‌شود که حقیقت حقوقی، حقیقتی عملی، ترکیبی، ابزاری (قالبی و طریقی)، سیال و معطوف به نتیجه<sup>۱۶</sup> است:

۱. عملی است، چرا که به عالم دستورهایی رفتاری (بایدها و نبایدها) تعلق دارد و موضوع آن را آنچه عمل کردنی است، تشکیل می‌دهد.

۲. ترکیبی است، زیرا اولاً براساس نیاز خود، از معقولات گوناگون چه اولیه (صور کلی محسوسات و موجودات مادی عینی و خارجی)، چه ثانویه اعم از فلسفی (انتزاعیات) و منطقی و چه اعتباری محض استفاده می‌برد و آنها را در قالب موضوع یا حکم به کار می‌گیرد، ثانیاً گاه صبغه کشفی دارد و گاهی رنگ جعلی و ساختگی به خود می‌گیرد.

۳. ابزاری یا قالبی است، زیرا اولاً در صورت لزوم، داده‌های عینی خارجی را می‌گیرد و با دخل و تصرف لازم، شکل و صورت مناسب حقوقی به آنها می‌دهد یا حتی ماهیت کاملاً متفاوتی خلق می‌کند. ثانیاً ابزاری برای تحقق هدف یا اهداف معین عملی است و به اصطلاح، طریقت دارد نه موضوعیت.

۴. معطوف به نتیجه (نتیجه‌گرا) است، زیرا کشف یا جعل و ساختن آن برای رسیدن به هدف یا اهداف معین عملی، از قبیل نظم، امنیت، عدالت و سعادت، در زندگی فردی و جمعی است.

۵. حقیقت حقوقی حداقل در بخشی از خود مقوله‌ای سیال، پویا و متحرک است، زیرا حقیقتی ابزاری است و کشف یا جعل آن تنها به

16. Verité prudentielle, mixte, instrumentale, dynamique et conséquentialiste.

موجب قابلیت و کفایت آن برای محقق کردن هدف یا اهداف معین عملی در زندگی است، چنانکه که اگر این قابلیت را به طور نسبی یا کامل از دست بدهد، علت تامة وجود و بقای آن منتفی می شود و دیگر حقیقت حقوقی نخواهد بود.

### بند سوم: توجه به ملاک صدق گزاره ها در مرحله پیشنهاد برای قانون گذاری<sup>۱۷</sup>

مرحله معرفتی یا شناخت در فرایند قانون گذاری، مرحله ای است که طی آن گزاره های کلی که برای تبدیل شدن به قاعده ای حقوقی در قالب قانون (به مفهوم عام خود شامل قانون به معنای خاص، تصویب نامه و ...) شایسته اند، شناخته و کشف می شوند.

در این گزاره های کلی، به طور مستقیم (در احکام تکلیفی) و به طور غیرمستقیم (در احکام وضعی) و الگوهای رفتاری معین یا همان هنجارها (بایدها، نبایدها و تجویزها)، آمده است و برای تبدیل شدن به قاعده حقوقی در قالب قانون، به قانون گذار (مجلس شورا یا سایر مراجع صالح نظیر هیئت دولت و ...) پیشنهاد می شود یا در ذهن اعضای این مراجع (نمایندگان، افراد کابینه و ...) خطور می کند و در قالب پیشنویس های گوناگون و طرح ها و لوایح تقدیم می شود.

برای رسیدن به پاسخ صحیح پرسش از چیستی صدق و حقیقت در قضایای حقوقی باید به چند ویژگی بنیادین حقیقت در حقوق و اوصاف خاص قضایای حقوقی توجه کرد:

۱. همان طور که گفته شد، حقیقت حقوقی يك

17. A. Tarantino, 'Raisonnement et décision dans le droit', in *Le raisonnement – Juridique*, Bruxelles, 1971, p. 158 ets- S.Strömholm et H.H.Vogel, *Le réalisme Scandinave dans la philosophie du droit*, L.G.D.J, paris, 1975, pp. 29-35 – G.Kalinowski, *Introduction à la logique Juridique*, L.G.D.J, Paris, 1965, pp. 60-61 .

حقیقت عملی، معطوف به اهداف عینی (مصالح و مفسد زندگی آدمی)، سیال، قالبی (شما تیک) و ابزاری است که صبغه ای ترکیبی (جعلی - کشفی) دارد، به طوری که در مواردی نظیر فروض حقوقی جعلی و ساختگی است، در مواردی کشفی و حاکی از عالم خارجی و منطبق با امر واقع عینی است و در مواردی هم نسخه تغییر یافته و اصلاح شده از حقیقت مادی و عینی است و متناسب و همگام با تحولات زندگی آدمی و تغییر مصادیق مصالح و مفسد حیات بشری، سیالیّت و تحول پذیری خاص خود را دارد.

۲- عقلانیت حقوقی نیز متأثر از چنین حقیقتی، عقلانیتی عملی، معطوف به اهداف عینی و نتیجه گرا و ترکیبی است و با عقلانیت نظری محض (ریاضی، منطق و فلسفه) و عقلانیت نظری تجربی که بر علوم تجربی حاکم است تفاوت دارد، در عین حال از یافته های هر دو نوع عقلانیت مزبور بهره می برد.

۳- قضایای حقوقی کلی، حاوی الگوهای رفتاری معینی هستند که می توانند به قاعده ای حقوقی تبدیل شوند. این قضایا انشایی اند و نمی توان آنها را توصیفی و اخباری دانست، چرا که حاکی از رابطه ای ضروری عینی فلسفی و حقیقی خارجی نیستند.

با این همه، انشایی بودن این قضایا بالقوه و اقتضایی است و به منزله پیشنهادهایی هستند که به مرجع صالح ارائه می شوند تا آنها را با جعل و اعتبار، به قاعده حقوقی (هنجار الزام آور) تبدیل کند. پس باید ها و نبایدها و تجویزهای الزام آور، محصول جعل و اعتبار یک مرجع صالح است که البته خودسر و خودرأی نمی تواند باشد و باید با استفاده از عقلانیت خاص حقوق و با توجه به ویژگی های حقیقت حقوقی قاعده سازی کند.

درست است که این مرجع صالح باید نتایج و آثار هر یک از رفتارهای انسانی را بررسی کند و رابطه بین یک رفتار معین عینی و خارجی

با آثار و نتایج آن از سنخ رابطه علی و معلولی فلسفی و دارای ضرورت خارجی و عینی است، اما از این رابطه ضروری تکوینی نمی‌توان یک باید یا نباید یا تجویز حقوقی استخراج کرد؛ و به عبارت دیگر عقلاً و منطقیاً از هست‌ها و نیست‌های تکوینی و عینی، باید‌ها و نباید‌ها و تجویزهای تشریحی و حقوقی به دست نمی‌آید و نمی‌توان از قیاسی که مقدمه صغرای آن را یک قضیه توصیفی حاکی از رابطه علی و معلولی تکوینی بین دو چیز تشکیل می‌دهد، باید یا نباید یا تجویز حقوقی (الگوی رفتاری) به دست آورد.

بنابراین، گرچه مرجع صالح باید با توجه به اهداف عالی، متوسط و نزدیک حقوق، آثار و نتایج عینی و خارجی رفتار معینی را بررسی کند و توانایی و استعداد و قابلیت آن رفتار را برای تأمین این اهداف بسنجد، اما صرف احراز و اثبات این‌که فلان رفتار معین هدفی از اهداف حقوق را تأمین می‌کند، ضرورت (بایدی) آن رفتار را نتیجه نمی‌دهد؛ بلکه مرجع صالح موظف است ضرورت و بایدی آن رفتار را جعل و اعتبار کند. به عبارت دیگر، مرجع صالح براساس عقلانیت حقوقی و حقیقت خاص حقوق موظف و مکلف به قانون‌گذاری مناسب است؛ اما موضوع این تکلیف و وظیفه، اخبار و حکایت از یک رابطه ضروری (بایدی) خارجی و عینی و تکوینی نیست، بلکه تنها جعل و اعتبار (انشا) است. به دیگر سخن، مرجع صالح موظف به جعل و اعتبار است، چون تأمین اهداف حقوق چنین اقتضایی دارد. با این همه، تا او اعتبار و جعل نکند هیچ باید و نبایدی (الزام حقوقی) پدید نمی‌آید.

در عالم اعتباری حقوق تنها «باید و نبایدی» که مستقل از جعل و اعتبار مرجع صالح، وجود عینی و خارجی دارد و مقوله‌ای فلسفی و انتزاعی است، باید و نباید ناظر به اهداف حقوق است:



اینکه باید عدالت را محقق کرد، باید نظم و امنیت را حاکم نمود، باید زمینة تکامل مادی و معنوی بشر را فراهم کرد، همه باید های فلسفی هستند که عقل عملی آدمی آنها را به عنوان حقایق عینی و خارجی و نفس‌الامری کشف و انتزاع می‌کند.

پس گرچه هدف یا اهداف حقوقی مقولات فلسفی و عینی و حقیقی‌اند و نمی‌توان آنها را ساخته و مجعول مقنن و حاصل اعتبار وی دانست، اما قواعد حقوقی و باید ها و نبایدها و تجویزهای مندرج در این قواعد همگی ابزارها و طرقی جعلی و اعتباری برای رسیدن به آن اهدافاند و طریقت آنها اعتباری است نه تکوینی و حقیقی.

۴. قواعد حقوقی ابزار و راه‌های اعتباری رسیدن به اهداف عینی و حقیقی حقوق‌اند (اصل طریقت) و آنچه جنبه ابزاری و طریقت اعتباری دارد قابلیت جان‌شینی دارد و مقوله‌ای نسبی است، یعنی می‌تواند حسب تغییرات پدیدآمده در ظرف زمان و مکان، تحول یابد و دگرگون شود؛ به طوری که قاعده‌ای حقوقی که در زمانی خاص یا در جامعه‌ای خاص، اهداف حقوق را تأمین می‌کند و آدمی را به مقصد می‌رساند ممکن است در زمان یا در جامعه‌ای دیگر چنین نباشد و حتی به عاملی مضر تبدیل شود که به دوری از اهداف حقوق می‌انجامد؛ درست همانند راهی که زمانی مسیر آسان و بی‌خطری برای رسیدن به مناطق سرسبز شمال است، اما زمانی دیگر بر اثر زلزله و نظایر آن مسدود یا خطرناک می‌شود.

۵. عالم اعتباری حقوق با توجه به عقلانیت و حقیقت خاص حقوقی از قلمرو حاکمیت بسیاری از قواعد عقلانی محض فلسفی خارج است. مثلاً اصل امتناع تقدم معلول بر علت و مشروط بر شرط که قاعده‌ای مسلم و بدیهی در فلسفه است در حوزه اعتباری تشریح و حقوق حاکمیت ندارد، به طوری که هر زمانی که مصلحت ایجاب

کند شارع یا مقنن از آن عدول می‌کند؛ چنانکه در نظریه اثر قهقرایی اجازه در معامله فضولی و اکراهی (ماده ۲۵۸ قانون مدنی ایران) می‌بینیم.

بنابراین، قواعدی نظیر امتناع اعاده معدوم، امتناع اسقاط معدوم، امتناع تملیک معدوم، امتناع تقدم معلول بر علت و امتناع اعدام موجود در زمان ماضی که مربوط به فلسفه (هستی‌شناسی) و عالم تکوین‌اند، در دنیای اعتبار حاکمیت ندارند.

با توجه به مراتب فوق، نظریه صدق (حقیقت‌داشتن) قضایای حقوقی کلی را (که حاوی قواعد حقوقی بالقوه «اقتضایی» هستند) می‌توان بدین گونه تشریح کرد:

گزاره حقوقی کلی P صادق است اگر و تنها اگر گزاره حقوقی کلی P بتواند هدف مورد نظر حقوق را برآورده سازد.

چنان‌که پیدا است، صدق (حقیقت) در اینجا به معنای کارایی در وصول به هدفی معین است و صبغه ابزاری دارد. به عبارت دیگر وقتی گفته می‌شود فلان قضیه حقوقی کلی صادق است یعنی این‌که قاعده حقوقی مندرج در آن ابزار مناسبی برای رسیدن به هدف معینی از اهداف حقوقی است.

اما این صدق (حقیقت) مطلق و ثابت، همیشگی و همه‌جایی نیست، زیرا حیات بشری در حال تحول و تکامل و دگرگونی دائم است و یک قاعده حقوقی که در اوضاع خاص اجتماعی، اقتصادی، سیاسی یا فرهنگی، کارا و رساننده آدمی به اهداف عالی حقوق است، می‌تواند در اوضاع جدید، ناکارا و حتی مضر باشد و مانع رسیدن فرد و جامعه به اهداف مزبور یا حتی موجب سیر قهقرایی حیات انسانی گردد.

در چنین فرضی، قضیه‌ای که زمانی صادق بود، کاذب می‌شود و حقیقت خود را از دست می‌دهد.

## نمونه‌هایی از اعمال نظریه صدق «هدف‌گرا» در مورد قضایای حقوقی کلی

۱. قضیه «احیای اراضی موات سبب تملك است» در گذشته صادق بود، زیرا برخی مصالح فردی نظیر به دست آوردن زمین برای امرار معاش یا سکونت را تأمین می‌کرد. اما در روزگار ما به سبب کثرت جمعیت و نیز اقتضای مصالح جامعه نه تنها دیگر مفید نیست، بلکه مضر است و مانع تحقق اهداف عالی حقوق از جمله نظم و امنیت و عدالت می‌شود. بنابراین دیگر نمی‌توان این قضیه را صادق دانست و باید به کذب آن رأی داد و به همین جهت طبق «قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری و کیفیت عمران آن» مصوب شورای انقلاب در ۱۳۵۸، احیاء دیگر از اسباب تملك اراضی موات نیست.

۲. قضیه «مجازات شروع به آدم‌ربایی سه تا پنج سال حبس است» هنگامی برخوردار از صدق و حقیقت است که مجازات مقرر بتواند هدف حقوق مبني بر جلوگیری از تکرار چنین جرمی و در نهایت حفظ امنیت و آسایش عمومی را تأمین کند، در غیر این صورت بهره‌ای از صدق نخواهد داشت و کاذب تلقی خواهد شد.

۳. در ماده ۱۵ قانون تجارت ایران ضمانت اجرای مواد ۶ و ۱۱ آن قانون (دال بر لزوم داشتن دفاتر تجاری و دوپست تا ده هزار ریال جزای نقدي مقرر شده است).

قضیه «مجازات تخلف از ماده ۶ و ۱۱ قانون تجارت دوپست تا ده هزار ریال است» زمانی صادق بود، زیرا می‌توانست افراد را وادار به رعایت مفاد مواد مزبور کند و بدین ترتیب برای مراجع دولتی امکان نظارت و کنترل بر اعمال تجار را فراهم کند و در نهایت به استقرار امنیت و عدالت کمک نماید، اما در زمان ما مبالغ مزبور چنان ناچیز است که انگار ضمانت اجرایی وجود ندارد و به هیچ وجه نمی‌تواند هدف حقوق را تأمین کند. بنابراین، در زمان حاضر قضیه مزبور را

باید کاذب تلقی کرد.

### دو نکته مهم

۱. برخی معتقدند که چون قضایای حقوقی کلی، انشایی است باید به جای واژه‌های صادق و کاذب از واژه‌های معتبر و بی‌اعتبار استفاده کرد. اینان صدق و کذب را تنها به مفهوم مطابقت یا مغایرت با واقع خارجی می‌دانند و باید هم چنین نظری بدهند، چون در انشائیات و صدق به این مفهوم موضوعیت و معنا ندارد.

اما اگر صدق و حقیقت قضیه را به مفهوم قابلیت یا عدم قابلیت تأمین اهداف موردنظر بگیریم، در این صورت در قضایای انشایی هم صحبت از صدق و کذب درست خواهد بود و نیازی به تغییر واژه نیست.

۲. صادق بودن قضیه حقوقی کلی براساس نظریه صدق «هدفگرا» لزوماً به معنای پذیرش آن در مرجع صالح قانون‌گذاری نیست و گرچه این مرجع موظف است که براساس آن به جعل قاعده حقوقی اقدام کند، مادام که چنین نکرده و قاعده مزبور از دیگر منابع معتبر نیز قابل استنباط نیست، نمی‌توان آن را در عداد قواعد حقوق موضوعه تلقی کرد و لازم‌الاتباع دانست. برعکس، کاذب بودن قضیه حقوقی کلی، لزوماً به معنی نبودن آن در عداد قواعد حقوق موضوعه نیست و چه بسیارند قواعدی که طبق نظریه صدق هدفگرا از ابتدا یا پس از مدتی کاذب و بی‌بهره از صدق شده‌اند و در عین حال مقنن، آنها را وضع کرده یا باقی‌گذارده است و لاجرم تابعین نظام حقوقی را به تبعیت از قاعده حقوقی کاذب ملزم و مکلف نموده است. پس ممکن است یک قاعده حقوقی، الزام‌آور باشد و در عین حال از منظر معرفت‌شناسی حقوقی کاذب تلقی شود زیرا الزام و اجبار، مترادف با صدق و حقیقت نیست. صحت این نظر آنجا معلوم می‌شود که از

خلط قضیه حقوقی در مرحله پیشنهاد با قاعده حقوقی پرهیز کنیم. چنانکه در جای خود آمد، قضیه حقوقی در مرحله پیشنهاد حاوی یک الگوی رفتاری است که قابلیت تبدیل شدن به قاعده حقوقی دارد و به عبارت دیگر انشایی بودن قضیه حقوقی، بالقوه و اقتضایی است اما برای فعلیت یافتن و نهایی شدن، محتاج جعل و اعتبار در مرجع صالح است و آنگاه که جعل و اعتبار صورت گرفت (مقنن یا شارع، الگوی رفتاری مندرج در قضیه حقوقی کلی را پذیرفت و آن را در قالب قانون الزام آور درآورد) مفاد قضیه تبدیل به قاعده ای حقوقی به مفهوم دقیق کلمه می‌شود.

#### بند چهارم: توجه به کاربرد خاص روش‌های گوناگون شناخت در علم حقوق به معنای خاص (مطالعات استنباطی)<sup>۱۸</sup>

برای این منظور ابتدا باید ماهیت و هدف حقوق را به عنوان یک علم و دانش بشری شناخت.

الف) حقوق علمی انسانی، اجتماعی، اعتباری و دستوری (هنجاری) است که با استنباط مجموعه ای از قواعد الزام آور کلی از منابع معین، روابط اشخاص (حقیقی و حقوقی و خصوصی و عمومی) را از حیث تعیین حقوق و

۱۸. دکتر ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۱، چ ۲، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۰، ج ۳، چ ۱، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۷۷ - دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، دایره المعارف علوم اسلامی، ج ۳ (منطق حقوق)، چ ۱، گنج دانش، تهران، ۱۳۶۱.

G.Kalinowski, *Introduction à la logique Juridique*, L.G.D.J, paris, 1965 - *La Logique Juridique* (Travaux du 2<sup>e</sup> colloque de philosophie du droit comparé, Toulouse, Septembre 1966), Editions A.pedone, paris, 1967 - *Le raisonnement Juridique*, (Actes du congrès mondial de philosophie du droit et de philosophie sociale, 30 Août - 3 septembre 1971), Etablissements Emile Bruylant, Bruxelles, 1971 - *Archives de philosophie du droit*, Editions Sirey, paris, T.11, 1966, T.17, 1972, T. 23, 1978, T. 28, 1983- *Le droit, Les sciences humaines et la philosophie*, Vrin, paris, 1973 - M. Villey, *philosophie du droit*, Dalloz, paris, 2001, n. 153 ets-L.Husson, *Nouvelles études sur la pensée Juridique*, Dalloz, paris, 1974, p. 123 ets.

تکالیف آنها تنظیم می‌کند تا اینکه نظم، امنیت و عدالت محقق شود و در نهایت بستر لازم برای تکامل معنوی و مادی انسان فراهم آید. براساس این تعریف، حقوق اولاً یک علم انسانی است، یعنی موضوع آن، انسان است و آنچه در حکم انسان است؛ ثانیاً اجتماعی است، یعنی به انسان در هیئت اجتماعی و نه انفرادی نظر دارد، چه حقوق بدون وجود اجتماع و تعارض منافع انسانها با یکدیگر، بی معناست؛

ثالثاً اعتباری است، زیرا آنچه را به عنوان محصول آن می‌توان در نظر گرفت، یعنی همان احکام کلی و جزئی وضعی و تکلیفی، وجود محسوس مادی ندارد و منتزع از محسوسات هم نیست، بلکه بین‌الذهانی است؛

رابعاً دستوری است، یعنی اینکه قواعد هنجاری (امر، نهی و تجویز) حاکم بر رفتار انسانها را استخراج و استنباط می‌کند و اساساً با توصیف و شرح امور واقع تکوینی خارجی سروکاری ندارد مگر به صورتی عرضی و ثانوی برای فراهم آوردن مقدمات لازم برای استنباط قواعد حقوقی مناسب.

ب) موضوع حقوق، افعال اشخاص است که در احکام وضعی به‌طور غیرمستقیم و در احکام تکلیفی به‌طور مستقیم از حیث امر، نهی و تجویز موضوع حکم قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر، در احکام تکلیفی یعنی آنجا که محمول در قاعده حقوقی، یکی از عناوین ممنوعیت (حرمت)، وجوب یا جواز است، رفتار اشخاص به‌طور مستقیم موضوع حکم واقع می‌شود، اما در احکام وضعی، آنچه مستقیماً موضوع حکم است، یک ماهیت اعتباری یا مادی و حقیقی است (همانند بیع، قبض، خمر، آب و ...) که محکوم‌به یکی از احکام وضعی نظیر لزوم، صحت، شرطیت، نجاست، طهارت و ...، شده است و رفتار اشخاص به‌طور غیرمستقیم موضوع چنین احکامی است.

ج) مسائل علم حقوق، قضایایی است که در آنها بایدها و نبایدها و جوازها به طور مستقیم یا غیرمستقیم بر افعال انسانی حمل می شود و از اعتبار یا عدم اعتبار (صحت و کذب) آنها بحث می گردد.

د) اهداف حقوق مجموعه ای از چند غایت نظم، امنیت و صلح، عدالت و تکامل بشری است و البته در این میان، اختلاف نظر هست و برخی هدف حقوق را منحصر در ایجاد نظم و امنیت دانسته اند و برخی دیگر، عدالت را غایت الغایات آن به شمار آورده اند.

اما می توان گفت که حقوق مجموع این اهداف را تعقیب می کند، چه تأمین همه این غایات با هم مغایرتی ندارد و قابل جمع است، لکن اغراض مزبور در طول یکدیگر و دارای تقدم و تأخرند:

۱. در وهله اول ایجاد نظم و امنیت در نظر است که مقدمه ای برای دیگر اهداف است، زیرا پایه های اصلی هر حکومت را حفظ نظم و امنیت حقوقی می سازد و عدالت در جامعه ای می تواند استقرار یابد و جامعه ای در راستای پیشرفت تمدن و فرهنگ گام بر می دارد که قبل از هر چیز، منظم و دارای امنیت حقوقی باشد.

۲. سپس، عدالت مطرح می شود که هدف برتر است و نظم مقدمه آن است. به تعبیری، نظم اجتماع باید بر پایه عدل و انصاف بنا نهاده شود و اصولاً نظم و امنیت صرفاً هنگامی ارزش دارد که مقدمه اجرای عدالت باشد چه عدالت، ارزشی مطلق و نهایی است.

۳. حقوق عامل هدایت و ارشاد است و قواعد آن باید بستر حقوقی لازم را برای تکامل مادی و معنوی بشر فراهم کند.

بنابراین چون نظم و امنیت مقدمه عدالت است و از سوی دیگر تکامل و پیشرفت معنوی و مادی بشر با اجرای عدالت محقق می شود پس، عدالت برترین غایات حقوق است.

چنانکه ملاحظه می شود علم حقوق به دنبال

تحقق این مصالح چندگانه است که چون ناظر به عملاند در حیطة عقل عملی<sup>۱۹</sup> قرار دارند. علم حقوق در این مفهوم، فرایندی معرفتی (کشفی) را در خود دارد که طی آن حقوقدان قاعده حقوقی حاکم بر یک موضوع کلی را از منابع معین شده در نظام حقوقی استنباط می‌کند و برای این مقصود از روش‌های تفسیری، منطقی (صوری و ماهوی)، تجربی و تاریخی بهره می‌برد. اما باید توجه داشت که به کار بردن هر یک از این روش‌ها در حوزه معرفت حقوقی باید متناسب با حقیقت و عقلانیت خاص عالم اعتباری حقوق باشد. به عبارت دیگر حقوقدان خوب و توانا کسی است که روش‌های علوم و دانش‌های گوناگون را با جرح و تعدیل لازم به سطح حقیقت و عقلانیت و اهداف خاص حقوق (نظام حقوقی) ارتقا دهد تا بتواند به کشف صحیح و درست قواعد حقوقی موفق شود. بنابراین، علم حقوق در این مقام از روش‌های سایر علوم و دانش‌های بشری استفاده می‌کند، اما باید رویکردی انتقادی - استعلایی و غایت‌گرا<sup>۲۰</sup> به آنها داشته باشد؛ چرا که دنیای اعتباری حقوق، متفاوت از دنیای عقلی محض فلسفه و ریاضی و دنیای محسوس و فیزیکی جهان مادی است و حقیقت و عقلانیت ویژه خود را دارد. از این رو، منطق حقوق (روش) را باید منطق ترکیبی - استعلایی و غایت‌گرا نامید.<sup>۲۱</sup> حقیقت حقوقی، مقوله ای عملی (ابزاری)، ترکیبی (جعلی - وضعی)، غایت‌گرا و معطوف به اهداف خاص یک نظام حقوقی است و اساساً چیزی جز وسیله و ابزاری برای تحقق این اهداف به شمار نمی‌آید و عقلانیت حقوقی را نیز چیزی جز انطباق با این حقیقت نباید دانست. بر این اساس، از این رو، حقوقدان خوب و کاردان در مقام استنباط قواعد حقوقی از منابع معین در

19. Raison pratique – Rationnalité prudentielle.

20. Approche critique, téléologique et transcendante.

21. Logique mixte, transcendante et téléologique.



یک نظام حقوقی، چنین عمل می‌کند:  
۱. قواعد صوری و ماهوی استدلال در منطق کلاسیک (ارسطویی) را به مثابه روش‌های عام و فراگیر در همه انواع دانش‌ها و علوم بشری به کار می‌گیرد، اما برخلاف حوزه‌های معرفتی علوم عقلی (فلسفه و ریاضیات) و علوم تجربی (طبیعی و انسانی) و به صحت مقدمات استدلال از جهت صورت (چینش) و محتوا اکتفا نمی‌کند و ملاک و معیار قاطع و نهایی صحت استدلال‌های منطقی در معرفت حقوقی را قابلیت نتیجه در تأمین هدف یا اهداف معین در نظام حقوقی می‌داند.

به تعبیر دیگر روش‌های استدلالی منطق صوری و مادی در فرایند شناخت احکام حقوقی به‌کار می‌روند، اما این استفاده باید متناسب با حقیقت و عقلانیت خاص حقوق صورت گیرد. حقیقت و عقلانیت حقوقی، حقیقت و عقلانیتی عملی و ابزاری، هنجاری و معطوف به اهداف و غایات معین (مصالح) است و مسائل آن از سنخ قضایای هنجاری‌اند.<sup>۲۲</sup>

از این رو تشخیص صحت و اعتبار<sup>۲۳</sup> قضایای هنجاری و از جمله قضایای حقوقی، با نظریه اهداف امکان‌پذیر می‌شود.

باید دید آیا قضایای مورد نظر در ایصال به اهداف مقرر برای آنها موفق بوده‌اند؟ به عبارت دیگر آیا به‌کار بستن دستورات مندرج در این قضایا بشر را به آن اهداف می‌رساند؟ اهداف حقوق (نظم، امنیت، عدالت و تکامل بشری) شاخص‌های تشخیص صحت یا عدم صحت قضایای حقوقی حاصل استدلال‌های منطقی در کاربست حقوقی خود هستند.

اگر اهداف مزبور تأمین نشوند، حقوق‌دان باید چاره‌ای بیندیشد: گاهی مقدمه یا مقدمات استدلال را تغییر دهد و گاهی، به روش استدلالی

22. Propositions normatives.

23. Validité.

دیگری روی آورد تا اهداف حقوق و در رأس آنها عدالت تحقق یابد. چه عقلانیت خاص حقوق نمی‌تواند در چارچوب نامنعطف، نظری و صوری استدلال‌های منطقی محصور شود و استدلال حقوقی پیوسته معطوف به عمل و جلب مصالح و دفع مفاسد است.

۲. از آنجا که بخش عمده‌ای از منابع قواعد حقوقی در قالب‌های مکتوب (متون حقوقی اعم از قوانین و مقررات و آراء برخی از مراجع قضایی معین) تجلی یافته است، روش‌های تفسیری نیز جایگاه درخور توجهی در علم حقوق دارند، اما نمی‌توان این روش‌ها را درست مانند روش‌های تفسیری معمول در فهم متون غیرحقوقی از قبیل متون فلسفی، کلامی، ادبیات و تاریخ، در حوزه معرفتی حقوق نیز به کار برد؛ زیرا حقیقت حقوقی، نتیجه‌گرا و مقوله‌ای ابزاری برای تأمین اهداف عملی حقوق است و تفسیر منابع نوشته حقوقی باید چنان باشد که نتیجه به دست آمده به عنوان قاعده‌ای حقوقی، قابلیت لازم را برای رسیدن به چنین مقصودی داشته باشد.

بدین جهت روش تفسیری تلطیف متن<sup>۲۴</sup> که این مطلوب را در عین پرهیز از هرج و مرج تا حد زیادی تأمین می‌کند، مناسبترین روش‌ها به نظر می‌رسد.

۳. حقوقدان هوشمند و کاردان از روش تجربی (مشاهده عینی) نیز بهره می‌برد:

- شناخت ماهیت و آثار و کارکردهای موضوعات (موضوع‌شناسی) برای استخراج قاعده حقوقی حاکم بر آنها لازم است و بسیاری از موضوعات، مقولاتی حقیقی و تکوینی تجربی یا غیراعتباری‌اند و بدین جهت، شناخت آنها مستلزم روش‌های تجربی است و حقوقدان، ناچار غیرمستقیم و با واسطه (با رجوع به کارشناسان علوم تجربی طبیعی و انسانی) از این روش‌ها

بهره می‌برد.

- تشخیص تحقق خارجی بسیاری از موضوعات (مصادیق‌یابی) نیز منوط به استفاده از دستاوردهای علوم تجربی و نظریه کارشناسان متخصص است، به طوری که بدون آن قضاوت و دادرسی در بسیاری از موارد ممکن نیست.

- تجربه‌ای که از مشاهده وقایع و دعاوی گوناگون حاصل می‌شود حقوقدان را در درک مصادیق مفاهیمی کلی نظیر تناسب، نظم و عدالت یاری می‌کند و او را در استنباط حکم مناسب و منصفانه موضوعات مدد می‌رساند. به علاوه، قواعد حقوقی، متضمن وضعیتهای و عناصری هستند که تفسیر و اجرای این قواعد موکول به درک و فهم آنها از طریق مشاهدات عینی است.

- شناخت مفهوم و ماهیت موضوعاتی که حقیقت عرفی دارند (حقایق عرفیه)، تشخیص مصادیق مفهوم موضوعاتی که منابع درجه اول حقوق (قانون) به عرف ارجاع داده است، استخراج قاعده حقوقی از عرف و عادت به عنوان یک منبع ثانوی، محتاج به نوعی تجربه و مشاهده عینی وقایع اجتماعی است.

۴. پیدایش و تحول نهادها و قواعد حقوقی، دفعی و آنی نیست و فرایندی تدریجی به شمار می‌رود و سابقه تاریخی دارد. از این رو درک هر چه کاملتر این نهادها و قواعد جز با رجوع به سوابق تاریخی آنها میسر نمی‌شود و بدین جهت حقوقدان به نوعی ناچار است از روش‌های تاریخی نیز برای استنباط درست قواعد حقوقی استفاده کند.

۵. در نهایت به شهود<sup>۲۵</sup> می‌رسیم که روشی کاملاً فردی، شخصی و درونی است و عقل و تجربه در آن راهی ندارد و محصول آن، ابلاغ‌پذیر و قابل انتقال به دیگران نیست و نمی‌توان آن را نظارت و کنترل کرد. از این رو، از دیدگاه

معرفت‌شناسی معاصر، اساساً شهود را نمی‌توان روشی برای شناخت دانست و بر فرض هم که باشد، در حوزه معرفت حقوقی و به‌خصوص در مقام دادرسی، خطرناک و زمینه‌ساز هرچ‌ومرج و خودسری است و بدین دلیل در عمل نیز قضات ملزم هستند آرا خود را مستدل و مستند و در قالب استدلال‌های منطقی و نوعی که قابل نظارت و ارزیابی باشند، صادر نمایند.

### بند پنجم: توجه به ملاک‌نهایی و فیصله‌بخش در استدلال حقوقی<sup>۲۶</sup>

باید توجه داشت که اولاً قواعد حقوقی حتی

26. Starck, Roland, Boyer, Introduction général au droit, 5<sup>e</sup> éd, Litec, paris 2000, n. 37, 379 ets – H.kelsen, Théorie pure du droit, Traduit en france par. Ch. Eisenmann, Dalloz, paris, 1962, p. 255 ets – Grzegorzczuk, Michaut, Tropper, Le positivisme Juridique, L.G.D.J, paris, 1993, pp. 141- 142, 199, 443, 398- 502- F. Castberg, La philosophie du droit, Editions A.pedone, paris, 1970, p. 53 ets- J. Rawls, Théorie de la Justice, Traduit par C.Audard, Editions Seuil, paris, 1997, p. 392 ets.

مایکل ب. فاستر، *خداوندان اندیشه سیاسی*، ج ۱، ترجمه جواد شیخ الاسلامی، چ ۲، انتشارات علمی و فرهنگی، تهران، ۱۳۷۷، ص ۱۷۵ به بعد، عبدالرحمان عالم، *تاریخ فلسفه سیاسی غرب (از آغاز تا پایان سده‌های میانی)*، چ ۴، وزارت امور خارجه، تهران، ۱۳۸۰، ص ۵۲ به بعد و (عصر جدید و سده نوزدهم)، چ ۲، وزارت امور خارجه، ۱۳۷۹، ص ۱۷ به بعد - و.ت. جونز، *خداوندان اندیشه سیاسی*، چ ۲، ترجمه علی رامین، چ ۲، انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۷۶، ص ۱۱۵ به بعد - ارسطو، *اخلاق نیکو مآخوس*، ترجمه محمدحسن لطفی، چ ۱، طرح نوف تهران، ۱۳۷۸، ص ۱۱۱ به بعد - فرانتس نویمان، *آزادی و قدرت و قانون*، ترجمه عزت‌الله فولادوند، چ ۱، خوارزمی، ۱۳۷۳، ص ۸۵ به بعد. دکتر ناصر کاتوزیان، *فلسفه حقوقی*، چ ۱، ش ۱۶۴ به بعد - لنواشتر اوس، *حقوق طبیعی و تاریخ*، ترجمه باقر پرهام، چ ۱، آگاه، ۱۳۷۳، ص ۱۳۷-۱۳۶ و ۱۱۱ به بعد - داود فیروزی، *نظام سیاسی و دولت در اسلام*، سمت، ۱۳۸۲ - دکتر حاتم قادری، *اندیشه‌های سیاسی در اسلام و ایران*، چ ۳، سمت، ۱۳۸۰ - ژان ژاک روسو، *قرارداد اجتماعی، متن و در زمینه متن*، هیئت تحریریه، ترجمه دکتر مرتضی کلانتریان، چ ۱، آگاه، ۱۳۷۹ - ژرژ دلویو، *فلسفه حقوقی*، ترجمه دکتر جواد واحدی، چ ۱، نشر میزان، ۱۳۸۰، ص ۵۶-۵۴، ۲۱۹-۲۱۷، ۲۵۵-۲۵۶، ۲۶۰-۲۵۸ - لنین و لنینکستر، *خداوندان اندیشه سیاسی*، چ ۳، ترجمه علی رامین، چ ۱، علمی و فرهنگی، ۱۳۷۶، ص ۱۴۱۵ به بعد - جان کلی، *تاریخ مختصر تنوری حقوقی*، ترجمه دکتر محمد راسخ، چ ۱، طرح نو، ۱۳۸۲، ص ۵۴۷ به بعد - دکتر محمد راسخ، *حق و مصلحت*، چ ۱، طرح نو، ۱۳۸۱، ص ۱۲۹ به بعد - رابرت هولاب و یورگن هابرماس، *نقد در حوزه عمومی*، ترجمه دکتر حسین بشیریه، چ ۲، نشر نی، ۱۳۷۸، ص ۶۹ به بعد - استیون وایت، *خرد، عدالت و نوگرایی* (نوشته‌های اخیر یورگن هابرماس)، ترجمه محمد حریری اکبری، چ ۱، نشر قطره، ۱۳۸۰، ص ۶۷ به بعد - دکتر ناصر کاتوزیان، *نقد قانونگرایی افراطی*، فصلنامه نقد و نظر، ش ۲۴-۲۳، تابستان و پاییز ۱۳۷۹، ص ۴۹۰ به بعد.

در کلی‌ترین شکل خود، مقولاتی اعتباری اند نه حقیقی (معقول اولی و فلسفی) و جنبه کشفی ندارند و بدین جهت در تشخیص آنها و اصولاً چیزی جز مشروعیت مرجع اعتبارکننده و واضح، ملاک نیست و بدین جهت، قانونی‌بودن مصوبه تنها براساس صلاحیت مرجع تصویبکننده و رعایت تشریفات لازم تعیین می‌شود.

با این همه نباید از نظر دور داشت که قانون موضوعه تنها منبع قواعد حقوقی نیست و مقولات دیگری همانند عرف و اصول کلی حقوق نیز در زمره منابع حقوقی‌اند.

به علاوه دسته‌ای از اصول فلسفی (انتزاعی) از قبیل عدالت، امنیت، نظم و تکامل، به عنوان اصول عقلانی مطلق و ثابت و حقیقی و کشفی، بر رفتار هر انسان عاقل از جمله بر مقنن بشری حاکم است و این اصول به مثابه اهداف عالی حقوق، واضح و جاعل را ملزم و مقید می‌سازند؛ به طوری که در صورت رعایت نشدن آنها، آنچه جعل و وضع شده با اینکه قاعده‌ای حقوقی (قانون) و الزام‌آور به شمار می‌آید، اما نامطلوب و منفی است و باید از طرق مناسب به اصلاح آن اقدام کرد.

ثانیاً در مورد هدف یا اهداف قاعده حقوقی نیز اختلاف نظر وجود دارد. برخی نظم و امنیت را تنها یا عالی‌ترین هدف قاعده حقوقی می‌دانند و به این دلیل به مقوله شکل (فرم) قاعده حقوقی توجه خاص نشان می‌دهند؛ به عبارت دیگر، قاعده رفتاری دستوری را صرف‌نظر از محتوای آن و تنها به علت صدور از مرجع صالح طبق آیین مقرر در قانون اساسی در قالب قانون، الزام‌آور و معتبر تلقی می‌نمایند.

دسته دیگر، عدالت را دغدغه اصلی قاعده حقوقی تلقی می‌کنند. اینان آرمان‌گرایانی هستند که پیوسته محتوای قواعد رفتاری دستوری را با معیار ماهوی عدالت می‌سنجند و در صورت مغایرت، حکم به بی‌اعتباری آن

می‌دهند، هر چند قالب و شکل قانون مصوب یک حکومت را داشته باشد.

ترقی و پیشرفت، آرمان و هدف دیگری است که دغدغه خاطر اصلی و نهایی قاعده حقوقی از نظر دسته سوم از اندیشمندان است و به این دلیل، پیوسته به واقعیت زندگی اجتماعی و مقتضیات و لوازم پیشرفت و ترقی حیات فردی و اجتماعی نظر دارند و قواعد رفتاری دستوری متناسب با این مقتضیات و لوازم را معتبر و دارای وصف حقوقی می‌دانند.

ثالثاً اهداف حقوقی را که مقولاتی فلسفی و انتزاعی و در نتیجه حقیقی و کشفی هستند نباید با خود حقوق و قاعده حقوقی خلط کرد. قاعده حقوقی که ابزاری برای تحقق این اهداف است مقوله‌ای جعلی و اعتباری است که در تشکیل و پیدایش خود جز به اراده مرجع صالح و مشروع اعتبارکننده نیاز ندارد و حداکثر می‌توان گفت که آنچه وضع شده، با وجود قاعده حقوقی (قانون) بودن، یک قانون بد است نه اینکه اصلاً قانون نیست.

در عین حال، اهداف حقیقی حقوق به عنوان اصول عقلی مطلق و ثابت حاکم بر تمام انواع رفتارهای انسانی، ملزم‌کننده واضح و جاعلانند و وی موظف است که با جعل و وضع مناسب، این اهداف را دنبال کند.

از سوی دیگر باید توجه داشت که گرچه عدالت برترین غایات حقوق است، اما مقولاتی نظیر نظم و امنیت، مقدمه ضروری آن‌اند و چنین نسبتی میان عدالت از یکسو و امنیت و نظم از سوی دیگر منجر به اولویت عرضی و مصلحت‌جویانه دو مقوله اخیر بر عدالت می‌شود.

برای تبیین نظریه برگزیده لازم است در ابتدا به این واقعیت توجه کنیم که با وجود گوناگونی آرا در خصوص مبنا و هدف قاعده حقوقی و در نتیجه، اختلاف شدید نظری در مورد فصل‌الخطاب در نزاع‌های حقوقی و تشخیص قاعده رفتاری معتبر و لازم‌الاتباع در عالم

حقوق، چند عامل مهم سبب شده است که در عمل و به خصوص در عصر حاضر، کمتر کسی به جواز سرپیچی از قوانین و مقررات موضوعه قائل باشد و غالباً تأسیس نهادهای دولتی ناظر به تصویب یا اجرای قانون و مقررات را در کنار وجود مطبوعات آزاد منعکس‌کننده افکار عمومی و نهادهای مدنی دیگر نظیر احزاب و سازمانهای غیردولتی، تنها سازوکارهای ممکن و مناسب برای رسیدن به آرمان‌های خود دانسته‌اند و بدین ترتیب قوانین و مقررات موضوعه را صرف‌نظر از محتوا ولو به طور ظاهری و عرضی (نه ذاتی و حقیقی) الزام‌آور و معتبر تلقی کرده‌اند و به تغییر یا الغای قوانین و مقررات مخالف با عقاید و آرمان‌های خود از طریق فرایندهای مسالمت آمیز دولتی و مدنی امید دارند.

این عوامل عبارت‌اند از:

۱. اهمیت عملی نظم و امنیت به طوری که با نبود آن تحقق آرمان‌هایی نظیر عدالت و پیشرفت ناممکن خواهد بود و لذا نظم و امنیت ولو به صورت عرضی و ابزاری و به عنوان مقدمه لازم تحقق آرمان‌های دیگر، اولویت دارد.

۲. استقرار حکومت‌های مردم‌سالار (دمکراتیک) و جامعه مدنی دارای نهادهای دولتی و مدنی مناسب در بسیاری از جوامع که پیوسته بر مراحل تصویب و تفسیر قواعد حقوقی نظارت دارند و به طور مؤثری می‌توانند از وضع یا ادامه حیات و بقای قوانین و مقررات موضوعه مخالف با آرمان‌ها و قواعد عالی و ارزش‌های برتر هر جامعه دمکراتیک جلوگیری کنند.

۳. روند روبه‌رشد تحول دمکراسی اکثریتی، به سوی دمکراسی مشارکتی عقلانی و مستمر که در آن به جای تکیه بر صرف کمیت شرکت‌کنندگان در انتخابات، سعی می‌شود شهروندان دانا و مطلع و دارای تفکر عقلانی علاوه بر انتخاب حاکمان به عنوان نمایندگان خود، از طریق

نهادهای مدنی در روند اعمال بخش‌های مختلف حاکمیتی از جمله در قانون‌گذاری مشارکت مستمر و آگاهانه داشته باشند. ضریب اطمینان نسبت به درستی، معقولیت، عادلانه‌بودن و انطباق محتوای قوانین و مقررات موضوعه با واقعیات و مصالح و مقتضیات پیشرفت و ترقی حیات انسانی بسیار بیشتر می‌کند و از این طریق بسیار بیشتر از گذشته می‌توان به اهداف تعیین‌شده دست یافت.

بنابراین در جوامع مترقی امروزی، غالباً این شکل قاعده رفتاری دستوری و به عبارت دیگر، قالبی تحت عنوان قانون و مقررات موضوعه است که به صرف صدور از مرجع صالح طبق قانون اساسی، الزام‌آور و دارای وصف حقوقی است و فصل‌الخطاب به شمار می‌آید؛ اما فصل‌الخطاب بودن قوانین موضوعه ظاهری، عرضی و مصلحتی است و توده‌ها و اندیشمندان در قالب تشکلهای مدنی و عقلانی سازمان‌یافته و نیز نهادهای دولتی به طور مسالمت‌آمیز و مؤثر پیوسته بر محتوای قانون و مقررات در هنگام وضع و تصویب نظارت دارند و تا حد ممکن از وضع قوانین و مقررات مخالف آرمان‌ها و عقاید پذیرفته‌شده در آن جامعه جلوگیری می‌کنند یا زمینه تغییر قوانین و مقررات موجود را به طور مؤثری فراهم می‌آورند. بنابراین، فصل‌الخطاب حقیقی و ذاتی چیز دیگری است فرای شکل و صورت قواعد حقوقی و آن را باید در محتوای این قواعد جستجو کرد؛ زیرا:

۱. حقوق با دولت و قانون وضع‌شده از سوی آن یکی نیست، زیرا اولاً همواره سازمان منسجم و یکپارچه‌ای نظیر نظام فئودالیت‌ه وجود داشته‌اند که قبل از اینکه چیزی به نام دولت به وجود آید، متضمن قواعد حقوقی متعددی بوده‌اند؛ همان‌طور که امروزه نیز در کنار قوانین و مقررات وضع‌شده دولتی، قواعد متعدد غیردولتی (نظیر قواعد عرفی و صنفی و اصول کلی حقوقی) وجود دارند و منابع حقوق،



منحصر به قوانین موضوعه نیست. ثانیاً اینکه دولتهای مدرن خود را تحت حاکمیت مجموعه‌ای از قواعد حقوقی می‌دانند و دولت قانونمند، الگوی جدید دولتهای عقلانی محسوب می‌شود بدین معنی است که دولتها پذیرفته‌اند که مجموعه‌ای از قواعد حقوقی برتر از اراده دولت وجود دارد.

ثالثاً یکی دانستن دولت و حقوق زمينه مشروعیت‌بخشی به زور و قدرت را فراهم می‌کند و به استبداد و خودسری دامن می‌زند و این عقیده که حق‌های فردی چیزی جز بازتاب قانون عینی (قوانین موضوعه دولتی) نیست، یکسره آزادی و اختیار فردی را نفی می‌کند.

۲. تجربه نشان داده است که قواعد حقوقی در قالب قانون وضع‌شده دولت پیوسته از کاروان پیشرفت و تحولات بشری عقب می‌ماند و نیاز به اصلاح و تغییر یا نسخ و الغا دارد و لذا اندیشه کامل بودن قانون موضوعه توهمی بیش نیست.

۳. حقوق موضوعه (قوانین) نه يك هدف في نفسه بلکه فقط ابزاری برای تأمین سعادت و خوشبختی انسانهاست، لذا نباید همانند بُت آن را پرستید.

۴. هیچ تضمینی نیست که قوانین موضوعه دولتها از حقیقت برآمده باشد و هیچ چیز به ما اجازه نمی‌دهد که بپذیریم قانون‌گذاران علی‌القاعده عاقل‌تر و داناتر از دیگران هستند؛ چه بارها شاهد بوده‌ایم قوانینی که با شکوه تمام وضع شده‌اند همان سان با شکوه تمام لغو می‌شوند.

در نهایت با توجه به ملاحظات مذکور می‌توان راهکارهای زیر را برای تضمین تحقق عدالت در جوامع امروزی بیان کرد:

۱. قانون‌گذاری باید از طریق روش‌های علمی و با توجه به دستاوردها و داده‌های علوم گوناگون انسانی و طبیعی و نیز رعایت اصول حاکم بر آن از قبیل لزوم تناسب با نیازها

و عدم تبعیض در عین توجه به اهداف عالی حقوق و در رأس آنها عدالت صورت گیرد و کاراترین ابزار تحقق این چنین قانون گذاری، تقویت و ترویج گفتگو و تضارب آراء و استفاده از نظریات کارشناسانه از طریق ایجاد و تقویت نهادهای مدنی و دولتی مناسب است.

۲. تعدیل و تلطیف متون قانونی و مقررات وضع شده و متناسب کردن آنها با نیازهای جامعه و ارزشها از طریق فنون تفسیری و استدلالی مناسب و معطوف به هدف، به طوری که متن قانونی تا آنجا که ممکن است همانند ابزاری کارا پیوسته در خدمت عدالت باشد.

۳. تشویق و ترغیب مقنن به اصلاح قوانین و مقرراتی که کارایی ندارند و نمی توان آنها را با فنون تفسیری ترمیم و بازسازی کرد، که این مهم نیز اصولاً باید از مجرای نهادهای مدنی و دولتی مناسب عملی شود.

چنین راهکاری را که به دور از معایب و خطرهای قانون گرایی و قانون گریزی افراطی و دارای محاسن درخور توجه و اعتبار نظری و عملی است، می توان قانون گرایی انتقادی-استعلایی نامید، زیرا با رویکرد انتقادی و اصلاحی به قوانین موضوعه سعی دارد که ضمن حفظ نظم و امنیت با اجرای این قوانین، محتوای آنها را از طرق گوناگون، متناسب با نیازهای واقعی زندگی اجتماعی و ارزشها عادلانه نماید و برای تحقق آرمان نهایی حقوق، قانون را به عنوان یک ابزار، پیوسته و مدام به سطح مناسب ارتقا و تعالی بخشد.

### نتیجه

دنیای اعتباری و بین الاذهانی حقوق، متشکل از الگوهای رفتاری الزام آوری موسوم به هنجارها یا قواعد حقوقی است که انسان های عاقل و دارای اراده آزاد، برای تنظیم روابط اجتماعی و استقرار امنیت، نظم،

عدالت و زمینه‌سازی تکامل مادی و معنوی خود، وضع (یا کشف) کرده‌اند و بر رفتار خویش حاکم می‌کنند.

حقیقت در چنین دنیایی بنا به اقتضای اهداف نظام حقوقی و طبع متغیر و متحول زندگی بشری در ابعاد گوناگون خود، در عین برخورداري از جوانب ثابت، مقوله‌ای عملی (ابزاری)، ترکیبی (جعلی- کشفی)، معطوف به هدف معین، سیال و متحول است، به طوری که یک نظام حقوقی حسب مورد در مقابل حقایق مادی و فیزیکی، فلسفی (انتزاعی) و منطقی رفتارهای متفاوتی دارد و براساس چنین حقیقتی عقلانیت حقوقی شناخته می‌شود و می‌توان آن را به انطباق جمعولات (قواعد وضع‌شده) و مکشوفات (نظریات و آرای استنباطی و صادرشده) حقوقی با حقیقت حقوقی تعریف کرد.

از سوی دیگر روشن است که علم حقوق چه در مقام مطالعات تقنینی (فرایند معرفتی پیش از وضع قاعده حقوقی) و چه در مقام مطالعات استنباطی حقوق (استخراج قواعد حقوقی از منابع معین و استنتاج حکم حقوقی موضوعات جزئی) همانند هر علم دیگر به مجموعه‌ای از ترتیبات، طرق و الگوهای معین عملیاتی موسوم به «روش» نیاز دارد تا بتواند به هدف خود یعنی کشف مجهولات حقوقی نائل آید؛ به عبارت دیگر، کشف مجهول حقوقی همانند هر مجهول دیگری، محتاج به روش‌های معین و حساب‌شده‌ای است که تحت عنوان «منطق حقوق» که بخشی از فلسفه حقوق است، مطالعه و بررسی می‌شود.

از این رو، پژوهشگر در علم حقوق چه در مقام شناخت قضایایی که در فرایند فنی (ارادی-تصمیمی) قانون‌گذاری شایستگی تبدیل به قاعده‌ای حقوقی دارند، چه در مقام استنباط قواعد حقوقی از منابع معین در یک نظام حقوقی و چه در مقام یافتن مصداق خارجی و جزئی موضوع این قواعد (احراز امر واقع) باید این روش‌ها را بشناسد و آنها را به

صورتی صحیح به کار بندد. بدین ترتیب، مطالعه منطق حقوق دانشی درجه دو یا ثانوی است که گرچه به خودی خود مطلوبیت ندارد و هدف نهایی نیست اما به عنوان يك «علم آلی» وسیله و مقدمه لازم و ضروری برای کشف مجهولات حقوقی در علم حقوق و کاوش و پژوهش در این علم است. از این رو، منطق حقوق گرچه از لحاظ شأن و رتبه فروتر از علم حقوق است، فراگیری آن از لحاظ زمانی مقدم بر این علم به شمار می‌رود؛ به طوری که تنها هنگامی می‌توان در مقام (حقوقدان) برای کشف مجهولات حقوقی پژوهش کرد که پیش‌تر روش‌های این علم را به عنوان بخشی از فلسفه علم حقوق فرا گرفته باشد.

حقوق به عنوان يك علم، منطق (روش) خاص خود را دارد که حاصل ترکیب حساب‌شده و هدفمند روش‌های علوم و دانش‌های گوناگون و جرح و تعدیل و ارتقای آنها به مرتبه حقیقت و عقلانیت حقوقی و اهداف حقوق به عنوان نظام هنجاری الزام‌آور اجتماعی است؛ از این رو می‌توان گفت که منطق حقوق به عنوان علم چه در مقام قانون‌گذاری (فرایند معرفتی و کشفی ماقبل وضع قانون) و چه در مقام استنباط قواعد حقوقی و دادرسی، منطق عملی و ترکیبی- استعلایی غایت‌گراست؛ چرا که حقیقت حقوقی مقوله‌ای عملی (ابزاری)، ترکیبی و معطوف به اهداف و غایات معین (همانند نظم و عدالت) است و بر این اساس، عقلانیت حقوقی را باید عقلانیتی ابزاری و عملی دانست که معطوف به اهداف رفتاری معین است و در وضع، تفسیر، استنباط و اجرای مناسب‌ترین ابزار (قواعد حقوقی) برای رسیدن به این اهداف خلاصه می‌شود و وظیفه حقوق‌دان چیزی جز مناسب‌کردن وسیله با هدف ضمن توجه به واقعیات عینی و ارزش‌ها نیست، از این رو برای رسیدن به چنین حقیقت و عقلانیتی، باید از روشی سازگار و مناسب با این حقیقت و

عقلانیت است، استفاده کرد.

بحث در ملاک‌های فیصله‌بخش در مطالعات استنباطی حقوق، از این روست که قواعد حقوقی، حاوی الگوهای رفتاری الزام‌آور برای تنظیم روابط اجتماعی انسانهاست و ارزش‌های گوناگونی از قبیل نظم، امنیت، عدالت و تکامل بشر را به عنوان هدف خود، دنبال می‌کند؛ اما از یک سو اعتقاد به این ارزش‌ها در یک جامعه با جامعه دیگر تفاوت دارد و تقدم و تأخر و اولویت هر یک نسبت به دیگری مورد توافق همگانی نیست و از سوی دیگر در یک جامعه معین، در موارد بسیاری تأمین همزمان این ارزش‌ها و تحقق توأم تمامی اهداف عملاً ممکن نیست و بسیار پیش می‌آید که اجرای قاعده حقوقی، با وجود برآورده‌کردن یکی از این اهداف (به طور خاص نظم) از تأمین اهداف دیگر (به طور خاص عدالت) ناتوان است و این پرسش را پیش می‌کشد که آیا در مواجهه با چنین قواعدی که ظاهر قانونی دارند، باید به مفاد ظاهری آنها پایبند بود یا اینکه می‌توان از اجرای آنها سرباز زد و با توسل به مفهوم عدالت به عنوان ارزش نهایی و قاطع و فصل‌الخطاب، به بی‌اعتباری آنها رأی داد. آیا راه حل سومی وجود ندارد که ما را در عین پرهیز از هرج و مرج به تحقق آرمان عدالت امیدوار سازد؟

اتخاذ هر گونه موضع در این مورد نیز، گونه‌ای روش است که حقوقدان را در حل و فصل مسائل حقوقی یاری می‌کند و او را از حیرت و سرگردانی نجات می‌بخشد.

