

مذلوثی حقوق

دکتر امین جعفری

www.ketab.ir



موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی

تهران - ۱۳۹۵

سرشناسه
عنوان و نام پدیدآور: متدولوژی حقوق / امین جعفری
مشخصات نشر: تهران: موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۵.
مشخصات ظاهری: ۳۹۶ص.
شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۸۰۴۰-۴۴-۶ : ۲۸۰۰۰۰ ریال
وضعیت فهرست نویسی: فیا
یادداشت: کتابنامه: ص. ۳۸۱-۳۹۶.
موضوع: حقوق -- روش‌شناسی
موضوع: Law -- Methodology
رده بندی کنگره: K۸۵/ج۷م۲ ۱۳۹۵
رده بندی دیسی: ۳۴۰/۰۷
شماره کتابشناسی ملی: ۴۲۳۰۳۰۲

با مراجعه به فروشگاه اینترنتی شهردانش از مزایای خرید آنلاین و تخفیف ویژه برخوردار شوید

www.shahredanesh.com

عنوان: متدولوژی حقوق
ناشر: مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهردانش
نوبت چاپ: اول
تاریخ چاپ: بهار ۱۳۹۵
شمارگان: ۱۰۰۰
شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۸۰۴۰-۴۴-۶
بهاء: ۲۸۰۰۰ تومان

حق چاپ محفوظ است.

تهران - خیابان کریم خان زند - خیابان سنایی - خیابان نهم - خیابان گیلان - پلاک ۵ کدپستی ۸۸۸۱۱۵۸۰
۸۸۸۱۱۵۸۱ صندوق پستی: ۱۵۸۷۵/۴۵۳۹ تلفن: ۸۸۸۱۱۵۸۱

Email: publication@sdil.ac.ir

<http://www.sdil.ac.ir>

فهرست اختصاری مطالب^۱

بخش نخست - خواندن حقوق	۱۳
فصل نخست - جزوات درسی	۱۷
فصل دوم - آمادگی برای مطالعه حقوقی	۲۹
بخش دوم - نگارش حقوقی	۴۳
فصل مقدمه - پژوهش حقوقی	۴۷
فصل نخست - آمادگی برای نگارش	۵۹
فصل دوم - پلان نویسی	۷۵
فصل سوم - نگارش متن	۹۹
بخش سوم - پاسخ به سؤالات حقوقی	۱۰۵
فصل نخست - مسأله حقوقی	۱۰۹
فصل دوم - تفسیر متن	۱۳۵
فصل سوم - تفسیر رأی	۱۵۹
بخش چهارم - نگارش پیشرفته حقوقی	۲۰۵
فصل نخست - نگارش پیشرفته دانشجویی	۲۰۹
فصل دوم - نگارش پیشرفته قضایی	۲۳۱
بخش پنجم - ارائه حقوقی	۲۷۱
فصل نخست - ارائه کلاسی	۲۷۳
فصل دوم - دفاع از پایان نامه یا رساله	۲۸۷
بخش ششم - پیوست	۲۹۵

درآمد

۱. متدلوژی (méthodologie) علم روش شناسی است. به عبارت ساده چه روش هایی را به کار بریم تا افکارمان را منتقل کنیم. این در حقوق یعنی اینکه چه بگوییم و چه بنویسیم تا منظور خود را بیان و فراتر از آن، مخاطب را متقاعد کنیم. متدلوژی برای درست نویسی و صحیح نوشتن حقوقی است. به این معنی که مقررات شکلی و مقررات ماهوی را همزمان رعایت نماییم. ریرا حقوق تنها علمی مجزا و محصور نیست، در کنار آن فن بیان و متقاعد کردن نیز ضروری است.

کتاب حاضر برای فارسی زبانان است که نحوه نگارش فارسی را می دانند اما چگونه حقوقی نوشتن را نیاموخته اند. با اشاره خنگان حقوق که از این علم آگاهی زیادی دارند ولی با چگونگی ارائه و انتقال آن بی‌خواب آشنا نیستند.

این کتاب نخستین کتاب ایرانی است که به بررسی کامل مسائل شکلی در رشته حقوق می پردازد.

۲. نخستین عکس العمل دانش جویان حقوق ایران در خارج کشور زمانی که شروع به تحصیل می کنند، نحوه نگارش حقوقی است که تحسین برانگیز است. زیرا هر چند که یادگرفتن کل مطالب درسی هدف آموزش حقوق است، در خارج کشور این مساله که چگونه این مطالب ارائه شود نیز اهمیت دارد و عدم رعایت مقررات آن می تواند حتی به قبول نشدن در یک درس بیانجامد. در دانشکده های حقوق خارج کشور، دانشجوی حقوقی باید که تفکر کردن به صورت مرحله ای است و نحوه نگارش در ابتدایی ترین آن، سه مرحله دارد: ارائه عقیده فرد^۱، ارائه عقیده مخالف^۲ و نهایتاً جمع بندی آرای مختلف^۳. اینجاست که دانشجوی ایرانی حقوق متوجه اهمیت متدلوژی در حقوق می شود. امری که شاید پیش از آن غافل بوده و مورد توجه قرار نداده است. نگارنده، خود نیز، یکی از همین دانشجویان بود که در زمان تحصیل در پاریس اسلوب صحیح نگارش حقوقی را فرا گرفت و تلاش دارد آن را در حد توان پیاده کند.

1. Thèse

2. Anti-thèse

3. Synthèse

۳. در ایران تجربه تدریس، راهنمایی و داوری مقاله ها، پایان نامه ها و رساله ها، نشان داد که متاسفانه دانشجویان حقوق از مرحله کارشناسی تا دکترا اغلب نمی دانند چگونه منظور خود را منتقل کنند. چه بسا دانشجویی که بسیار تحقیق کرده و شب زنده داری می کند اما تنها در ارائه کلاسی خود مجموعه افکاری را بازگویی می کند که برای مخاطب زجر آور است. زیرا مخاطب نمی تواند رشته افکار او را دریابد و احساس سردرگمی می کند. این مساله زمانی اهمیت بیشتری پیدا می کند که به رشد چشمگیر دانشجویان کارشناسی ارشد و دکتری حقوق در چند سال اخیر در دانشگاههای ایران توجه کنیم. در واقع مقطع کارشناسی ارشد و دکتری فرصتی است که دانشجو به تحلیل عمیق آنچه که در مقطع کارشناسی خوانده است بپردازد. نوشتن پایان نامه و رساله نیز برای همین مقصود است. دکتربین حقوقی از همین مقاطع استخراج می دهد تا رغبت تحصیل کارشناسی ارشد و دکتری باید اساساً بدانند چه می خواهد بگوید و چگونه آن را منتقل کند. اگر این امر محقق نشود نظام آموزش عالی در هدف خود شکست خورده است و دیر یا زود نظام آموزش محور کاملاً پیاده خواهد شد که اصلاً امر مطلوبی نیست. این در واقع «کارشناسی کردن» مقاطع تحصیلات تکمیلی است.

۴. در دانشکده های حقوق ایران، در مقطع کارشناسی ارشد و بعضاً دکتری کلاسی تحت عنوان «سمینار» پیش بینی شده است که در واقع هدف راهنمایی دانشجویان برای پایان نامه و رساله نویسی را دارد ولی این کلاس هیچ گاه جدی گرفته نمی شود و معمولاً برای آشنایی و آزمون استادان جوان به نحوه تدریس شان است. اصلاً هدف از آموزش متدلوژیک پایان نامه و رساله نویسی در آن اهمیت ندارد. در این میان، وضعیت کلاسی مای «کار تحقیقی» دوره کارشناسی به مراتب دردناک تر است.

۵. کتاب متدلوژی حقوق باید به عنوان مکمل درس «مقدمه حقوق» و نه همراه کتاب «ترمینولوژی حقوق» مورد استفاده قرار گیرد؛ این یعنی دانشجوی سال اول دانشکده به کتاب متدلوژی حقوق برای نحوه نگارش و مطالعه درس حقوق همراه با دیگر کتاب های پایه نیازمند است. با این حال پلان کتاب طوری طراحی شده است که تمام مراحل دانشگاهی از مقطع کارشناسی تا دکتری و رساله نویسی را در بر می گیرد. علاوه بر آن برای کارآموزان وکالت و برای نوشتن لوایح و نیز نحوه ارائه آن که باید فن بلاغت^۱ را به کار برند، نیز مفید است. امری

۱. Rhétorique

که در کانون وکلای ایران و در دوره کارآموزی به آن پرداخته نمی شود و این درحالی است که وکلای ما زمانی که به تحصیل در مقطع کارشناسی ارشد و نیز دکتری می پردازند بعضاً نمی دانند چگونه بنویسند و یا چگونه ارائه کنند.

لذا کتاب متدلوژی حقوق این هدف را دارد که برای همه سطوح دانشگاهی استفاده شود و شیوه نگارش آن با ادبیاتی متفاوت، بر ساده نویسی و همه فهم بودن آن حتی برای رشته های غیر حقوقی مانند مدیریت، حسابداری، اقتصاد و غیره که نیازمند گذراندن واحدهای حقوقی هستند، به کار رود.

۶. پیشنهاد می شود که دانشجویان مقطع کارشناسی به بخش های نخست، دوم و پنجم کتاب توجه کنند. برای دانشجویان کارشناسی ارشد و دکتری نیز تاکید ویژه بر بخش سوم خواهد بود زیرا این بخش خسته اصلاً برای مقاطع تحصیلات تکمیلی نگارش شده است. فارغ التحصیلان حقوق، وکلای شاغل و سایرین حقوقی نیز از بخش چهارم و پنجم کتاب بیشتر بهره خواهند برد.

۷. منظور از متدلوژی روش شناسی شکل است و اساساً کتاب قصد ورود به مسائل ماهوی حقوقی، آنچنان که دیگر نویسندگان ایران در کتاب متدلوژی خود به آن پرداخته اند، را ندارد. لذا مسائلی مانند فلسفه حقوق یا منابع حقوق در اینجا مورد بحث قرار نخواهد گرفت و این همانگونه که می دانیم موضوع مقدمه حقوق است نه مدارزی حقوق. با این حال هدف نویسنده پیاده کردن صرف آموخته های متدلوژیک فرانسوی نیست که اینگونه فرض شود که «چگونه گفتن را به دانشجوی ایرانی یاد دهد»؛ دغدغه نویسنده تنها نظاره بخشی نگارشی و گفتاری در بخش حقوق است.

۸. نحوه لایحه نوشتن^۱ ولو این که بیشتر میان وکلا سلیقه ای شده است و هر کس بنا به تخصص، تجربه و تبحر در نگارش از شیوه خاصی استفاده می کند، در کتاب حاضر سعی شده که با استفاده از تجارب وکلا در نگارش لوایح، روش همسان برای نگارش ارائه شود که در عین علمی و بومی بودن، عملی بوده و قابلیت استفاده را داشته باشد. این امر به قضات نیز برای یافتن سریع مساله مورد دعوی کمک خواهد کرد. در این مورد از تجربه کارآموزی و کلاسهای کانون وکلای پاریس بهره برده ام.

^۱ Assignation

نویسنده بر این نکته واقف است که اسلوب لایحه نویسی برای هر دعوی با ماهیت متفاوت، می تواند تغییر کند - آنگونه که در کتاب های راجع به این قضیه مرسوم است و هر کدام چند صد فرم چاپی را برای هر دعوی بخصوص پیشنهاد می کنند - در این کتاب تنها یک نمونه کلی برای یادگیری اصول کلی لایحه نویسی آمده است. بدیهی است که این نمونه کلی برای دعاوی با ماهیت مختلف تغییر خواهد کرد که این خود به تبحر و دانش نویسنده و نیاز متقاضی سازگار با دعوی، نگارش خواهد شد.

۹. هر چند که کامن لا در ایران نیز تاثیر گذار بوده و حقوق فرانسه را در ایران بیش از پیش به کنار می رانند، اما پایه نوشتاری ایران همچنان بر پایه نظام فرانسوی است. لذا در نوشتن ناگزیر از طرح ریزی پلان به شیوه فرانسوی هستیم. با این حال سعی کرده ایم از روش های کامن لا نیز به راسب استفاده کنیم به خصوص با توجه به اینکه در دانشگاه های مختلف دولتی، آزاد و امام زکریا نمونه های مختلف پلان نویسی به سبک کامن لا پیشنهاد می شود. در بخش های مختلف این کتاب را گردآوری کرده تا خواننده بنا به نیاز خود از این کتاب استفاده کند.

۱۰. از دیگر خصوصیات کتاب حاضر این است که مطالب را به صورت انتزاعی بیان نکرده است و جابجا برای هر موضوعی مثال مرتبط آن را در هر رشته حقوقی (مدنی، خانواده، جزا، بانکی، رقابتی، اقتصادی و غیره) عنوان کرده است. آن به خواننده محترم کمک می کند تا مطالب را به خوبی متوجه شده و آن را در متون کلاسی خود اجرا کند. بنابراین هرچند که ارائه پیشنهادهای مانند فیش برداری، خلاصه برداری و غیره - اینکه همه این مسائل تعریف شود و صفحاتی نیز به آن اختصاص یابد، خالی از فایده نیست اما هدف این کتاب ارائه راهکار ساده عملی برای نوشتن است. فارغ از اینکه به ذکر مطالب طولانی راجع به تعریف، برای مثال یک مبحث پژوهشی، پرداخته شود.

۱۱. در پایان کتاب و در بخش پیوست، علاوه بر نمونه های پژوهشی مقاله نویسی، از نمونه های کاربردی استفاده شده تا خواننده محترم، سریع بتواند به آنچه که از کتاب نیاز دارد، دست یابد. علاوه بر آن صفحات این بخش با رنگ متمایزی مشخص شده است تا امر یافتن نمونه های کاربردی را تسهیل بخشد.

۱۲. در چاپ های بعدی آن شالله بخش اسلوب انواع قرارداد نویسی نیز به این مجموعه اضافه خواهد شد.

۱۳. این اثر مجموعه تلاش عزیزانی بود که صادقانه و خالصانه همکاری کردند تا مساعدت هایشان به ثمر رسد و در قالب مجموعه ای از متدلوژی در اختیار خواننده دقیق و علاقه مند قرار گیرد.

پیش از همه از جناب آقای دکتر قاسم زمانی در موسسه پژوهشهای حقوقی شهر دانش که به بنده اعتماد کردند و در امر تالیف کتاب همواره مشوق اینجانب بوده اند، سپاسگزاری نمایم. از جناب آقای ناصر زمانی دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق تجاری اقتصادی دانشگاه تهران (پردیس البرز) که زحمات پیاده سازی مطالب و تقریر آن را به عهده داشته اند صمیمانه قدردانی و تشکر می کنم. بی شک بدون تلاش، مساعدت ها، پیگیری های مصرانه هفتگی (به مدت نه ماه) و فداکاری سرافراز ایشان، این کتاب هیچگاه تالیف نمی شد.

از زحمات والده محترم سرکار خانم زهرا صادقی، کارشناس ارشد حقوق تجارت بین الملل، برای پیاده سازی بخشی از مطالب و تقریرات کتاب، صمیمانه قدردانی می کنم.

از دوست عزیزم جناب آقای مرتضی حسینی کارشناس ارشد حقوق تجارت بین الملل و وکیل پایه یک دادگستری که خالصانه زحمات جمع آوری مدارک و نگارش ماهوی برخی قسمت های مشاوره حقوقی، لایحه نویسی و تفسیر رأی را به عهده داشته اند، کمال سپاسگزاری را می نمایم.

از زحمات سرکار خانم مریم خزایی برای ویراستاری مطالب و سرکار خانم شادی مهرگان وکیل دادگستری برای بازخوانی مطالب لایحه نویسی، که البته مراد از دانشجویان نمونه کارشناسی ارشد حقوق دانشگاه علامه طباطبائی (پردیس تحصیلات تکمیلی) هستند و نیز از دانشجویان فعال کارشناسی ارشد دانشگاه خوارزمی آقای محمد امین نیکخواه و خانم زهرا پرندک، تشکر می کنم.

در نهایت از همه دانشجویان، استادان و صاحب نظران حقوقی، به ویژه وکلا و قضات دادگستری صمیمانه درخواست می کنم که نظرات و انتقادات خود را به هر طریق ممکن به اینجانب منتقل کنند.

امین جعفری

تهران، اسفندماه هزار و سیصد و نود و چهار خورشیدی