

تأثیر پراگماتیسم بر تفسیر حقوقی

حسین سیمایی صراف*

جواد معتمدی**

تاریخ پذیرش: ۹۶/۸/۲۵

تاریخ دریافت: ۹۵/۱۱/۱۸

چکیده

پراگماتیسم دیدگاهی است که فارغ از آغاز و ذات اشیا، به دستاورد، نتایج و واقعیت‌های عملی آن چیز می‌اندیشد. از این تعریف می‌توان تأثیر گسترده پراگماتیسم را بر همه علوم اجتماعی درک کرد. در آغازین سال‌های قرن بیستم میلادی، در عرصه حقوق نیز تأملات پراگماتیستی جولان می‌دادند. در مقاله حاضر به تأثیر این نگرش بر تفسیر قضایی پرداخته‌ایم. بدین منظور، چهارچوب و ارکان تفسیر کلاسیک را برشمردیم و در مقابل، تأثیر پراگماتیسم را بر هر یک از ابعاد مطالعه نموده‌ایم. هدف منطق کلاسیک حقوق، تمایز نگاه صواب از ناصواب است. اما از نگاه پراگماتیست‌ها همه رویکردها، حتی آنها که کاملاً در برابر هم صف می‌کشیدند، می‌توانند درست باشند. در بُعد تفسیری، رویکرد کلاسیک، متن‌گرا و نظام‌مند است. نظام‌مندی تفسیر سنتی در چند بُعد تجلی می‌یابد: ماهیت‌شناسی، اصول محور بودن و تفسیر منطقی. در مقابل، پراگماتیسم حقوقی بافتارگرا و فاقد انسجام تفسیری، ماهیت‌گریز و استقرارگراست.

کلیدواژه‌گان:

پراگماتیسم؛ تفسیر قضایی، رویکردگرایی، قیاس حقوقی، متن‌گرایی، نظام‌مندی.

* دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

simace_s@yahoo.com

** دکترای حقوق خصوصی دانشگاه قم

j_motamedi14@yahoo.com

مقدمه

پراگماتیسم یا فلسفه اصالت عمل، پارادایمی است که غالباً با نام امریکای 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، به خصوص سخنرانی‌ها و کتاب «پراگماتیسم» است. اما نقطه آغاز 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 و تجربه‌گرایی هیوم به عنوان یکی از ارکان پراگماتیسم فلسفی یاد کرد^۳. افزون بر این، جیمز به پیروی از هگل معتقد بود که ذهن و عین دوگانگی و استقلال ندارند و جهان خارج امری مستقل از ذهن و اندیشه انسان نیست. تأثیر اساسی هگل بر پراگماتیسم و نئوپراگماتیسم در آثار پیرس و جیمز مشهود است؛ اما به طور خاص جان دیویی اندیشه‌های هگل را به عنوان یکی از منابع فکری پراگماتیسم شناخته بود و به آن رجوع می‌کرد^۴. بنابراین، تار و پود این پارادایم امریکایی قرن بیستمی در اروپای قرن هفدهم، هجدهم و نوزدهم میلادی تنیده شده است. فارغ از این، از زمان‌های بسیار دورتر، رویکردهای منفعت‌طلبانه و عمل‌گرا، در اندرون ذهن انسان‌ها خانه داشته است. جیمز خود اذعان دارد که پراگماتیسم عنوانی نو برای شیوه‌ای قدیمی از اندیشه است^۵.

۱. پیش از این، واژه پراگماتیسم نه به عنوان یک روش یا یک مکتب، بلکه قواعد مبتنی بر تجربه در حوزه اخلاق توسط کانت به کار برده شده بود. ر.ک: محمود خاتمی، **پراگماتیسم و اومانیزم**، فصلنامه فلسفه، ۱۳۸۱، شماره ۴ و ۵، ص ۹۸.

2. Empiricist.

۳. باید توضیح داد که منظور ما از ابزارگرایی هیوم لزوماً همان مفهوم ابزارگرایی (instrumentalism) مورد نظر پراگماتیست‌ها نیست. ریچارد رورتی در پاسخ به مقاله «پراگماتیسم رورتی و وداع با عصر ایمان و روشنگری» نوشته هارتزهورن، مقاله روشنگرانه و صریحی نوشته است. وی در بخشی از آن مقاله می‌نویسد: «هارتزهورن درست می‌گوید که من حرفی برای گفتن درباره اراده آزاد ندارم. این بدان خاطر است که من یکی از کسانی هستم که وقتی نوشته هیوم را برای اولین بار در زندگی‌ام خواندم، به یک سازگارانگار (compatibilist) تبدیل شدم و هرگز تغییر عقیده ندادم. هنگامی که خودم را در قامت یک پراگماتیست دیدم، پی بردم که آن گفتار هیوم نوعی پراگماتیسم اولیه بوده است.» ر.ک:

Herman Saatkamp, **Rorty and Pragmatism: The philosopher responds to his critics**, Vanderbilt University Press, 1995, P34.

4. Antje Gimmler, Pragmatic aspects of Hegel's thought, "Pragmatic turn in Philosophy", State University of New York press, 2004, p48.

5. James T. Kloppenberg, "Pragmatism: An Old Name for Some New Ways of Thinking?" **Journal of American Histor**, 83, 1996. p100.

پراگماتیسم را رویکردی معرفی کرده‌اند که نظر بر دستاورد و نتیجه هر گزاره دارد و اصالتاً دغدغه شناخت ماهیت و ذات و تاریخ امور را ندارد.^۱ با این تعریف، به روشنی برداشت می‌شود که پراگماتیسم یک نگاه قابل توسعه بر ساحت همه علوم اجتماعی است. تأثیر پراگماتیسم بر حقوق نیز از آغاز قرن بیستم میلادی اوج گرفت و حقوق غرب در قرن بیستم عرصه جولان نگرش‌های واقع‌گرا و سپس اندیشه‌های پراگماتیستی شد. جان دیویی در مقاله‌های خود، رئالیسم حقوقی و پراگماتیسم را پیوند زد و طلوع پارادایمی نوین را در فلسفه حقوق نوید داد.^۲ باین‌حال، این آثار و اندیشه‌ها به صبح کاذب می‌ماند؛ زیرا پراگماتیسم پس از جنگ جهانی دوم نه در عرصه فلسفی فروغی داشت و نه در صحنه اندیشه‌های حقوقی. واقع‌گرایی و پراگماتیسم رو به افول نهاد و جای خود را به پوزیتیویسم حقوقی و مکتب فرایندهای 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 امریکا، ریچارد رورتی به احیای پراگماتیسم پرداخت و در حقوق، توسط «مطالعات انتقادی حقوق» و سپس در دهه ۸۰ میلادی، به دست نئوپراگماتیست‌های حقوقی، همچون مارتامینو، توماس گری، دانیل فاربر، فیلیپ فری کی، ریچارد پوزنر و دیگران، پیگیری شد.^۳

در حال حاضر، دیوان عالی و نهادهای قضایی امریکایی به طور کامل یا به صراحت از رویکرد تفسیری کلاسیک دست نکشیده‌اند، ولی پراگماتیسم نوین حقوقی که در تحلیل اقتصادی حقوق متجلی است^۴، تأثیرات پیدا و پنهان و وسیعی بر تفسیر حقوقی داشته است. به نظر می‌رسد، بخشی از این تأثیر ناشی از جذابیت‌های مبنایی و فلسفی پراگماتیسم حقوقی است و بخشی از آن محصول تصویر کاریکاتورگونه‌ای است که پراگماتیست‌ها از صورت‌گرایی حقوقی و رویکرد کلاسیک در تفسیر حقوقی ارائه می‌دهند. وینریب در مقاله «فرمالیسم حقوقی» دردمندانه ولی بافتخار می‌نویسد: «مقاله پیش‌رو درباره صورت‌گرایی حقوقی، پژواک صدایی از

1. Stanford Encyclopedia of Philosophy, pragmatism. Available at: <http://plato.stanford.edu/entries/pragmatism/>.

2. John Dewey, 'the realism of pragmatism', *the journal of philosophy, psychology and scientific methods*, 12, 1905, p324.

۳. شهرام کیوانفر، پراگماتیسم حقوقی، تحقیقات حقوقی، ۱۳۸۶، شماره ۴۶، صص ۱۴۸-۱۴۹.

4. Elisebeth Kreke, 'Economic analysis and legal pragmatism', *International Review of Law and Economics*, 23, 2004 ,P422.

مقبره‌ای متروک است. آنچه من از صورت‌گرایی ارائه می‌کنم، با کاریکاتوری که در ادبیات حقوقی معاصر به نمایش می‌گذارند، دیگرگون است»^۱.

به‌هرحال، تردیدی نیست که معرفت‌شناسی و فلسفه علمی حقوق‌دان مستقیماً بر شیوه تفسیری وی اثر دارد. به عنوان مثال، فیلسوف و حقوق‌دانی که جهان را پیچیده‌تر از آن می‌بیند که بتوان قوانین حاکم بر آن و ماهیت امور آن را به خوبی بشناسد، طبعاً ماهیت‌شناسی نهادهای حقوقی را نیز امری عبث می‌پندارد. بنابراین، تغییر پارادایم فکری فیلسوفان حقوق در مغرب زمین آثار بنیادین شگرفی در شیوه استدلال حقوقی و روش تفسیری ایشان داشته و دارد. مقاله حاضر در پی آن است که تأثیرات پراگماتیسم حقوقی بر شیوه تفسیری دادرسی و حقوق‌دان را نمایان سازد. در این راستا، لازم است ارکان تفسیری شیوه سنتی و کلاسیک استدلال حقوقی تشریح و تفکیک شود تا ویژگی‌های بارز و اصلی رویکرد پراگماتیک به تفسیر حقوقی روشن شود.

۱. رویکرد کلاسیک در تفسیر قضایی

تلقی سنتی و مرسوم از استدلال حقوقی، استدلالی است که راه به نتیجه واحد می‌برد. شیوه تفکر منطق‌صوری، شیوه‌ای است جزمی و قطعی که بر این پایه، تشخیص صواب از ناصواب امکان‌پذیر می‌گردد^۲. به همین دلیل، استدلال حقوقی بر مدار قیاس منطقی شکل می‌گیرد و ناگزیر به نتیجه‌ای ختم می‌شود که یا مطابق موازین منطقی و حقوقی صحیح است یا خطایی در مراحل قیاس، انتخاب کبرا، صغرا و یا نتیجه روی می‌دهد و بر همین اساس، استدلال نادرست می‌گردد.

با این وصف، کاربرد منطق‌صوری در استدلال قضایی با چالش و نقدهای زیادی مواجه شده است. جزمی و قاطع بودن استدلال قضایی، هدفی دست‌نیافتنی می‌نماید. در استدلال حقوقی، برخلاف قیاس منطق‌صوری، عنصر انسانی و تفسیر ذهنی دادرسی تعیین‌کننده محتوای کبرا و

1. Ernest Weinrib, *A companion to philosophy of law and legal theory*. Ed. Dennis Michael Patterson. Wiley-Blackwell, U.S.A., 2010. P328.

۲. خواجه نصیر الدین طوسی، *اساس الاقتباس*، تهران: دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۶۱، ص ۱۸۶.

احراز صغرای قضیه است.^۱ در نتیجه‌گیری نیز بیش از آنکه با استنتاجی خودکار و قهری روبرو باشیم، با یک تصمیم‌گیری مواجهیم؛ چیزی که در خود، اختیار و ترجیح را نشان می‌دهد.^۲ در نتیجه به قول هانس کلسن، هر روش تفسیری که حقوق‌شناسی سنتی تاکنون پیشنهاد کرده است، صرفاً و قطعاً به یک نتیجهٔ محتمل، و البته نه به تنها نتیجهٔ درست منجر می‌شود.^۳ آنچه از منطقی کلاسیک حقوق گفتیم، اشاره به روش استدلال در این نگاه دارد. در بُعد تفسیری، رویکرد کلاسیک، متن‌گرا و نظام‌مند است. نظام‌مندی تفسیر سنتی در چند بُعد تجلی می‌یابد: ماهیت‌شناسی، اصول محور بودن و تفسیر منطقی.

۱.۱. متن‌گرایی

متن‌گرایی خود به عنوان یک رویکرد غالب در تفسیر کلاسیک مطرح است. اما رویکردهای تفسیری کلاسیک دیگری، همچون قصدگرایی و به تبع آن منشأگرایی^۴، نیز مطرح و موجود است. در اینجا مقصود ما از متن‌گرایی یک روش و ابزار تفسیری است که عنصر مشترک همهٔ رویکردهای تفسیری کلاسیک می‌باشد. متن‌گرایی و اصالت الفاظ اشاره به استنباط حکم بر اساس الفاظ قانون دارد. در این شیوه، برترین منبع استنباط حکم، متن قانون است؛ چراکه متن قانون، پنجره‌ای برای تماشا و درک ارادهٔ قانون‌گذار به حساب می‌آید. در واقع، هرچه به غلظت متن‌گرایی در یک نظام حقوقی افزوده می‌شود، ارادت بیشتر مفسرین را به ارادهٔ ظاهر شدهٔ قانون‌گذار به نمایش می‌گذارد. از همین رو، در آن دسته از نظام‌های تقنینی که قانون‌گذار قدسی‌تر باشد، نفوذ متن‌گرایی نیز ژرف‌تر است. پس بی‌دلیل نیست که گسترده‌ترین مباحث اصول فقه، به متن‌شناسی و اصول تفسیر لفظی می‌پردازد.^۵ در نظام‌های سکولار یا صرفاً دموکراتیک نیز اصل

۱. محمد مهدی الشریف، صورت‌گرایی در استدلال قضایی: پژوهشی در نسبت بین قیاس قضائی و قیاس صوری، فصلنامهٔ حقوق، ۳۷(۲)، ۱۳۸۶، صص ۱۰-۱۱.

2. Chaim Perelman, *raisonnement juridique et logique juridique*, Droit, Moral et Philosophie, 2ed, Paris, L.G.D.J. 1968. p162.

۳. هانس کلسن، **نظریه حقوقی ناب**، ترجمهٔ اسماعیل نعمت‌اللهی، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۷، ص ۱۲۳.

4. Originalism

۵. هرچند مباحثی در علم اصول مطرح می‌شود که دقیقاً ارتباطی با متن ندارد، مانند مباحث حجت و ملازمات عقلیه، ولی برخی از این مباحث ذاتاً در حوزهٔ تفسیر یا به عبارت دقیق‌تر در حوزهٔ روش‌های تفسیری قابل طرح

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.

عبارت «تفسیر» طیف وسیعی از معانی را در بر گرفته است و به همین لحاظ برخی معتقدند که خود واژه «تفسیر» باید تفسیر شود.^۱ در این میان، نقش و اصالت متن در تفسیر از حساس‌ترین موضوعات فلسفی متفکران کلاسیک، مدرن و پست‌مدرن است. 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.^۲ در یک نگاه افراطی‌تر و از نگاه شالوده‌شکن ژاک دریدا، متن هم از مؤلف استقلال دارد و هم از خواننده و مفسر. استقلال متن یا دفاع از متنیّت^۳ در فلسفه دریدا، به معنای برتری و اصالت متن نیست. از دریچه نگاه پست‌مدرن ایشان، متن نیز مانند همه چیزهای دیگر صرفاً موضوع قرائت است. ما همه چیز را تفسیر می‌کنیم و البته این تفسیر هم ثمره چشم‌نوازی ندارد و به درک عینی هیچ چیز نائل نمی‌شویم. پس رویکرد پست‌مدرن و شالوده‌شکن دریدا متن را نمی‌پذیرد و به آن توجهی ندارد، بلکه در را به روی عدم قطعیت و عدم تعین و نیز تکثر معنا بازمی‌گشاید.^۴

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 ناپذیرند. برخی تفسیر قانونی را این‌گونه معنا کرده‌اند:

نیست و بیشتر مربوط به روش‌شناسی تفسیر و روش علم فقه است. به عنوان مثال، مباحث حجت در علم اصول، به شناخت منابع معتبر استنباط حکم شرعی می‌پردازد (محمد رضا مظفر، **اصول الفقه**، جلد ۲، قم: اسماعیلیان، ۱۳۷۵. چاپ پنجم، ص ۵۰). بنابراین، منابع معتبر تفسیری را تعیین می‌کند، اما مربوط به روش تفسیر نیست.

1. Aharon Barak, **Purposive interpretation in law**, Princeton University Press. 2005. P.3.
2. Ernest Lepore, **Truth and Interpretation: perspectives on the philosophy of Donald Davidson**, Oxford, U.K., 1988. P307.
3. Textuality.

۴. احمد واعظی، **نظریه تفسیر متن**، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ اول، ۱۳۹۲، صص ۲۱۶-۲۱۷.

«فعالیتی منطقی برای معنا بخشیدن به متون قانونی است»^۱. 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^۲. فرهنگ لغت حقوقی آکسفورد هم تفسیر قانونی را چنین معنا می‌کند: «فرایند قضایی تعیین معنای صحیح قوانین پارلمان با توجه به اصول و پیش‌فرض‌های مشخص»^۳.

باین حال، متن‌گرایی و اصالت متن چونان گذشته اقتدار و محبوبیت ندارد. نوگرایان حقوقی با این اندیشه که تأکید بسیار بر اراده قانون‌گذار موجب زیرپارفتن ضرورت‌ها و مصلحت‌های اجتماعی می‌گردد و گاه به نتایج خنده‌دار یا حتی مضمئزکننده^۴ ختم می‌شود، توصیه می‌کنند که قاضی نباید صرفاً به الفاظ قانون اکتفا کند و در مسیر عدالت و مصلحت اجتماع، متن قانون را به خدمت بگیرد^۵. اما در حقیقت، مواردی که تفسیر لفظی منجر به نتایج نامعقول می‌گردد، ناچیزتر از مواردی است که نتایج معقولی در پی دارد و نظم اجتماعی و حتی عدالت را برپا می‌دارد. استناد به نتایج ناعادلانه یا نامطلوب تفسیر لفظی برای تخریب این روش دیرآشنای تفسیری، مستلزم تعمیم غیرمنطقی این نتایج منفی است. اصلی‌ترین ستون ساختمان تفسیر سنتی و کلاسیک، اصالت متن است و سالیان سال در جوامع مختلف، با ابزار تفسیر متن‌گرا، عدالت نسبی و نظم اجتماعی برقرار شده است. علاوه بر این موارد، تخریب متن‌گرایی، به نوعی تضعیف عینیت‌گرایی و تقویت ذهنیت مفسر و تفاسیر شخصی است.

1. Aharon Barak, Ibid.

۲. احمد دیلمی، **تفسیر قانون**، قم: دانشگاه قم، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۱۱.

3. Elizabeth A. Martian, **Oxford Dictionary of Law**, Oxford University Press, London, 2003. Pp261-262.

۴. همچون رأی وحدت رویه شماره ۷۰۸-۱۳۸۷/۵/۲۲ که مقرر می‌دارد: «به موجب ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی، زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد، امتناع کند، مشروط بر اینکه مهر او حال باشد. ضمناً در صورت احراز عسرت زوج، وی می‌تواند که مهر را به نحو اقساط پرداخت کند. با توجه به حکم قانونی ماده مذکور که مطلق مهر مورد نظر بوده و با عنایت به میزان مهر که با توافق طرفین تعیین گردیده، صدور حکم تقسیط که صرفاً ناشی از عسر و حرج زوج در پرداخت یک جای مهر بوده، مسقط حق حبس زوجه نیست و حق او را مخدوش و حاکمیت اراده وی را متزلزل نمی‌سازد، مگر به رضای مشارالیها، زیرا اولاً حق حبس و حرج دو مقوله جداگانه است که یکی در دیگری مؤثر نیست. ثانیاً موضوع مهر در ماده مزبور دلالت صریح به دریافت کل مهر داشته و اخذ قسط یا اقساطی از آن دلیل بر دریافت مهر به معنای آنچه مورد نظر زوجه در هنگام عقد نکاح بوده، نیست.» تصور کنیم همه مردم از این رأی آگاه باشند، آنگاه چه ابزار قدرتمندی برای فرصت‌طلبی از حق امتناع زوجه و آزار و حبس شوهر ناکام در یک زندگی بی‌فرجام در دست خواهند داشت؟!

۵. ناصر کاتوزیان، **کلیات حقوق: نظریه عمومی**، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۹، ص ۵۲۳.

۱.۲. نظام‌مندی

در اندیشه حقوقی کلاسیک، علاوه بر حاکمیت منطق جزم‌اندیش صوری، تفسیر حقوقی نیز در پی انسجام و قطعیت است. نظام تفسیری کلاسیک در پی ابزاری است که درستی یا نادرستی تفسیر دادرس را با آن بسنجد.^۱ این ابزار جنبه عینی و مکانیکی دارد و همگان را یکسان می‌بیند. هدف اصلی این ابزارها بنای ساختمانی برای تفسیر است که همه اجزای آن ثابت و مستحکم باشد. براین اساس، نظام حقوقی یک نظام یکپارچه خودبسنده تلقی می‌شود؛ احکام حقوقی بر پایه مبانی حقوقی خاص خود و ماهیت احکام اولی پی‌ریزی شده است و تفسیر نظام‌مند گرایش به ماهیت‌شناسی دارد. همچنین، تفسیر حقوقی در سیطره اصول حقوقی است؛ اصولی که رویکردهای حقوقی ثابتی را به مفسر یادآور می‌شود. اینها ویژگی‌های عمده تفسیر نظام‌مند است.

۱.۲.۱. یکپارچگی تفسیر قوانین

یکی از نویسندگان حقوقی در تعریف تفسیر نظام‌مند اشاره می‌کند که بارزترین پرتو تفسیر نظام‌مند قوانین^۲، بهره‌گیری از مقررات یک قانون برای تفسیر مقررات قانون دیگر است.^۳ باید این توضیح را این‌گونه تکامل بخشید که استفاده از مقررات و مفاهیم و مقررات قانونی در تفسیر مقررهای دیگر (خواه مقرره همان قانون باشد یا قانون دیگر) نمونه‌ای از تفسیر نظام‌مند است. ویژگی‌های نظام‌مندی تفسیر بیش از این است که در ادامه به آن اشاره خواهد شد. این ویژگی را می‌توان با عنوان «یکپارچگی تفسیر قوانین» نشان نهاد.

با کاوش در تاریخ حقوق درمی‌یابیم که در آغاز شکل‌گیری فقه امامیه، هر حکم فارغ از ارتباط و تجانسی که با دیگر احکام و ابواب داشت، منتشر می‌شد. اصولاً اجتهاد، به معنای فعالیت ذهنی پیچیده برای استنباط فروع از منابع اصلی، نمود چندانی نداشت و آنچه به عنوان فقهت شناخته می‌شد، صرفاً بیان روایات در خصوص یک موضوع بوده است.^۴ به تدریج و با توسعه فقه

۱. شیخ بهایی، محمد بن حسین، *زبدة الأصول*، قم: مرصاد، چاپ اول، ۱۴۲۳ ق، ص ۴۱: «[علم الاصول] و حده علما العلم بالقواعد الممهدة لاستنباط الأحكام الشرعية الفرعية».

2. Systematic interpretation of statutes.

3. Aleksander Peczenick, *On Law and Reason*, Springer, 2008. P314.

۴. ابوالقاسم گرگی، *تاریخ فقه و فقهاء*، تهران: سمت، چاپ سوم، ۱۳۸۲. ص ۱۳۰.

امامیه، فقها سعی کردند تناقضات ظاهری احکام را مرتفع سازند.^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 یافت. 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. شاخه‌های مختلف حقوق، اصول تفسیری خاص خود را دارند و به عنوان نمونه، اصل کلی تفسیر قوانین جزائی، 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، ولی استفاده از مفاهیم قوانین در تفسیر قوانین دیگر کاملاً شناخته شده است. حقوق دان کلاسیک در رویارویی با این تردید که رابطه مدیرعامل با شرکت چگونه است، به حقوق مدنی بازگشت می‌نماید و وی را وکیل مآذون می‌داند که اعمال وی خارج از حدود اذن و اختیارات تفویض شده، غیر نافذ است. چراکه «مدیرعامل شرکت در حدود اختیاراتی که توسط هیئت مدیره به او تفویض شده است، نماینده شرکت محسوب می‌شود و از طرف شرکت حق امضا دارد.» (ماده ۱۲۵ ل.ا.ق.ت.) و مراد از تفویض در این ماده، به قرینه کلمه «نماینده» که در ذیل آن آمده، توکیل است.^۲ این در حالی است که واقعیت‌های اقتصادی و اجتماعی مدیرعامل را چنین نظاره نمی‌کند. در دنیای تجارت، ارتباط شرکت با اشخاص ثالث منحصر با مدیرعامل است. افراد دیگر مدیرعامل شرکت را به عنوان نماینده و زبان شرکت می‌شناسند و تصور

۱. شیخ طوسی یکی از انگیزه‌های اصلی خود در تألیف اثر ماندگار «المبسوط فقه الامامیه» را دفع طعن 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 کم بودن 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». ر.ک: طوسی، ابوجعفر محمد، **المبسوط فی فقه الامامیه**، جلد ۱، تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء آثار الجعفریه، چاپ سوم، ۱۳۴۶، ص ۲.

۲. عیسائی تفرشی، محمد، **مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری**، تهران: انتشارات دانشگاه تربیت مدرس، چاپ اول، ۱۳۷۸، ص ۷۲.

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.

باز هم 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 بهبود تفسیر قانون می‌شود؛ چراکه 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 بپردازد، تفسیر حقوقی دچار تششت، بی‌نظمی و شخصی شدن می‌شود.

۱.۲.۲. ماهیت‌شناسی^۱

ماهیت‌شناسی بارزترین تلاش مفسر حقوقی برای حفظ به هم پیوستگی^۲ و یکپارچگی^۳ نظام حقوقی و انسجام تفسیر به مثابه هدف اصلی تفسیر کلاسیک است. اما خود ریشه در نگاهی فلسفی به علم دارد که برترین و علمی‌ترین نظریه علمی آن است و 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^۴ 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 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 دست‌کم مناسب نیست. با این همه، رویکرد کلاسیک تفسیری قواعد حاکم بر اعتباریات را با قواعد عمومی حاکم بر جهان ماده نزدیک می‌کند. پس بی‌وجه نیست که مبنای عقلی ماهیت‌شناسی را در اندیشه ذات‌باور بنا نهاده باشند^۵.

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

1. Essentialism.

2. Coherence .

3. Integrity .

4. Essentialism .

۵. کارل پوپر، **حدس‌ها و ابطال‌ها**، ترجمه احمد آرام، تهران: سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۶۸، ص ۱۲۸.

باب اجاره می‌گوید: «کتاب الاجاره. فیه فصول: الاول فی الماهیه. و هی عقد ثمرته نقل المنافع بعوض معلوم...»^۱. تأکید بسیار ایشان از آن روی است که فروع و مسائل همگی منطبق بر این ماهیت باشد، لذا شناخت ماهیات را باب ورود به دانش حقوق دانسته‌اند.^۲

۱.۲.۳. اصول محور بودن

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 نمی‌شود.^۳ گفته‌اند که این اصول از ذات عدالت‌جویی انسان منشأ می‌گیرد و در حصار نظام حقوقی خاصی محبوس نمی‌شود، زیرا این اصول کلی از وحدتی جوهرین در تفکر حقوقی خبر می‌دهد. همه نظام‌های حقوقی با وجود گونه‌گونی و تکثر خود، در چند اصل اصیل مشترک‌اند. بدین‌سان، این اصول تبدیل مجدد کثرت به وحدت را سبب می‌شوند.^۴

چنین برداشتی از اصول حقوقی، اگر نگوییم موجب محو شدن آن می‌شود، دایره آن را بسیار تنگ می‌کند. گویی این نگرش به تفسیر حقوقی، الهامی از «نظریه حقوقی محض» کلسن است. در نظام حقوقی کلسن که سلسله‌ای از هنجارهاست و هر هنجار جزئی از هنجاری کلی‌تر منشعب می‌شود، هنجار بنیادین و اصلی، یک فرض علمی غیرقابل 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 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

۱. حلی، حسن بن یوسف، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، جلد ۲، قم: انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق، ص ۲۸۱.

۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، فن استدلال: منطق حقوق اسلام، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۲ ص ۶۸.

۳. ژان بولانژه، اصول کلی حقوق و حقوق موضوعه، ترجمه علیرضا محمدزاده وادقانی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۷۶، شماره ۳۶، ص ۷۴.

۴. حسن جعفری تبار، فلسفه تفسیری حقوق، تهران: سهامی انتشار، ۱۳۸۸، ص ۱۹۱.

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 جدای از سایر قواعد ندارد. به بیان دیگر، اصل حقوقی صرفاً قاعده‌ای کلی است که گروهی از روابط حقوقی را دربرمی‌گیرد و منبع چندین قاعده جزئی است؛^۱ خواه این اصل ناشی از توافقی پنهان در تاریخ حقوق باشد و خواه از استقرا 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 هستند و عمدتاً مبتنی بر متن می‌باشند؛ مانند اصل لزوم قراردادی که مستند به آیه شریفه «وفوا بالعقود» (مائده، ۱) و سایر ادله فقهی و ماده ۲۱۹ قانون مدنی است. اصل تضامنی بودن مسئولیت صاحبان امضا در اسناد تجاری که مستند به ماده ۲۴۹ قانون تجارت است. در برخی موارد نیز این اصول و قواعد از استقرا در مجموع احکام یا توافق ضمنی مفسرین 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 که بسیاری برآن اند که قواعد فقهی بیش از آنکه نقش تفسیری و استنباطی داشته باشند، خود احکام و مسائلی کلی هستند.^۲ با وجود اینکه 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 جزئی تر فراهم می‌کند. به عنوان مثال، اصل لزوم قراردادی قاعده‌ای فقهی محسوب می‌شود و ابزاری استنباطی نیست، ولی هنگام تردید در فوریت یا دوام خیار تبعض صفقه، مفسر را به فوریت خیار رهنمون می‌کند.^۳

۱. ناصر کاتوزیان، *فلسفه حقوق*، جلد ۳، تهران: سهامی انتشار، چاپ سوم، ۱۳۸۵. ص ۶۲۹.

۲. سبحانی تبریزی، جعفر، *إرشاد العقول الى مباحث الأصول*، جلد ۴، قم، چاپ اول، ۱۴۲۴ ق، ص ۱۱. «إعمال المسألة الأصولية من قبيل الاستنباط، بخلاف القاعدة الفقهية فان إعمالها من قبيل التطبيق».

۳. هرچند این استنباط لزوماً صحیح نیست، نشان می‌دهد که قواعد فقهی می‌تواند در تفسیر متون کارکرد داشته باشد.

پاره‌ای از اصول و قواعد منطقی و فلسفی در تفسیر حقوقی کاربرد فراوان دارند، ولی 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 اختلافی کلامی در خصوص معاد جسمانی و روحانی است. عده‌ای از استدلالیان معتقد بودند که در رستاخیز، روح جسم از بین می‌رود و مجدداً بازمی‌گردد و مشهور اهل کلام چنین باور داشتند که پس از مرگ، روح پایدار و جسم نابود می‌شود و در روز واپسین جسم اعاده می‌گردد.^۱ مردان فلسفه در برابر چنین تفکراتی ایستادند و این قاعده فلسفی را بنیاد نهادند.^۲

محال بودن اسقاط مال‌یجب و 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 آن 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 می‌گردد؛ تاجایی که در قرن سیزدهم 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 یادشده است، اصول عملیه می‌باشد. تاجایی که کاوش ما یاری داد، در سایر نظام‌های حقوقی، چنین ابزاری با گستردگی فقه و حقوق ایران مورد استفاده قرار نمی‌گیرد. هرچند استصحاب و برائت به مثابه پرکاربردترین اصول عملیه، قواعدی منطقی و عقلی هستند^۳ که در مفهوم بسیط و ابتدایی 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 نیز چینی مشخص و منسجم دارند؛ تاجایی که وقتی

۱. جوادی‌آملی، عبدالله، *رحیق مخنوم*، جلد ۵، قم: اسراء، چاپ سوم، ۱۳۸۶، ص ۴۳.

۲. مطهری، مرتضی، *شرح منظومه*، قم: صدرا، ۱۳۸۹، ص ۱۴۱.

۳. فقهیان متقدم امامیه و غالب فقهای بزرگ پیش از اخباریان، استصحاب را به عنوان حکم عقل مورد پذیرش قرار می‌دادند. مرتضی انصاری، *فرائد الاصول*، جلد ۲، قم: انتشارات اسلامی، چاپ پنجم، ۱۴۱۶ ق، ص ۵۴۳.

یکی از اصول عملی، پا جا پای قواعد فقهی می‌گذارد، فقها با تیزبینی 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.

۲. رویکرد پراگماتیک در تفسیر قضایی

پس از بررسی ابعاد تفسیری رویکرد کلاسیک، وقت آن است که تأثیر پراگماتیسم بر هر یک از این ابعاد روشن شود.

۲.۱. فقدان جزمیت در استدلال حقوقی

همچنان که پیش از این اشاره کردیم، 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: «حقوق دانان و وکلا 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. آنها در این جهان پیچیده ابزارهایی فکری دارند تا بر اساس ماهیت‌شناسی، مسئله یا همه مسائل فکری را حل کنند»^۱. اما از نگاه پراگماتیست‌ها، همه رویکردها، حتی آنها که کاملاً در برابر هم صف می‌کشیدند، ممکن است درست باشند. به اصطلاح نویسندگان خارجی، پراگماتیسم حقوقی «رویکردگرا»^۲ است.

به همین دلیل، 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

1. Scheingold, Stuart A., *The Politics of Rights*, New Haven: Yale University Press, 1974.p161.

2. *Perspectival*.

ساده‌لوحانه‌ای منطقی و مبتنی بر سوءبرداشت‌هایی از نهادهای حقوقی است.^۱ در مقابل، حقوق بیشتر از آنکه فقها و حقوق‌دانان کلاسیک تصور می‌کنند، نامنظم، به‌هم‌ریخته و سیاسی و در مقابل کمتر منطقی و بنیادی است.^۲ به همین دلیل، پراگماتیسم تأثیری انقلابی و فراگیر بر منطق و تفسیر حقوقی دارد. ما معتقدیم که تأثیر پراگماتیسم بر تفسیر حقوقی به مراتب بیش از محتوای ماهوی نظام حقوقی است.

شایان ذکر است که برای درک این تأثیر، نیازمند مقایسه هستیم؛ اما مشکل اینجاست که نمی‌توان به درستی چهارچوب تفسیری پراگماتیسم را مشخص نمود. پس برای دریافت گستره و عمق تغییرات منطق حقوق و روش تفسیر پراگماتیستی، می‌توان نقش پراگماتیسم را بر مختصات تفسیر کلاسیک بررسی کرد.

۲.۲. تضعیف قیاس و تقویت استقرا

پراگماتیسم حقوقی، قیاس صوری در حقوق را بی‌ارزش می‌داند و در مقابل، رقیب دیرآشنای آن، یعنی استقرا، را به عنوان ابزار اصلی اندیشه حقوقی معرفی می‌کند. درحالی‌که در منطق کلاسیک حقوقی، کبرای قیاس امری پیشینی و کلی است و حقوق‌دان باید تلاش کند که نظریاتش هماهنگ با این مقدمات کلی باشد. ابزارگرایان توصیه می‌کنند که در جستجوی آثار احتمالی یک رأی و ظرفیت‌های یک نهاد حقوقی باشیم. این نگاه ابزارگرایانه گرایش به پیش و آینده دارد؛^۳ به عنوان نمونه، در یک اختلاف قراردادی، قاضی کلاسیک با استفاده از احکام کلی قانونی و رویه قضایی، حقوق و تعهداتی را که برای طرفین مشخص شده است، تحلیل و حکم مربوط به آن اختلاف را بر این مدار صادر می‌کند. در مقابل، قاضی پراگماتیست با وجود احترام به قانون، به آثار این مناقشه قراردادی در آینده نظر می‌افکند. برای دریافت اینکه یک رأی ممکن است چه آثاری 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

1. Brian E. Butler, "Legal Pragmatism: Banal or Beneficial as a Jurisprudential Position?" *Essays in Philosophy*: Vol. 3, 2002. p237.

2. Ibid, p243.

3. Rosenfeld, Michel, "Pragmatism, Pluralism and Legal Interpretation: Posner's and Rorty's Justice without Metaphysics Meets Hate Speech," *Cardozo Law Review* 18, 1996. p98.

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. بنابراین، به جای تکیه بر اولویت هماهنگی با قانون، رویه قضایی و اصول کلی حقوقی، نتایج تفسیر را ترجیح می‌دهد.^۱

به همین دلیل، اصالت تجربه در پراگماتیسم به اوج می‌رسد. در پراگماتیسم فلسفی، پیرس تجربه‌گرایی هیوم را نوزایی نمود. در پراگماتیسم حقوقی نیز اصلی‌ترین ایرادات پراگماتیست‌های حقوقی به رویکرد کلاسیک و صورت‌گرا، 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.^۲ در نظام ارزشی پراگماتیسم، درستی به معنای مفید بودن و کارآمدی 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 مهم و بی‌فایده است. همچنان که تحلیل اقتصادی حقوق که ذاتاً رویکردی پراگماتیستی می‌باشد، مشروعیت روش تجربی خود را از پراگماتیسم به دست آورده است.^۳

۲.۳. شورش بر علیه متن‌گرایی

به طور کلی، پراگماتیسم به راهکارهای لفظی بهایی نمی‌دهد. یکی از اوصاف اساسی پراگماتیسم حقوقی نیز زمینه‌گرایی و توجه به فرامتن است. از دریچه این رویکرد، مناقشات حقوقی با زمینه خاص خود قابل درک است. پوزنر با تأکید بر اینکه وجود یک زمینه خاص امری اجتناب‌ناپذیر است، چنین توضیح داده که: «زمینه‌گرایی» دستگاه فلسفه انتزاعی را از کار عملی حکومت بر زندگی‌ها و جامعه مرخص می‌نماید».^۴

در حقوق امریکا، زمینه‌گرایی پراگماتیسم حقوقی در آرای قاضی هولمز مشهود است. هولمز از تحلیل تاریخی برای نشان دادن تاریخی بودن و منشأ اجتماعی داشتن مفاهیم انتزاعی و مطلق نبودن مفاهیم به ظاهر مطلق استفاده کرد. زیرا این مفاهیم از نیازهای مشروط و مربوط به زمینه

1. Posner, Richard, *Overcoming Law*, Cambridge: Harvard University Press, 1995.p252.

2. Cotter, Thomas F., "Legal Pragmatism and the Law and Economics Movement," 84 *Georgetown Law Journal* 2071, 1996.p 2085.

3. Kreke, Ibid, p422.

4. Posner, ibid, p463.

ناشی شده‌اند.^۱ در واقع مفاهیم قانونی مندرج در یک متن قانونی یا فتوای فقهی، مربوط به زمینه و بافتار^۲ 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 دلیل، گرایش‌های متن‌گرایانه رویکرد سنتی مطلوب نیست و رویکردی که بر زمینه تکیه بیشتری دارد (همچون پراگماتیسم حقوقی) مطلوب‌تر و برتر به نظر می‌آید.^۳

۲.۴. ماهیت‌گریزی

پیش از این اشاره شد که یکی از مختصات 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 اشیا را به ما بشناساند، بلکه عبارت است از این که وسائل تأثیر و تصرف در آنها را به دست بدهد و آنها را با نیازمندی‌های 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.^۴ شاید این نگاه مستقیماً در حقوق مؤثر نباشد یا به نظر بیاید که این موضوعی معرفت‌شناسانه است و با روش تفسیر در حقوق ارتباط علمی ندارد، ولی واقعیت این است که در حقوق نیز پراگماتیست‌ها خود را مقید به ماهیات حقوقی نمی‌دانند. همچنین ممکن است 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

1. Tamanaha, Brian Z., "Pragmatism in U.S. Legal Theory: Its Application to Normative Jurisprudence, Sociological Studies, and the Fact-Value Distinction, *American Journal of Jurisprudence*, 41, 1996, p 315.

2. Context.

3. Butler, *ibid*, 241.

۴. فولکیه، پل، *فلسفه عمومی*، ترجمه سید یحیی مهدوی، تهران: دانشگاه تهران، چاپ چهارم، ۱۳۷۰، ص ۳۵۷.

سایر علوم، همچون جامعه‌شناسی، روانشناسی، اقتصاد و ... بهره‌بردار^۱، پس پابندی زیادی به ماهیت حقوقی موضوعات ندارند.

باید توجه داشت که کم‌توجهی افراطی به ماهیات حقوقی به معنای از هم گسیختگی نظام حقوقی است و کمتر کسی می‌تواند چنین شیوه‌ای را تأیید کند. سخن در اولویت مصلحت اجتماعی نسبت به ماهیت حقوقی موضوعات است. حقوق‌دان سنتی در پاسخ به این سخن که آیا «رهن سهام شرکت تجاری مجاز است؟»، ابتدا به ماهیت حقوقی سهم توجه می‌کند. وی سهم شرکت تجاری را قسمتی از سرمایه شرکت می‌داند^۲ و از آنجا که دو نفر نمی‌توانند هم‌زمان مالک تمام اجزای یک مال باشند، پس سهام‌دار حقی دینی نسبت به آن سهم دارد. با توجه به بطلان رهن دین^۳، با قاطعیت می‌توان به بطلان رهن سهام حکم کرد. در این استدلال مختصر، بسیاری از مختصات تفسیر کلاسیک مشهود است؛ تفسیر لفظی، ماهیت‌شناسی و نظام‌مندی. با این وصف، حقوق‌دان عملگرا چنین نتیجه‌ای را مطلوب نمی‌داند. امروزه یکی از ابزارها و قراردادهای شناخته شده مالی، وثیقه سهام است. رهن سهام مزایای زیادی برای راهن و مرتهن دارد. به طور مثال، شرکت‌های بزرگ می‌توانند سهام بورسی در اختیار خود را وثیقه اعتبارات بانکی خود قرار دهند و بانک می‌تواند در صورت عدم تأدیه دیون، بدون پرداخت هزینه زیاد، این سهام را در بازار بورس بفروشد و به سرعت دین مزبور را تسویه کند. هزینه اعطای اعتبار برای بانک، به شدت کاسته می‌شود و جریان نقدینگی در شرکت نیز بهبود می‌یابد. بنابراین، حقوق‌دان عملگرا سعی می‌کند از راه‌های گوناگون، آن شیوه سنتی تفسیر را به نفع خود نادیده بگیرد. برخی برای رهایی از نتیجه کم‌فایده فوق، رهن سهام را در قالب عقدی نامعلوم و با تمسک به ماده ۱۰ ق.م. می‌پذیرند^۴؛ استدلالی که در منطق کلاسیک و متداول حقوق ضعیف و بی‌اعتبار است^۱. ولی جامعه به نتیجه دیگری نیاز دارد و نتیجه درست آن است که کارآمد باشد.

1. Posner, *ibid*, p252.

۲. ماده ۲۴ ل.ا.ق.ت.

۳. ماده ۷۷۴ ق.م.

۴. سلطانی، محمد؛ اخوان هزاوه، حامده، **ماهیت و قواعد حقوقی توثیق سهام**، فصلنامه بورس ارواق بهادار، ۱۷، ۱۳۹۱، ص ۱۵۸.

۲.۵. فقدان نظام‌مندی و انسجام در تفسیر پراگماتیک

هرچند نمی‌توان رویکرد پراگماتیک در حقوق را ذاتاً غیرمنسجم دانست و آن را در برابر منطق کلاسیک حقوق نشانده ولی می‌توان ادعا کرد که مبنای انسجام منطق حقوقی کلاسیک در پراگماتیسم حقوقی وجود ندارد. انسجام منطق کلاسیک مبتنی بر خودبسندگی دانستن حقوق است. بر همین اساس، در تفسیر حقوقی، ارتباطی نظام‌مند بین مقررات مختلف برقرار می‌شود و «اصول حقوقی»، مفسر را از بیراهه برحذر می‌دارد. با این حال، پراگماتیسم حقوقی نگاهی ابزارگرایانه و رویکردگرا به حقوق دارد. بنابراین، به طور کلی می‌توان سستی و تزلزل تفسیر منسجم و اصولی را در رویکرد پراگماتیسم مشاهده نمود.

۱. چنین استدلالی بدان معناست که هر منع قانونی با توافق طرفین و با توجه به آزادی اراده افراد، معتبر است. فارغ از اینکه استناد به ماده ۱۰ قانون مدنی برای اعتبار بخشیدن به عقود نامعین یا ناقص، اشتباهی متداول است، حداقل در مواردی که قانون‌گذار صراحتاً منع کرده است، نمی‌توان همان امر ممنوع را با پوشش ماده ۱۰ قانون مدنی اعتبار بخشید.

نتیجه‌گیری

نوشتار حاضر صرفاً توصیف و مقایسه‌ای از وضعیت تفسیر حقوقی در دو رویکرد فکری کلاسیک و پراگماتیک ارائه کرده است. با این حال، رویکرد کلاسیک و دیدگاه عمل‌گرا را تعریف نمی‌کند؛ چراکه رویکرد کلاسیک تقریباً همه آنچه را که به عنوان تفسیر متداول در دانش حقوق یا روش استنباط در فقه می‌باشد، شامل می‌شود و در مقابل، پراگماتیسم حقوقی یک مکتب فکری دارای چهارچوب نیست که بتوان مختصات فکری آن را توصیف کرد. با این حال، می‌دانیم که این نگاه عمل‌گرا و منفعت‌طلب، اسکلت اندیشه تفسیری سنتی را به شدت به لرزه درآورده است. برای توصیف روشن این تأثیر، ابتدا به شرح مختصر ویژگی‌های اساسی تفسیر کلاسیک پرداختیم. فرض ما این است که فقه امامیه نمونه نیکویی برای بررسی به عنوان نظام تفسیر کلاسیک پیشرفته است و آن را به عنوان نمونه در نظر گرفتیم. در بُعد منطقی، استدلال فقهی و تفسیر کلاسیک، قیاسی و جزم‌گراست و در بُعد تفسیری، متن‌گرا و نظام‌مند است. نظام‌مندی تفسیر کلاسیک در اعتقاد به یکپارچگی نظام حقوقی، ماهیت‌شناسی و حاکمیت مطلق اصول حقوقی جلوه می‌یابد. منظور از اصول حقوقی، صرفاً هنجارهایی بنیادین و اثبات‌ناپذیر نیست، بلکه اصول ماهوی، منطقی یا عملی در یک نظام حقوقی است که ریشه در خود قوانین دارد. در مقابل، منطق پراگماتیک حقوقی جزمیتی ندارد و به اصطلاح رویکردگراست؛ همچنان که در شیوه استدلال، استقرا را برتر از قیاس می‌داند. در بُعد تفسیری، بیش از متن به زمینه بها می‌دهد و از آنجا که حقوق را یک نظام خودبسنده نمی‌داند، از ماهیت‌شناسی و تقید به اصول حقوقی گریزان است.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. انصاری، مرتضی، *فرائد الاصول*، قم: انتشارات اسلامی، چاپ پنجم، ۱۴۱۶ ق.
۲. بهایی، محمد بن حسین (شیخ بهایی)، *زبدة الأصول*، قم: مرصاد، چاپ اول، ۱۴۲۳ ق.
۳. پوپر، کارل، *حدس‌ها و ابطال‌ها*، ترجمه احمد آرام، تهران: سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۶۸.
۴. جوادی آملی، عبدالله، *رحیق مختوم*، قم: اسراء، چاپ سوم، ۱۳۸۶.
۵. حلی، حسن بن یوسف، *قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام*، انتشارات اسلامی، قم، ۵۱۴۱۳ ق.
۶. دیلمی، احمد، *تفسیر قانون*، قم: دانشگاه قم، ۱۳۸۲.
۷. تبریزی، جعفر، *اِرشاد العقول الی مباحث الأصول*، قم: چاپ اول، ۱۴۲۴ ق.
۸. طوسی، ابوجعفر محمد، *المبسوط فی فقه الامامیه*، تهران، المكتبة المرتضویة لاحیاء آثار الجعفریة، چاپ سوم، ۱۳۴۶.
۹. طوسی، خواجه نصیر الدین، *اساس الاقتباس*، تهران: دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۶۱.
۱۰. فولکیه، پل، *فلسفه عمومی*، ترجمه سید یحیی مهدوی، تهران، دانشگاه تهران، چاپ چهارم، ۱۳۷۰.
۱۱. کاتوزیان، ناصر، *فلسفه حقوق*، تهران: سهامی انتشار، چاپ سوم، ۱۳۸۵.
۱۲. کاتوزیان، ناصر، *کلیات حقوق: نظریه عمومی*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم، ۱۳۷۹.
۱۳. کلسن، هانس، *نظریه حقوقی ناب*، ترجمه اسماعیل نعمت‌اللهی، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۱۴. گرجی، ابوالقاسم، *تاریخ فقه و فقهها*، تهران: سمت، چاپ سوم، ۱۳۸۲.
۱۵. مطهری، مرتضی، *شرح منظومه*، قم: صدرا، ۱۳۸۹.
۱۶. مظفر، محمد رضا، *اصول الفقه*، قم: اسماعیلیان، چاپ پنجم، ۱۳۷۵.
۱۷. واعظی، احمد، *نظریه تفسیر متن*، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ پنجم، ۱۳۹۲.

مقاله

۱۸. الشریف، محمد مهدی، *صورته‌گرایی در استدلال قضایی: پژوهشی در نسبت بین قیاس قضائی و قیاس صوری*، فصلنامه حقوق دانشگاه تهران، ۳۷(۲)، ۱۳۸۶.

۱۹. بولانژه، ژان، **اصول کلی حقوق و حقوق موضوعه**، ترجمه علیرضا محمدزاده وادقانی، فصلنامه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۷۶، شماره ۳۶.
۲۰. جعفری تبار، حسن، **فلسفه تفسیری حقوق**، تهران: سهامی انتشار: ۱۳۸۸.
۲۱. خاتمی، محمود، **پراگماتیسم و اومانیسیم**، فصلنامه فلسفه، ۱۳۸۱، شماره ۴ و ۵.
۲۲. سلطانی، محمد؛ اخوان هزاوه، حامده، **ماهیت و قواعد حقوقی توثیق سهام**، فصلنامه بورس ارواق بهادار، ۱۷، ۱۳۹۱.
۲۳. کیوانفر، شهرام، **پراگماتیسم حقوقی**، تحقیقات حقوقی، ۱۳۸۶، شماره ۴۶.

ب) منابع انگلیسی

books

24. Aharon Barak, *Purposive interpretation in law*, Princeton University Press. ۲۰۰۵ .
25. Ernest Lepore, *Truth and Interpretation: perspectives on the philosophy of Donald Davidson*, Oxford, U.K., 1988.
26. Elizabeth A. Martian, *Oxford Dictionary of Law*, Oxford University Press, London, 2003.
27. Ernest Weinrib, *A companion to philosophy of law and legal theory*, Ed. Dennis Michael Patterson. Wiley-Blackwell, U.S.A., 2010.
28. Antje Gimmler, *Pragmatic aspects of Hegel's thought, Pragmatic turn in Philosophy*, State university of New York press, 2004.
29. Herman Saatkamp, *Rorty and Pragmatism: The philosopher responds to his critics*, Vanderbilt University Press, 1995.
3. Aleksander Peczenick, *On Law and Reason*, Springer, 2008.

Articles

31. Brian E. Butler, "Legal Pragmatism: Banal or Beneficial as a Jurisprudential Position?" *Essays in Philosophy*: Vol. 3, 2002.
32. Cotter, Thomas F., "Legal Pragmatism and the Law and Economics Movement," 84 *Georgetown Law Journal* 2071, 1996.
33. John Dewey, 'the realism of pragmatism', *The journal of philosophy, psychology and scientific methods*, 12, 1905. Elisabeth Kreke', 'Economic analysis and legal pragmatism', *International Review of Law and Economics*, 23, 2004.
34. James T. Kloppenberg, "Pragmatism: An Old Name for Some New Ways of Thinking?" *Journal of American History*, 83, 1996.
35. Rosenfeld, Michel, "Pragmatism, Pluralism and Legal Interpretation: Posner's and Rorty's Justice without Metaphysics Meets Hate Speech," *Cardozo Law Review*, 18, 1996.
36. Posner, Richard, *Overcoming Law*, USA, Harvard University Press, 1995.
37. Scheingold, Stuart A., *The Politics of Rights* (New Haven: Yale University Press, 1974.

38. Tamanaha, Brian Z., "*Pragmatism in U.S. Legal Theory: Its Application to Normative Jurisprudence, Sociological Studies, and the Fact-Value Distinction*," *American Journal of Jurisprudence*, 41, 1996.
39. <http://plato.stanford.edu/entries/pragmatism/>.

