

فصلنامه علمی دیدگاه‌های حقوق قضایی  
مقاله پژوهشی، دوره ۲۵، شماره ۹۰، تابستان ۱۳۹۹، صفحات ۲۹۷ تا ۳۱۶  
تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۳/۱۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۰/۰۱

## نقش اصول حقوقی در تفسیر قضایی قوانین

| عباس جغتائی | دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی،  
نجف‌آباد، ایران  
| داود نصیران نجف‌آبادی\* | استادیار گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی،  
نجف‌آباد، ایران  
| رضا عباسیان | استادیار گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران

### چکیده

طبق اصل ۱۶۶ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی قضات موظفند که در صورت ابهام یا فقدان قانون به استناد اصول حقوقی حکم دعاوی را صادر نمایند. در این قوانین اولاً مفهوم اصول حقوقی در رابطه با قانون، روح قانون، فتاوی و قواعد فقهی مشخص نمی‌باشد. ثانیاً هیچ معیاری در اختیار قاضی نیست تا بتواند یک اصل حقوقی را از اصل غیر حقوقی تشخیص بدهد. اصول حقوقی برخلاف قانون و منابع معتبر اسلامی و فتاوی به صورت مکتوب نیستند، به همین دلیل اجرای آن‌ها پیچیده و دشوار است. هدف اصلی این تحقیق، شناسایی اصول حقوقی به عنوان یک معیار و اصلی راهنما در تفسیر قوانین می‌باشد. اصول حقوقی نماینده و بازگوکننده ارزش‌های موجود در یک جامعه هستند که قوانین بر اساس آن‌ها شکل می‌گیرند. بنابراین اصول حقوقی، معیاری درون قانونی و اصلی راهنما برای فهمیدن قانون می‌باشند؛ به این معنا که اصول حقوقی در صورت ابهام قانون، معیاری برای تفسیر قانون و در صورت فقدان قانون مبنا و مستندی برای احکام دادگاه‌ها می‌باشند. قاضی باید آن اصل حقوقی را اجرا کند که باعث انسجام قوانین و بهترین توجیه‌کننده برای آن‌ها باشد. تفسیر بر پایه اصول حقوقی باعث شکل‌گیری رویه واحد در محاکم می‌شود.

واژگان کلیدی: اصول حقوقی، قلمرو قانون، تفسیر قضایی، روح قانون

Email: Dawoodnassiran@yahoo.com

\* نویسنده مسئول؛

## مقدمه

قانون نظم ناقص است و نمی‌توان همه راه‌حل‌ها را در آن یافت، به عبارت دیگر، نظمی ایستا در مقابل جامعه پویا است. (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۶۹-۱۶۸) چراکه قانون یک اثر بشری و تابع اوضاع و احوال است و حکمت انسانی نمی‌تواند وضعیت‌هایی را پیش‌بینی کند که نتوانسته است بدان‌ها بیندیشد. (پرلمان، ۱۳۷۳: ۵۰) حل و فصل دعاوی در محاکم بر اساس قانون صورت می‌گیرد، قلمرو قانون باید مشخص باشد تا قاضی بتواند قانون قابل اجرا را به درستی شناسایی و اجرا نماید، زمانی که قانون متعین باشد بدون نیاز به تفسیر اجرا می‌شود؛ ولی زمانی که قانون نامتعیین و حکم آن روشن نباشد، تشخیص قانون قابل اعمال دشوار خواهد شد. در این صورت لازمه فهم قانون، تفسیر آن می‌باشد. بنابراین اگر معیار معینی برای تفسیر قوانین وجود نداشته باشد، باعث می‌شود که تفسیر قضات در خصوص قانون متفاوت و در موضوعات مشابه منجر به صدور آرای متفاوت در محاکم شود. طبق اصل ۷۳ قانون اساسی به قضات اجازه داده شده است که در مقام احقاق حق، قوانین را تفسیر نمایند، ولی قانون‌گذار در قوانین دیگر هیچ اشاره‌ای به تفسیر نکرده و صرفاً در ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر داشته است که اگر قوانین ابهام داشته باشند یا قانونی وجود نداشته باشد، قضات مکلفند به استناد منابع اسلامی، فتاوی و اصول حقوقی حکم قضیه را صادر نمایند. حتی قانون‌گذار فرقی بین قانون مبهم و فقدان قانون قائل نشده است و از ظاهر این قانون چنین استنباط می‌شود که اگر قانون مبهم بود، قاضی باید قانون مبهم را کنار بگذارد و به استناد منابع دیگر اقدام به صدور حکم نماید. اصول حقوقی نانوشته هستند؛ همین امر باعث شده است که قضات کمتر به اصول حقوقی توجه بکنند و در مواردی هم صرفاً به عنوان «اصل کلی حقوقی» استناد می‌کنند، نه به مفاد یک اصل حقوقی، این در حالی است که هدف قانون‌گذار از آوردن اصول حقوقی ارائه یک معیار درون‌قانونی برای تفسیر قوانین بوده است، چراکه اصول حقوقی بازگوکننده ارزش‌های موجود در یک جامعه هستند که قوانین بر اساس آن‌ها شکل می‌گیرند؛ بنابراین، اصول حقوقی که زیربنای قوانین می‌باشند، جزئی از قانون محسوب و اجرای آن‌ها در واقع اعمال قانون می‌باشد. (Dworkin, 1985: 11) به بیان دیگر، قانون‌گذاری حرکت در چهارچوب اصول حقوقی است و وقتی قانونی تصویب می‌شود قانون‌گذار پایبندی خود را به اصلی که زیربنای قانون است اعلام می‌کند، پس در مواردی که قانون نامتعیین است قضات باید دست به تفسیر قانون بزنند و اصول زیربنای قانون را دریابند؛ بنابراین، قضاوت قاضی باید راجع به ارزش‌های واقعاً ذاتی قانون باشد و قانون باید بر اساس ارزش‌های زیربنایی آن تفسیر شود. (کورمیک، ۱۳۹۶: ۵۰۹) لزوم احترام به اصول حقوقی، به خاطر موافقت با ارزش‌ها از جمله عدالت است. (کاتوزیان، ۱/۱۳۸۵: ۴۱-۴۰)

و قانون‌گذار ملزم است که اصول حقوقی را در نظر بگیرد، در غیر این صورت قانونی که برخلاف اصول حقوقی وضع شود با واکنش افکار عمومی روبه‌رو خواهد شد. (ریپر، ۱۳۹۶: ۳۱۵ و ۳۲۹). بنابراین سؤالاتی که در این خصوص مطرح می‌شود این است که آیا اصول حقوقی جزئی از قانون هستند یا اینکه منبعی مستقل و جدای از قانون می‌باشند؟ رابطه اصول حقوقی با منابع معتبر، فتاوی، روح قانون و قواعد فقهی چیست؟ چه رابطه‌ای بین اصول حقوقی و تفسیر قانون وجود دارد؟ قانون‌گذار اصول حقوقی را به‌عنوان یک معیار و اصلی راهنما به قضات معرفی کرده است تا آن‌ها با معیار مشخص، قوانین را تفسیر نمایند. اهمیت این تحقیق این است که اگر اصول حقوقی به‌عنوان یک معیار و اصلی راهنما به قضات شناسانده شوند تا بر اساس آن‌ها قوانین را تفسیر نمایند یا بر اساس آن‌ها استدلال نمایند، این امر قطعاً باعث می‌شود که در دعوی و موضوعات مشابه رویه واحد و یکسانی شکل بگیرد. روش تحقیق در این رساله، توصیفی تحلیلی است. در این تحقیق بدو به مفهوم اصول حقوقی و رابطه آن با قانون، منابع معتبر، فتاوی، روح قانون و قواعد فقهی و تفسیر قانون پرداخته شده است و در نهایت نقش قاضی در احراز و اجرای اصول حقوقی بررسی شده است.

### ۱. مفهوم و منشأ اصول حقوقی

#### ۱-۱. مفهوم اصول حقوقی

اصول، جمع اصل و به معنای ریشه، بنیاد و ... می‌باشد. (معین، ۱۳۸۶: ۱۱۵) حقوق‌دانان درخصوص مفهوم اصول حقوقی، نظرات متفاوتی ارائه نموده‌اند که ذیلاً مورد بررسی قرار می‌گیرد: ژان بولانژه، اصل حقوقی را ایده و نظم خاصی می‌داند که قواعد حقوقی، بر اساس آن شکل می‌گیرد. (بولانژه، ۱۳۷۶: ۱) کاهن فرود لوی رادن، اصول حقوقی را، اصولی می‌داند که قانون‌گذار را در وضع قانون و قاضی را در صدور حکم و تفسیر قوانین راهنمایی می‌کنند. (Qtto Kahn, 1973: 155) این دو تعریف کامل نیست، زیرا، صرفاً به کارکرد اصول حقوقی اشاره دارند و اوصاف کامل یک اصل حقوقی را شامل نمی‌شوند. برخی اصول حقوقی را احکامی کلی و راهنما که مبنای چندین قاعده حقوقی باشند، می‌دانند. (کاتوزیان، ۲/۱۳۸۵: ۶۲۸؛ جعفری‌تبار، ۱۳۸۸: ۱۸۹) این تعریف نیز مشخص نمی‌کند که یک اصل کلی چه خصوصیتی باید داشته باشد. بعضی هم اصول حقوقی را منطق حقوقی نامیده‌اند که به‌طور دقیق و بر مبنای عدالت و مصالح اجتماعی شکل گرفته است و حقوق‌دانان آن‌ها را کشف و احکام اعمال و وقایع حقوقی را به کمک آن‌ها استنباط می‌کنند. (شهیدی، ۱۳۷۹: ۱۷۸) این تعریف اگر چه برخی از اوصاف اصول حقوقی را بیان می‌کند ولی اصل حقوقی را ابزار استنباط حکم می‌داند؛ این در حالی است که اصل حقوقی فی‌نفسه حکم می‌باشد نه وسیله استنباط. برخی اصول حقوقی را ارزش‌های سرآمدی می‌دانند که توسط افراد یک کشور به

رسمیت شناخته شده و قوانین بر پایه آن‌ها وضع و تفسیر می‌شوند: مانند، ارزش عدالت، آزار نرساندن به دیگران (، Humberto, 2009: 7-191; s. Gallant, 2009: 61; Keneth-Peczenik, 2008: 1). این تعریف اگر چه به کارکرد و همچنین منشأ اصول حقوقی که همان ارزش‌ها هستند، اشاره دارد؛ ولی بیان‌کننده اوصاف کامل اصل حقوقی نمی‌باشد، چراکه ارزش‌ها زمانی مفهوم حقوقی پیدا می‌کنند که قابلیت داشته باشند، موضوع حق و تکلیف قرار بگیرند. (فلسفی، ۱۳۸۸: ۱۰-۱۱) به‌عنوان مثال «آزادی» و «حق حیات» ارزش‌های حقوقی هستند؛ چون می‌توانند موضوع حق و تکلیف قرار گیرند؛ به این نحو که: «ارزش حیات انسانی» تکلیف می‌کند که کسی نباید دیگری را به قتل برساند و همچنین حق می‌دهد که فرد از حیات خودش دفاع کند. پس همه ارزش‌ها، قابلیت اصل حقوقی شدن را ندارند، بلکه بعضی‌ها صرفاً در حد یک ارزش اخلاقی باقی می‌مانند؛ مثل «غیبت نکردن». برخی نیز معتقدند اصل حقوقی، مفهومی برتر است که خود را بر قواعد تحمیل می‌کند. به‌عنوان مثال، اصل «آزادی فردی» اجازه نمی‌دهد تا بازداشت یا تبعید خودسرانه پذیرفته شود. (ریپر، ۱۳۹۶: ۳۲۴) بنابراین می‌توان گفت: «اصل حقوقی، مفهومی کلی و مبتنی بر ارزش‌های حقوقی است که توسط افراد جامعه پذیرفته شده و قوانین بر پایه آن‌ها وضع و تفسیر می‌شوند.» اصول حقوقی به دنیای ارزش‌ها تعلق دارند نه دنیای وقایع. (دل وکیو، ۱۳۹۱: ۲۲۴) ارزش به آن دسته از امور و واقعیت‌هایی اطلاق می‌شود که نیازهای مادی و معنوی افراد جامعه و اشتیاق‌های گوناگون انسان را برآورده می‌کند، مانند ارزش، قدرت، دانش و احترام. (صانعی، ۱۳۸۱: ۳۵۲) و انسان‌ها در روابط اجتماعی، این ارزش‌ها را کشف می‌کنند. (بوشهری، ۱۳۹۴: ۱۸۱-۱۷۸) پس، اصول حقوقی، نماینده ارزش‌های حاکم بر یک جامعه می‌باشند و همین ویژگی ارزشی بودن است که اصول را ملاک نیک و بد قوانین قرار می‌دهد. (صانعی، ۱۳۷۲: ۵۲۸) اصول حقوقی مبنا و پایه‌ای هستند که قوانین بر اساس آن‌ها وضع می‌شوند. (کاتوزیان، ۲/۱۳۸۵: ۶۵۰؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳: ۱۲۳) اصول همانند قانون و دکترین از منابع حقوق نمی‌باشند؛ زیرا اصول حقوقی پایه‌هایی هستند که قوانین و حتی دکترین بر اساس آن‌ها شکل می‌گیرند. پس قانون و دکترین اعلام‌کننده اصول هستند نه ایجادکننده آن‌ها. اصول حقوقی با قواعد حقوقی متفاوت هستند. زیرا، قاعده، حکم کلی است که قابل انطباق بر موارد و نمونه‌های مختلف می‌باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۷: ۵۱۴) ولی اصل حقوقی، حکم کلی است که قواعد حقوقی متعدد، مصداق‌های آن می‌باشد. (کاتوزیان، ۲/۱۳۸۵: ۶۲۸) اصول حقوقی به‌خودی‌خود حجت‌اند درحالی‌که قواعد به‌وسیله اصول، تبیین و توجیه می‌شوند. (جعفری تبار، ۱۳۸۸: ۱۹۰؛ فلسفی، ۱۳۸۸: ۱۲) به‌عنوان مثال اصل «لاضرر» یک اصل حقوقی است که قواعد متعددی از جمله ماده ۱۳۲ قانون مدنی بر اساس آن

وضع شده‌اند. اصول، بدون تضمین دولتی الزام‌آور می‌باشند، ولی قاعده صرفاً با تضمین دولتی الزام‌آور است. (کاتوزیان، ۱/۱۳۸۵: ۳۶؛ صادقی، ۱۳۸۴: ۶۹؛ Mitchell, 2008: 7) اصول حقوقی با اصول عملیه متفاوت است؛ به این نحو که اصول عملیه حکم واقعی محسوب نمی‌شوند، بلکه در کشف و به‌دست‌آوردن حکم شرعی، نقش ابزار را دارند و هدف، خروج از بن‌بستِ بلا تکلیفی و شک و تردید است. (محقق داماد، ۱۳۸۰: ۲۷-۲۶) ولی اصول حقوقی، حکمی است واقعی که از ضروریات زندگی ریشه گرفته و برای وضعیت‌های حقوقی ثابت شده‌اند. (شهیدی، ۱۳۷۹: ۲۵۷) بنابراین، اصل «لزوم قراردادهای» یک حکم واقعی است، چراکه از ارزش‌هایی همچون «اوفوا بالعقود» یا «المؤمنون عند شروطهم» نشئت گرفته است. (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶: ۲۰) و در واقع این اصل مبین این ارزش‌ها است. پس نظر برخی که معتقدند: اصول عملیه، همان اصول حقوقی هستند. (یزدانیان، ۱۳۸۹: ۸۹) قابل قبول نمی‌باشد.

## ۱-۲. منشأ اصول حقوقی

با تحلیلی که از اصول حقوقی شد لازم است که منشأ اصول حقوقی مورد بررسی قرار گیرد: از دیدگاه مکتب حقوق طبیعی یا فطری، خاستگاه حقوق، همان قوانین الهی و طبیعی معهود در فطرت انسان است. انسان با راهنمایی عقل، رفتار و اعمال خودش را بر اساس این قواعد، تنظیم می‌نماید. این اصل که «هیچ فردی نباید به دیگری آسیب برساند» از قواعد طبیعی است و توسط عقل کشف می‌شود؛ طبق این اصل کسی نباید مرتکب قتل شود. (لئواشترانس، ۱۳۹۳: ۱۸۲-۱۷۶) و یا بالاترین اصل حقوق طبیعی، «لزوم وفای به عهد» است که اصول دیگر مانند «احترام به حق مالکیت دیگران» و «لزوم جبران خسارت» برگرفته از این قاعده بنیادین است. (قربان‌نیا، ۱۳۹۴: ۸۶) پس سرچشمه اصول حقوقی، طبیعت اشیا است که عقل انسان استخراج می‌کند. (دل وکیو، ۱۳۹۱: ۲۵۴) از دیدگاه اسلام، منشأ اصول حقوقی خداوند است که این حقوق و تکالیف را در فطرت و طبیعت انسان‌ها قرار داده است. (خمینی، ۱۴۲۳: ۴۴؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳: ۲۵-۱۴) مانند اصل «مساوات<sup>۱</sup>» و اصل «آزادی». به همین دلیل قواعد طبیعی و فطری، میزان و معیاری هستند برای مقررات بشری. دیدگاه دیگر این است که حقوق هر ملت، رسوب آداب و سنت‌های گذشته بوده و موجودیت او ناشی از عمل ارادی و معقول نیست؛ بنابراین، اصول حقوقی از درون جامعه برخاسته و با گذشت زمان پرورده می‌شوند و عالمان حقوق باید آن‌ها را کشف کنند. (کاتوزیان، ۱/۱۳۸۵: ۱۳۹-۱۴۹) طبق این دیدگاه اصول حقوقی خود به خود از ضمیر مشترک مردم به وجود می‌آیند و

۱. فاقم وجهک للدين حنيفاً فطرت الله التي فطر الناس عليها (روم: ۳۰)

تکوین آن‌ها ارادی و معقول نمی‌باشد. به این معنا که حقوق برای حفظ نظام اجتماعی، به خودی خود و به‌طور طبیعی و در نتیجه روابط افراد ایجاد می‌شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳: ۱۵) دیدگاه دیگر این است که منشأ اصول حقوقی، خواست‌های اجتماعی است. به این معنی که اصول حقوقی از اراده عمومی سرچشمه می‌گیرند و قانون ابزاری است برای بیان این اراده. (کاتوزیان، ۲/۱۳۸۵: ۶۴۳) بنابراین، اصول، ساخته اجتماع یا توده اعضای آن است و وظیفه دولت اعلام آنچه وجدان عمومی به وجود آورده می‌باشد. (لوی برول، ۱۳۸۸: ۷۰؛ کاتوزیان، ۱/۱۳۸۵: ۲۸۰-۲۷۹) دیدگاه دیگر این است که حقوق صرفاً قواعدی است که توسط دولت وضع می‌شوند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳: ۱۵) و منشأ اصول حقوقی اراده و قدرت دولت است نه جامعه. در حقوق ما که مبتنی بر فقه امامیه است، خداوند در فطرت انسان‌ها، یک‌سری حقوقی را وضع کرده است که عقل، می‌تواند در مواردی به‌صورت مستقل<sup>۱</sup> (مانند، اصل احترام به جان و مال افراد) و در مواردی هم با الهام از قانون شرع (مانند اصل رضایی بودن قراردادها که با الهام از آیه ۲۹ سوره نساء<sup>۲</sup> استنباط شده است) استخراج کند و حکم عقل در هر دو صورت حکم شرع خواهد بود<sup>۳</sup>. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۷۴ و ۳۰۳؛ کاتوزیان، ۱/۱۳۸۵: ۵۲-۵۰) هر یک از این دیدگاه‌ها به تنهایی نمی‌توانند منشأ تمام اصول حقوقی باشند، چراکه برخی از اصول حقوقی ناشی از عادات و خواست‌های اجتماعی هستند؛ مثل اصل «عدم اهلیت مدنی زن شوهردار» (سابقاً در فرانسه) (بولانژه، ۱۳۷۶: ۸۴). برخی نیز ناشی از فطرت و طبیعت انسان‌ها می‌باشند؛ مانند، اصل «آزادی» و «تساوی افراد».

## ۲. رابطه اصول حقوقی و قانون

### ۲-۱. مفهوم قانون

قانون در لغت به معنای، قاعده و روش می‌باشد. (معین، ۱۳۸۶: ۱۱۰۹) و در اصطلاح حقوقی، مجموعه‌ای از اوامر و نواهی است که توسط دولت وضع و همراه با ضمانت اجرا بر اشخاص تحمیل می‌شوند. (کاتوزیان، ۲/۱۳۸۵: ۶۸-۶۷) به بیان دیگر، قاعده‌ای است که توسط یک قدرت عمومی مقرر شده و همه افراد باید از آن پیروی کنند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳: ۷۹) معنای مدرن قانون ناظر به قوانین موضوعه است که در زمان معین بر جامعه حاکم است. (میرزائی، ۱۳۹۴: ۱۷) در این

۱. مقصود از مستقلات عقلی اموری است که عقل انسان به‌طور مستقل و قطع نظر از احکام شرعی بر آن حکم می‌کند و استلزامات عقلی به این معنا است که عقل به تنهایی عملیات استنباط و ادراک حکم را انجام نداده بلکه از حکم شرع کمک جسته است. (صفری، ۱۳۸۹، ۶۵)

۲. «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجاره عن تراض»

۳. کل ما حکم به العقل حکم به الشرع

معنی، قانون تجلی اراده انسانی است و هدف از آن تنظیم رابطه انسان با انسان می‌باشد. (راسخ، ۱۳۹۳: ۶۴-۶۳) که توسط نمایندگان مردم، اعلام می‌شود و همه در برابر قانون مطیع هستند. (رسو، ۱۳۹۳: ۶۳؛ برتران متیو، ۱۳۹۱: ۱۵) پس قانون در معنای مدرن، تظاهر خارجی اراده عمومی است و توسط نیرویی برتر از افراد جامعه بر آنان تحمیل نمی‌شود. به همین دلیل قانون واقعیتی اجتماعی دانسته شده که معیار آن، امری واقعی است نه ارزشی. (کلمن، بریان لیتر، ۱۳۹۵: ۵۰) قانون در معنای سنتی آن محصول ارادی و ساخته بشر نیست، بلکه دارای اعتبار ذاتی بوده و کاشف از واقعیت‌هایی عینی هستند که باید در تنظیم روابط اجتماعی از آن‌ها بهره‌گرفت و قابل وضع از طرف کسی نیست. (دانش‌پژوه و خسرو شاهی، ۱۳۹۰: ۴۱-۴۰) مفهوم قانون در نظام اسلامی متفاوت از نظام‌های غربی است؛ زیرا، در نظام اسلامی قانون، حکم و فرمان خداست و هیچ قانونی جز حکم شارع را نمی‌توان به اجرا گذاشت.<sup>۱</sup> (خمینی، ۱۴۲۳: ۴۴) و هدف آن تعلیم حکمت، تزکیه نفس و تنظیم اجتماع است و عمل به این قانون، سعادت حقیقی بشر را از همه جهت تأمین می‌کند. (شهابی خراسانی، ۱۴۱۷: ۲۰-۱۹) وانگهی روابط سیاسی و اجتماعی بر اساس احکام اسلامی تنظیم می‌شوند. بنابراین در حوزه‌ای که احکام شرعی وجود دارد، قانون تنها ابزار بیان و انتخاب قواعد حقوقی معتبر در چهارچوب مجموع قواعد برآمده از اجتهاد معتبر فقهی یا کتاب و سنت است. قانون در حوزه «منطقه الفراغ» بر مبنای اصول شرعی مطرح در کتاب و سنت وضع می‌شود که در این صورت، قانون ابزار ایجاد قاعده حقوقی خواهد بود. (صدر، ۱۴۱۷: ۶۸۹-۶۸۶؛ شهابی، ۱۳۹۶: ۴۷۱-۴۶۴؛ عمید زنجانی، ۱۳۹۵: ۱۸) به بیان دیگر قانون ابزاری در جهت تحقق اهداف و آرمان‌های اساسی تلقی می‌شود و جنبه استقلالی ندارد. (کاظمینی، ۱۳۹۸: ۳۰۸) و وظیفه مجلس صرفاً ماده و تبصره‌بندی قوانین الهی است. (گرچی، ۱۳۶۶: ۶۲)

## ۲-۲. اصول حقوقی در قلمرو قانون

در خصوص ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی این سؤال مطرح می‌شود که آیا اصول حقوقی در قلمرو قانون هستند یا خارج از قلمرو قانون؟ برای پاسخ به این سؤال لازم است که دو دیدگاه اصلی را در این خصوص بررسی نماییم:

دیدگاه اول مکتب اثبات‌گرایی است. طبق این دیدگاه، محتوای حقوق موضوعه، قوانین مصوب قوه مقننه است و حق تفسیر به قاضی اختیاری بیش از استخراج معنای واقعی متن قانون و همچنین تبیین آن را نمی‌دهد. (ریپر، ۱۳۹۶: ۳۶۵) هارت معتقد است که قاضی برای تشخیص محتوای

۱. ان الحكم الا لله يقص الحق وهو خير الفاصلين (انعام: ۵۷)

قانون باید به منابع اجتماعی حقوق، از جمله قانون‌گذاری، آراء قضایی و عرف‌های اجتماعی مراجعه و قوانین را تفسیر نماید و حق ندارد که محتوای قانون را با ارجاع به اخلاق شناسایی بکند. (هارت، ۱۳۹۶: ۳۹۵) بر اساس این دیدگاه هر حقی در چهارچوب قرارداد به وجود می‌آید و چون اصول حقوقی خارج از این قرارداد می‌باشند، پس نمی‌توانند جزء قانون باشند. زیرا آنچه افراد جامعه توافق کرده‌اند که لازم‌الاجرا باشد، قانون موضوعه می‌باشد. بنابراین، وقتی قانون پاسخ معینی را تحمیل نکند، قاضی باید بر اساس یک سری معیارهای شخصی و رعایت مصالح اقدام به وضع قاعده جدیدی نماید. (مار مور، ۱۳۹۲: ۱۱۲) ایراد وارده این است که در موارد عدم تعیین قانون، قاضی خارج از قلمرو قانون رها شده و بدون اینکه معیار مشخصی در اختیار او قرار گرفته باشد، صرفاً بر اساس معیارهایی که خودش تشخیص می‌دهد، قانون، وضع و اجرا می‌نماید. این امر قطعاً موجب می‌شود که در خصوص یک موضوع مشابه، آراء متفاوتی صادر شود. وانگهی اگر حق، صرفاً محدود به قوانین نوشته باشد، باید پذیرفته شود در مواردی که قانون نامتعیین است، حکم دادگاه از طریق عوامل غیرقانونی، تعیین می‌شود (آلکسی، ۱۳۹۴: ۱۶). دیدگاه دوم مکتب تفسیری دورکین است. طبق این دیدگاه قانون علاوه بر قواعد، شامل اصول کلی است که به‌طور ضمنی در متن مقررات قرار دارند (Dworkin, 1978: 24). بنابراین، اصول حقوقی از عناصر اصلی قانون می‌باشند که تنها با تفسیر سازنده می‌توان این اصول را جزء نظام حقوقی دانست. قانون بر اساس یک‌سری ارزش‌ها شکل گرفته است و باید بر اساس همان ارزش‌ها هم تفسیر شود، برخی از این ارزش‌ها عبارت‌اند از «انصاف»، «عدالت» و «رسیدگی منصفانه در دادگاه‌ها» (نصیران نجف آبادی، ۱۳۸۸: ۱۸۷-۱۸۸). به این نحو که برای تفسیر یک قانون باید بینیم قانون بر پایه چه ارزش‌هایی وضع شده است و توجه به کدام ارزش‌ها است که قانون را در وضعیت بهتر قرار می‌دهد (مرمور، ۱۳۹۰: ۵۵). چراکه مفاهیم تفسیری را زمانی می‌توان درک کرد که بتوان یک ارزش یا یک هدف را به آن منتسب کرد و با این نگاه ارزشی است که می‌توانیم محدوده قانون را مشخص کنیم (Dworkin, 1985: 375). مطابق این دیدگاه قضات باید با ملاحظه تمامیت حقوق در جست‌وجوی جواب درست باشند، چراکه کلیت حقوق یک جواب درست می‌دهد که قاضی باید این پاسخ درست را کشف کند (Dworkin, 1985: 548). بنابراین، اصول حقوقی معیار و اصلی راهنما هستند که قضات بر اساس آن‌ها می‌توانند به این پاسخ درست که در واقع حکم قانونی است برسند (Dworkin, 1978: 46-48). در دعاوی دشوار (عدم تعیین قانون) قاضی قاعده جدیدی وضع نمی‌کند، بلکه اصول حقوقی را که از قبل وجود داشته است، کشف و بر اساس آن‌ها حکم دعوی را صادر می‌کند (Dworkin, 1978: 46-48). قضات باید بیشتر به اصول تکیه کنند نه به مصلحت‌ها، چراکه استناد به اصول، حق شهروندان را بهتر تضمین



می‌کند. از طرفی دیگر ارزیابی مصالح و مفساد وظیفه قانون‌گذار است و قاضی در مقام احقاق حق فردی است نه در مقام تقنینی، بر این اساس احقاق حق با رعایت مصلحت، منافی است، زیرا اگر توسط قاضی اعمال شود ممکن است به پایمال شدن حقوق فرد بینجامد (جعفری تبار، ۱۳۸۸: ۹۹-۱۰۰). طبق این دیدگاه قانون برای تمام مسائل راه‌حلی دارد و هیچ ضرورتی ندارد که قاضی بخواهد بر اساس صلاح‌دید خودش قانون وضع کند، بلکه قاضی دست به تفسیر عناصر اصلی قانون می‌زند و ارزش‌های موجود در نظام حقوقی را در قالب حکم بیان می‌کند. در حقوق ایران برخی معتقدند: «تصریح به اصول در کنار قانون به‌عنوان مستند حکم، نشان از نپذیرفتن رویکرد وحدت و یگانگی حقوق و قانون دارد.» (شهابی، ۱۳۹۶: ۴۷۵) این نظر قابل انتقاد است، چراکه قانون از دو قسمت تشکیل شده است. یک قسمت الفاظی است که در قالب ماده قانونی است و قسمت دیگر مفاهیم کلی و نانوشته‌ای است که جزء اول بر اساس آن وضع شده است. در نتیجه دیدگاه پوزیتیویستی یا اثبات‌گرایی با حقوق ما مطابقت ندارد، زیرا همان‌گونه که در مفهوم قانون گفته شد نظام حقوقی ما مبتنی بر احکام شرعی است. این در حالی است که اثبات‌گراها، قانون را قرارداد بین انسان‌ها می‌دانند نه وضع شده توسط خداوند. ولی مکتب تفسیری دورکین تا حدودی با حقوق ما مطابقت دارد؛ زیرا در حقوق ما قانون صرفاً آنچه قوه مقننه وضع و اعلام می‌کند نمی‌باشد، بلکه ارزش‌ها و احکامی که در قرآن، سنت و احادیث وجود دارد و قوانین بر اساس آن‌ها وضع می‌شوند نیز جزء قانون محسوب می‌شود. به همین دلیل طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی در صورت عدم تعیین قانون، قضات مکلفند به استناد این منابع اسلامی و اصول حقوقی حکم صادر نمایند؛ به بیان دیگر اگر این منابع، قانون نبودند، قانون‌گذار، قضات را مکلف نمی‌کرد که به استناد آن‌ها حکم صادر نمایند. بنابراین، در حقوق ما اصول حقوقی که مبتنی بر ارزش‌های الهی و شرعی می‌باشند در قلمرو قانون می‌باشند. مانند اصل «تراضی در معاملات» یا اصل «منع دارا شدن غیر عادلانه» که از آیه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» استخراج شده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۳۰۴-۳۰۲). یا اصل «لزوم قراردادها» که از آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» استخراج شده است.<sup>۱</sup>

۱. چرا که قرآن مجید و سنت، شامل همه دستورات و احکامی است که بشر برای سعادت و کمال خود احتیاج دارد. آیه ۸۹ از سوره «نحل»: «وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ...» مبین این امر است. (خمینی، ۱۴۲۳: ۲۹)

### ۲-۳. رابطه اصول حقوقی و روح قانون

برای تشخیص رابطه اصول حقوقی با روح قانون لازم است مفهوم روح قانون مشخص شود. برخی روح قانون را عبارت از اصول حقوقی و همچنین نظریه‌های علمی که مبنای قوانین قرار گرفته است، می‌دانند. (امامی، ۱/۱۳۷۸: ۲۳) برخی دیگر معتقدند «روح قانون، استخوان‌بندی نظم حقوقی و نیروی محرک و بستر حرکت آن و اصلی راهنما که در پس پرده واژه‌ها، پنهان است و به یاری خرد و تجربه باید آن را شناخت.» (کاتوزیان، ۱/۱۳۷۸: ۳۶۷) بعضی نیز اصول را مرادف با روح قانون می‌دانند و معتقدند که بیان یک اصل نوشته نشده، ابراز روح یک قانون است. (بولانژه، ۱۳۷۶: ۹۱) برخی نیز اعلام کرده اند روح قوانین ممکن است، اصول حقوقی، یا مصالح عمومی و یا مبنای عقلی باشد و روح قانون صرفاً با مراجعه مستقیم به مواد قانونی به دست نمی‌آید؛ بلکه باید با مطالعات تاریخی حقوق و مراجعه به تألیفات بزرگ حقوق‌دانان، روح قانون را به دست آورد (جعفری لنگرودی، ۴/۱۳۹۱: ۲۵۳-۲۵۲). دوما روح قانون را عبارت از عدالت و همچنین نیت قانون‌گذار می‌داند (منتسکیو، ۱۳۹۱: ۱۱۹). بنابراین، طبق این تعاریف دو دیدگاه وجود دارد: اول اینکه اصول حقوقی همان روح قانون است. دوم اینکه روح قانون ممکن است اصلی از اصول حقوقی باشد و ممکن است اصل حقوقی نباشد. در تقویت نظر دوم باید گفت که روح قانون با اصول حقوقی متفاوت است، زیرا روح قانون ممکن است اصل حقوقی باشد یا صرفاً مصلحت باشد. مانند قانون حمایت خانواده که بر مبنای مصلحت زوجه اعلام کرده است که وی می‌تواند دعاوی خانواده را در محل اقامت خودش طرح نماید. بر این اساس روح این قانون مبتنی بر مصالح است نه اصول حقوقی، پس قانون‌گذار از اصل «تساوی افراد در برابر قانون» برای مصلحت زن عدول کرده است. قاضی به صرف توجه به الفاظ قانون نمی‌تواند به روح قانون پی ببرد، پس اصول حقوقی راهنمایی هستند برای شناسایی روح قانون. به‌عنوان مثال از اصل «لزوم قراردادها»، می‌توان پی برد که هدف قانون‌گذار پابندی افراد به تعهداتشان و عدم فسخ قرارداد است. یا از اصل «هیچ‌کس نمی‌تواند از خطای خودش بهره‌مند شود» می‌توان استنباط کرد که قانون‌گذار اجازه نمی‌دهد که حقی بر اساس حیله و تقلب ایجاد شود (ماده ۸۸۰ قانون مدنی).

### ۳. رابطه اصول حقوقی با منابع معتبر اسلامی و فتاوی

در ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی مشخص نمی‌باشد که آیا منابع معتبر، فتاوی و اصول حقوقی در عرض همدیگر می‌باشند یا در طول هم؟ آیا می‌توان اصول حقوقی را بر منابع اسلامی و فتاوی مقدم دانست یا خیر؟ برای پاسخ به این سؤالات نیاز است که دیدگاه‌های مختلف را در این خصوص مورد بررسی قرار بدهیم.

برخی معتقدند که قانون بر منابع معتبر و فتاوی مقدم است و منابع معتبر و فتاوی هم بر اصول حقوقی. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹: ۱۷۰؛ شمس، ۱۳۸۱: ۲۱۶؛ دانش‌پژوه، ۱۳۹۱: ۲۱۸) برخی دیگر نیز اعلام کردند، در صورتی که قانون از شرع اقتباس شده باشد، منبع رفع ابهام و تکمیل آن، منابع اسلامی و فتاوی است، ولی اگر قانون غیر از شرع اقتباس شده باشد، قاضی باید از اصول حقوقی استفاده نماید. (الشریف، ۱۳۹۱: ۵۲۲-۵۲۰ و ۵۶۳) استدلال این گروه این است که قانون ماهیتی جز انتقال مقررات شرعی ندارد و بر این اساس معنای واقعی قوانین را باید با مراجعه به منابع فقهی و فتاوی به دست آورد. (الشریف، ۱۳۹۱: ۴۷۴-۴۷۳) بعضی هم معتقدند که وحدت رویه قضایی ایجاب می‌کند که قضات فتوایی را که مطابق اصول حقوقی است، انتخاب نمایند. (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۳۶۶) زیرا، در موارد مشابه، فتاوی معتبر، مختلف می‌باشند و باعث می‌شود، محاکم آراء مختلف صادر نمایند. به همین دلیل برخی مراجعه به فتوا را صحیح نمی‌دانند. (مرعشی، ۱۳۷۶: ۲۲۷) ولی توجه قضات به اصول حقوقی، باعث می‌شود که در موضوعات مشابه آراء متفاوتی صادر نکنند؛ به‌عنوان مثال اگر قضات به اصل «آزادی قرار دادها» توجه کنند هیچ وقت بیع کالی به کالی را باطل نمی‌دانند؛ ولی در صورت مراجعه به فتاوی با نظرات متفاوتی مواجه خواهند شد. از ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی تقدم اصول حقوقی بر منابع معتبر اسلامی و یا بالعکس به هیچ وجه استنباط نمی‌شود. بنابراین باید قاضی را مختار دانست که نقص قوانین را در مواردی بر مبنای اصول حقوقی و در مواردی هم بر اساس منابع معتبر اسلامی، جبران نماید.

### ۳-۱. رابطه اصول حقوقی و قواعد فقهی

قواعد فقهی، احکام کلی هستند که منطبق بر موارد جزئی می‌باشند و در باب‌های گوناگون فقه به کار می‌روند. مانند قاعده لاضرر (موسوی بجنوردی، ۱/۱۴۰۱: ۵) در حقوق اسلام، استخراج اصول حقوقی از بزرگ‌ترین مظاهر تفسیر اجتهادی است که از قرن دوم هجری پیدا شده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۳۰۴-۳۰۲) و فقها تلاش می‌کردند تا اصول کلی حقوق اسلام را از احادیث درست، استخراج و در تألیفات خود تثبیت کنند تا آن اصول، محور فکر را تشکیل دهد و آنگاه تکلیف مسائل خارج محور را به آسانی تعیین کنند. مانند، اصل «تراضی در معاملات» که از آیه «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل» استخراج شده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۷۴ و ۳۰۳) حقوق‌دانان معتقدند که آنچه را که در فقه قاعده می‌گویند امروز اصل حقوقی نامیده می‌شود. (کاتوزیان، ۲/۱۳۸۵: ۶۲۸؛ شهیدی، ۱۳۷۹: ۱۷۹-۱۷۸؛ جعفری‌تبار، ۱۳۸۸: ۱۹۱؛ خدابخشی، ۱۳۹۰: ۱۳۵) با توجه به اینکه قواعد فقهی داخل در منابع معتبر اسلامی هستند، این سؤال مطرح می‌شود که اگر منظور قانون‌گذار از اصول حقوقی همان قواعد فقهی بود چه لزومی داشت که اصول

حقوقی به صورت جداگانه در کنار منابع معتبر اسلامی آورده شود؟ در پاسخ باید گفت که در یک نظام حقوقی اسلامی قطعاً غالب اصول حقوقی برآمده از منابع معتبر اسلامی می‌باشند. از جمله اصل «لاضرر»، و اصل «لزوم قراردادها» که توسط فقها کشف و به کرات در کتب فقهی مورد استفاده قرار گرفته است. ولی هر قاعده فقهی یک اصل حقوقی نیست، چرا که برخی از قواعد فقهی در ابواب عبادات به کار برده می‌شوند و کاربرد حقوقی ندارند؛ مثل قاعده طهارت (محمدی، ۱۳۷۹: ۱۸) و همچنین هر اصل حقوقی هم قاعده فقهی نیست؛ چرا که برخی از اصول حقوقی با توجه به موضوعاتی که در حال حاضر به وجود می‌آید، توسط حقوق‌دانان کشف می‌شوند؛ مانند اصل «عدم توجه ایرادات در مقابل دارنده غیر مستقیم اسناد تجاری» که در فقه نیامده است. به همین دلیل هم است که قانون‌گذار در ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی اصول حقوقی را با قید «خلاف موازین شرعی نباشد» آورده است تا آن اصول حقوقی که خارج از منابع معتبر اسلامی است و خلاف موازین شرعی هم نیست، رسمیت بدهد.

#### ۴. رابطه اصول حقوقی و تفسیر قانون

طبق اصل ۷۳ قانون اساسی به قضات اجازه داده شده که در مقام احقاق حق قوانین را تفسیر نمایند؛ بنابراین تفسیر قضایی، تفسیری است که دادرس از قانون می‌کند. (کاتوزیان، ۲/۱۳۸۵: ۲۲۲) هدف این تفسیر، استکشاف مراد مقنن می‌باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۲۹۴-۲۹۳) در فقه و حقوق اسلامی اصطلاح تفسیر رایج نیست و به جای آن از اصطلاح اجتهاد استفاده می‌شود. (دانش پژوه، ۱۳۹۱: ۱۵۸) که هدف استخراج احکام شرعی از ادله شرعی می‌باشد. (حلی، ۱۴۰۳: ۱۸۰) پس در این تحقیق منظور تفسیر قضایی است نه تفسیر اجتهادی، چرا که عمل به تکالیف شرعی نیاز به علم و معرفت تفصیلی به احکام شرعی می‌باشد (عمید زنجانی، ۱۳۹۵: ۷۱) که قضات غیر مجتهد نمی‌توانند، احکام شرعی را استخراج نمایند. به این ترتیب رابطه اصول حقوقی با تفسیر قضایی را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

#### ۴-۱. اصول حقوقی، معیاری برای تفسیر قوانین

طبق ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی اگر قوانین ناقص، متعارض و مجمل باشند، قاضی باید با کمک اصول حقوقی دست به تفسیر قوانین بزند تا بتواند نواقص قانون‌گذار را برطرف و حکم دعوی را مشخص نماید. در این موارد، اصول حقوقی معیاری برای تفسیر قوانین می‌باشند. هدف قانون‌گذار این بوده است که اصول حقوقی که زیربنای قوانین می‌باشند، به عنوان یک معیار و راهنما در اختیار قضات قرار بگیرند تا تفسیر آن‌ها از قوانین هم‌سو و در راستای اهداف قانون‌گذاری که همان نظم و عدالت است باشد. این امر باعث می‌شود که قضات از قلمرو قانون خارج نشوند و در راستای «اصل

تفکیک قوا» با معیار درون قانونی، قوانین را تفسیر نمایند؛ چراکه قانون‌گذار قوانین را بر مبنای اصول وضع نموده است. بنابراین، طبیعی است که اصول حقوقی را به‌عنوان یک معیار و راهنما به قضات معرفی نماید. افزون بر این همان‌گونه که قانون باید به‌صورت مساوی بین افراد اجرا شود، تفسیر قانون هم باید مساوی بین افراد باشد و زمانی این امر محقق می‌شود که قضات از یک معیار مشخص در تفسیر قوانین استفاده نمایند. در نتیجه اگر محاکم بدوی قوانین را بر اساس اصول حقوقی تفسیر نمایند و محاکم تجدیدنظر هم بر اساس همین معیار آراء بدوی را مورد ارزیابی قرار بدهند، باعث می‌شود که احکام دادگاه‌ها به‌صورت منسجم صادر شوند. نقش تفسیری اصول حقوقی را در قالب مثالی تبیین می‌کنیم. در راستای ماده ۳۹۵ قانون مدنی اگر خریدار، ثمن مؤجل را پرداخت ننماید آیا فروشنده می‌تواند معامله را فسخ نماید یا خیر؟ برخی در این خصوص معتقدند همان‌گونه که عدم پرداخت ثمن حال، موجب خیار فسخ می‌شود، عدم پرداخت ثمن مؤجل نیز بر اساس قاعده لاضرر و مقتضیات روز جامعه، خیار فسخ برای فروشنده ایجاد می‌نماید. (پارساپور و استادی، ۱۳۹۳: ۱۸-۱۵) به نظر این تفسیر صحیح نیست؛ چراکه درست است که ماده ۳۹۵ قانون مدنی بر مبنای اصل لاضرر وضع شده است، ولی قانون‌گذار بر اساس این اصل در مقام بیان یک حکم استثنائی بوده است، چراکه در حوزه معاملات، قانون‌گذار اصل را بر لزوم قراردادهای و ابقای عقود گذاشته است و بیشتر مواد قانونی از جمله مواد ۲۱۹، ۲۳۷، ۲۳۹ قانون مدنی بر اساس این اصول وضع شده‌اند؛ بنابراین، مواد ۳۹۵ و ۴۰۲ قانون مدنی استثنائی بر این اصول می‌باشند و باید در همان مواردی که قدر متیقن وجود دارد اعمال شوند. به این معنا که اصل «لزوم قراردادهای» و اصل «ابقای عقود» ایجاب می‌کند که در صورت مؤجل بودن ثمن، فروشنده حق فسخ نداشته باشد و صرفاً بتواند اجبار مشتری را از دادگاه بخواهد. نمونه دیگر این است که پیرامون مواد ۴۷، ۴۸ و ۲۲ قانون ثبت دو تفسیر کاملاً متفاوت وجود دارد:

الف) عقد بیع نسبت به املاک ثبتی زمانی واقع می‌شود و مالکیت زمانی منتقل می‌شود که انتقال در دفتر املاک به ثبت برسد و قبل از آن نه عقدی واقع می‌شود و نه مالکیت منتقل می‌شود. (کاتوزیان، ۱/۱۳۷۸: ۶۰)

ب) طبق ماده ۳۳۸ قانون مدنی عقد بیع به صرف ایجاب و قبول واقع می‌شود، بنابراین اگر مالک طبق مبیعه‌نامه عادی این ملک ثبتی را بفروشد، مالکیت ملک ثبتی به خریدار منتقل می‌شود. (شهیدی، ۱۳۸۷: ۵۷)

تفسیر دوم اگر چه مطابق منابع معتبر اسلامی است، ولی قطعاً نمی‌تواند نیاز جامعه امروزی را برآورده کند؛ زیرا، در زمان گذشته خریدار بر اساس شناخت و اعتمادی که به شخص فروشنده

داشت، ملکی را خریداری می‌کرد، ولی امروزه شناخت و اعتماد به سند رسمی است نه به فرد. تفسیر اول بر اساس اصل «امنیت حقوقی» است. زیرا، هدف قانون‌گذار از وضع این مواد این بوده است که به معاملات اموال غیر منقول، نظم بدهد و فضای حقوقی جامعه امن باشد، پس این اصل ایجاب می‌کند که املاک ثبتی با تنظیم سند رسمی منتقل شود. در این صورت کسی نمی‌تواند یک ملک را به چندین نفر بفروشد. بر اساس همین اصل در قرآن کریم<sup>۱</sup> دستور داده شده است که معاملات باید به صورت مکتوب و در حضور شاهد باشد. بنابراین تفسیر اول که مبتنی بر اصل حقوقی است، بهتر هدف قانون که همان نظم و عدالت است را برآورده می‌کند.

#### ۲-۴. اصول حقوقی، مبنا و مستندی برای صدور حکم

در صورت تعیین قانون، قاضی باید طبق قوانین حکم صادر نماید و در صورت فقدان قانون، باید اصول حقوقی را شناسایی و بر اساس آن‌ها حکم دعاوی را مشخص نماید. بنابراین در این فرض، اصول حقوقی، معیاری برای تفسیر قوانین نمی‌باشند، (چراکه قانونی وجود ندارد که بخواهد تفسیر شود) بلکه خود اصول حقوقی، مبنا و مستندی هستند برای صدور حکم؛ به بیان دیگر، وقتی قاضی قانون حاکم بر موضوع را نمی‌یابد و در عین حال می‌خواهد که رأی صادر کند که موجه و غیرجانبدارانه باشد، باید از اصول حقوقی به‌عنوان جایگزین قانون استفاده نماید. (ریپر، ۱۳۹۶: ۳۱۴) اصل ۱۶۶ قانون اساسی و ماده ۲۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی اشاره به نقش مبنایی اصول حقوقی دارند. نقش مبنایی اصول حقوقی را در قالب مثالی تبیین می‌کنیم: اگر پس از سپری شدن سه روز و قبل از اعمال خیار از سوی بایع، مشتری ثمن را آماده پرداخت کرده و به بایع عرضه کند، آیا خیار تأخیر ثمن ساقط می‌شود یا خیر؟ در اینجا قانون‌گذار، مانند خیار غبن (ماده ۴۲۱ قانون مدنی) حکم را مشخص ننموده است. بنابراین، به دلیل سکوت قانون، برخی معتقدند که با توجه به «اصل ابقاء عقود» و «اصل موازنه» خیار ساقط می‌شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۱۲۰) برخی دیگر بر اساس «اصل عدالت معاوضی» و «اصل لزوم قراردادها» معتقد هستند، فسخ معامله به این خاطر است که از فروشنده دفع ضرر شود و عدالت استقرار یابد و در صورت عرضه ثمن، وضعی که مبنای خیار است از بین می‌رود و خیار ساقط می‌شود. (کاتوزیان، ۱/۱۳۷۸: ۲۱۶) بنابراین قاضی باید به استناد این اصول حقوقی حکم بر رد دعوی فسخ معامله صادر نماید؛ چراکه این اصول ایجاب می‌کنند که قراردادها بقا داشته و بدون جهت فسخ نشوند.

۱. آیه ۲۸۲، سوره بقره

### ۵. نقش قاضی در کشف و اجرای اصول حقوقی

اصول حقوقی توسط حقوق‌دانان و قضات کشف می‌شوند. (بولانژه، ۱۳۷۶: ۹۱) بر این اساس لازم است که بررسی شود که قاضی چگونه می‌تواند اصل حقوقی را تشخیص و بر اساس آن استدلال کند؟

#### ۵-۱. تشخیص اصل حقوقی

برای تشخیص اصل حقوقی، برخی معیار «حمایت نهادی»<sup>۱</sup> را مطرح کرده‌اند؛ بر اساس این معیار، اصلی حقوقی است که مبنای وضع قوانین و همچنین توجیه‌کننده آن‌ها باشد. پس اگر می‌خواهیم بدانیم که اصل «هیچ‌کس نمی‌تواند از خطای خود بهره‌مند شود.» یک اصل حقوقی است یا نه باید به تصمیمات گذشته قانون‌گذار توجه کنیم و اصول مطلوب او را استخراج کنیم. (Sartorius, 1972: 891-897) به‌عنوان مثال در حقوق ایران ماده ۸۸۰ قانون مدنی بر اساس اصل یادشده وضع شده است؛ چراکه هدف این بوده است کسی که عمداً مورث خودش را می‌کشد، نتواند ارث ببرد. برخی دیگر معیار «عرف قضایی» را مطرح و معتقدند اگر یک اصل به‌وسیله قضات در یک دوره نسبتاً طولانی مورد استناد قرار گیرد به‌نحوی که قضات خود را مکلف به رعایت آن بدانند، این اصل، حقوقی خواهد بود و اگر عرف قضایی مؤید اصلی نباشد آن اصل حقوقی نخواهد بود. (Raz, 1972: 891-897) بنابراین، برای احراز اصول حقوقی: اولاً قاضی باید به نظرات دکترین تسلط داشته باشد، به این معنا که نویسندگان بنام حقوقی که نظراتشان را در قالب کتاب یا مقاله ارائه می‌دهند می‌توانند، بهترین راهنمای قضات برای کشف اصول حقوقی باشند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳: ۵۳؛ بولانژه، ۱۳۷۶: ۹۰) به‌عنوان مثال اصل «حسن نیت در قراردادها»، اصل «عدم توجه ایرادات در مقابل دارنده با حسن نیت»، اصل «ابقاء عقود» و اصل «عدالت معاوضی در قراردادها» توسط حقوق‌دانان کشف و توسط قضات وارد رویه قضایی شده است. ثانیاً اگر قاضی به مبانی حقوق آگاهی داشته باشد، قطعاً بهتر می‌تواند اصول حقوقی را کشف نماید. به‌عنوان مثال، اصل حقوقی «هیچ‌کس نمی‌تواند از خطای خودش بهره‌مند شود.» توسط یک قاضی کشف و درخصوص دعوی مطروحه اعمال شد. (Adams, 1992: 137) ثالثاً تسلط قاضی به قوانین باعث می‌شود که قاضی از مفاد قوانین، بتواند اصول حقوقی را استنباط نماید. مانند «اصل لاضرر» که از مفاد ماده ۱۳۲ قانون مدنی استنباط می‌شود. در حقوق اسلام، قانون شامل کتاب و سنت است و فقها بر مبنای آن‌ها اصول حقوقی را استخراج می‌کردند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳: ۳۵) به‌عنوان مثال اصل «لزوم قراردادها» را فقها بر اساس آیه «اوفوا بالعقود» یا «المؤمنون عند شروطهم» استخراج کرده‌اند. (کرکی، ۱۴۰۹: ۱۷۱) یا اصل «تساوی انسان‌ها» از آیه

1. Institutional support

«انا خلقناکم من ذکر و انثی»<sup>۱</sup> استخراج شده و اصل حقوقی «عدم سلطه افراد جامعه به یکدیگر» نیز بر اساس همین اصل تساوی بوده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۵۲)

## ۲-۵. نحوه استدلال بر پایه اصول حقوقی

استدلال بر اساس اصول حقوقی بر دو رکن استوار است. اول اینکه قاضی اصل حقوقی ای را می‌تواند اجرا نماید که بتواند قوانین موجود را به خوبی توجیه نماید. به‌عنوان مثال اصل «لاضرر» به خوبی مواد ۵۹۱ و ۵۹۲ قانون مدنی را توجیه می‌کند. دوم اینکه قاضی در اجرای یک اصل حقوقی باید «اصل انسجام» را در نظر بگیرد به این معنا که قضات از یک منظر، حکم موضوع‌ها را مشخص نمایند و تصمیماتی بگیرند که با تصمیمات دیگر منسجم باشند. (rawls, 2003: 186-190; dworkin, 1986: 162) به‌عنوان نمونه قانون‌گذار در مورد فردی که حاجب خود را کشته است سکوت کرده است. در اینجا قاضی بر اساس اصل حقوقی «هیچ‌کس نمی‌تواند از خطای خودش بهره‌مند شود» باید فردی را که حاجب خود را کشته است از ارث محروم کند. این تفسیر درستی از قوانین است، زیرا محروم ماندن قاتل حاجب از ارث همراه و منسجم با حکم محروم ماندن قاتل مورث از ارث است. (ماده ۸۸۰ قانون مدنی) یا انسجام قوانین ایجاب می‌کند که ماده ۳۹۵ قانون مدنی طبق اصل «لزوم قراردادها» و اصل «ابقاء عقود» تفسیر شود نه اصل لاضرر. بنابراین در تفسیر یک قانون ممکن است چند اصل کاملاً متعارض مطرح بشود در اینجا است که قاضی باید آن اصل حقوقی که انسجام و توجیه‌کننده قوانین است انتخاب نماید.

## نتیجه

هدف قانون‌گذار از آوردن اصول حقوقی در ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی یک معیار جدید و خارج از قلمرو قانون نبوده است، بلکه هدف اعلام این امر بوده است که قانون صرفاً همان الفاظی نیست که در قالب مواد قانونی آمده است، بلکه شامل اصول حقوقی که زیر بنای قوانین هستند هم می‌شود. بر این اساس، قضات مکلفند در صورت ابهام قانون بر اساس اصول حقوقی، به‌عنوان یک معیار و اصلی راهنما، قوانین را تفسیر نمایند و در صورت فقدان قانون بر مبنا و استناد اصول حقوقی حکم دعاوی را صادر کنند. در حقوق ما قانون صرفاً آنچه قوه مقننه وضع و اعلام می‌کند، نمی‌باشد؛ بلکه اصول حقوقی که مبتنی بر ارزش‌های الهی و شرعی می‌باشند نیز در قلمرو قانون می‌باشند. مانند اصل «تراضی در معاملات» یا اصل «منع دارا شدن غیر عادلانه» که از آیه «لا تأکلوا اموالکم

۱. حجرات، آیه ۱۳



بینکم بالباطل الا ان تکون تجاره عن تراض» استخراج شده‌اند. به همین دلیل قانون‌گذار، قضات را مکلف نموده است تا به استناد آن‌ها حکم صادر نمایند.

اصول حقوقی یک معیاری کاملاً مستقل و جدای از منابع معتبر اسلامی نمی‌باشند، چراکه غالب اصول حقوقی در واقع همان قواعد فقهی می‌باشند که فقها آن‌ها را کشف و در کتب خود آورده‌اند. پس یک اصل حقوقی ممکن است یک قاعده فقهی باشد و ممکن است نباشد که در این صورت نباید برخلاف موازین شرعی باشد. پس هر قاعده فقهی که کاربرد حقوقی داشته باشد، یک اصل حقوقی خواهد بود. اگر قضات اصول حقوقی را بر فتاوی مقدم بدانند یا فتوایی که موافق با اصول حقوقی است انتخاب نمایند از صدور احکام متفاوت، جلوگیری خواهد شد و در این صورت تفسیر قانون همانند خود قانون به صورت تساوی بین افراد اجرا می‌شود و همچنین باعث می‌شود احکام دادگاه‌ها قابل پیش‌بینی باشد که این امر قطعاً منجر به نظم حقوقی خواهد شد.

قضات در اجرای اصول حقوقی باید به اصل انطباق و اصل انسجام توجه داشته باشند؛ بر اساس اصل انطباق اصل حقوقی را انتخاب نمایند که به بهترین نحو ممکن، قوانین موجود را توجیه نماید و بر اساس اصل انسجام اصل حقوقی را انتخاب نمایند که همراه با سایر تصمیمات آن‌ها و هم‌صدا با مجموع قوانین باشد. بنابراین اجرای اصول حقوقی توسط دادگاه‌ها باعث می‌شود که قوانین به صورت منسجم اعمال شوند و احکام دادگاه‌ها نیز به صورت منسجم صادر شود. ارزیابی و سنجش قوانین بر اساس اصول حقوقی به عنوان یک معیار و اصلی راهنما باعث می‌شود که دادگاه‌های تالی با یک معیار مشخص و معینی قوانین را تفسیر یا احکام خود را توجیه نمایند و دادگاه‌های عالی نیز بر اساس همین معیار آراء بدوی را مورد سنجش و ارزیابی قرار بدهند. ولی اگر قضات در تفسیر قانون، اصول حقوقی را در نظر نگیرند باعث می‌شود که یک قاضی بنا به سلیقه خودش مصلحت را در نظر بگیرد و قاضی دیگر عدالت را این امر باعث می‌شود که احکام دادگاه‌ها هیچ وقت به صورت منسجم صادر نشوند. بر این اساس پیشنهاد می‌گردد که قانون‌گذار قوانینی که وضع می‌کند، در ابتدای هر فصل، چندین ماده را به بیان اصول حقوقی که بر مبنای آن اقدام به وضع قوانین نموده است اختصاص دهد.

## منابع

### فارسی

- امامی، حسن (۱۳۷۸)، حقوق مدنی، جلد ۱، چاپ بیستم، تهران: انتشارات اسلامیة.
- امامی، حسن (۱۳۷۷)، حقوق مدنی، جلد ۲، چاپ چهاردهم، تهران: انتشارات اسلامیة.
- الشریف، محمد مهدی (۱۳۹۱)، منطق حقوق، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار
- آلکسی، روبرت (۱۳۹۴)، فلسفه حقوق، ترجمه: علیرضا میرزائی، چاپ اول، تهران: راه نوین.
- بوشهری، جعفر (۱۳۹۴)، گفتارهایی در حقوق، مذهب، اخلاق، ارزش‌ها و سیاست، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- بولانژه، ژان (۱۳۷۶)، «اصول کلی حقوق و حقوق موضوعه»، مترجم: علیرضا محمد زاده وادقانی، مجله حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۳۶.
- برتران متی (۱۳۹۱)، قانون، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- پرلمان، چارلز (۱۳۷۳)، قضاوت، قاعده و منطق حقوقی، ترجمه: حسن حبیبی، در کتاب منطق حقوقی و انفورماتیک حقوقی، تهران: انتشارات اطلاعات.
- پارساپور، محمدباقر و مونا استادی (۱۳۹۳)، «ضمانت اجرای تأخیر پرداخت ثمن مؤجل»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۸، شماره ۲.
- تروپه، میشل (۱۳۹۵)، فلسفه حقوق، ترجمه: مرتضی کلانتریان، چاپ سوم، تهران: نشر آگه.
- جعفری تبار، حسن (۱۳۸۸)، فلسفه تفسیری حقوق، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱)، فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل: تئوری موازنه، چاپ اول، تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۱)، دانشنامه حقوقی، جلد ۴، چاپ ششم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲)، مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام، چاپ سوم، تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۹)، مجموعه محشای قانون مدنی، چاپ اول، تهران: گنج دانش.
- خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۰)، مبانی فقهی آئین دادرسی مدنی و تأثیر آن بر رویه قضایی، جلد اول، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- خمینی، سید روح الله (۱۴۲۳ق)، ولایت فقیه (امام خمینی)، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- دانش پژوه، مصطفی (۱۳۹۱)، قلمرو اجرا و تفسیر قواعد حقوقی، چاپ اول، تهران: جنگل.
- دانش پژوه، مصطفی و قدرت الله خسروشاهی (۱۳۹۰)، فلسفه حقوق، قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- دل وکیو (۱۳۹۱)، فلسفه حقوق، مترجم: جواد واحدی، چاپ سوم، تهران: نشر میزان.
- راسخ، محمد (۱۳۹۳)، حق و مصلحت، تهران: طرح نو.
- ریبر، ژرژ (۱۳۹۶)، نیروهای پدیدآورنده حقوق، مترجم: رضا شکوهی زاده، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
- شارل لوی، منتسکیو (۱۳۹۱)، روح القوانين، ترجمه: علی اکبر مهتدی، تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۱)، آئین دادرسی مدنی، جلد ۲، چاپ اول، تهران: نشر میزان.

- شهابی، مهدی (۱۳۹۶)، فلسفه حقوق، چاپ اول، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- شهابی خراسانی، محمود (۱۴۱۷ق)، ادوار فقه (شهابی)، تهران: سازمان چاپ و انتشارات.
- شهیدی، مهدی (۱۳۷۹)، اصول قراردادها و تعهدات، چاپ اول، تهران: عصر حقوق.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۷)، مجموعه مقالات حقوقی، چاپ دوم، تهران: انتشارات مجد.
- صانعی، پرویز (۱۳۸۱)، حقوق و اجتماع، چاپ اول، تهران: انتشارات طرح نو.
- صانعی، پرویز (۱۳۷۲)، جامعه‌شناسی ارزش‌ها، چاپ اول، تهران: انتشارات گنج دانش.
- صادقی، محسن (۱۳۸۴)، اصول حقوقی و جایگاه آن در حقوق موضوعه، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۸۸)، بر منهج عدل، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- قربان‌نیا، ناصر (۱۳۹۴)، در جست‌وجوی حق و عدالت، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
- فیلیپ، مالوری (۱۳۸۸)، اندیشه‌های حقوقی، مترجم: مرتضی کلانتریان، چاپ اول، تهران: انتشارات آگاه.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، فلسفه حقوق، جلد ۱، چاپ چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، فلسفه حقوق، جلد ۲، چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، فلسفه حقوق، جلد سوم، چاپ چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، گامی به سوی عدالت، جلد ۱، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳)، گفت‌وگوهای مطبوعاتی، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاظمینی، سیدمحمدحسین (۱۳۹۸)، «عناصر سازنده قانون و رویکرد به آن در نظام حقوقی اسلام»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۹ شماره ۱.
- کلمن، جولزال و برایان لیتر (۱۳۹۵)، مکاتب معاصر فلسفه حقوق، تهران: ترجمان علوم انسانی.
- کورمیک، نیک مک (۱۳۹۶)، استدلال و تفسیر حقوقی، مترجم: بهروز جندقی، در کتاب فلسفه حقوق، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه.
- گرجی، ابوالقاسم (۱۳۶۶)، «قانون و حکومت در اسلام»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۲۳.
- لنواشتر اوس (۱۳۹۳)، حقوق طبیعی و تاریخ، مترجم: باقر پرهام، چاپ سوم، تهران: انتشارات آگاه.
- لوی برول، هانری (۱۳۸۸)، جامعه‌شناسی حقوق، مترجم: ابوالفضل قاضی، تهران: نشر میزان.
- مارمور، آندره (۱۳۹۲)، فلسفه حقوق، مترجم: سعید عابدی و مجید نیکویی، چاپ اول، تهران: نگاه معاصر.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۰)، قواعد فقه ۲، چاپ هشتم، تهران: انتشارات سمت.
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۷۹)، قواعد فقه، چاپ چهارم، تهران: نشر دادگستر.
- مرمور، آندره (۱۳۹۰)، تفسیر و نظریه حقوقی، مترجم: محمد حسین جعفری و مهسا شعبانی، تهران: مجد.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۹۵)، درآمدی به حقوق اسلامی، چاپ سوم، تهران: میزان.
- مرعشی، سیدمحمدحسن (۱۳۷۶)، «جایگاه فتوا در موارد فقد قانون»، تحقیقات اسلامی: ادیان، مذاهب و عرفان، سال دوازدهم، شماره ۱ و ۲.
- میرزائی، علیرضا (۱۳۹۴)، فلسفه حقوق، تهران: راه نوین.

- معین، محمد (۱۳۸۶)، فرهنگ معین (یک جلدی فارسی)، چاپ سوم، تهران: زرین.
- نصیران، داود (۱۳۸۸)، حکومت قاضی یا حکومت قانون، رساله دکتری، استاد راهنما ناصر کاتوزیان، دانشگاه تهران.
- هارت، هربرت (۱۳۹۶)، مفهوم قانون، مترجم: محمد راسخ، چاپ سوم، تهران: نشر نی.
- یزدانیان، علیرضا (۱۳۸۹)، «قلمرو فقه در حقوق موضوعه ایران»، پژوهش نامه انتقادی متون و برنامه‌ریزی علوم انسانی، شماره ۲.

### عربی

- بجنوردی، سیدحسن (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقهية، قم: نشر الهادی.
- خراسانی، آخوند محمد کاظم بن حسین (۱۴۰۶ق)، حاشیه المکاسب، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- حلّی، محقق نجم‌الدین، جعفر بن حسن (۱۴۰۳ق)، الاجتهاد و التقليد (معارض الأصول)، قم: مؤسسه آل‌البيت عليهم السلام.
- کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین (۱۴۰۹ق)، رسائل المحقق الکرکی، جلد ۲، قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی و دفتر نشر اسلامی.
- صدر، سیدمحمدباقر (۱۴۱۷ق)، اقتصادنا، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.

### انگلیسی

- Adams, D.M. (1992), *Philosophical problems in the law*, Belmont, CA: Wadsworth. 63. 64.
- Avila, Humberto, (2001), *Theory of Legal Principles*, vol.8, first published, Netherlands, springer
- Aleksander, Peczenik, (2008). *On Law and reason*, vol.8, first published, Netherlands, springer.
- Dworkin, Ronald (1986), *Laws Empire*, Tenth printing, United States of America, Harward University.
- Dworkin, Ronald (1985), *Amatter of Principle*, Tenth printing, United States of America, Harward University.
- Dworkin, Ronald (1978), *taking rights seriously*, Nineteenth printing, United States of America, Harward University.
- Mitchell, Andew (2008), *Legal Principles in wto Disputes*, First Published, United States of America, Camberidge university Press.
- Qtto Kahn-freud, claudin levy and Bernard Rudden (1973), *A source- Book on French Law oxford*: Clarendon press.
- Raz, joseph (1972), "Legal principles and the limits of law". *Yale Law Journal*. Vol.81.
- Rawls, john (2003), *A theory of justice*, Harward University.
- Sartorius, Rolf (1972), "the enforcements of morality". *Yale law journal*. vol81.
- Keneth s. Gallant (2009), *the prhnciple of legality in ternatinal an comparative criminal law*, first published, cambridg university.