| تاریخ دریافت:۱۳۹۸/۱/۵ | تاریخ پذیرش:۱۳۹۸/۳/۲۱ |

گفتار در روش‌شناسی مطالعات حقوقی در حقوق ایران

عبدالله رجبی
استادیار حقوق خصوصی دانشگاه تهران (پردیس فارابی)، ایران، قم

Rajabya@ut.ac.ir

چکیده

تحقیق نیازمند روش است و روش نیازمند جهان‌بینی خاص محقق. در حقوق، برخی منکر وجود روش و روش‌شناسی خاص هستند؛ اما با رد ادعای مذکور و با توجه به تمامی جنبه‌های عملی و علمی این دانش، می‌توان از روش‌شناسی اصولی یا مبتنی بر مصلحت و تطبیقی و تاریخی برای یافتن احکام یا رسیدن به پاسخ مسائل علمی حقوق استفاده کرد. این روش‌ها ممکن است در هر تحقیقی جداگانه استفاده شوند یا در تحقیقی به صورت ترتیبی به کار روند. روش‌های یادشده مختص حقوق جدید نیستند و اثرشان را می‌توان در تاریخ فقه نیز یافت. در این نوشته، به شناسایی این روش‌ها می‌پردازیم.

کلیدواژگان: روش‌شناسی تحقیق، روش اصولی، روش مبتنی بر مصالح، روش تطبیقی، روش تاریخی.

[Downloaded from frh.sccsr.ac.ir on 2026-11-10]

[DOR: 20.1001.1.2476745.1398.5.1.3.0]

مقدمه

یکـی از دغدغه‌های تحقیق در همه گرایش‌های علمی، به‌ویژه علوم انسـانی و اجتماعی، روش آن اسـت؛ یعنی چگونگی رسـیدن به نتیجـه. این قاعده در حقوق نیز جاری اسـت. به دیگر سـخن، شـناخت دقیق‌تر حقوق، ما را به سـمت وجود روش تحقیق در این علم و ویژگی خاص آن سـوق می‌دهد؛ چراکه نبود روش خاص تحقیق حقوقی به ناشـناخته بودن روش‌شناسـی تحقیق این علم بازمی‌گـردد؛ یعنی اگر بتوانیم مبانی تحقیق این علم را بشناسـیم، بی‌شـک می‌توانیم روش تحقیق خاصی را برایش پیشنهاد کنیم. در حقیقت، روش تحقیق منحصر برای هر تحقیق، پس از گردآوری اطلاعات اسـت و بررسـی و معرفی کل آن را که کار تحقیق پیشِ روسـت، روش‌شناسی می‌نامیم. پـس در تحقیقـات این علم، بایـد در برخی عرصه‌ها شـیوه متفاوتی را کـه گاه منطبق با روش‌های تحقیق موجود در علوم انسانی و اجتماعی نیست، در پیش گرفت.

براین‌اسـاس مسـئله اصلی نوشـته حاضر، شناسـایی مبانی روش یا روش‌های تحقیق حقوقی اسـت. لازم اسـت روشـن شـود که تا چه حدی می‌توان برای حقوق نسـبت به دیگر علوم انسانی و اجتماعـی اسـتقلال قائل شـد و آیا ایـن روش تنها در آثار علمی حقوقی اسـتفاده می‌شـود یا در صحنه کاربرد حقوقی نیز به کار می‌آید یا نه؟ سـرانجام باید مشخص شود که روش‌های مذکور چه خصوصیتی دارند؟

پاسخ به این پرسش‌ها در قالب توصیف کلی و تعیین ویژگی‌های تحقیق حقوقی آغاز می‌شود و سـپس با شمارش روش‌های مبنایی تحقیق ادامه می‌یابد و سرانجام پیشنهاد لازم را برای اعمال این روش‌ها در حقوق ایران ارائه می‌دهد.

گفتنی است که ممکن است مطالعه روش تحقیق، به‌ویژه از منظر مبانی آن، نسبت به مطالعات معمولی حقوق حالت انتزاعی و گاه ملال‌آور داشته و درکش برای خواننده دشوار باشد. برای رهایی از دام انتزاع و افزایش جذابیت بحث، مطالب را در قالب مسئله خاص حقوقی طرح می‌نماییم تا به این وسیله، درستی نتایج نوشته حاضر محک خورده و صحتش تضمین شود.

۱. مبانی تحقیق

روش تحقیق، واجد ویژگی شـکلی اسـت و از این نظر سودمند است که ضمن ایجاد سهولت برای رسـیدن به نتیجه مناسـب، محقق را از رفتن به بیراهه باز می‌دارد و سبب می‌شود که استوار و شفاف در مسـیر پاسـخ به پرسـش تحقیق گام بردارد. خواننده نیز می‌تواند با نظر به روش مذکور، درستی نتایج را محک بزند و میزان تلاش نویسنده را برای ارائه راه‌حل نوآورانه بسنجد.

[Downloaded from frh.sccsr.ac.ir on 2026-11-10]
[DOR: 20.1001.1.2476745.1398.5.1.3.0]

پیـش از هـر چیز و قبـل از بیان ویژگـی و مصادیق روش‌هـای مطالعه در حقوق، لازم اسـت با ماهیت تحقیق آشـنا شـویم. برای پـی بردن به ماهیت تحقیـق، ابتدا باید هدف آن را شـناخت. هدف تحقیق، گردآوری بیهوده اطلاعات و نشـان دادن آن نیسـت، بلکه چگونگی روش اسـتدلال و کوششـی برای فهمیدن اسـت (see. مک‌کنویل و چوی، ۲۰۰۷، ص ۲). در واقع، هدف اصلی تحقیق، پاسخ به «مسئله» است.

در علوم گوناگون بشـری، برای رسـیدن به پاسـخ مسـئله، روش‌های متفاوتی ارائه شده است. حقوق‌دانان نیز به پیروی از علوم دیگر، به‌ویژه علوم انسانی و اجتماعی، روش‌هایی را ارائه داده‌اند. به هر یک از این شیوه‌ها «روش تحقیق»[1] می‌گویند و معرفی کلی آن، روش‌شناسی[2] تحقیق است؛ یعنی روش شـناختن و شناساندن است و مبنایی اسـت که محقق در حین تحقیق اتخاذ می‌کند. به عبارت دقیق‌تر، روش تحقیق به معنای چیزی است که برای افزایش دانش، آزمایش فرضیه یا پاسخ به پرسـش‌های تحقیق، عملاً تحقق می‌یابد؛ اما روش‌شناسی به معنای اندیشه‌ای است که راجع به روش‌هـا، یعنی خارج از جنبه‌های عملـی طرح تحقیق رخ می‌دهد و طرح کلی آن را تعیین می‌کند (واتکیـن و برتن، ۲۰۱۳، ص۲)؛ پس روش‌شناسـی، واسـط بین معرفت‌شناسـی و روش پژوهش است (حکمت‌نیا، ۱۳۹۳، ص۸).

ممکن اسـت از خود بپرسـیم که چـرا باید به روش‌شناسـی پرداخت. در پاسـخ باید گفت که ایجاد اسـاس نظری مناسـب برای طـرح تحقیقاتی به انـدازه تعیین روش‌های اجـرای تحقیق مهم اسـت (واتکیـن و برتن، ۲۰۱۳، ص ۳). در حقـوق، این امر به‌مراتب مهم‌تر اسـت؛ چراکه تنها با روش‌شناسی مطلوب می‌توان در پی روش تحقیق بود.

با توجه به سـاحت‌های حقوقی، روش‌شناسـی حقوقی ممکن اسـت شـامل مواردی همچون روش‌شناسـی قواعـد بنیادین حقوق، روش‌شناسـی تقنین، تفسـیر، تطبیق یا اجرا و روش‌شناسـی نهادسـازی باشـد (حکمت‌نیا، ۱۳۹۳، ص۹). همچنین می‌توان روش‌شناسی تحقیقات حقوقی را بر این فهرست افزود. با این حال، ممکن است برخی درباره وجود روش تحقیق یا روش‌شناسی در پژوهش حقوق تردید کنند که پاسخ اینان را نیز در طی مباحث آینده خواهیم داد.

در اینجا، ابتدا از مسئله آغاز می‌کنیم و سپس به بیان ویژگی‌های تحقیق حقوقی می‌پردازیم.

1. method
2. methodology

[Downloaded from frh.sccsr.ac.ir on 2026-11-10]

[DOR: 20.1001.1.2476745.1398.5.1.3.0]

۱-۱. شرط وجود مسئله

مسئله به معنای مشکل عملی یا ذهنی است که برای اشخاص در فرایند فعالیت روزانه پیش می‌آید؛ و او بنا به وظیفه خود، ملزم می‌شود تا با تتبع و مطالعه منابع و گاه اقدامات میدانی، پاسخ آن را بیابد و آن را حل کند و تحقیق، تلاشی برای درک و فهم و اشراف بر این فرایند است.

هرگاه وارد قلمرو علم حقوق شـویم، مسـئله حقوقی ویژگی خاصـی می‌یابد. در عرصه عمل، برای نمونه، دعوایی به قاضی ارجاع می‌شـود و مسـئله او تمیز حق از ناحق با توجه به احکام حقوق اسـت. در خصوص وکیل، مسـئله چگونگی چیره شـدن به طرف دعوا با روش‌های قانونی است و برای مشاور، ارائه مشورت درخصوص انطباق تصمیم مشورت‌گیرنده یا مخالف نبودن آن با مقررات قانونی اسـت. در عرصه نظری حقوق نیز ممکن اسـت برای محقق مسـئله پیش آیـد. برای نمونه، چگونـه می‌تـوان از نظر قانون، خلاقیت فکری آینده شـخص را وثیقه‌ای بـرای پرداخت هزینه‌های سرمایه‌گذاری دیگران در تبدیل این خلاقیت به محصول فکری دانست؟ مسئله‌ای که ممکن است به‌کرّات در عرصه عمل طرح شـده باشـد. برای نمونه، برنامه‌نویس رایانه‌ای بـرای عینی کردن ایده خود، نیازمند تأمین مالی اسـت و تنها دارایی او بـرای بازپرداخت وام، محصول فکری آینده، یعنی برنامه‌ای اسـت که ممکن اسـت زمینه عملی خاصـی، مثل نحوه درمان بیمـاری صعب‌العلاج را متحول سازد و سبب ایجاد درآمد عمده شود.

به طور کلی، در حقوق با دو نوع مسـئله روبه‌روییم: مسـائلی که بین علم حقوق و دیگر علوم اجتماعی مشترک‌اند و حل آنها سبب حل مشکل اجتماعی موجود است؛ اما بیشتر مسائل مختص حقوق هسـتند و حل آنها، شـیوه خاص حقوقی را می‌طلبد. در فرض یادشـده، هرگاه مسئله محقق موانع موجود در راه پیشرفت تولید برنامه و حل مشکلات درمان بیماری مذکور باشد، نگاه او جنبه فراحقوقی، مثل مصالح اجتماعی و اقتصادی دارد؛ اما هرگاه مسـئله وثیقه گذاردن برنامه رایانه‌ای و رفع موانع موجود راجع به عینیت و قبض موضوع رهن باشـد، مسـئله جنبه حقوقی صرف دارد. در فرض اخیر، هدف، پاسخ به مسئله با نظر به مشروعیت اقدام در نظام حقوقی (داخلی یا بین‌المللی) اسـت. به دیگر سخن، هرگاه بخواهیم «مشروعیت» مسـئله را محک بزنیم، در واقع تحقیق صرف حقوقـی نموده‌ایم و مثلاً با اسـتناد به احکامی همچون مـاده ۷۷۲ و ۷۷۴ قانون مدنی، بدون آنکه خود را درگیر تلاش بیشتر ببینیم، پاسخ مسئله را یافته‌ایم؛ اما هرگاه هدف اقناع نیاز اجتماعی باشد، ذکر صرف مواد مذکور قانع‌کننده نیست.

با این همه، در یافتن پاسـخ برای مسـئله حقوقی، همه حقوق‌دانان در بند ارزیابی مشـروعیت اقدام نیسـتند و گاهی ممکن اسـت مسـئله رنگ دیگری بیابد و همچنان حقوقی باشد. برای نمونه،

[Downloaded from frh.sccsr.ac.ir on 2026-11-10]
[DOR: 20.1001.1.2476745.1398.5.1.3.0]

هدف آموزش حقوقی بسیار سودمند است یا هرگاه بخواهیم راهی پیش پای قانون‌گذار یا حتی قاضی بگذاریم، الزامی به یافتن مشروعیت اقدام نداریم؛ آن‌گاه ممکن است مسائل فراحقوقی نیز موضوع بررسی قرار گیرد و حتی احکام موجود در دیگر نظام‌های حقوقی نیز مهم باشد یا اینکه گاهی مراجعه به تاریخ نظام حقوقی کشور نیز می‌تواند گره از کار بگشاید.

با همه این احوال، برای یافتن راه‌حل مسئله، باید جهلی از نوع بسیط موجود باشد. این جهل، با آشنایی به وضع موجود و مراجعه به منابع و مشاهده راه‌حل‌های پیشین و نیافتن پاسخ تحقق می‌یابد. هرگاه راجع به مسئله راه‌حلی ارائه شده و اقناع‌کننده باشد، دیگر نیازی به پاسخ محقق ندارد. پس باید به ارزیابی راه‌حل‌های ارائه‌شده پرداخت و در پایان، راه‌حل حاصل از تحقیق را ارائه کرد.

پاسخ صحیح، نیازمند درک درست و یافتن جایگاه مسئله در نظام حقوقی است. هرگاه فهم مسئله به‌خوبی حاصل شود، سپس بر اساس اطلاعات ذهنی موجود، که در طی آموزش حقوق، از پیش در ذهن محقق گرد آمده، باید به ارائه «فرضیه» پرداخت. در واقع، همه تحقیقات علمی، از جمله تحقیق حقوقی با فرضیه آغاز می‌شود. بیشتر این فرضیات پارادایمی هستند؛ یعنی فرضیاتی که عموماً بین دانشمندان حقوقی نظام یا همه نظام‌های حقوقی معتبرند. همچنین ممکن است فرضیه چندان مشهور نباشد (ون هویک، ۲۰۱۱، ص هفت).

در آخر، با تلاش‌هایی که درباره ارزیابی فرضیات با «روش»های مختلف می‌نماییم، با تمسک به ابطال برخی فرضیه‌ها، «نظریه» نهایی را ارائه می‌کنیم؛ یعنی مسئله را به طور قطع حل می‌نماییم (برای مطالعه در این باره و نظریات راجع به شیوه‌های تحقیق علوم طبیعی و اجتماعی، ر.ک: جعفری‌تبار، ۱۳۸۳، ص ۳۰ و ۳۸).

۲-۱. مطالعات حقوقی و عرصه عمل

در حقوق، تمایز بین شیوه پاسخ به مسئله در تحقیق علمی و عملی حقوق دشوار است (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص۱۳۶).[۱] قدم نخست تحقیق حقوقی، به‌ویژه هرگاه صحبت از مشروعیت اقدام باشد، شباهت بی‌شماری به عمل قاضی، وکیل و مشاور حقوقی دارد و شاید تفاوت روش تحقیق حقوقی از دیگر تحقیقات علوم انسانی و اجتماعی، همین باشد. برای همین، گاه تفکیک انتشارات علمی از نوع عامیانه آن، که تنها اطلاعات موجود در یک عرصه از حقوق را در بر دارد یا ناظر به موارد عملی است، دشوار است (ون هویک، ۲۰۱۱، ص ۱۸). با این حال، نباید این

۱. کاتوزیان بدون تمایز نهادن بین عرصه علم و عمل، منطق حقوق را منطق عملی آن می‌داند و قواعد حقوقی را که برای قاضی الزام‌آور است برمی‌شمارد.

[Downloaded from frh.sccsr.ac.ir on 2026-11-10]
[DOR: 20.1001.1.2476745.1398.5.1.3.0]

شـباهت را مطلق دانست. با اینکه قدم نخسـت محقق و فعال عرصه عملی حقوق یک‌سان است، این شباهت لزوماً به معنای وحدت منشأ پرسش و شیوه رسیدن به پاسخ نیست.

در فقه، کتب فقه استدلالی، شامل منابعی است که به نحو استدلالی برای اقناع ذهن محققان، در چارچوب علمی نگاشته شده و دارای روش تحقیق علمی است و کتب توضیح‌المسائل یا استفتا یا حتی کتب غیراستدلالی فقهی، پاسخی برای خیل مقلدان است و چهره عملی آن بر چهره نظری چیره می‌شود.

در حقوق، باید به یاد داشـت که منشـأ پرسـش قاضی، پرونده ارجاعی به اوسـت و او با تمیز حـق از ناحـق در دعوا، وظیفه خود را به‌خوبی انجام داده اسـت؛ اما محقق، اگرچه در اغلب موارد پرسـش خود را از تجارب روزانه و فعالیت عملی‌اش به دسـت می‌آورد، امکان دارد گاه از لابه‌لای تحقیقات خویش و در حین مطالعه، مسـئله را دریابد و مشکلی را در نظام حقوقی بیابد و آن‌گاه در پی پاسخ‌گویی به آن برآید.

آنچه بیش از این راه محقق را از عامل حقوق دور می‌سـازد، تفکر سـامان‌مند او در طرح مسئله اسـت. محقق به شـیوه کلی و بنیادی در پی طرح مسـئله و حل مشکل است. او با کنار هم گذاردن چند مسـئله عملی می‌تواند عمیق‌تر به موضوع نگاه کند و آن را به صورت ریشـه‌ای حل نماید. در مثـال وثیقه نهادن محصول فکری آینده، محقق در پی آن نیسـت که مانند وکیل یا مشـاور حقوقی، مشـکل شـخص را حل کند؛ بلکه نگران اشخاص متعددی اسـت که در آینده با این مسئله روبه‌رو هستند و شاید در پی آن باشد که در کنار حل مسئله پدیدآورندگان محصول فکری، مشکل صاحبان اوراق تجارتی و همه دارندگان اموال غیرمادی را نیز حل کند.

از این گذشـته، روش رسـیدن به پاسـخ نیز تفاوت کار محقق را از عامل حقوق نشان می‌دهد. در واقع، آنچه روش محقق را متمایز می‌سـازد، جدا از منشـأ پرسش، نحوه استدلال اوست. قاضی نیازمند اسـتدلالی فراتر از آنچه که قانون وی را مکلف به اسـتدلال و اسـتناد نموده، نیست؛ وکیل نیـز تنهـا در پی اقناع وجدان قاضی اسـت؛ مشـاور حقوقی نیز بـه دنبال اظهار نظـر راجع به اقدام مشـورت‌گیرنده و گوشـزد مسـیرهای قانونی و غیر آن برای رسـیدن به هدف اسـت؛ اما در مطالعه و تحقیق، باید همه ابعاد موجود و احتمالی مسـئله را سـنجید و موضع خود را نسـبت به آن روشن سـاخت. محقق باید در نوشـته خود و در قالب تحقیق، دیگران (شـامل حقوق‌دانان عرصه علم و عمـل) را نیـز توجیـه کند و با جمـع‌آوری اطلاعات، تا حد ممکـن از دریچه نو به مسـئله بنگرد و پیشنهادهایی را به قانون‌گذار ارائه دهد. در واقع، محقق تنها در پی یافتن راه‌حل قانونی نیست، بلکه گاه راه‌حل می‌دهد.

[Downloaded from frh.sccsr.ac.ir on 2026-11-10]
[DOR: 20.1001.1.2476745.1398.5.1.3.0]

در حقیقـت، فعالان عرصه عمل حقوقی در پی کشـف حقوق موجودند (اسـت)؛ اما محقق، علاوه بر این، در پی کشـف حقوق برتر و معرفی آن است (باید) (ر. ک: نظریه تفکیک دیوید هیوم در: چینگهنگو، ۲۰۰۰، ص ۲۶). برای نمونه، در مسئله وثیقه نهادن مال فکری آینده، مسئله مشاور حقوقی یافتن راه قانونی وثیقه آن مال اسـت که در مالکیت الف باشـد تا وی بتواند وام را بسـتاند؛ اما مسـئله محقق این اسـت: آیا تولیدکنندگان محصول فکر در مواقعی که می‌باید وثیقه‌ای معرفی نماینـد، می‌توانند محصول فکری موجود یا آینده را وثیقه بگذارند؟ می‌بینیم که جنبه طرح پرسـش محقق، کلی است و این کلیت سبب حدوث مسائل دیگر در طی یافتن پاسخ مسئله است: آیا تنها راه رسـیدن به حل مسـئله، تفسـیر عقد رهن اسـت؟ آیا می‌توان وضعیت حقوق ناشی از محصول فکری را با حق بر اوراق تجارتی مقایسـه کرد و برای هر دو حکم واحد صادر کرد؟ و سـرانجام، با عنایت به سودمندی چنین نهادی، چه باید کرد که بتوان نهاد وثیقه غیرعینی را در نظام حقوقی ایران برقرار ساخت؟

۳-۱. انواع روش تحقیق حقوقی

با توجه به سـخن مشهوری که مطالعات محدود به یک کشور را علم نمی‌داند (زوایگرت و کوتس، ۱۳۹۳، ص۲۷)، ممکن است حقوق را خارج از چرخه علم قرار دهیم؛ اما باید گفت که نه حقوق محـدود به مرزهای کشـور خاص اسـت و نه مـوارد اختلافی راجع به موضوع خـاص در خارج از مرزها، خارج از دایره علم قرار می‌گیرد. براین‌اسـاس در پاسـخ کسانی که قائل به نبود روش خاص تحقیـق در حقوق‌انـد، باید گفت کـه حقوق نیز همانند دیگر علوم اسـت و نفـی روش تحقیق در حقوق، فروکاسـتن آن به شناسایی اراده حاکم بوده، ساده‌انگاری درباره این علم است. براین‌اساس اگر بخواهیم انواع تحقیق را از جنبه شـیوه‌های رسـیدن به پاسخ به دسته‌های گوناگون تقسیم کنیم، می‌توان انواع ذیل را نام برد:

الف) تحقیق تشریحی حقوق که در پی توضیح حقوق است؛

ب) تحقیـق تجربـی که به دنبال شناسـایی حقوق معتبر و تعیین ابزار حقوقی برای رسـیدن به هدف خاص است؛

ج) تحقیق هرمنوتیک که در مسیر خود از تفسیر و استدلال یاری می‌گیرد؛

د) تحقیق تفتیشـی که در جسـت‌وجوی مسـیرهای جدید و احتمالاً پر ثمر در تحقیق حقوقی است؛

ه) تحقیق منطقی، که در روش خود دارای انسـجام، مفاهیم سـاختارمند، احکام، اصول و...

[Downloaded from frh.sccsr.ac.ir on 2026-11-10]

[DOR: 20.1001.1.2476745.1398.5.1.3.0]

مثل استفاده از تحلیل هوفلد راجع به مفهوم حق است؛

و) تحقیق ابزارگرا که به دنبال مفهوم‌سازی در حقوق است؛

ز) تحقیق ارزشی یا ارزیابانه که در صدد بررسی کارآمدی احکام در عمل یا انطباق با اخلاق، هدف سیاسی یا اقتصادی است (ون هویک، ۲۰۱۱، ص پنج).

همچنین از دیگر تقسیم‌بندهایی که می‌توان برای تحقیق حقوقی ذکر کرد، تقسیم بر پایه ایدئولوژیک است (ون هویک، ۲۰۱۱، ص شش)؛ آن‌گاه می‌توان از منظری، فردگرایی را در برابر جمع‌گرایی قرار داد. همچنین، ملی‌گرایی در برابر بین‌المللی بودن حقوق نیز در این دسته قرار می‌گیرد. ممکن است موضوع مطالعه ما تنها نظام حقوقی داخلی یک یا چند کشور باشد یا اینکه به کلیت نظام‌ها نظر داشته باشیم و عرف موجود بین‌المللی را مطالعه کنیم.

علاوه بر این، تحقیق ممکن است تحققی و در برابر اخلاق و منافع سیاسی و اقتصادی باشد که در آن، گاهی تنها به دستورهای حاکم و قانون‌گذار نظر داریم و گاه آن را معلول شرایط اجتماعی و سیاسی و اقتصادی می‌دانیم و باور داریم که تنها با شناسایی این شرایط می‌توان حقوق را درک و اجرا کرد. همچنین ممکن است در تحقیق، یگانگی و نظم در برابر چندلایه بودن (پلورالیستی و بی‌نظمی) قرار گیرد؛ و سرانجام در برخی تحقیقات، طبیعت در برابر تمدن است. گاهی به حقوق طبیعی اعتقاد داریم و همه مسائل را با ارزیابی وجدانی حل می‌کنیم و گاهی به فرهنگ و تمدنی که بشر به وجود آورده نظر داریم و حقوق را در قالب آن مطالعه می‌کنیم.

با این همه، تحقیقات حقوقی را ذیل دو روشِ جاافتاده و نیز دو روشِ جدیدتر معرفی می‌کنیم:

۲. روش‌های سنتی تحقیقات حقوقی

به طور کلی، دو روش سنتی در تحقیقات حقوقی وجود دارد (مک‌کنویل و چوی، ۲۰۰۷، ص ۱): روش نخست[1] که قدمت بیشتری در حقوق دارد، بدون توجه به جهان خارج از حقوق، به اصول مستقلی تکیه می‌کند که تنها از متون حقوقی، مثل قانون یا آرای قضایی به دست می‌آیند؛ روش دوم[2] که در قرن بیستم طرف‌داران بسیاری یافت، ناظر به مسائل اجتماعی سهیم در حقوق است. گفتنی است که این دو روش هم در عرصه عمل وجود دارند و هم در عرصه تحقیق.

در واقع، باید گفت که روش نخست، بیشتر مبتنی بر حقوق تحققی و شاخه‌های آن، از جمله تحققی دولتی (اوستین و کلزن) و اجتماعی (هارت) است و روش دوم، مبتنی بر حقوق طبیعی

1. black-letter Law
2. law in Context

[Downloaded from frh.sccsr.ac.ir on 2026-11-10]
[DOR: 20.1001.1.2476745.1398.5.1.3.0]

(آکوییناس، هابز و فولر) و گاه مبتنی بر سودگرایی (بنتام و میل) است، که هر دو هم در فلسفه اسلامی، مثل نظریات ابن‌سینا و انطباق آن با حقوق طبیعی و نظریات خواجه نصیر طوسی و انطباق آن با حقوق تحققی، جایگاه دارد. در حقوق ایران و تاریخ آن (فقه) نیز می‌توان این دو شیوه تحقیق را یافت. همچنین اصطلاحات مناسبی برای این دو وجود دارد: روش اصولی و روش مصلحتی. در ادامه، به‌ترتیب ابتدا به بررسی شیوه نخست یا اصولی و سپس، شیوه دوم یا روش مبتنی بر مصلحت حقوق می‌پردازیم و در آخر، بررسی می‌کنیم که این دو چه ارتباطی با هم دارند و روش‌های دیگر علوم اجتماعی چه جایگاهی در هر یک دارد.

۱-۲. روش اصولی

در تحقیق اصولی، مسئله اصلی جست‌وجوی حقوقی است که بر اوضاع و احوال مربوطه اعمال شود (مک‌کنویل و چوی، ۲۰۰۷، ص ۲۳). این روش را می‌توان روش مبتنی بر نظریه[1] در تحقیقات حقوقی نیز نامید.

در حقیقت، این روش که به روش ویژه حقوق مشهور است، برای حقوق‌دانان جنبه شهودی دارد و مبنای همه یا قریب به اتفاق تحقیقات حقوقی است. به همین سبب، بسیاری از ایشان آن را بهترین شیوه تحقیق می‌دانند (واتکین و برتن، ۲۰۱۳، ص ۷)؛ چراکه در تحقیق اصولی، هدف عمده و شاید تنها هدف محقق توصیف بدنه حقوق و نحوه به‌کارگیری آن است. در واقع، هدف، یافتن مقصود قانون‌گذار یا احکام وی در مسئله مطروحه است و لاغیر. در این رویکرد به مطالعات اجتماعی، سیاسی و اقتصادی و... و یا آثار اجتماعی و اقتصادی و نتایج حاصله توجهی نشده و منحصراً متون الزام‌آور حقوقی کاربرد دارد؛ چراکه فرض می‌شود قانون کامل است و همه احکام حقوقی مورد نیاز را می‌توان با کمک منطق از آن بیرون کشید (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص۹۳). بنابراین مباحث راجع به الفاظ و هرمنوتیک حقوقی در این نوع روش حقوقی دارای کاربرد است.

توضیح اینکه در این روش بین متون معتبر حقوقی و دیگر نوشته‌ها تفاوت قائل می‌شوند و موضوع مطالعه حقوق‌دان را تتبع در متون الزام‌آور حقوق (عمدتاً قانون) می‌دانند. به عبارت دیگر با استمداد از مواد قانونی، تحقیق تکمیل می‌شود و در موضوع تحقیق، موارد خارج از متن قانون کاربردی ندارد. اگر در رابطه با مسئله‌ای، ماده قانونی راه‌حلی را بیان کرده باشد، مخالفت با آن راهکار، صرفاً از طریق ماده قانونی دیگر صورت می‌پذیرد، نه با دیگر منابع و مدارک و مستندات.

1. doctrinal

[Downloaded from frh.sccsr.ac.ir on 2026-11-10]
[DOR: 20.1001.1.2476745.1398.5.1.3.0]

پـس مباحث الفـاظ اهمیت بسـزایی در ایـن روش دارد. در واقع، هدف تحقیق، نظام‌مندسـازی، اصـلاح و شفاف‌سـازی حقوق در موضوع خاص از طریق روش جداگانـه تحلیل در متون معتبری اسـت که شـامل منابع اولیه و ثانویه است (مک‌کنویل و چوی، ۲۰۰۷، ص ۴). منابع اولیه تحقیق اصولی، قوانین و احکام لازم‌الاجراسـت و منابع ثانوی شـامل تفاسـیر حقوق‌دانـان در قالب کتب و مقاله و... اسـت. بی‌شـک اولی همیشـه مقدم بر دومی و مقبول حقوق‌دانان است (مک‌کنویل و چوی، ۲۰۰۷، ص ۱۹و ۲۳ و ۴۷).

در حقوق ایران، می‌توان این روش را در نوشـته‌های بیشـتر فقها و حقوق‌دانان سـنتی یافت. در مطالعات فقهی اعتقاد به کامل بودن متون شـرعی و ضرورت درک مقصود شـارع از میان این متون باور وجود دارد. لذا ایرادی بر کاربرد این روش وارد نیسـت. همچنین در غرب، پذیرش دموکراسی و ظهور اراده عمومی ملت در رفتار نمایندگان و در قالب متن قانونی، سـبب پذیرش چنین روشـی اسـت (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص۹۶). در میان حقوق‌دانان داخلی و نویسـندگان حقوقی، شاید بتوان برخـی نظریـات موجود در حقوق مدنی را مثال آورد. مثلاً در زمینه تلف مبیع قبل از قبض، ایشـان تلـف مذکور را محـدود به صراحت قانونی و عقد می‌نمایند یا در خیـارات، خیار رویت را به دلیل اینکه قانون‌گذار با عبارات خاصی نام برده، مستقل از خیار تخلف از شرط صفت می‌انگارند.

برخی متفکران، ایراداتی را بر روش اصولی تحقیقات حقوقی وارد دانسته‌اند و معتقدند مشکل اصلـی این روش، دشـواری شـناخت متون الزام‌آور حقوقـی (فرمان) و اراده قانون‌گذار اسـت. در واقع، گاه اوضاع و احوال مسـئله و نیاز به کسـب اراده قانون‌گذار از الفـاظ قانون، محقق را مجبور به تفسـیر لفظ به شـیوه‌های گوناگون می‌کند و می‌دانیم که حکم به‌دست‌آمده نظر واقعی قانون‌گذار نیست؛ بلکه حکمی است که با تعقل محقق (و گاه استحسان) به دست آمده است (در این باره، ر. ک: کاتوزیـان، ۱۳۸۵، ص۱۰۷-۱۰۸). افزون بر ایـن، ازآنجاکه این روش، از نظر قلمرو و اعمال فهم حقوق بسـیار مضیق اسـت (مک‌کنویل و چوی، ۲۰۰۷، ص ۵)، سبب می‌شود که حقوق در قالب اراده نویسـندگان آن تفسـیر شـود و تحولات اجتماعی نادیده انگاشـته شود و این خود سبب عقب‌ماندگی حقوقی اسـت (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص۱۰۹). از این گذشـته، تحلیل صرف مبتنی بر نظریـه خشـک، انعطاف‌ناپذیر و بدون توجه به دیگر مسـائل خارج از حقوق اسـت (مک‌کنویل و چـوی، ۲۰۰۷، ص ۴). بنابرایـن نمی‌تـوان با این روش، مسـئله اجتماعی را حل کـرد؛ چراکه به نیروهـای واقعی اجتماعی که در پس احکام حقـوق قرار دارد، بی‌توجهی می‌کند (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص۱۰۸). در نتیجه روش مذکور، گاهی موجب بی‌عدالتی نیز می‌گردد.

بـا توجـه به جنبش‌های اجتماعی دو قرن اخیر که توجه بـه نیازها علم حقوق را تحت تأثیر قرار

[Downloaded from frh.sccsr.ac.ir on 2026-11-10]
[DOR: 20.1001.1.2476745.1398.5.1.3.0]

داد، روش دیگری پدید آمد که لازم اســت در ادامه بررســی شود. در واقع، رویکرد جدید مطالعات حقوقــی در عرصه اجتماعی و اقتصادی گســترده‌تر با اســتفاده از طیف روش‌هــای دیگر موجود در گرایش‌هــای علــوم اجتماعــی و انســانی، مطالعات حقــوق اجتماعی اســت (مک‌کنویل و چوی، ۲۰۰۷، ص ۵) که ما آن را روش مصلحتی یا مبتنی بر مصالح می‌نامیم.

۲-۲. روش مبتنی بر مصالح

نگاه محقق ممکن است سازنده بوده، جنبه اصلاحی داشته باشد و تنها در پی کشف اراده قانون‌گذار نباشد؛ آن‌گاه مشکلاتِ مؤثر بر حقوق و سیاست‌های مبتنی بر آن را نیز بررسی می‌کند (مک‌کنویل و چــوی، ۲۰۰۷، ص ۲۰)؛ بــرای نمونــه، در باب حقوق فکری، از آنجاکه بیشــتر موضوعات آثار اقتصادی دارند، از علم اقتصاد و نظریات آن غافل نمی‌شود و ازآنجاکه حق فکری ریشه در فرهنگ جامعه دارد، از آثار جانبی آن بر ســنت و فرهنگ جامعه چشــم نمی‌پوشد. براین‌اساس محقق دایره تحقیــق را محــدود به مطالعه منطوق متون الــزام‌آور حقوقی نمی‌کند و با مبانی حقوق نیز ســروکار دارد. مصالح و مفاســد احکام نیز برای او مهم اســت و باید برای فهم بهتر و به تبع آن، حل مسئله، مصالح اقتصادی، سیاســی، جامعه‌شناســی و... را در مطالعه دخالت دهد؛ چراکه حقوق در بستر آن شکل گرفته است.

در ایــن روش، نباید حقــوق را به «قانون» محدود کرد و آن را جــدا از زمینه اجتماعی پیرامونی بررســی کــرد و بــه کار گرفت. حقــوق دارای مبناســت و برای حل مســئله باید از ایــن مبانی یاری خواست. باید درباره آثار و حواشی متون الزام‌آور نیز اندیشید و آثار راهکارهای پیشنهادی را نیز در نظر گرفت. برای همین اســت که عناوین دیگری همچون مکتب تحقیق علمی را نیز برای این شیوه تحقیق به کار می‌برند. در اینجا حقوق موضوعیت ندارد، بلکه روشی برای پیشگیری یا حل مسائل کلان جامعه اســت. به عبارت دیگر، ممکن اســت برخی مسائل و مشــکلات اجتماعی، ریشه در عوامل اقتصادی و سیاســی داشته باشــند و یا حتی قوانین و مقررات جاری موجبات بروز مشکل را فراهم آورده باشــند. پس به دلیل اینکه ممکن اســت حقوق و قانون به‌خودی‌خود منشأ مشکل شده باشند، موجبات رجوع به مسائل سیاسی، اجتماعی، اقتصادی نیز فراهم می‌آید.

در میان فقها نیز بیشتر فقهای اهل سنت‌اند که به این روش‌شناسی نظر دارند و کمتر می‌توان در میان فقهای شیعه طرف‌داری برای آن یافت. برای نمونه، از نظر غزالی مقصود نهایی شرع مصلحت اســت و این در همه احکام دینی آمده اســت و هرگاه حکمی خلاف مصلحت باشد، باید آن را کنار گذاشــت (عمید زنجانی، ۱۳۸۲، ص۱۵۶)؛ با این حال، در فقه شــیعه نیز به‌ویژه در عصر حاضر،

[Downloaded from frh.sccsr.ac.ir on 2026-11-10]
[DOR: 20.1001.1.2476745.1398.5.1.3.0]

کسانی هستند که به وجود عنصر فهم اجتماعی در فقه قائل‌اند (عمید زنجانی، ۱۳۸۲، ص۱۸۸).

دربـاره انواع تحقیق مبتنی بـر مصالح در حقوق، باید گفت که گاه بررسـی و موضوع مطالعه، احکام و الفاظ خشـک و بی‌روح قانون اسـت؛ در واقع، این رویکردها مقید به قانون هسـتند و در تحقیقـات خـود آن را مبنا می‌انگارنـد (کاتوزیـان، ۱۳۸۵، ص۱۱۳). گاه نیز پژوهشـگر، فارغ از تفاسـیر لفظی، به اهداف اجتماعی قانون توجه دارد و سـبب می‌شـود که قانـون با تحولات کنونی جامعه منطبق شـود (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص۱۱۷). آن‌گاه تحقیق حقوقی درباره موضوع خاص جنبه بین‌رشـته‌ای پیدا می‌کند. این پژوهشگرانی که به تحولات جامعه نظر دارند، گاه صرفاً به عقل خود رجوع می‌کنند و سنجه مشروعیت حکم را عدالتی قرار می‌دهند که در وجدان انسانی خود احساس می‌کنند. بر این مبنا، مطالعه و تحقیق باید با توجه به این روش و نه بر اساس متون الزام‌آور حقوقی انجـام گیـرد و در این راه، باید به نتایج و به اهداف ناشـی از آن نیز توجه داشـت. گاهی نیز تحقیق حالت تجربی صرف می‌یابد؛ یعنی مبتنی بر تجارب گذشته قضات و حقوق‌دانان است.

همچنیـن مکاتبـی وجـود دارند که بـه پژوهش آزاد بـاور دارند و می‌کوشـند بی‌طرف باشـند (کاتوزیـان، ۱۳۸۵، ص۱۱۳). در اینجا، عقیده بر آن اسـت که متن الزام‌آوری نیسـت که محقق را پایبند سازد و محقق باید مانند هر متفکر دیگری، آزادانه به پژوهش بپردازد و مبانی علمی، همچون اقتصاد و سیاسـت و فلسـفه و روان‌شناسـی را در نظـر آورد تا به اهداف عالی حقـوق، یعنی نظم و عدالت برسد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص۱۲۵). آن‌گاه تردیدی درباره علم بودن حقوق باقی نمی‌نماند.

کسانی که به تحقیق مبتنی بر مصالح نظر دارند، بین حقوقی که در عمل و در میان جامعه وجود دارد، یعنی حقوقی که در دادگاه‌ها و یا موضوعات حقوقی که در دفاتر وکالت و یا در ادارات جریان دارد و بین حقوق درون کتب، تمایز قائل شـده‌اند. به عبارت دیگر بر این عقیده‌اند که حقوق نوشته نوعی از حقوق اسـت و حقوقی که در عمل اتفاق می‌افتد، نوعی دیگر اسـت. به نظر ایشان، حقوق واقعی همان حقوقی است که در دادگاه‌ها رواج دارد (وکس، ۲۰۰۶، ص ۹۴).

این طرز نگاه به حقوق تازه نیسـت. می‌توان ریشـه‌ها و برخی اوصاف نـگاه تجربی و مبتنی بر مصلحت را در میان حقوق‌دانان اسلامی و فقهای شیعه یافت. در عصر جدید، در حقوق امریکا، در دهه شصت و هفتاد میلادی، واقع‌گرایان حقوقی و متفکران حقوق اجتماع، جنبش حقوق اجتماعی را آغـاز کردنـد و به اهمیت فهم شـکاف بین حقوق در کتاب‌ها و حقوق در عمل پی بردند. ایشـان در پـی آن بودند که حقوق را در جامعه اعمال کنند و معتقد بودند که اصلاح حقوق، آثار اجتماعی سـودمندی در پـی دارد و منافع جمـع را حمایت می‌کنـد (مک‌کنویل و چـوی، ۲۰۰۷، ص ۵). دانشـکده‌های حقوق ایالات متحده، که پرچمدار آن دانشکده حقوق هاروارد بود، با هدایت برخی

[Downloaded from frh.sccsr.ac.ir on 2026-11-10]
[DOR: 20.1001.1.2476745.1398.5.1.3.0]

متفکران حقوقی، این رویکرد را به نحو نظام‌مند در شیوه آموزش حقوق وارد ساخت (ر. ک: داوید، ۱۳۸۱، ص۲۷۲). رویکردهایی که در قرن بیستم در ایالات متحده امریکا پدید آمدند، همچون فمینیسم حقوقی یا تحلیل اقتصادی حقوق که مدعی اقتصادی بودن استدلال حقوق هستند و دارای منطق اقتصادی هستند، طرف‌دار این روش‌اند.

محققان رشته‌های جدید حقوق، همچون حقوق مالکیت فکری که سابقه چندانی در تاریخ حقوق ایران ندارد و با دیگر عرصه‌های اجتماعی پیوند بسیار دارد، به دلایل ذیل باید از این روش استفاده کنند:

۱. حقوق مالکیت فکری، بیش از دیگر عرصه‌های حقوق با اقتصاد و فرهنگ سروکار دارد؛

۲. مهم‌تر، نبود متن قانونی مصرح درباره همه ابعاد موضوعات حادث است و به همین دلیل، حقوق‌دان نباید به متن قانون محدود شود.

باید دید که مسائل یادشده چه جایگاهی در داخل کشور و چه اثری بر دیگر مسائل دارند؟ مسائلی همچون مسئله توثیق نرم‌افزار که در عمل ممکن است روی دهد و آنگاه باید دید مشکلات آن، اثرات اجتماعی نیز خواهد داشت یا نه. برای مثال اگر موضوع توثیق نرم‌افزار در قوانین و مقررات پذیرفته شود، آیا امکان ندارد متعاقباً پدیدآورنده ضمن توثیق نرم‌افزار موجود و یا تولیدات خود در آینده، علی‌رغم توثیق، از آن نرم‌افزار به شیوه‌های مختلف دیگری اعم از کپی و یا فروش آن استفاده کند و سبب بی‌اثری حکم قانون شود و عملاً توثیق نرم‌افزار معنا نداشته باشد؟ اگر مال مادی و عین معینی به وثیقه گذارده شود، چون عین مال در تصرف مادی مرتهن واقع شده، راهن نمی‌تواند از آن مال استفاده کند؛ اما نرم‌افزار به دلیل آنکه دیتا بوده، کپی دیتا نیز امکان‌پذیر و برابر اصل تلقی می‌شود، اگر وثیقه باشد، ممکن است تکثیر شود و از آن استفاده نامشروع و استیفای ناروا صورت گیرد و باید دید که آیا با این عمل، هدف از توثیق که حفظ منافع مرتهن است، از میان نمی‌رود.

گفتنی است که ارزیابی مسئله، ارزشیابی سیاست‌هاست و نیاز به اصلاح حقوق ملازمه با رویکرد تجربی دارد که ممکن است کمّی یا کیفی یا ترکیبی از هر دو باشد (مک‌کنویل و چوی، ۲۰۰۷، ص ۲۰).

۳-۲. تطبیق دو روش مذکور

با فرض پذیرش دو روش اصولی و مصلحتی در تحقیقات حقوقی، برخی مسائل، همچنان بی‌پاسخ می‌مانند که تاریخ حقوق، همچنان درگیر بحث درباره آنهاست و باید پاسخ آن را در تحقیقات گذشتگان یا پژوهش‌های آینده یافت:

[Downloaded from frh.sccsr.ac.ir on 2026-11-10]

[DOR: 20.1001.1.2476745.1398.5.1.3.0]

اول اینکــه پیش‌تر گفتیــم می‌توان در هر تحقیقی یکی از این روش‌ها را برگزید؛ اما برخی بر آن هستند که مکتب تحقیق تجربی می‌تواند مکمل تحقیق اصولی باشد و هر دو، هم‌زمان برای بررسی مســائل حقوقی به کار گرفته شوند (مک‌کنویل و چوی، ۲۰۰۷، ص ۶)؛ پس هرگاه بخواهیم از هر دو برای تحقیقات اســتفاده کنیم، معلوم نیســت که حدود اســتفاده از روش اصولی کجاست و چه زمانی می‌توان به روش مصلحتی توسل جست؟ یعنی در فرض تعارض اصول و مصلحت، چه باید کــرد؟ در واقــع، دو دیدگاه عمده در حقوق داریم که گروهی اصــول و گروه دیگر مصلحت را مقدم می‌دارند و اعتنایی به دیگری ندارند.

دوم اینکه در فرض پذیرش اصول و وجود احکام مصرح قانونی، تفســیر مصلحت‌اندیشانه چه اثری دارد؟ تنها زینت بحث است یا در نتیجه تحقیق اثر دارد؟

در هر حال، با پذیرش تفســیر مصلحت‌اندیشــانه از حقوق باید به مانع بزرگی که برای این‌گونه تفاســیر در فقه شــیعه وجود دارد، توجه کرد؛ چراکه استحسان و مصالح مرسله و سد ذرایع و... در فقــه شــیعه جایگاه ندارد و در فرق مختلف اهل تســنن اســت که فارغ از مبادی، بــه نتایج نیز توجه داریم. با این همه، در فقه امامیه نیز می‌توان جرقه‌هایی از این نوع تحقیق را یافت و به‌ویژه در عصر حاضر، کسانی هستند که قائل به وجود عنصر فهم اجتماعی در فقه هستند (عمید زنجانی، ۱۳۸۲، ص۱۸۸).

مانع دیگر اســتناد به نتایج، نحوه ارزیابی احکام است. چگونه می‌توان با نتایج آینده به ارزیابی حکم کنونی پرداخت؟! طبیعتاً باید اتفاق گذشته را در نظر داشت و با ارزیابی گذشته گفت که امری موجــد لذت بــوده یا رنج (وکس، ۲۰۰۶، ص ۶۴-۶۵). حتی اگــر بپذیریم که این ارزیابی ممکن است، با مانع بزرگ تخصصی بودن امر و خروج آن از صلاحیت حقوق‌دان روبه‌رو می‌شویم. با این حال، مزایای این روش کمتر از مضرات آن نیست.

۴-۲. معیار اعمال دو روش مذکور

به واســطه تفاوت‌های روش اصولی و مصلحتی، باید دید که چگونه می‌توان این دو روش را محک زد. بــه عبارت دیگر، به دلیــل نبود واقعیت عینی خارج از ســاختارهای حقوقی، در تحقیق حقوقی مشــکل عینیت وجود دارد. علاوه بر این، دانشمندان حقوقی موضع هنجاری دارند و میان ارزش‌ها و منافع، امور شخصی را جای می‌دهند (ون هویک، ۲۰۱۱، ص ۱۷). حال باید دانست که چگونه می‌توان بر این مشــکل چیره شد. دانشــمندان حقوق اجتماعی، طیف گسترده‌ای از روش‌های علوم اجتماعی را شامل تحقیق کیفی و کمّی به کار گرفتند (مک‌کنویل و چوی، ۲۰۰۷، ص ۶).

[Downloaded from frh.sccsr.ac.ir on 2026-11-10]
[DOR: 20.1001.1.2476745.1398.5.1.3.0]

کمّ ریشــه در کمیت دارد و صفت عددی اســت که نشــانگر قابلیت شــمارش موصوف است. روش کمّــی تحقیــق ناظر به اخذ تجربــه علوم طبیعی برای تحقیق علمی اســت و ویژگی اصلی آن ارزیابی کمّی پدیده‌های مورد مطالعه و نظارت نظام‌مند بر متغیرهای نظری مؤثر بر آن پدیده‌هاست (مک‌کنویــل و چــوی، ۲۰۰۷، ص ۴۸). در واقع، تحقیق کمّی راجع بــه جمع اطلاعات در قالب عددی است که ممکن است شامل مدت، نمره، تعداد اتفاقات، رتبه یا مقیاس باشد (جاپ، ۲۰۰۶، ص ۲۵۰). برای نمونه، تعداد استفاده قانون‌گذار از حکم خاص در برخورد با مسئله قدیمی مشابه و تعیین رویکرد کلی آن در مواجهه با مسئله جدید و به تبع آن، تشخیص اراده قانون‌گذار با شمارش عناصــر نهاد قانونی برای حکم به تشــکیل نهاد مزبــور، از جمله موارد تحقیقی کمّی اســت. حتی می‌توان به مســائل فراتر از قانون اندیشــید؛ مثلاً هر گاه با حکمی روبه‌رو شویم که در هفتاد درصد موارد نقض شده و تنها سی درصد از افراد آن را اجرا کرده‌اند، می‌توان به قانون‌گذار پیشنهاد کرد که حکم را نسخ کند.

تحقیق کمّی که علمی‌ترین روش و گاه مشــهور به تحقیق پوزیتویســتی اســت، به دلیل اهمیت بررسی رابطه علت و معلول در بررسی‌هاست که از فلسفه جبر پیروی می‌کند (مک‌کنویل و چوی، ۲۰۰۷، ص ۴۹). از جنبــه دیگــر، تحقیــق کمّــی مبتنی بر جهان‌بینــی واقع‌بینانه اســت که میل به شناخت «هست‌ها» دارد (جاپ، ۲۰۰۶، ص ۲۵۰).

بــه طور کلی، ســه نــوع تحقیق کمی وجــود دارد: اکتشــافی،[1] توصیفی[2] و تشــریحی[3] (علّی)[4] (مک‌کنویل و چوی، ۲۰۰۷، ص ۵۰). هدف اولیه مطالعات اکتشافی، تحصیل نگاه و اندیشه اولیه درباره مســائل تحقیق و شناسایی متغیرها همراه با مســئله است و هدف اصلی مطالعات توصیفی، توصیف و مستندســازی پدیده مورد علاقه است. ایشان می‌توانند قلمرو و ماهیت مشکل تحقیق را با توصیف ویژگی‌های اشخاص، سازمان‌ها، پدیده‌ها و رخدادها تعریف کنند. همچنین در تحقیق تشــریحی، هدف کلی، توضیح موضوعات و شناسایی این مطلب است که چگونه متغیری با متغیر دیگر ارتباط دارد. در واقع، ســببیت در مرکز تحقیق تشریعی قرار دارد. پرسش‌های تحقیق تشریحی شامل این موارد است: چرا برخی مردم از حقوق تبعیت می‌کنند؟ آیا به دلیل ترس از مجازات است یا به مشروعیت آن باور دارند؟

1. exploratory
2. descriptive
3. explanatory
4. causal

[Downloaded from frh.sccsr.ac.ir on 2026-11-10]
[DOR: 20.1001.1.2476745.1398.5.1.3.0]

در مقابـل روش کمّـی، روش کیفی قرار دارد؛ یعنی روش غیرعددی ناظر به کیفیت امر. در واقع، هرگاه تحقیق در پی جنبه‌های زندگی باشد که تابع اندازه‌گیری نباشد، کیفی است (جاپ، ۲۰۰۶، ص ۲۴۹). هرگاه از کیفیت صحبت می‌کنیم، به نتایج عددی حکم کار نداریم، بلکه تأثیری که بر مسئله می‌نهد، مهم است. برای نمونه، مهم است که آیا مقرره‌ای سبب رعایت عدالت شده یا مطابق وجدان انسانی است یا خیر. در این روش، مثلاً برای ارزیابی مقرره، به تعداد افرادی که به سبب آن به حقشان رسیده‌اند، توجه نمی‌شود؛ بلکه صرف رسیدن حق به حق‌دار یا ایجاد مطلوبیت اهمیت دارد. تحقیق کیفی را می‌توان به دو شکل توصیفی[1] و ارزشی[2] ارائه داد (مک‌کنویل و چوی، ۲۰۰۷، ص ۳۲). این نوع تحقیق غالباً مبتنی بر تفسیر، مفهوم‌سازی و قیاس است (جاپ، ۲۰۰۶، ص ۲۴۹).

در تمایـز میان تحقیق کمّـی و کیفی، باید گفت که برخلاف تحقیق کیفـی، تحقیق کمّی برای آزمایش یا تأیید درستی نظریه‌های راجع به تشریح رفتار یا پدیده است (مک‌کنویل و چوی، ۲۰۰۷، ص ۴۸). همچنین درحالی‌که تحقیق کیفی تحت تأثیر ارزش‌ها، پیش‌فرض‌ها و قضاوت شخصی محقق اسـت، تحقیق کمّی در پی گزارش کشـفیات به صورت عینی است و نقش محقق بی‌طرفانه است و از طریق تعیین تصادفی هدف و با استفاده از گروه کنترل در آزمایش‌ها و دستکاری آماری، پیش‌فرض‌هـا را نفـی می‌کند (مک‌کنویل و چـوی، ۲۰۰۷، ص ۴۸). به طور کلی، محققان کیفی بیشـتر علاقه دارند در زمینه سـاختار تحقیق منعطف‌تر از شـرکای کیفی خود باشند (مک‌کنویل و چوی، ۲۰۰۷، ص ۴۸).

حال مسـئله اصلی این است که در تحقیق اصولی و مصلحتی، کدام کمّی و کدام کیفی است. آیا می‌توان هریک را بر آن دو اعمال کرد؟ در ابتدا، به نظر می‌رسـد که تحقیق اصولی کمّی اسـت و تحقیق مصلحتی کیفی؛ چراکه هرگاه حقوق را بتوان به‌آسانی و با استفاده از رویکرد نظام‌مند کشف کرد و بدون توجه به کاشـف آن، همان حقوق مشـابه تحصیل شود، آن‌گاه می‌توان گفت که تحقیق اصولـی کمّی اسـت (مک‌کنویل و چوی، ۲۰۰۷، ص ۲۱). با این حـال، فرایند انتخاب و ارزیابی مواد تحقیق و احتسـاب سلسـه‌مراتب اقتدار به همـراه فهم زمینه اجتماعی و تفسـیر می‌تواند ما را مخالف این رویکرد نشـان دهد؛ اما غالب حقوق‌دانان مخالف چنین تحلیلی نیسـتند (مک‌کنویل و چوی، ۲۰۰۷، ص ۲۱). براین‌اساس باید گفت که تحقیق اصولی به این دلیل که مبتنی بر تجربه نیسـت، غیرتجربی اسـت و نه کمّی اسـت و نه کیفی. تنها اگـر ارزیابی و انتخاب‌هـا را با توجه به سلسله‌مراتب قبول کنیم و تفسیرش را بپذیریم، کیفی است (مک‌کنویل و چوی، ۲۰۰۷، ص ۲۱).

1. descriptive
2. evaluative

[Downloaded from frh.sccsr.ac.ir on 2026-11-10]
[DOR: 20.1001.1.2476745.1398.5.1.3.0]

۳. دیگر روش‌های تحقیق حقوقی

به جز دو روش اصولی و مصلحتی، دو شـیوه دیگر را نیز می‌توان معرفی کرد که به رغم شـباهت، به طور دقیق در شیوه‌های قبلی نمی‌گنجند:

۳-۱. روش تطبیقی

روش دیگری از تحقیقات حقوقی به زندگی جهانی حقوق می‌اندیشد و ارتباط آن با وضعیت محلی مـورد بحث اسـت (مک‌کنویل و چوی، ۲۰۰۷، ص ۱). به عبـارت دیگر، حقوق تطبیقی موضوع نیست، بلکه روش است. در واقع، نام مشترکی برای روش‌های گوناگون نگاه به حقوق و به‌ویژه نظر به حقوق خاص است (واتکین و برتن، ۲۰۱۳، ص ۱۰۰).

تحلیل تطبیقی می‌تواند روش بسـیار مناسـبی جهت بررسـی مطلوبیت اَشـکال معرفی‌شـده مقررات حقوقی باشـد که در نظام‌های دیگر برای پاسـخ به مسـائل مشـابه ارائه شده است (زلتر و میسـون، ۲۰۰۷، ص ۱۸۱). این روش که خود شـیوه‌ای از تحقیقات عام علمی اسـت، به معنای انتخاب و تحلیل نمونه‌ها برای ایجاد و آزمایش فرضیه اسـت که در شیوه شناخته‌شده مشابه هستند و در شـیوه‌های دیگر متفاوت‌انـد (جاپ، ۲۰۰۶، ص ۳۳). در واقع، حقـوق تطبیقی عرصه‌ای از مطالعات است که جهان‌بینی حقوقی را به عنوان مسیر جدیدی در عرصه نظریه حقوق وارد می‌سازد (واتکین و برتن، ۲۰۱۳، ص ۱۰۱).

یکـی از این نمونه‌ها، دعاوی و احکام حقوقی کشورهاسـت که به واسـطه ویژگی حکم بودن، مشـابه هسـتند. بنابراین در این نـوع از روش مطالعه، صرفاً به حقوق داخلـی و نظام حقوقی داخل کشـور توجه نشـده، بلکه با مراجعه به نظام‌های حقوقی دیگر، ملاحظه و بررسـی می‌شـود که آنها درباره مسئله و موضوع مطروحه چه موضعی دارند و چه راه‌حلی برای مشکل ارائه کرده‌اند. در واقع، هدف این نوع از روش، تحقیق و مطالعه و کسـب اطلاع از دستاوردهای حقوق‌دانان، قانون‌گذاران و نویسندگان حقوقی دیگر کشورهاست.

در میان فقها نیز حقوق تطبیقی اسـلامی با عنوان فقه‌المقارن معروف اسـت؛ اما باید گفت که تاریخچـه این بحث بـه مبحثی قدیمی با عنوان علم‌الخلاف بازمی‌گردد که سـابقه‌ای طولانی دارد (عمید زنجانی، ۱۳۸۲، ص۱۵).

حقـوق تطبیقی به معنای فهم دیگران اسـت. در این فهمیدن، حتـی در صورتی که بخواهیم به صـورت جزئی نهادهای داخلی را با خارجـی تطبیق کنیم، ناچار از فهم فرهنگ حقوقی دیگرانیم و نباید از حقوق تطبیقی کلان غافل شویم (واتکین و برتن، ۲۰۱۳، ص ۱۰۳). در این روش مطالعه،

[Downloaded from frh.sccsr.ac.ir on 2026-11-10]
[DOR: 20.1001.1.2476745.1398.5.1.3.0]

محقـق از دایـره علم محـض حقوق خارج می‌شـود و همانند فرضی که به موضوعـات اجتماعی، سیاسی و اقتصادی اهمیت می‌دهد، در اینجا نیز قواعد و احکام و نظریات حقوقی موجود در دیگر کشورها را که برای محقق و نظام حقوقی وی واجد اثر الزام‌آور نیست، مهم می‌شمارد.

شـیوه تطبیقی از این نظر سـودمند به نظر می‌رسد که سبب می‌شـود در فرض تصویب قانون یا مقرره نو، با استناد به وجود قانون در حقوق کشورهای دیگر، پذیرش مردمی و جامعه حقوقی را بهتر کسب کنیم (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص۳۷۵).

مراجعه به خارج از نظام حقوقی کشـور، از نظر مرجـع، دو جنبه دارد: گاهی به معنای مراجعه به نظام حقوق داخلی کشـور دیگر اسـت. برای نمونه، در فرض توثیق نرم‌افـزار، با مراجعه به نظام حقوقـی فرانسـه، می‌بینیم کـه آن را در قالـب عقد رهـن شـناخته‌اند (زرکلام، ۱۳۸۷، ص۳۰۷). همچنین ممکن است به نظام حقوق بین‌الملل، مثل معاهدات و کنوانسیون‌های جهانی و منطقه‌ای مراجعه نماییم؛ مثلاً ببینیم که اتحادیه اروپا راجع به موضوع توثیق نرم‌افزار چه حکمی داده است!

بحث مقدماتی و مهم درباره روش تطبیقی مطرح، این است که آیا حقوق تطبیقی خود رشته‌ای از دانـش حقوق اسـت و دارای روش تحقیق مخصوص به خود یا اینکه خود روش تحقیق و شـیوه خاصی از تعمق در حقوق اسـت؟ مسـلم اسـت که ما در اینجا آن را روش مطالعه حقوق می‌دانیم و بر آنیم که یکی از روش‌های رسـیدن محقق به واقعیت و یافتن پاسـخ سؤال، شیوه تطبیقی است؛ چنان‌که ارنسـت رابل آلمانی، آن را روش نقادانه علم حقـوق می‌داند (زوایگرت و کوتس، ۱۳۹۳، ص۵۳). ایـن حقوق‌دانـان معتقدند که نمی‌توان نظـام حقوقی دیگری را تحلیل کـرد و به تحلیلی خاص درباره موضوعی خاص رسید، بلکه فقط می‌توان نظام حقوقی دیگری را مطالعه توصیف کرد و از راه‌حل موجود در آنها برای تقویت نظام حقوقی خود بهره جسـت؛ پس حقوق تطبیقی روش به شمار می‌آید.

بایـد به یاد داشـت که گرچه روش تطبیقی خود روش مطالعه اسـت، اما در ایـن راه نیز باید به طور روشمند حرکت کرد. برای مثال در مطالعه خود تنها موضوعاتی از حقوق داخلی و خارجی را مقایسه کنیم که «کارکرد» مشابه داشته باشد (زوایگرت و کوتس، ۱۳۹۳، ص۵۵).

اگـر بـه کارکردها بیـش از عناویـن و ماهیت‌ها توجه کنیـم و حقوق مبدأ و مقصـد را به‌خوبی بشناسیم، می‌توانیم در مطالعه تطبیقی موفق‌تر باشیم. برای نمونه هرگاه هدف، تضمین بازپرداخت وجه بانک و ایجاد این تضمین از طریق برنامه رایانه‌ای باشـد، شـاید دیگر نیازی نباشـد که همانند آنچه در حقوق فرانسـه می‌گذرد، آن را در قالب عقد رهن درآوریم؛ بلکه می‌توانیم این تضمین را به طریق دیگری ایجاد کنیم.

[Downloaded from frh.sccsr.ac.ir on 2026-11-10]
[DOR: 20.1001.1.2476745.1398.5.1.3.0]

در روش تطبیقی می‌توان کلیت نظام حقوقی را مطالعه کرد؛ مثل آنکه ببینیم به طور کلی، نظام حقوقی امریکا چه ویژگی‌ها، کارکردها و ساختاری دارد. همچنین می‌توان به طور خاص نهاد ویژه‌ای را موضوع مطالعه قرار داد. برای نمونه بررسی کنیم که در خصوص موضوع توثیق نرم‌افزار، در قوانین ایالات متحده امریکا چه ویژگی‌ها و مختصات و آثاری وجود دارد. در این نوع مطالعه، باید تلاش شود که یک نظام انتخاب گردد؛ ولی با استفاده از دو یا سه نظام هم مشکلی ایجاد نمی‌شود. در صورتی که نظام انتخابی کامل باشد و همه مباحث راجع به موضوع مطروحه در آن نظام مطرح باشد، انتخاب آن نوع نظام بهینه است. اگر نظام حقوقی کشور خارجی مثلاً فرانسه در موضوع خاصی مانند توثیق نرم‌افزار انتخاب شود، باید به قانون مدنی فرانسه، همچنین به قواعد خاص راجع به نرم‌افزار و آرای دادگاه‌ها (اگر در این مورد وجود داشته باشد) مراجعه شود؛ نه آنکه در هر زمان که نیازی احساس و یا چیزی یافت شد، موردی را از قانون مدنی فرانسه بیاوریم و اگر چیزی پیدا نشد، سخنی از آن به میان آوریم و مطالعه کامل نباشد.

در مطالعه تطبیقی، هدف یافتن راه‌حل‌های سودمند کشورهای دیگر درباره مسئله است؛ اما در این راه باید با احتیاط گام برداشت، چراکه ممکن است راه‌حلی در یک کشور، سودمند و در کشور دیگر زیانمند باشد؛ در نتیجه نباید تنها به متون الزام‌آور آن کشور بسنده کرد، بلکه باید شرایط اجتماعی کشور مبدأ را شناخت و با کشور مقصد مقایسه کرد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص۳۷۴). بنابراین باید در نظر داشت که نباید صرفاً به نظریات حقوقی مراجعه کرد.

در هر حال، اگر روش تطبیقی انتخاب شود، باید گفته شود که از کدام نظام حقوقی یا کدام متن استفاده شده است!

۲-۳. روش تاریخی

در این روش، با تاریخ حقوق خود سروکار داریم و از آن یاری می‌گیریم. به عبارت دیگر، نه به قوانین لازم‌الاجرای کشور کار داریم و نه به مصالح و مفاسد سیاسی و اقتصادی و نه به قوانین لازم‌الاجرا و روش‌های دیگر کشورها، بلکه در اینجا، آنچه اهمیت دارد موضوع کار و مطالعه پیشینیان نظام حقوقی است. مثلاً برای بررسی مقرره قانونی خاص، به قوانین پیشین درباره موضوع و تفاسیری که از آن ارائه شده، مراجعه می‌کنیم. ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی راجع به سن بلوغ و پذیرش «اماره رشد» که پیش از این با عنوان «سن رشد» در قوانین ایران وجود داشت، مثال خوبی برای این مورد است.

شیوه‌های گوناگونی در تاریخ‌نگاری حقوقی وجود دارد که می‌توان برخی از عمده‌ترین آنها را

[Downloaded from frh.sccsr.ac.ir on 2026-11-10]

[DOR: 20.1001.1.2476745.1398.5.1.3.0]

در اینجا نام برد (جعفری‌تبار، ۱۳۸۲، ص۸۵):

الف) تاریخ‌نگاری حکومت‌محور که حکمرانان را مرکز مطالعه خود قرار می‌دهد؛

ب) تاریخ‌نـگاری حقوق‌دان‌محـور که ناظر به مطالعه شـرح حال و آرای فقهـا و حقوق‌دانان است، مثل کتب ادوار فقه؛

ج) تاریخ‌نـگاری نهادمحور، که نهادهای مهم حقوقی مثل بیع و ارث را در طی تاریخ مطالعه می‌کند؛

د) تاریخ‌نگاری نظریه‌محور، که ممکن اسـت به مطالعه تطور تاریخی نظریات خرد حقوق یا کلان (مکاتب و اصول حقوق) آن بپردازد.

با این همه، مطالعات را می‌توان در دو دسته عمده تاریخ درونی و بیرونی حقوق گنجانید. تاریخ حقوق درونی همان تاریخ حقوق معمول است؛ اما تاریخ حقوق بیرونی وارد دایره سیاسی، فکری و اجتماعی به شیوه‌هایی می‌شود که نتوان آن را از تاریخ‌شناسی عمومی تشخیص داد (واتکین و برتن، ۲۰۱۳، ص ۸۶). در واقـع، تاریـخ بیرونی حقوق در قالب زمینـه آن (عموماً اقتصادی و اجتماعی و...) قـرار گرفته اسـت؛ به گونه‌ای که می‌توان آن را تاریخ حقـوق در عمل نامید؛ چرا که در اینجا، جنبه کاربردی حقوق مهم است؛ یعنی، روشی که حقوق در جامعه فعلیت یافته مهم است، نه روش بیان آن در قوانین (زلتر و میسون، ۲۰۰۷ ، ص ۲۰۵). تنها با کمک جنبه بیرونی تاریخ حقوق است که می‌توان توسعه حقوق درونی را درک کرد (زلتر و میسون، ۲۰۰۷، ص ۲۰۹).

یکی از پیش‌فرض‌های تاریخ حقوق به چالش کشـیدن فرضیاتی اسـت که ناظر به آگاهی دادن و تأیید مکاتب حقوقی جدید هستند (واتکین و برتن، ۲۰۱۳، ص ۹۵). با این همه، هدف اساسی تاریخ حقوق ارائه نگاه به سازکارها و پویایی تغییر حقوق است (واتکین و برتن، ۲۰۱۳، ص ۹۵).

البته ممکن اسـت پژوهشـگر قانون را در بسـتر تاریخ تفسـیر کند. این روش که خود می‌تواند در قالب روش تجربی قرار گیرد، بر این مبنا اسـتوار اسـت که قانون معلول اراده عمومی اسـت که قانون‌گـذار آن را اعـلام می‌کند. لذا باید تحـولات اجتماعی موجود در حیات قانون را به حسـاب آورد (ر. ک: کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص۱۱۴). بنابراین روش مذکور تاریخی نیسـت؛ دست‌کم با تاریخ حقوق مرتبط نیست.

ممکن اسـت این پرسـش مطرح شـود که آیا مطالعات فقهی حقوق، تاریخی است یا در قالب دیگری قرار می‌گیرد؟ مسـلماً درباره مسـائلی که قانونی غیر از نظریات فقهی وجود داشـته باشـد، مطالعات فقهی ما معنایی جز مطالعه تاریخی و گاهی تطبیقی و نیز تجربی ندارد و این نوع مطالعه برای فهم بیشـتر مسـئله در سـیر زندگی ایرانیان مسـلمان در طول تاریخ، جهت حل مسائل کنونی

[Downloaded from frh.sccsr.ac.ir on 2026-11-10]
[DOR: 20.1001.1.2476745.1398.5.1.3.0]

اســت؛ اما هرگاه بخواهیم مسـئله فقهی را مطالعه کنیم که نظر مخالف آن در قوانین نداریم، گویا می‌خواهیم پاسـخ آن مسـئله را اکنون اعمـال نماییم؛ بنابرایـن مطالعه مذکور چیـزی جز مطالعه اصولـی نیسـت. اصل چهارم قانون اساسـی، که ظاهراً الزامـی برای انطباق حقوق ایـران با فقه در مرحله تصویب بوده و اصل ۱۶۷ قانون اساسی، که الزام انطباق حقوق ایران با فقه در مرحله تفسیر و اجرای قضایی آراسـت، در واقع می‌تواند تأییدی بر این نظریه در مرحله مطالعات حقوقی باشـد (درباره کاربرد این دو اصل، ر.ک: کاتوزیان، شیوه تجربی تحقیق در حقوق، «جایگاه حقوق اسلام در نظـم حقوقـی»، ص۱۰۷ به بعد). البته در این راه ممکن اسـت صرفاً به متن بسـنده نکنیم و در تفسیر نظریات فقهی، خود را ملزم به مطالعات جامعه‌شناسی و سیاسی و... نیز بنماییم؛ مثل یافتن شأن نزول آیات و روایات و زمینه‌های صدور حکم فقهی.

گفتنی اسـت که حقوق‌دانان ایرانی بـه دلایل گوناگون، کمتر به تاریخ توجه داشـته‌اند. یکی از دلایل آن نگاه خاص فلسفی به حقوق است که ایشان احکام و تکالیف یگانه را فارغ از زمان، به هر انسانی بار می‌کنند (جعفری‌تبار، ۱۳۸۲، ص۸۵).

نتیجه‌گیری

از جمله مسائل نیازمند بحث، طرز نگاه حقوق‌دانان ایرانی به مسائل حقوقی جدید و تفسیر قوانین اسـت. این طرز نـگاه، وقتی بروز می‌کند که نیازهـا اقتضای وجود نهادی را نمایـد که در مقررات شرعی حاکم بر حقوق نامشروع تلقی شده است و در پی آن، بخواهیم از قوانین جاری و مسلمات حقوق ایران، تفسیری خلاف نص ارائه دهیم.

یکی از این مباحث حقوقی، عقد رهن است. در حقوق ایران، به تبعیت از فقه امامیه، رهن دین و منفعت باطل اسـت و موضوع وثیقه باید عین باشـد و به تصرف داده شـود. عرف با این احکام به معارضه برخاسـته و حقوق‌دان، در این میانه کاروزار تکلیف خود را نمی‌داند و گاهی خلاف عرف و گاهی خلاف نص به بیان مسـائل می‌پردازد. دعوا از این قرار اسـت که عرف اقتضای توثیق اسناد و اوراق را می‌نماید.

معمولاً برای رسـیدن به پاسـخ مسـئله، از روش خاصی استفاده می‌شـود. در علم حقوق، این روش‌هـا عبارت‌انـد از: روش اصولی، مصلحتی، تطبیقی و تاریخی. اینها مختص حقوق نیسـت. بـا نـگاه به تاریخ فقه شـیعه می‌توان هر یک از ایـن روش‌های تحقیق را یافت؛ چنان‌که نزاع سـنتی بین اصولیون و نقلیون بی‌شـباهت به تفکیک روش مصلحتی از اصولی نیسـت و فقه مقارن همان مباحثی را مطرح می‌کند که در حقوق تطبیقی بر سر آن بحث است. از نظر تاریخی نیز کمتر فقیهی

[Downloaded from frh.sccsr.ac.ir on 2026-11-10]

[DOR: 20.1001.1.2476745.1398.5.1.3.0]

را می‌توان دید که به نظریات گذشتگان بی‌اعتنا باشد.

درباره چگونگی به‌کارگیری روش‌های تحقیق حقوقی، باید دانست که نباید بدون تعیین قبلی در قسمتی از تحقیق، از روشی که صرفاً فقها و حقوق‌دانان سنتی استفاده می‌کردند و سپس در جای دیگر از روش اجتماعی و در بخش دیگر هم از روش حقوق تطبیقی و نظام حقوقی خارجی بهره جست. باید روش معینی را انتخاب کرد؛ چه یکی از این روش‌ها و چه همه آنها؛ یعنی می‌توان برای کسب پاسخ و نیل کامل و جامع به هدف، از یک تا چهار روش موجود در حقوق بهره جست. بنابراین ممکن است تحقیق مقید به یکی از روش‌های مربوطه شود؛ اما تحقیقی کامل و جامع است که از همه روش‌های فوق بهره گیرد. برای فهم خواننده و تعیین روش برای محک زدن درستی کار، باید در مقدمه تحقیق آورد که از چه روش‌هایی در تدوین تحقیق استفاده شده است: آیا صرفاً از روش تجربی استفاده شده، یا از روش اجتماعی، یا از روش تطبیقی و یا از هر سه روش (البته با ذکر آنکه تا چه حدی از هر یک بهره برده شده است).

درباره تعداد و تقسیم‌بندی روش‌ها، ممکن است ایراد گرفته شود که همه این روش‌ها را می‌توان در دو روش نخست خلاصه کرد و دو روش آخر را در روش دوم جای داد. به عبارت دیگر، در شناسایی روش‌های تحقیق تنها باید روش اصولی و مبتنی بر مصالح را مطالعه کرد و مطالعه به روش تطبیقی و تاریخی، خود به معنای نظر به تجربه و مصالح است، نه اصول؛ اما باید قضاوت را به پس از مطالعه تعاریف و اوصاف روش‌ها و شناخت دقیق آنها واگذاشت و به این نتیجه رسید که دو روش حاضر به واسطه گستره و موقعیتی که در مطالعات حقوقی دارند، می‌توانند در مقابل دو نگاه سنتی اصولی و مصلحتی بایستند و انعکاسی از شیوه مطالعه در علم حقوق باشند.

حال آیا باید کار محقق به گونه‌ای باشد که بتوان در عرصه عمل از آن یاری گرفت یا خیر؟ مسلماً حقوق از گرایش‌های علمی است که برای گشودن گره از کار انسان و جامعه انسانی ایجاد شده است. پس هرگاه کار محقق فایده عملی نداشته باشد، می‌توان آن را نوعی نقض غرض و عملی بی‌فایده انگاشت؛ اما باید دانست که عرصه عمل صرفاً منحصر به عرصه قضایی نیست. کار محقق حقوقی ممکن است به یاری قانون‌گذار برود یا بتواند گرهی از اجرای احکام در مراجع اداری بگشاید و یا حتی آموزش حقوق را تسهیل کند یا دریچه‌ای را به روی دیگر محققین حقوق باز نماید. این تسهیل امر، باید در نتیجه کار محقق ذکر شود. در امور قضایی نیز آنچه به یاری قضات، وکلا و مشاوران می‌آید، نتیجه تحقیق است، نه متن آن.

[Downloaded from frh.sccsr.ac.ir on 2026-11-10]
[DOR: 20.1001.1.2476745.1398.5.1.3.0]

کتابنامه

۱. جعفری‌تبار. حسن (۱۳۸۲). درآمدی بر تاریخ‌نگاری علم حقوق، **مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی**. ۶۰: ۸۱ - ۹۵.

۲. جعفری‌تبار. حسن (۱۳۸۳). **مبانی تفسیر حقوقی**. تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار.

۳. حکمت‌نیا. محمود (۱۳۹۳). قواعد بنیادین در حقوق و روش‌شناسی احراز و توسعه آنها، **فصلنامه حقوق اسلامی**. ۴۲: ۷-۳۷.

۴. داوید. رنه (۱۳۸۱). **درآمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوقی معاصر**. ترجمه و تلخیص سیدحسین صفایی. تهران: نشر میزان. چاپ چهارم.

۵. زرکلام. ستار (۱۳۸۷). **حقوق مالکیت ادبی و هنری**. تهران: سمت.

۶. زوایگرت و کوتس (۱۳۹۳). **درآمدی بر حقوق تطبیقی**. ترجمه الیاس نوعی و محمد نوعی. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.

۷. عمید زنجانی. عباسعلی (۱۳۸۲). **درآمدی بر حقوق اسلامی تطبیقی**. تهران: نشر میزان.

۸. کاتوزیان. ناصر (۱۳۸۵). **فلسفه حقوق**. جلد ۳ (منطق حقوق). تهران: شرکت سهامی انتشار. تهران. چاپ سوم.

۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹)، شیوه تجربی تحقیق در حقوق، «جایگاه حقوق اسلام در نظم حقوقی»، شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ نخست.

10. Chinhengo, Austin M. (2000). ***Essential Jurisprudence***2 .nd editin. Newyork, Covendish publishing limited.

11. Jupp, Victor (2006). ***The Sage Dictionary of Social Research Methods.*** London: Sage Publications.

12. McConville, Mike and Wing Hong, Chui (2007). ***Research Methods for Law***. Edinburgh, Edinburgh University Press.

13. Salter, Michael & Julie Mason (2007). ***Writing Law Dissertation (an Introduction and Guide to the Conduct of Legal Research).*** Newyork. Pearson Education Limited.

14. Van Hoecke (2011). ***Methodologies of Legal Research (Which Kind of Method for What Kind of Discipline?)***. Oxford and Portland, Hart Publishing.

15. Wacks, Raymond (2006). ***Philosophy of Law (very short introduction)*** Ox-

[Downloaded from frh.sccsr.ac.ir on 2026-11-10]

[DOR: 20.1001.1.2476745.1398.5.1.3.0]

ford,. Oxford university press.

16. Watkins, Dawn & Mandy Burton (ed.) (2013). ***Research Methods in Law.*** London: Routledge.

[Downloaded from frh.sccsr.ac.ir on 2026-11-10]

[DOR: 20.1001.1.2476745.1398.5.1.3.0]