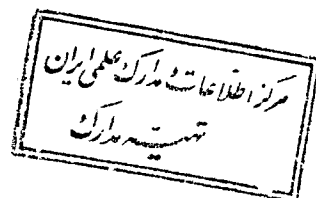


بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

۶۲ / ۶۱ / ۱۳۸۰

دانشگاه تهران

دانشکده حقوق و علوم سیاسی



نقش ظهور در تفسیر حقوقی

یا

مبانی فلسفی تفسیر حقوقی

۶۰۴۸۰

نگارش:

حسن جعفری تبار

015213

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر ناصر کاتوزیان

استادان مشاور:

آقایان دکتر الماسی، دکتر محقق داماد، دکتر مصلحی، دکتر محمدی

پایان نامه برای دریافت درجه دکتری

در رشته حقوق خصوصی

خردادماه ۱۳۸۰

۶۰۴۸۰

۱۲۸۰ / ۴ / ۵۵.

تقدیم به همسر مهربان و وفادارم

چکیده

تفسیر در روش‌شناسی حقوق به معنی تلاش برای فهم معنا و ارزش قواعد حقوقی است (= هرمنوتیک). پس پیش از نقادی یک قاعده، ابتداء همچون کسانی که قاعده را محترم می‌دارند و دلیلی بر عمل خود محسوب می‌کنند، آن را فهم می‌کنیم ولی لازم نیست که مانند آنان به درستی قاعده نیز ایمان بیاوریم. این امر سبب می‌شود که بتوانیم در عین ادراک بی‌واسطه نهاد، فاصله خود را از آن حفظ کنیم و به مطالعه اخلاقیش بنشینیم.

تفسیر در منطق حقوق به معنی بهترین توجیه دادرس در احراز موضوع و حکم یک پرونده خاص حقوقی است. برای کشف واقع باید به شیوه علمی "ابطال‌پذیری" رفتار کرد و از هر شیوه و دلیل اثباتی که به محکوم فرجه ردّ نمی‌دهد، برحذر بود. برای نسبت دادن یک معنا به قانون، در صورتی که تردیدی در تفسیر زبانشناختی آن رخ دهد، باید بر آن سعی ورزید که انسجام کل یک نظام حقوقی رعایت شود. برای این کار نسبت قانون با سایر ضوابط حقوقی در همان سیستم، تاریخ حقوق و اصول کلی حقوق سنجیده می‌شود و در عین حال هدف عدالت و انصاف نیز نصب‌العین قرار می‌گیرد.

فهرست مطالب

مقدمه

۱-۴

بخش نخست: تفسیر و روش‌شناسی علم حقوق

۶-۲۲

گفتار اول: درباره روش‌شناسی

۶

۱. روش‌شناسی و معرفت‌شناسی

۱۴

۲. روش‌شناسی علوم طبیعی

۱۶

۳. روش‌شناسی علوم اجتماعی

۲۰

۴. روش‌شناسی علم حقوق

۲۴-۳۶

گفتار دوم: رویکردهای سنتی در روش‌شناسی علم حقوق

۲۳

۵. نزاع حقوق طبیعی و حقوق تحقیقی

۲۴

۶. حقوق طبیعی توماس آکویناس

۲۷	۷. حقوق طبیعی جان فینیس
۲۹	۸. حقوق تحقیقی جان اوستین
۲۳	۹. حقوق تحقیقی هانس کلزن
۳۷-۵۶	گفتار سوم: رویکردهای جدید در روش‌شناسی علم حقوق
۲۷	
۲۸	۱۰. حقوق طبیعی لان فولر
۴۶	۱۱. رویکرد تفسیری رانلد دورکین
۴۷	۱۲. حقوق تحقیقی ریپر
	۱۳. حقوق تحقیقی اچ. ال. ای. هارت
۵۸-۷۸	بخش دوم: تفسیر و منطق علم حقوق
۵۸	گفتار چهارم: منطق ابطال‌پذیر حقوق
۶۴	۱۴. تعبدگریزی حقوق
۶۷	۱۵. استدلال قضائی
۷۱	۱۶. احراز موضوع
۷۴	۱۷. استقراء و اماره
۷۹-۱۰۵	۱۸. فرض‌های قانونی
۷۹	گفتار پنجم: منطق زبان‌شناختی علم حقوق
۸۲	۱۹. ظهور
۸۶	۲۰. ابهام ظهور
۹۱	۲۱. ظهور و حکم به ظاهر
۹۵	۲۲. خلط مجاز ادبی و مجاز اخلاقی
	۲۳. تفسیر سکوت
۱۰۶-۱۱۲	گفتار ششم: منطق سیستمی علم حقوق
۱۰۶	۲۴. انسجام نظام حقوقی
۱۰۸	۲۵. اصول کلی حقوق

۱۱۴-۱۲۶

گفتار هفتم: منطق فرجام‌شناختی / ارزشی علم حقوق

۱۱۳

۲۶. تفاوت هدف و قصد

۱۱۶

۲۷. عدالت و انصاف

۱۲۴

۲۸. تفاعل دلایل

۱۲۷-۱۲۸

۱۲۹-۱۳۵

مؤخره

کتابنامه

مقدمه

در دو دهه ۱۹۸۰ و ۱۹۹۰، تفسیر (= هرمنوتیک) در مرکز مطالعات فلسفه علم حقوق قرار داشته است. این موضوع به طور معمول در دو حوزه حقوق‌شناسی به کار می‌رود: روش‌شناسی علم حقوق و تفسیر متون حقوقی. هرمنوتیک همچون تفسیر متون مکتوب، از دیرباز جزئی از مساعی زبان‌شناسان و معنی‌کاوان بوده است و در سه عرصه تأویل متون مقدس و ادبی و حقوقی بالنده شده. هرمنوتیک حقوقی نیز یا ناظر به تفسیر قوانین و هنجارهای اعلام شده از سوی مقنن است و یا درباره تفسیر قراردادهای خصوصی شهروندان. تاریخ حقوق سنتی در ایران، مشحون از شیوه‌های استنباط معنی از کلام شارع است و به همین دلیل بخشی حجیم از کتاب‌های اصول فقه به مباحث الفاظ اختصاص یافته. "اصل ظهور" کاری‌ترین ابزار گروهی از

حقوقدانان سنتی برای مواجهه با هر فهم عرفانی و غیرحقوقی از متون دینی است^۱:
ظاهر کلام، اگر به مُراد شارع دسترس نباشد، بهانه‌ای پُربها در مقابله با مؤاخذه شارع
است و می‌توان فارغ از کاوش بطون عرفانی و اخلاقی متون دینی، بر این سنجاب
راحت خُسبید.

اما هرمنوتیک همچون روش‌شناسی علوم انسانی، که در قرن بیستم چهره نمود،
محصول دوگانه‌انگاری دنیای طبیعی و دنیای اجتماعی است. دانش‌های تجربی به
وقایع بی‌معنای دنیای طبیعی می‌پردازند لیکن علوم انسانی به پدیده‌های با‌معنای دنیای
اجتماعی. دانش‌های فیزیکی، جهان واقع را تبیین^۲ می‌کنند؛ یعنی از نظم علی پدیدارها
پرده برمی‌دارند. اما علوم اجتماعی، نهادهای انسانی را تفسیر و تفهّم (= فرشتهن^۳)
می‌کنند؛ یعنی پیش از کشف نظم رفتارهای انسانی، برآنند که آئین‌ها و نهادهای
اجتماعی را به همان نحو دریابند که برای سازندگان و دست‌اندرکارانش ظاهر است.
اگر عالم تجربی به مشاهده و تماشای دنیا قانع است، دانشمند علوم انسانی به چیزی
کمتر از بازیگری و همجواری و همدردی با موضوع مطالعه خویش خرسند نیست.

نویسنده، با اعتراف به قصور از ورود در همهٔ مباحث وسیع هرمنوتیک حقوقی،
جُهد المُقلّ خویش را، فقط در حدود معارفه‌ای با این عنوان و به ویژه روش‌شناسی
علم حقوق، عرضه می‌دارد. در بخش نخست این رساله، با تبیین نسبت تفسیر با
متدولوژی علم حقوق، دو مکتب پوزیتیویسم حقوقی و حقوق طبیعی همچون دو
روش‌شناسی علم حقوق مطالعه شده‌اند. مکتب نخست، شیوه مطالعه علم حقوق را
مانند علوم تجربی می‌داند لیکن مکتب دوم، بر تغایر روش آن دو مصرّ است. در بخش
دوم به رابطه تفسیر با منطق حقوق پرداخته شده. منطق حقوق شیوه استدلالی است که
قضات در مرحلهٔ عمل برای اتخاذ تصمیم و صدور رأی در پیش می‌گیرند و همزمان

۱. رجوع شود به مثال‌های مذکور در صفحه ۷۴ تا ۷۶.

2. Explanation.

3. Verestehen.

در کار احراز موضوع و تطبیق حکم بر آن، درگیر می‌شوند. روش‌شناسی حقوق، کلی‌تر از منطق آن است؛ در روش‌شناسی، نگاهی کاملاً بیرونی بر علم حقوق افکنده می‌شود و سعی بر آن است که نظریه‌ای عام برای متدولوژی علم حقوق، بدون ورود در یک نظام حقوقی خاص، فراهم آید. اما منطق حقوق بیشتر به یک سیستم نمونه حقوقی وابسته است و از درون همان نظام به شیوه‌های استدلال و توجیه حکم می‌نگرد.

بخش نخست:

تفسیر و روش شناسی علم حقوق

گفتار اول: درباره روش‌شناسی

۱. روش‌شناسی و معرفت‌شناسی

پس از آن که کانت (۱۷۳۴-۱۸۰۴) مباحث معرفت‌شناسی^۱ را طرح کرد و نظر استعلائی^۲ و البته پسینی^۳ بر خود دانش فلسفه افکند، روش تحقیق در علوم در کنار موضوع و هدف آنها، شیوه‌ای دیگر برای تمییز معارف از یکدیگر محسوب گردید. می‌توان در تفکیک یک علم از علم دیگر، بر موضوع آن تکیه داشت و یا هدف هر یک

1. Epistemology.

۲. فلسفه متعالی کانت (Transcendental philosophy) نگاهی از بیرون به فلسفه است. وی به جای پاسخ به این پرسش که آیا دنیا حادث است یا قدیم و ما مجبوریم یا مختار به طرح این سؤال پرداخت که چرا اساساً این پرسش‌های فلسفی (قضایای آنتی‌نومیک = جدلی الطرفین) هرگز به یک پاسخ قطعی نخواهند رسید. رک. کارل یاسپرس: کانت، ترجمه نقیب‌زاده، کتابخانه طهوری، ص ۱۱۶.

۳. مقصود از پسینی، مسبوق به تحقق تاریخی است. کانت با ملاحظه تاریخ فلسفه دریافت که طرفداران حادث بودن عالم به اندازه پیروان قدیم بودن آن، دلالتی متقن عرضه می‌کنند و ادله هر دو طرف با یکدیگر متکافئ‌اند و هر دو قضیه به یک میزان اثبات‌شدنی‌اند. رک. فردریک کاپلستون: کانت، ترجمه منوچهر بزرگمهر، دانشگاه صنعتی شریف، ۱۳۶۰، ص ۱۳۷ به بعد

را دستمایه این تشخیص قرار داد. بدینسان، تفاوت علوم طبیعی از علم انسانی گاه در چیزی است که مطالعه می‌شود (طبیعت / انسان) و گاه در مقاصدی است که این دو دانش، آن را آماج شناخت خود قرار داده‌اند؛ هدف دانش طبیعی، سیطره بر طبیعت از راه شناسائی نظم موجود در موجودات طبیعی است و هدف علم اجتماعی، کشف هماهنگی رفتارهای انسانی برای پیش‌بینی افعال آینده‌ او. این هر دو شیوه، از همان روز که رؤوس هشت‌گانه معروف معرفت در منطق ارسطویی راه جُست، ابزار تفریق علوم از یکدیگر بوده است.^۱

اما روش‌شناسی^۲ اینک بر فرقی دیگر انگشت می‌نهد: چه تفاوتی است میان روشی که عالم طبیعت اخذ می‌کند تا طبیعت را مسخر خویش سازد با روشی که عالم اجتماع در پیش می‌گیرد تا جامعه انسانی را فهم کند؟ هنگامه پوزیتویسم در آغاز قرن بیستم حول این مسأله بالا گرفت و همراه با مخالفت‌هایی که در پیرامون خویش برانگیخت، روش‌شناسی را به معركة آراء فلسفه علم بدل گردانید. با موضوع و هدف می‌توان میان تک‌تک دانش‌ها تمایز نهاد و مثلاً فیزیک را جدای از شیمی محسوب کرد، لیکن متدولوژی داعیه مرزبندی میان رشته‌های دانش را از یکدیگر دارد و ای بسا روش این هر دو دانش (فیزیک و شیمی) را، به عنوان اجزاء رشته علوم طبیعی یکسان بینگارد و آن را در برابر همه دانش‌های جزئی‌تر در رشته علوم انسانی قرار دهد.

معضل علوم اعتباری اما، پیچیده‌تر از چیزی بود که در ظاهر به نظر می‌رسید، آنان که در بدو هر کار خود را مکلف به تعریف فقه و حقوق می‌دانستند، در تعیین موضوع، سرگردان می‌شدند. اگر موضوع هر علم، همان است که ذاتیات، مسأله آن دانش است، و اگر تنها اعیانند که ذاتی و ماهیتی دارند و اعتباریات، بی‌ماهیت و

۱. برای مطالعه درباره روش‌شناسی رک. عبدالکریم سروش: موضوع و روش در علوم انسانی، چاپ شده در تفرّج صنع، صراط، ۱۳۷۳، و درس‌هایی در فلسفه علم‌الاجتماع، نشر نی، ۱۳۷۴، و فلیسین شاله: فلسفه علمی یا شناخت روش علوم، ترجمه یحیی مهدوی، دانشگاه تهران، ۱۳۷۸.

بی‌ذاتند، آنگاه موضوع علم حقوق چه می‌تواند باشد؟ پیداست که موضوع فقه را فعل انسان مکلف دانستن، فقط خلطی پنهان بین حقیقت و مجاز و واقع و اعتبار است و گرهی از مشکل نمی‌گشاید.^۱ عوارض ذاتی، همچون مُثُل افلاطونی، ضروری و لایتغیرند و ما آن را کشف می‌کنیم، این کجا و قراردادهای متحوّل حقوق کجا که علی‌الدوام به جعلی تازه تجدید و اختراع می‌شوند؟ حتی اگر بتوان از ذات^۲ و طبیعت^۳ انواع بیولوژیکی یا عناصر شیمیائی سخن گفت، هرگز از ذات و طبیعت نهادهای اجتماعی ساخته انسان نمی‌توان گزارش داد.^۴ بگذریم از این نکته که نفس تعریف و کُنه و حقیقت چیزی را معلوم کردن، تعیین تکلیف از پیش و بستن چشم بر واقعیت است. آن که به حدّ تام، حقوق را به مجموعه مقرراتی تعریف می‌کند که با حفظ اخلاق و عدل اجتماعی، ایجاد نظم می‌کند، بی‌گمان قانونی را که اخلاقی و عادلانه نیست، از اساس، حقوق نمی‌داند و این چنین، رأیش با نظر شهروندانی که از آن

۱. برای یک نمونه کلاسیک از تعریف فقه به هدف و موضوع آن رک. محمود شهابی: ادوار فقه، سازمان چاپ وزارت ارشاد، ۱۳۶۶، ج ۱، ص ۱۹: قوانینی که در دنیا موجود و کم و بیش معمول گشته از لحاظ غرض و هدف بر دو گونه است:

۱. قوانینی که غایت آنها رفع هرج و مرج و حفظ جامعه است.

۲. قوانینی که غایت و غرض آنها وصول بشر است به نهایت درجه سعادت... فقه اسلامی

یکی از این گونه قوانین است.

نیز همان، ص ۴۱: چه موضوع هر علم چیزی است که از عوارض ذاتی آن چیز در آن علم

گفت و گو و بحث می‌شود و در این فن (= فقه) بحث می‌شود از عوارض احکام دینی یا

فقه اسلامی.

2. Essence.

3. Nature.

4. Bix, Brian, *Jurisprudence: theory and context* Sweet and Maxwell, 1996, p. 20.