

نشریه علمی- پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال دهم، شماره هجدهم، بهار و تابستان ۹۸، صفحات ۲۷۹-۳۰۳

تاریخ پذیرش نهایی: ۹۸/۰۳/۲۷

تاریخ دریافت: ۹۷/۰۸/۲۳

قلمرو اجرایی اصول حقوقی و رابطه آن‌ها با منابع معتبر اسلامی و فتاوی

عباس جغتائی^۱

داود نصیران نجف‌آبادی^۲

رضا عباسیان^۳

چکیده

طبق ماده ۳ ق.آ.د.م. قضات مکلف‌اند در صورت ابهام یا نبود قانون به استناد منابع معتبر اسلامی، فتاوی و اصول حقوقی، حکم دعاوی را صادر نمایند. قلمرو اجرایی منابع معتبر اسلامی و فتاوی به لحاظ اینکه نوشته شده‌اند تا حدودی مشخص است، ولی قلمرو اجرایی اصول حقوقی و رابطه آن‌ها با منابع معتبر اسلامی مشخص نیست. به این نحو که آیا منظور قانون‌گذار از اصول حقوقی، همان قواعد فقهی است یا اصول حقوقی غیرفقهی و یا هر دو؟ آیا اصول حقوقی بر منابع معتبر اسلامی و فتاوی مقدم هستند؟ از ماده ۳ ق.آ.د.م. تقدم اصول حقوقی به منابع معتبر اسلامی و فتاوی استنباط نمی‌شود، بر این اساس، این منابع در عرض یکدیگرند و قاضی را باید مختار دانست که در مواردی بر مبنای اصول حقوقی و در مواردی بر اساس منابع معتبر اسلامی و فتاوی، قوانین را تفسیر و حکم صادر کند. در قانون یادشده، اصول حقوقی با قید «عدم مغایرت با موازین شرعی» آورده شده است. از این قید استنباط می‌شود که منظور قانون‌گذار اصول حقوقی غیرفقهی است، چراکه اصول حقوقی فقهی که همان قواعد فقهی هستند، داخل در منابع معتبر اسلامی‌اند؛

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد نجف آباد، نجف آباد، ایران

joghatayeeabbas@yahoo.com

dawoodnassiran@yahoo.com

abbasian_reza37@yahoo.com

۲. استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد نجف آباد، نجف آباد، ایران (نویسنده مسئول)

۳. استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد نجف آباد، نجف آباد، ایران

پس بین اصول حقوقی و قواعد فقهی یک رابطهٔ عموم و خصوص من وجه وجود دارد. قوانین بر اساس ارزش‌هایی که در هر کشور وجود دارد، وضع می‌شوند. اصول حقوقی، منابع معتبر اسلامی و فتاوی گویای این ارزش‌ها هستند. همین ویژگی ارزشی بودن است که باعث می‌شود این منابع به‌عنوان یک معیار، قوانین را تبیین و توجیه نمایند. بر این اساس، این منابع به‌عنوان سرمنشأ قوانین در مواردی که قانون ابهام دارد، معیاری برای تفسیر و در صورت نبود قانون، مبنایی برای صدور حکم هستند. تبیین قلمرو اجرایی اصول حقوقی در خصوص منابع معتبر اسلامی و فتاوی باعث شناسایی و اجرای بهتر آن‌ها در دادگاه‌ها خواهد شد.

واژگان کلیدی: اصول حقوقی، تفسیر، فتوا، قواعد فقهی، منابع معتبر اسلامی.

مقدمه

اصول حقوقی بازگوکنندهٔ ارزش‌های حاکم بر یک جامعه می‌باشند؛ پس 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 روبرو خواهد شد (ریپر، ۱۳۹۶، ۳۱۵ و ۳۲۹). در نظام حقوقی ما، منابع معتبر اسلامی، فتاوی و اصول حقوقی مبین و منعکس‌کنندهٔ ارزش‌های موجود در جامعه‌اند؛ بنابراین، قانون‌گذار در چارچوب این منابع اقدام به وضع قانون می‌کند. پس قضات هم مکلف‌اند در مواردی که قانون مبهم باشد یا در صورت نبود قانون، به استناد این منابع به تفسیر و صدور حکم مبادرت نمایند. پرسش اصلی تحقیق این است که قلمرو اجرایی اصول حقوقی و رابطهٔ آن‌ها با منابع معتبر اسلامی و فتاوی چیست؟ و پرسش‌های فرعی دیگر این است که آیا اصول حقوقی غیرفقهی بر فتاوی و منابع معتبر اسلامی مقدم است یا خیر؟ بین اصول حقوقی و منابع معتبر اسلامی چه رابطه‌ای وجود دارد؟ منظور قانون‌گذار از اصول حقوقی، اعم از اصول حقوقی فقهی (قواعد فقهی) و اصول حقوقی غیرفقهی است یا صرفاً اصول حقوقی غیرفقهی؟ اجرای اصول حقوقی چگونه است؟ اهمیت این تحقیق در این است که قانون‌گذار اصول حقوقی و منابع معتبر اسلامی را به‌عنوان یک معیار درون قانونی و اصلی راهنما در اختیار قضات قرار داده است تا نقص و نبود قوانین را جبران نمایند، اما در قانون، مفهوم و قلمرو اجرایی اصول حقوقی و رابطهٔ آن‌ها با منابع

معتبر اسلامی به خوبی تبیین نشده است. وانگهی اغلب اصول حقوقی برخلاف قانون، منابع معتبر اسلامی و فتاوی نانوشته هستند. این امر باعث شده است که قضات در عمل خیلی کمتر به استناد اصول حقوقی حکم دعاوی را صادر نمایند و در این موارد هم صرفاً به عنوان «اصول کلی حقوقی» استناد می‌کنند، نه به مفاد یک اصل حقوقی. در این تحقیق در آغاز، مفهوم اصول حقوقی، سپس رابطه اصول حقوقی با منابع معتبر و فتاوی و در نهایت قلمرو اجرایی اصول حقوقی بررسی شده است.

تحقیقات مشابهی که در این خصوص صورت گرفته، عبارت‌اند از: ۱. فتوا یا قانون نگاهی به اصل ۱۶۷ ق.ا. (جباری، ۱۳۸۷). ۲. ضرورت تبیین اصل ۱۶۷ ق.ا. (جباری، ۱۳۸۵). نویسنده در این دو مقاله به تبیین مفهوم منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر و نقش این منابع در جبران خلأ قوانین پرداخته است. ۳. خالهای تقنینی و اجرای فتوا در نظام قضایی ایران؛ تأملی بر اصل ۱۶۷ ق.ا. (خوئینی و ذوالفقاری، ۱۳۹۰، شماره ۳۴). در این مقاله نیز ضمن تبیین مفهوم فتوا به قلمرو اجرایی آن پرداخته شده است. ۴. ظرفیت حقوق کیفری در استفاده از منابع فقهی و فتاوی معتبر (مجرد و فرهادی، ۱۳۹۷، شماره ۲۳). در این مقاله نیز مفهوم فقه و نقش آن در تکمیل حقوق کیفری بررسی شده است. ۵. استناد به منابع معتبر و فتاوی معتبر اسلامی در دعاوی (حسن‌زاده، ۱۳۸۸ شماره ۲). در این مقاله نیز ضمن تبیین مفهوم منابع معتبر اسلامی و فتاوی به نحوه استناد این منابع پرداخته شده است. ۶. جایگاه فتوا در موارد نبود قانون (مرعشی، ۱۳۷۸، شماره ۱ و ۲). نویسنده این مقاله ضمن تبیین اصل ۱۶۷ ق.ا. معتقد است که در امور جزایی مطابق اصل ۳۶ در صورت نبود قانون باید حکم براءت صادر کرد و نمی‌توان به استناد فتوا حکم داد. ۷. مفهوم اصول حقوقی و مقایسه آن با قاعده حقوقی (حیاتی، ۱۳۹۷). در این مقاله نویسنده صرفاً به تحلیل مفهوم اصول حقوقی و مقایسه آن با قاعده حقوقی پرداخته است. بنابراین ملاحظه می‌شود که در این تحقیقات نویسندگان به تبیین مفهوم منابع معتبر اسلامی و فتاوی و چگونگی اجرای آن‌ها پرداخته‌اند و به طور خاص به قلمرو اجرایی اصول حقوقی و رابطه آن‌ها با منابع معتبر اسلامی نپرداخته‌اند. پس وجه امتیاز این مقاله نسبت به تحقیقات انجام‌شده این است که نگارندگان این مقاله قلمرو اجرایی اصول حقوقی را در خصوص منابع معتبر و فتاوی به صورت کاربردی بررسی و تحلیل کرده‌اند.

۱. مفهوم اصول حقوقی

حقوق دانان در خصوص مفهوم اصول حقوقی نظریات متفاوتی ارائه نموده‌اند که در ادامه بررسی می‌شود. اصول، جمع اصل و به معنای ریشه‌ها، بنیادها، گوهرها و تبارها... است (معین، ۱۳۸۶، ۱۱۵). ژان بولانژه اصل حقوقی را ایده‌ها و نظم خاصی می‌داند که قواعد حقوقی بر اساس آن‌ها شکل می‌گیرند (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 می‌کند (Otto Kahn, 1973, 155). این دو تعریف کامل نیست، زیرا صرفاً به کارکرد اصول حقوقی اشاره دارد و اوصاف کامل یک اصل حقوقی را شامل نمی‌شود. برخی اصول حقوقی را احکامی کلی و راهنما که مبنای چندین قاعده حقوقی باشد، می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۲، 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 حقوق دانان آن‌ها را کشف و احکام اعمال و وقایع حقوقی را به کمک آن‌ها استنباط می‌کنند (شهیدی، ۱۳۷۹، ۱۷۸). این تعریف اگرچه برخی از اوصاف اصول حقوقی را بیان می‌کند، ولی اصل حقوقی را ابزار استنباط حکم می‌داند و این درحالی است که اصل حقوقی فی‌نفسه حکم است، نه وسیله استنباط. برخی، اصول حقوقی را ارزش‌های سرآمدی می‌دانند که از سوی افراد یک کشور به رسمیت شناخته شده و قوانین بر پایه آن‌ها وضع و تفسیر می‌شوند؛ مانند ارزش عدالت، آزار نرساندن به دیگران (Keneth s. Gallant, 2009, 7-191; Peczenik, 2008, 61; Humberto, 2001, 12). این تعریف اگرچه به کارکرد و همچنین منشأ اصول حقوقی که همان ارزش‌ها هستند اشاره دارد، ولی بیان‌کننده اوصاف کامل اصل حقوقی نیست، چراکه ارزش‌ها زمانی مفهوم حقوقی پیدا می‌کنند که قابلیت داشته باشند که موضوع حق و تکلیف قرار بگیرند (فلسفی، ۱۳۸۸، ۱۰ و ۱۱)؛ برای 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 (همان).

پس همه ارزش‌ها، قابلیت اصل حقوقی شدن را ندارند، بلکه بعضی صرفاً در حد یک ارزش اخلاقی باقی می‌مانند؛ مثل «غیبت نکردن». بنابراین می‌توان گفت: «اصل حقوقی، مفهومی کلی و مبتنی بر ارزش‌های حقوقی است که توسط افراد جامعه پذیرفته شده، قوانین بر پایه آن‌ها وضع و تفسیر می‌شوند». پس قید ارزش‌های حقوقی در این تعریف، ارزش‌های اخلاقی را از دایرة اصول حقوقی خارج می‌کند. سرمنشأ اصول حقوقی از ارزش‌هایی هستند که در فطرت و طبیعت انسان‌ها وجود دارند و همچنین ناشی از برخی از عادات و سنت‌هایی است که در مقاطع مختلف زمانی از سوی عقل کشف و در روابط انسان‌ها به کار گرفته می‌شوند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳، ۲۵ و ۲۶؛ لثواشتر اوس، ۱۳۹۳، ۱۷۶ و ۱۸۲). اصول حقوقی بازگوکننده ارزش‌های موجود در یک جامعه است. برخی از اصول حقوقی اگرچه ناشی از فطرت و طبیعت انسان‌ها هستند، ولی اجرای آن‌ها تابع عادات و رسوم و خواست‌های اجتماعی هر کشور است. برای مثال اصول «آزادی» و «تساوی افراد» ناشی از فطرت و طبیعت می‌باشند، ولی اجرای آن‌ها در همه کشورهای یکسان نیست. البته طبق نظام حقوقی ما که مبتنی بر فقه امامیه است، منشأ اصول حقوقی خداوند است که این حقوق و تکالیف را در فطرت و طبیعت انسان‌ها قرار داده است^۱ (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳، ۲۵ و ۱۴) و عقل می‌تواند در مواردی به صورت مستقل^۲ (مانند اصل احترام به جان و مال افراد) و در مواردی هم با الهام از قانون شرع (مانند اصل رضائی بودن قراردادهای که با الهام از آیه ۲۹ سوره نساء^۳ استنباط شده است) را استخراج کند و حکم عقل در هر دو صورت حکم شرع خواهد بود^۴ (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ۷۴ و ۳۰۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ۵۰ و ۵۲؛ ابدالی، ۱۳۸۸، ۱۱۵ و ۱۱۶). ارزش در اصطلاح جامعه‌شناسی به آن دسته از امور و واقعیت‌هایی اطلاق می‌شود که نیازهای مادی و معنوی افراد جامعه و اشتیاق‌های گوناگون انسان را برآورده می‌سازد و انسان‌ها در روابط اجتماعی خود این ارزش‌ها را کشف می‌کنند؛ مانند

۱. فاقم وجهک للدين حنیفاً فطرت الله التي فطر الناس علیها.....(روم: ۳۰)

۲. مقصود از مستقلات عقلی اموری است که عقل انسان به‌طور مستقل و قطع نظر از احکام شرعی بر آن حکم می‌کند و استنزامات عقلی به این معنا است که عقل به‌تنهایی عملیات استنباط و ادراک حکم را انجام ندهد، بلکه از حکم شرع کمک جست است (صفری، ۱۳۸۹، ۶۵).

۳. «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تكون تجاره عن تراض».

۴. کلمه حکم به العقل حکم به الشرع

ارزش دانش، ارزش تقوی و ارزش احترام (صانعی، ۱۳۸۱، ۳۵۲؛ بوشهری، ۱۳۹۴، ۱۷۸ و ۱۸۱). به عبارت دیگر، ارزش‌ها «فرضها و تصورات اصلی هستند که در هر فرهنگ راجع به خوب و بد وجود دارد»^۱. این ارزش‌ها باعث شکل‌گیری هنجارهای اجتماعی می‌شوند. پس هنجارها رفتارهای معینی هستند که بر اساس این ارزش‌ها، شکل گرفته (صانعی، ۱۳۷۲، ۵۲۷ و ۵۲۸) و در بستر زمان به‌حدی قوام یافته که در شمار بایدهای جامعه تلقی می‌شوند (محقق داماد، ۱۳۸۸، ۹۹؛ ابدالی، ۱۳۸۶، ۵). اگرچه هنجارهای اجتماعی و اصول حقوقی تظاهر ارزش‌ها هستند، ولی صرفاً برخی از هنجارهای اجتماعی جزء اصول حقوقی‌اند: برای مثال، احترام به بزرگترها (آداب اجتماعی) یک هنجار اجتماعی است، نه اصل حقوقی، ولی «وفای به عهد» هم هنجار اجتماعی است و هم یک اصل حقوقی. در حقوق ما اصول حقوقی مبتنی بر ارزش‌های الهی و شرعی‌اند^۲؛ مانند اصل «منع دارا شدن غیر عادلانه» که از آیه «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجاره عن تراض»^۳ و اصل «تساوی انسان‌ها» از آیه^۴ «انا خلقناکم من ذکر و انثی و» استخراج شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ۳۰۲، ۳۰۴ و ۵۲؛ همان، ۱۳۹۳، ۷۰). اصول حقوقی با قواعد حقوقی متفاوت است، زیرا قاعده در اصطلاح به حکم کلی که قابل انطباق بر موارد و نمونه‌های مختلف باشد گفته می‌شود^۵ (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۷، ۵۱۴). ولی اصل حقوقی، حکم کلی است که قواعد حقوقی متعدد، مصداق‌های آن‌اند، نه وقایع خارجی (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۲، ۶۲۸). اصول حقوقی به‌خودی‌خود حجت‌اند و برای توجیه آن‌ها احتجاج نمی‌کنند؛ درحالی که قواعد

۱. به این معنا که افراد نسبت به جهان طبیعی و روابط اجتماعی تصورات یا اعتقاداتی دارند که باعث نوع خاصی از شناخت نسبت به عالم خارج و روابط اجتماعی می‌شوند؛ برای مثال، تصور نسبت به خداوند، روح یا دنیای دیگر (صانعی، ۱۳۸۱، ۵۰۶). بر اساس همین تصورات و اعتقادات است که ارزش‌ها شکل می‌گیرند و درنهایت به صورت رفتار اجتماعی بروز می‌کنند.

۲. چراکه قرآن مجید و سنت، شامل همه دستورات و احکامی است که بشر برای سعادت و کمال خود احتیاج دارد. آیه ۸۹ از سوره نحل: «و نزلنا علیک الکتاب. تبی انا لکل شیء...» مبین این امر است (خمینی (ره)، ۱۴۲۳ق، ۲۹).

۳. نساء: ۲۹

۴. حجرات: ۱۳

۵. تفاوت آن‌ها در اینجاست کلی بودن قاعده حقوقی این است که بر شمار نامحدودی از اعمال و وقایع خارجی حکومت می‌کند؛ هرچند که همه آن‌ها از یک جنس باشند. ولی کلی بودن اصول حقوقی به این معنی است که در میان قواعد حقوقی مصداق‌های متعدد دارد. بنابراین طبق تعریف آقای لنگرودی قاعده حقوقی بر اعمال و وقایع حقوقی بی‌شماری حکومت دارد و طبق تعریف کاتوزیان اصول حقوقی مبنای چندین قاعده حقوقی است.

به وسیله اصول تبیین و توجیه می‌شوند (جعفری‌تبار، ۱۳۸۸، ۱۹۰؛ فلسفی، ۱۳۸۸، ۱۲). برای مثال اصل لاضرر یک اصل حقوقی است که قواعد متعددی از جمله مواد ۱۳۲ و ۳۲۸ ق.م. بر اساس آن وضع شده‌اند. اصول، ارزش ذاتی دارند و بدون تضمین دولتی الزام‌آورند، ولی قاعده حقوقی صرفاً با تضمین دولتی الزام‌آور است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ۳۶؛ صادقی، ۱۳۸۴، ۶۹). اصول حقوقی با اصول عملیه متفاوت است؛ به این نحو که اصول عملیه حکم واقعی محسوب نمی‌شوند، بلکه در کشف و به‌دست آوردن حکم شرعی نقش ابزار را دارند و هدف، خروج از بن‌بستِ بلا تکلیفی و شک و تردید است (محقق داماد، ۱۳۸۰، ۲۶ و ۲۷). اصول عملیه جانشین فقدان دلایل می‌شوند و اصول حقوقی جانشین فقدان حکم (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۲۲۳). ولی اصول حقوقی حکمی است واقعی که از ضروریات زندگی ریشه گرفته و برای وضعیت‌های حقوقی ثابت شده است (شهیدی، همان، ۲۵۷). بنابراین، اصل «لزوم قراردادهای» یک حکم واقعی است، چراکه از ارزش‌هایی همچون «اوفوا بالعقود» یا «المؤمنون عند الشروطهم» نشئت گرفته است (همان، ۲۸۶). در واقع این اصل مبین این ارزش‌ها است، ولی اصل استصحاب مبتنی بر هیچ‌یک از این ارزش‌ها نیست. پس نظر برخی که معتقدند: اصول عملیه همان اصول حقوقی‌اند (یزدانیان، ۱۳۸۹، ۸۹)، قابل قبول نیست. اصول حقوقی با اصول لفظیه نیز متفاوت‌اند، زیرا اصول لفظی احکام ظاهری هستند که هنگام شک در مراد گوینده لفظ به آن‌ها عمل می‌شود؛ مانند اصل اصالة الحقیقه که در شک میان معنای حقیقی و مجازی اعمال می‌شود (محمدی، ۱۳۷۸، ۴۱؛ خوئینی، ۱۳۹۳، ۲۷۱). این درحالی است که اصول حقوقی، حکمی واقعی است نه ظاهری.

۲. رابطه اصول حقوقی و منابع معتبر اسلامی

برابر ماده ۳ ق.آ.د.م، قضات مکلف‌اند در مواردی به استناد منابع معتبر اسلامی، فتاوی و اصول حقوقی به دعاوی رسیدگی و حکم صادر نمایند. در این ماده اولاً رابطه اصول حقوقی با منابع معتبر اسلامی مشخص نیست؛ به این معنا که آیا منظور قانون‌گذار از اصول حقوقی همان قواعد فقهی است یا خیر؟ ثانیاً قانون‌گذار به صراحت قانون را به این سه منبع مقدم دانسته، ولی در خصوص اینکه اصول حقوقی مقدم است یا منابع معتبر اسلامی، ساکت است. بر این اساس، در این مبحث در صدد پاسخ به این پرسش‌ها هستیم.

۱.۲. اصول حقوقی داخل در منابع معتبر اسلامی

در خصوص مفهوم منابع معتبر اسلامی نظریات متفاوتی وجود دارد. برخی معتقدند که منظور، همان قرآن، سنت، اجماع و عقل است که مینا و منشأ استنباط احکام و قوانین است و صرفاً قاضی مجتهد می‌تواند به این منابع مراجعه نماید (خوئینی، ۱۳۹۳، ۳۵۷؛ حسن‌زاده، ۱۳۸۸، ۷۹؛ دانش‌پژوه، ۱۳۹۱، ۲۵۹). این نظر قابل قبول نیست، زیرا نخست، قانون‌گذار با آگاهی از اینکه اکثر قضات غیر مجتهد هستند همه آن‌ها را مکلف کرده است که به منابع معتبر مراجعه نمایند. دوم، هدف قانون‌گذار از وضع این قانون این بوده که امر قضاوت و رسیدگی به دعاوی که به‌طور مستقیم با نظم عمومی در ارتباط است، معطل‌نماند؛ به همین دلیل طبق قسمت اخیر ماده ۳ ق.ا.د.م. قضات را در هر صورت مکلف به احقاق حق کرده است. سوم، اگر منظور قانون‌گذار صرفاً این منابع باشد، قضات غیرمجتهد نمی‌توانند به استناد اصول عملیه، لفظیه و قواعد فقهی... اقدام به تفسیر قانون نمایند. وانگهی در خصوص تمام مسائل هم فتوا وجود ندارد و أخذ فتوا از فقیهان هم به‌فوریت میسر نیست. در نتیجه، این امر قطعاً باعث معطل شدن امر قضاوت خواهد شد که با فلسفه وضع ماده ۳ ق.ا.د.م و اصل ۱۶۷ ق.ا. همخوانی ندارد. برخی دیگر بر این باورند که منابع شامل کتب معتبر فقهی و منابع مستقیم (قرآن، سنت، اجماع و عقل) است و دادرسی اعم از مجتهد و غیرمجتهد می‌تواند به این منابع مراجعه نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۲، ۴۱۲، ۴۱۳ و ۴۱۷). با توجه به اطلاق قوانین یادشده و جلوگیری از معطل شدن امر قضاوت این نظر قابل قبول است. با بررسی مفهوم منابع معتبر به این نتیجه رسیدیم که منابع معتبر شامل کتب معتبر فقهی نیز می‌شود. حال این پرسش مطرح می‌شود که آیا اصول حقوقی که در کنار منابع معتبر آمده، داخل در این منابع‌اند یا خیر؟ برای پاسخ به این پرسش لازم است که رابطه قواعد فقهی با اصول حقوقی بررسی شود. قواعد فقهی احکام کلی هستند که منشأ استنباط و مبنای قوانین متعددند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۷، ۵۱۳). به عبارت دیگر، احکامی هستند که بر موارد جزئی منطبق‌اند (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱، ج ۱، ۵) و در باب‌های گوناگون فقه یا موضوعات متعدد به‌کار می‌روند؛ مانند قاعده لاضرر (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ج ۱، ۵؛ محمدی، ۱۳۷۹، ۱۴). در حقوق اسلام استخراج اصول کلی حقوقی از بزرگ‌ترین مظاهر

تفسیر اجتهادی است که فقها تلاش می‌کردند تا این اصول را از احادیث معتبر استخراج و در تألیفات خود تثبیت کنند تا آن اصول، محور فکر را تشکیل دهد و آنگاه تکلیف مسائل خارج‌محور را به‌آسانی تعیین نمایند؛ مانند قاعده «تراضی در معاملات» که از آیه «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجاره عن تراض» استخراج شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ۳۰۲، ۳۰۴، ۷۴ و ۳۰۳)؛ پس مفهوم قواعد فقهی با تحلیلی که از مفهوم اصول حقوقی شد، متفاوت نیست. به همین دلیل، حقوق‌دانان^۱ نیز اصول حقوقی را منطبق با قواعد فقهی می‌دانند (کاتوزیان، همان، ۶۲۸؛ شهیدی، ۱۳۷۹، ۱۷۹؛ جعفری تبار، ۱۳۸۸، ۱۹۱؛ خدابخشی، ۱۳۹۰، ۵؛ حسن‌زاده، ۱۳۸۸، ۸۲ و ۸۵). البته هر قاعده فقهی یک اصل حقوقی هم نیست، چراکه برخی از قواعد فقهی کاربرد حقوقی ندارند؛ مثل قاعده طهارت (محمدی، همان، ۱۸). از طرف دیگر هر اصل حقوقی هم الزاماً یک قاعده فقهی نیست، زیرا برخی از اصول حقوقی با توجه به موضوعاتی که در حال حاضر به‌وجود می‌آید، از سوی حقوق‌دانان و قضات کشف می‌شوند؛ مانند اصل «عدم توجه ایرادات در مقابل دارنده غیرمستقیم اسناد تجاری» که در فقه نیامده است. با این بررسی به این نتیجه می‌رسیم که اصول حقوقی فقهی که همان قواعد فقهی هستند، داخل در منابع معتبر اسلامی‌اند و بین اصول حقوقی و منابع معتبر (قواعد فقهی) یک رابطه عموم و خصوص من وجه وجود دارد.

۲.۲. اصول حقوقی خارج از منابع معتبر اسلامی

گفتیم برخی از اصول حقوقی، همان قواعد فقهی هستند که داخل در منابع معتبر اسلامی‌اند، اما اصول حقوقی غیرفقهی، خارج از منابع معتبر اسلامی هستند. حال این پرسش مطرح می‌شود که منظور قانون‌گذار از اصول حقوقی در ماده ۳ ق.آ.د.م، اصول حقوقی فقهی بوده یا اصول حقوقی غیرفقهی و با هر دو؟ در پاسخ باید گفت که منظور قانون‌گذار «اصول حقوقی غیرفقهی» بوده است والا هیچ لزومی نداشت که اصول حقوقی را با قید «مغایر با موازین شرعی نباشد» بیاورد. از این قید استنباط می‌شود که قانون‌گذار اصول حقوقی را به‌عنوان یک منبع مستقل و جدای از منابع معتبر اسلامی آورده است.

۱. تأنجا که بررسی شد نظر مخالفی مشاهده نشد.

زمانی اصول حقوقی منبع مستقل محسوب می‌شوند که خارج از منابع معتبر اسلامی باشند و گرنه اگر منظور همان اصول حقوقی فقهی بود، دیگر نیاز نبود که در کنار منابع معتبر اسلامی و به‌عنوان یک منبع جداگانه آورده شود؛ چراکه قواعد فقهی که در کتب فقهی تدوین شده‌اند، قطعاً مطابق شرع‌اند؛ همچنان که قانون‌گذار قید «مغایر با موازین شرعی نباشد» را برای فتاوی‌ی‌ی‌آورده است. افزون بر این، به‌نظر می‌رسد یکی از دلایلی که اصول حقوقی در اصل ۱۶۷ ق.ا. به‌عنوان یک منبع مستقل آورده نشده، همین امر بوده است که نویسندگان قانون اساسی به اصول حقوقی فقهی نظر داشته‌اند و اصول حقوقی غیرفقهی هم اساساً از نظر آن‌ها مغفول مانده بود تا اینکه در ماده ۳ ق.ا.د.م. به‌عنوان یک منبع مستقل آورده شده است. در اینجا این پرسش نیز قابل طرح است که چرا قانون‌گذار اصول حقوقی را که خارج از منابع معتبر اسلامی است به رسمیت شناخته است؟ در پاسخ باید گفت که اولاً قانون‌گذار در قسمت اخیر ماده ۳ ق.ا.د.م. قضاات را درهرحال به رسیدگی و صدور حکم مکلف نموده است. بنابراین اگر قانون‌گذار بدون اینکه معیاری در اختیار قاضی قرار بدهد او را به رسیدگی مکلف کند، این تکلیف خارج از توان قاضی است و باعث می‌شود هر قاضی سلیقه خود را اعمال نماید. دوم اینکه قانون‌گذار نیک می‌دانسته است که در حال یا آینده قطعاً دعای و موضوعاتی نزد قاضی مطرح می‌شود که منابع فقهی و قوانین برای آن‌ها هیچ پاسخی ندارند. سوم، قانون‌گذار با به رسمیت شناختن اصول حقوقی غیرفقهی راه را برای ورود به حقوق سایر کشورها باز گذاشته است تا قضاات محصور در یک نظام حقوقی نباشند و بتوانند برخی اصول حقوقی سایر کشورها را نیز که برخلاف موازین شرعی نیست، اجرا نمایند؛ مانند اصل «عدم توجه ایرادات در مقابل دارنده غیرمستقیم اسناد تجاری» یا اصل «هیچ کس نمی‌تواند از خطای خودش بهره‌مند شود» که از حقوق سایر کشورها وارد نظام حقوقی ما شده و از سوی حقوق‌دانان وقضاات به کار گرفته شده‌اند.

در قانون یادشده احراز اینکه یک اصل حقوقی «مغایر با موازین شرع نیست» برعهده قضاات گذاشته شده است. ممکن است ایراد شود، چون اغلب قضاات مجتهد نیستند، تشخیص «خلاف شرع نبودن» برعهده آن‌ها صحیح نیست. ولی این ایراد وارد نیست، چون اولاً قضاات با احکام کلی اسلام آشنایی دارند و ثانیاً این تشخیص قاضی طبق مواد ۳۴۸

و ۳۶۶ ق.ا.د.م. از سوی دادگاه‌های عالی قابل نظارت است. در ماده ۳ ق.ا.د.م. آمده است که اصل حقوقی نباید «مغایر موازین شرعی باشد». در اینجا مشخص نیست که منظور قانون‌گذار این بوده است که اصل حقوقی صرف نظر از اجرای آن نباید مغایر موازین شرعی باشد یا اینکه اجرای یک اصل حقوقی نباید به حکمی منجر شود که مغایر موازین شرعی باشد؛ به نظر می‌رسد که منظور قانون‌گذار ناظر به اجرای یک اصل حقوقی بوده است، نه خود اصل حقوقی. برای مثال، اصل «تساوی مدنی افراد» مغایر با موازین شرعی نیست، ولی اجرای این اصل در مواردی مغایر موازین شرعی است؛ به این نحو که اگر بر اساس این اصل حکم داده شود که سهم‌الارث دختر برابر پسر است، اجرای این اصل حقوقی در این مورد با موازین شرعی مغایر خواهد بود.

۳. تقدم اصول حقوقی بر منابع معتبر اسلامی و فتاوی

برابر قوانین یادشده، اولین وظیفه قاضی این است که حکم دعاوی مطروحه را در قوانین بیابد و اگر قانون نامتعیین بود، در این صورت مکلف است به استناد منابع معتبر اسلامی، فتاوی و اصول حقوقی حکم صادر کند. در اینجا قصد داریم به این پرسش اساسی پاسخ بدهیم که آیا اصول حقوقی غیرفقهی - که خارج از قلمرو منابع معتبر اسلامی اند - بر منابع معتبر اسلامی و یا فتاوی معتبر مقدم هستند یا خیر؟ به عبارت دیگر آیا این منابع تکمیلی در عرض یکدیگرند یا در طول همدیگر؟ برای پاسخ به این پرسش‌ها نیاز است که دیدگاه‌های مختلف در این خصوص بررسی شوند.

۱.۳. دلایل طرف‌داران تقدم فتاوی و منابع معتبر اسلامی به اصول حقوقی

برخی با توجه به ظاهر ماده ۳ ق.ا.د.م. معتقدند که قانون بر منابع معتبر اسلامی و فتاوی مقدم است و این منابع بر اصول حقوقی هم مقدم هستند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱، ۲۷۶؛ شمس، ۱۳۸۱، ۲۱۶؛ دانش‌پژوه، ۱۳۹۱، ۲۱۸؛ یزدانیان، ۱۳۸۹، ۸۷). در واقع، این گروه قائل به رابطه طولی بین این منابع هستند و معتقدند مادام که در منابع معتبر اسلامی و فتاوی حکمی وجود داشته باشد، قضات نمی‌توانند به استناد اصول حقوقی حکم صادر نمایند. برخی دیگر اعلام کردند در صورتی که قانون از شرع اقتباس شده باشد، منبع رفع ابهام و تکمیل

کاستی‌های آن، منابع معتبر اسلامی است. ولی اگر قانون غیر از شرع اقتباس شده باشد، قاضی باید از اصول حقوقی برای تکمیل قوانین استفاده کند (الشریف، ۱۳۹۱، ۴۷۳، ۴۷۴، ۵۲۰، ۵۲۲ و ۵۶۳). این نظر قابل ایراد است، چون نمی‌توان گفت که هر قانونی که از شرع اقتباس نشده باشد، نباید برای تفسیر آن به منابع معتبر یا فتاوی مراجعہ کرد، زیرا وقتی قانونی از کشور دیگر اقتباس می‌شود به این معناست که این قانون با نظام حقوقی اسلامی ما مطابقت داشته است؛ پس برای تفسیر این قانون می‌توانیم به منابع اسلامی مراجعه کنیم. وانگهی اقتباس یک قانون از حقوق کشور دیگر الزاماً به این معنا نیست که حکم آن در منابع داخلی نبوده است. برای نمونه، ماده ۱۰ قانون مدنی از ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه اقتباس شده است. این درحالی است که «اصل آزادی قراردادها» پیش‌تر به‌عنوان «توقیفی نبودن عقود» (یعنی آزادی اراده در عقود) در فقه مطرح بوده، فقها سال‌ها روی آن کار کرده و حتی برخی از فقها «آزادی قراردادها» را با عنوان «عقود مخترعه» بررسی کرده بودند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰، ۲۷۶). از نظریات طرف‌داران تقدم منابع معتبر اسلامی چنین استنباط می‌شود که قضات مکلف‌اند که در تفسیر قوانین به منابع معتبر اسلامی مراجعه نمایند و هر حکمی که در این منابع بود باید از آن تبعیت کنند. این نظر قابل نقد است، زیرا احکامی در فقه وجود دارد که متناسب با نیازهای همان زمان صادر شده است و اگر در حال حاضر بخواهیم این احکام را اجرا کنیم قطعاً نمی‌تواند نیازهای جامعه امروزی را برآورده سازد؛ به همین دلیل گفته شده است: «قلمرو وسیعی از قوانین ما مستقیماً برگرفته از قرآن و سنت نمی‌باشند، بلکه از احکامی است که فقها به تناسب نیازهای زمان خود اجتهاد کرده‌اند. ما هم حق داریم با توجه به نیازهای زمان خود اجتهاد جدید کنیم و پویایی این قواعد را تأمین سازیم والا قاعده‌ای که از زمان خود عقب بماند کهنه می‌شود، ولی اگر جریان و حرکت داشته باشد و متناسب با مسائل زمان شود کهنگی در آن احساس نخواهد شد» (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج ۱، ۶۸). البته فقها نیز قاعده «حاجت عمومی» را از آیه ۱۷۸ سوره حج استخراج کرده، به استناد آن احکامی را صادر می‌کردند (جعفر لنگرودی، ۱۳۸۷، ۸۹، ۹۱ و ۹۲)؛ پس حاجت عمومی نیز - که از منابع فقهی استنباط می‌شود - ایجاب می‌کند که قوانین

مطابق نیازهای حال افراد جامعه تفسیر شود. وانگهی قوانین و مقررات در نظام دینی و همچنین سایر نظام‌ها بر مبنای مصالح جمعی و فردی است (عمید زنجانی، ۱۳۹۵، ۵۵)؛ برای نمونه در خصوص مواد ۴۷، ۴۸ و ۲۲ قانون ثبت دو تفسیر کاملاً متفاوت وجود دارد:

- 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 می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج ۱، ۶۰).
- برابر ماده ۳۳۸ قانون مدنی عقد بیع به صرف ایجاب و قبول واقع می‌شود، بنابراین اگر مالک طبق مباحثه‌نامه عادی این ملک ثبتی را بفروشد، مالکیت ملک ثبتی به خریدار منتقل می‌شود (شهیدی، ۱۳۸۷، ۵۷؛ الشریف، همان، ۴۷۳، ۵۰۴ و ۵۰۸).

تفسیر دوم اگرچه مطابق منابع معتبر اسلامی است، ولی قطعاً نمی‌تواند نیاز جامعه امروزی را برآورده سازد، 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. بنابراین اصل «امنیت حقوقی» ایجاب می‌کند که املاک ثبتی با تنظیم سند رسمی منتقل شود. در این صورت است که نظم حقوقی در جامعه به وجود می‌آید و کسی نمی‌تواند یک ملک را به چندین نفر بفروشد. بر اساس همین اصل بوده که در قرآن کریم^۱ دستور داده شده است که معاملات باید به صورت مکتوب و در حضور شاهد باشد. بنابراین به نظر می‌رسد که قضات می‌توانند حتی در خصوص موضوعاتی که در منابع معتبر اسلامی و فتاوی حکمی وجود داشته باشد، قوانین را بر اساس اصول حقوقی تفسیر نمایند.

۲.۳. دلایل طرف‌داران تقدم اصول حقوقی بر منابع معتبر اسلامی و فتاوی

برخی معتقدند که اصول حقوقی که راهنمای قانون‌گذار در وضع قانون است، همانند مدلول الفاظ آن، جزء قانون است (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج ۱، ۳۶۷). بر اساس این نظر قانون اعم از قواعد و اصول حقوقی است و مادام که قانون وجود دارد، قاضی نمی‌تواند با مراجعه به منابع اسلامی و فتاوی حکم صادر نماید. برخی دیگر بر این باورند اصل «تساوی مردم در

برابر قانون» (اصل ۳ ق.ا.) ایجاب می‌کند که اصول حقوقی بر منابع اسلامی و فتاوی مقدم باشند؛ چراکه با مراجعه به اصول حقوقی، صرفاً یک پاسخ درست وجود دارد و قضات با اعمال اصول حقوقی به یک نتیجه واحد دست پیدا می‌کنند (نصیران، ۱۳۸۸، ۱۲۵)؛ درحالی که قضات با مراجعه به منابع اسلامی و فتاوی با چندین پاسخ روبرو خواهند شد که همه آنها نیز - چون از سوی فقیه جامع‌الشرایط صادر شده است - صحیح‌اند. این امر باعث می‌شود در موضوعات مشابه، احکام متفاوت صادر شود که با اصل «تساوی مردم در مقابل قانون» منافات دارد؛ برای مثال، اگر قضات به اصل «آزادی قراردادهای» توجه کنند، هیچ وقت بیع کالی به کالی را باطل نمی‌دانند. ولی اگر قضات به فتاوی مراجعه نمایند، باعث می‌شود که هر قاضی بر اساس سلیقه خودش از فتاوی تقلید نماید و چون فتاواها مختلف هستند، احکام دادگاه‌ها هم متفاوت خواهد بود. برخی هم معتقدند که مراجعه به فتوا صحیح نیست، زیرا در موارد مشابه، فتاوی معتبر مختلف‌اند و باعث می‌شوند محاکم آرای مختلف صادر نمایند؛ در این صورت، طبق اصل ۱۶۱ ق.ا. دیوان عالی کشور نمی‌تواند رأی وحدت رویه صادر کند، چراکه وظیفه دیوان، نظارت بر قوانین است نه فتاوی (مرعشی، ۱۳۷۶، ۲۲۷)؛ وانگهی دیوان عالی کشور و دادگاه تجدیدنظر نیز نمی‌توانند رأی دادگاه بدوی را که به استناد فتاوی معتبر صادر شده است به استناد فتاوی معتبر دیگری نقض نمایند (همان، ۲۲۸)؛ به همین دلیل برای رفع این اشکالات، برخی پیشنهاد اصلاح اصل ۱۶۷ ق.ا. را داده‌اند؛ به این نحو که فتاوی معتبر به فتاوی مشهور یا فتاوی رهبر تغییر پیدا کند (مرعشی، همان). برخی دیگر پیشنهاد تشکیل مجمعی از صاحب‌نظران برای گزینش فتاوی را داده‌اند (جباری، ۱۳۸۷، ۱۳۶) و بعضی نیز اعلام کرده‌اند اگر قضات فتاوی مطابق اصول حقوقی را انتخاب نمایند، باعث می‌شود که در موضوعات مشابه آرای متفاوتی صادر نشود. به بیان دیگر، ترجیح فتاوی موافق با اصول حقوقی بر فتاوی مخالف با آن به رویه واحد قضایی می‌انجامد (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ۳۶۶).

۳.۳. تعدیل نظر طرف‌داران تقدم اصول حقوقی بر منابع معتبر اسلامی

دلایل طرف‌داران تقدم اصول حقوقی مورد بررسی قرار گرفت. آنها معتقد بودند قضات باید اصول حقوقی را بر منابع معتبر و فتاوی مقدم بدانند، ولی این نظر باید به این نحو

تعدیل شود که اصول حقوقی نمی‌توانند برای همیشه به منابع معتبر اسلامی و فتاوی مقدم باشند، بلکه قاضی زمانی می‌تواند اصول حقوقی را بر منابع اسلامی مقدم بدارد که احکام موجود در منابع اسلامی و یا فتاوی متناسب با مصالح و نیازهای جامعه امروزی نباشند. برای نمونه، تفسیر مواد ۲۲، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت بر اساس منابع فقهی و فتاوی نظم و امنیت حقوقی جامعه فعلی را به هیچ‌وجه تأمین نمی‌کند، ولی اگر با توجه به اصل «امنیت حقوقی» این مواد را تفسیر کنیم، قطعاً نظم و مصالح جامعه بهتر تأمین می‌شود. البته اگر تفسیر بر مبنای منابع معتبر اسلامی متناسب با نیازهای جامعه کنونی باشد، قطعاً بهترین تفسیر خواهد بود. برای نمونه، ماده ۱۰۶۰ ق.م. مقرر داشته است: «ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجه در مواردی هم که مانع قانونی ندارد، موکول به اجازه مخصوص از طرف دولت است». حال اگر زنی بدون اجازه دولت با تبعه خارجی ازدواج کرد، وضعیت عقد نکاح چه خواهد شد؟ در اینجا دو تفسیر وجود دارد: برخی بر اساس منابع فقهی اعلام کرده‌اند که اگر نکاح زن ایرانی بدون اجازه باشد، نکاح صحیح است (امامی، ۱۳۷۷، ج ۴، ۴۱۲). برخی دیگر معتقدند که نکاح غیر نافذ است (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج ۱، ۱۳۰). پس اگر برای تفسیر این قانون به فقه مراجعه کنیم، قطعاً عقد نکاح صحیح است و این تفسیر کاملاً متناسب با مصالح جامعه خواهد بود. چراکه اگر نکاح را باطل بدانیم، بنیاد خانواده به هم می‌ریزد و با جدا شدن زن و شوهر آسیب روحی و روانی بر فرزندان و حتی خود آن‌ها و جامعه وارد می‌شود. بنابراین باید قائل به این باشیم که قاضی مختار است در جاهایی بر اساس منابع معتبر و در مواردی بر اساس اصول حقوقی، قوانین (حتی آن‌هایی که از فقه اقتباس شده باشند) را تفسیر نماید. افزون بر این از ماده ۳ ق.آ.د.م. نیز به خوبی استنباط می‌شود که قاضی مکلف است صرفاً قانون را بر منابع معتبر اسلامی، فتاوی و اصول حقوقی مقدم بدارد، ولی در خصوص منابع تکمیلی باید قاضی را به‌عنوان نماینده جامعه زنده مختار دانست که نقص قوانین را در مواردی بر مبنای اصول حقوقی و در مواردی هم بر اساس منابع معتبر اسلامی جبران نماید.

۴. اجرای اصول حقوقی

در آرای که از محاکم صادر می‌شوند، به ندرت استناد به اصول حقوقی به چشم می‌خورد و در همین موارد هم معمولاً به‌عنوان «اصول کلی حقوق» استناد می‌شود، نه به مفاد یک

اصل حقوقی. بر این اساس، ضرورت دارد که به نحوه اجرای اصول حقوقی پرداخته شود (البته در اینجا اصول حقوقی اعم از اصول حقوقی فقهی و غیرفقهی است). اصول حقوقی به دو نحو اجرا می‌شوند:

۱.۴. اصول حقوقی، معیاری برای تفسیر قوانین

اگر قوانین، ناقص، متعارض و مجمل باشند، قاضی باید با کمک اصول حقوقی قوانین را تفسیر و حکم دعوی را مشخص نماید. در این موارد، اصول حقوقی، معیار و راهنمایی هستند برای تفسیر قوانین. هدف قانون‌گذار در ماده ۳ ق.آ.د.م. این بوده است که اصول حقوقی به‌عنوان 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. تفسیر قوانین بر مبنای اصول حقوقی، نخست باعث می‌شود که قضات در راستای اصل تفکیک قوا از قلمرو قانون خارج نشوند و با معیار درون قانونی، قوانین را تفسیر نمایند. دوم اینکه قاضی در رسیدگی به دعوی، دنبال احقاق حق و اجرای عدالت است و اصول حقوقی معیاری است که قاضی را برای رسیدن به آن‌ها راهنمایی می‌کند؛ چراکه اصول حقوقی از مفهوم اجتماعی عدالت بر می‌خیزند و تصمیم بر اساس آن‌ها موجب انسجام نظام حقوقی خواهد بود (کیوانفر، ۱۳۹۰، ۱۵۵). سوم، همان‌گونه که قانون باید به صورت مساوی بین افراد اجرا شود، تفسیر قانون هم باید مساوی بین افراد باشد و زمانی این امر محقق می‌شود که قضات از یک معیار معین و مشخص در تفسیر قوانین استفاده کنند. چهارم، اگر محاکم بدوی بر اساس اصول حقوقی، قوانین را تفسیر و اجرا نمایند و محاکم تجدیدنظر هم بر اساس همین معیار آرای بدوی را ارزیابی کنند، باعث می‌شود که احکام دادگاه‌ها به صورت هماهنگ و منسجم صادر شوند. پنجم، وجود معیار معین و مشخص در تفسیر قوانین سبب می‌شود که احکام دادگاه‌ها از سوی طرفین دعوی قابل پیش‌بینی باشد. در نتیجه خواهان با پیش‌بینی اینکه حکم به نفع او صادر خواهد شد، اقامه دعوی خواهد کرد و خوانده نیز با پیش‌بینی این امر که دادگاه تجدیدنظر به نفع خواهان رأی خواهد داد، بی‌جهت تجدیدنظرخواهی نخواهد کرد. نمونه عملی که در خصوص نقش تفسیری اصول حقوقی می‌توان ذکر کرد، تعارض منطوق ماده ۲۶۷ ق.م. با مفهوم مخالف ماده ۷۲۰ ق.م. است؛ به این نحو که ماده ۲۶۷

ق.م. مقرر داشته است: «...کسی که دین دیگری را اداء می‌کند، اگر با اذن باشد، حق مراجعه به او دارد والا حق مراجعه ندارد». مفهوم مخالف ماده ۷۲۰ ق.م. اعلام می‌دارد: «ضامنی که به قصد تبرع ضمانت نکرده باشد، حق رجوع به مضمون‌عنه دارد». در خصوص تعارض منطوق و مفهوم مخالف این مواد، دو تفسیر وجود دارد: تفسیر اول این است که مفهوم مخالف ماده ۷۲۰ ق.م. خاص و منطوق ماده ۲۶۷ ق.م. عام است و بر این اساس، خاص بر عام حکومت دارد. در نتیجه ضامنی که قصد تبرع نداشته باشد، حق رجوع به مضمون‌عنه را دارد. تفسیر دوم این است که ماده ۲۶۷ ق.م. بر اساس «اصل عدم ولایت بر دیگران» و «اصل احترام به مالکیت افراد» وضع شده است، پس برای تفسیر این قوانین باید به این اصول حقوقی توجه کرد؛ به این نحو که چون مفهوم مخالف ماده ۷۲۰ ق.م. مخالف اصول حقوقی «اصل عدم ولایت» و «اصل احترام به مالکیت افراد» است و قانون‌گذار نیز هیچ وقت برخلاف اصول حقوقی قاعده‌ای وضع نمی‌کند. بنابراین باید گفت که مفهوم مخالف ماده ۷۲۰ ق.م. مد نظر قانون‌گذار نبوده است و ماده ۲۶۷ ق.م. به‌عنوان اصل کلی (هر کس بدون اذن، دین دیگری را پرداخت نماید، حق مراجعه ندارد) بر ماده ۷۲۰ ق.م. که استثنا است حکومت دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۲، ۳۶۵-۳۶۱)؛ به همین دلیل هم برخی به مفهوم مخالف ماده ۷۲۰ ق.م. توجهی نکرده و اذن مضمون‌عنه را شرط رجوع ضامن دانسته‌اند (بروجردی عبده، ۱۳۸۰، ۳۷۰؛ امامی، ۱۳۷۷، ج ۲، ۳۵۴). بنابراین می‌بینیم که توجه به اصول حقوقی در تفسیر قوانین باعث می‌شود که نظم حقوقی و انسجام قوانین حفظ شود.

۲.۴. اصول حقوقی، مبنایی برای صدور حکم

در صورت تعیین قانون، قاضی وظیفه دارد که طبق قوانین حکم صادر کند و در صورت فقدان قانون، باید اصول حقوقی را شناسایی و بر اساس آن‌ها حکم دعاوی را که در نزد او مطرح شده است، مشخص نماید. بنابراین در این فرض، اصول حقوقی معیاری برای تفسیر قوانین نیست (چراکه قانونی وجود ندارد که بخواهد تفسیر شود)، بلکه خود اصول حقوقی، مبنایی هستند برای صدور حکم؛ به بیان دیگر، وقتی که قاضی قانون حاکم بر موضوع را نمی‌یابد و در عین حال می‌خواهد که رأیی صادر کند که موجه و غیرجانب‌دارانه باشد، باید از

اصول حقوقی به عنوان جایگزین قانون استفاده نماید (نصیران، ۱۳۸۸، ۲۲۷). برای نمونه، ماده ۴۲۱ ق.م. مقرر داشته است: «اگر کسی که طرف خود را مغبون کرده است، تفاوت قیمت را بدهد، خیار غبن ساقط نمی‌شود، مگر اینکه مغبون به أخذ تفاوت قیمت راضی گردد». ماده ۴۷۸ ق.م. مقرر داشته است: «هرگاه معلوم شود، عین مستأجره در حال اجاره معیوب بوده، مستأجر می‌تواند اجاره را فسخ یا به همان نحوی که بوده است اجاره را با تمام اجرت قبول کند، ولی اگر موجر رفع عیب کند به نحوی که به مستأجر ضرری نرسد، مستأجر حق فسخ ندارد». ماده ۴۲۲ ق.م. مدنی نیز اعلام کرده است: «اگر بعد از معامله ظاهر شود که، مبیع معیوب بوده، مشتری مختار است در قبول مبیع معیوب با أخذ ارش یا فسخ معامله». در اینجا بین مواد ۴۲۱ و ۴۷۸ ق.م. تعارض و ابهام وجود دارد. در ماده ۴۲۲ ق.م. هم قانون‌گذار ساکت است و اعلام نکرده است که اگر رفع عیب شد آیا خیار ساقط می‌شود یا خیر. برای اینکه ما بتوانیم این مواد را تفسیر کنیم باید ببینیم چه اصول حقوقی در این خصوص وجود دارد تا بتوانیم بر اساس آن این مواد را تفسیر کنیم. در حقوق معاملات، برخی حقوق دانان «اصل ابقای عقود» و «اصل موازنه» را کشف کرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۱، ۴۴) و برخی دیگر «اصل عدالت معاوضی در قراردادهای» را مطرح ساخته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۹۶)؛ پس در تفسیر این مواد باید گفت: حکم ماده ۴۲۱ ق.م. برخلاف «اصل ابقای عقود» و همچنین «اصل موازنه است». بر این اساس، حکم این ماده استثنا بر این اصول حقوقی است و باید صرفاً در خصوص همان خیار غبن اعمال شود. برعکس حکم ماده ۴۷۸ ق.م. مطابق «اصل ابقای عقود»، «اصل موازنه» و «اصل عدالت معاوضی» است؛ بر این اساس می‌توان از حکم این ماده در سایر موارد استفاده کرد. بنابراین پس از تحقق خیار عیب، موضوع ماده ۴۲۲ ق.م. اگر فروشنده از مبیع رفع عیب نماید، خیار عیب بر اساس «اصل ابقای عقود»، «اصل موازنه» و «اصل عدالت معاوضی» ساقط می‌شود. برخی نیز حکم ماده ۴۷۸ ق.م. را مطابق «اصل لاضرر» دانسته و اعلام کرده‌اند: «حق فسخ عقد اجاره در اثر عیب به کسی داده می‌شود که از عیب متضرر شود تا به وسیله اعمال حق فسخ بتواند از ضرر به خود جلوگیری نماید و در صورتی که در اثر عیب ضرر متوجه مستأجر نشود خیار فسخ اجاره به وجود نخواهد آمد» (امامی، ۱۳۷۷، ج ۲، ۱۰۰). در نتیجه می‌بینیم که قانون در خصوص اینکه آیا خیار عیب بعد از رفع عیب ساقط می‌شود یا

خیر، ساکت است که در این صورت اصول حقوقی یادشده مبنایی هستند که قضات می‌توانند بر اساس آن‌ها نبود قانون را جبران کنند. بنابراین می‌بینیم که اغلب قوانین ما از فقه اقتباس شده است و فقها تکلیف مسائل مطروحه را بر اساس اصول سه‌گانه عدل و انصاف، بدیهیات عقل، و مصالح اجتماعی تعیین می‌کردند. به این نحو که نصوص شرع را با این سه اصل مطابقت می‌دادند و در صورت مطابقت، آن نص را مطابق قاعده دانسته، تفسیر موسع می‌کردند و اگر مطابق نبود، خلاف قاعده تلقی و تفسیر مضیق می‌کردند؛ برای مثال، فقها بر اساس اصل «عدم سلطه افراد جامعه به یکدیگر» که مبتنی بر عدل و انصاف است، اعلام کرده‌اند که خیرات فوری هستند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ۳۰۳ و ۵۲). پس برای تفسیر قوانین لازم است که اصول حقوقی که مبنای اجتهاد فقهی و وضع قوانین هستند، مورد توجه قرار گیرند. اجرای منابع معتبر اسلامی و فتاوی هم همانند اصول حقوقی‌اند؛ به این معنا که منابع معتبر اسلامی و فتاوی در صورت ابهام و یا تعارض قانون، معیاری برای تفسیر قوانین‌اند و در صورت فقدان قانون، مبنایی برای صدور حکم.

نتیجه

در هر کشوری، قوانین بر اساس ارزش‌های موجود در آن وضع می‌شوند. اصول حقوقی، منابع معتبر اسلامی و فتاوی که در ماده ۳ ق.آ.د.م. به آن اشاره شده است، مبین این ارزش‌ها و آرمان‌ها هستند. همین ویژگی ارزشی بودن است که اصول حقوقی و منابع اسلامی را ملاک نیک و بد قوانین قرار می‌دهد و مصداق‌های خود را که همان قوانین هستند، تبیین و توجیه می‌کند. بنابراین در مواردی که قانون مبهم است، اصول حقوقی و منابع معتبر اسلامی معیاری هستند که قضات را در تفسیر و شناسایی حکم قانونی راهنمایی می‌کنند و در مواردی هم که قانونی وجود ندارد، مبنایی هستند برای صدور احکام دادگاه‌ها. اصول حقوقی با اصول عملیه متفاوت‌اند، زیرا اصول حقوقی حکمی است واقعی که از ضروریات زندگی ریشه گرفته و برای وضعیت‌های حقوقی ثابت شده است، ولی اصول عملیه صرفاً ابزاری برای رفع سرگردانی‌اند. بنابراین، اصل لزوم قراردادهای یک حکم واقعی است، چراکه از ارزش‌هایی همچون «وفای به عهد» یا «اوفوا بالعقود» نشأت گرفته است. همچنین اصول لفظیه که احکام ظاهری و برای رفع شک و تردیدند با اصول حقوقی که

حکم واقعی هستند، متفاوت‌اند. در قانون یادشده، قانون‌گذار اصول حقوقی را با قید «عدم مغایرت با موازین شرعی» آورده است. از این قید به‌خوبی استنباط می‌شود که منظور قانون‌گذار، اصول حقوقی غیرفقهی است، والا اگر منظور قانون‌گذار اصول حقوقی فقهی بود، هیچ لزومی نداشت که این قید را بر ای اصول حقوقی بیاورد؛ چراکه اصول حقوقی فقهی که همان قواعد فقهی‌اند از سوی فقها کشف و در کتب فقهی آورده شده‌اند و بر این اساس، این اصول حقوقی داخل در منابع معتبر اسلامی می‌باشند؛ مانند اصل لاضرر، اصل لزوم قراردادهای و اصل صحت. ولی اصول حقوقی غیرفقهی سابقه فقهی ندارند به همین دلیل اجرای آن‌ها نباید مغایر موازین شرعی باشد؛ مانند اصل «عدم توجه ایرادات در مقابل دارنده غیرمستقیم اسناد تجاری». از ماده ۳ ق.آ.د.م. به‌خوبی استنباط می‌شود که اصول حقوقی، منابع معتبر اسلامی و فتاوی در عرض یکدیگرند، نه در طول همدیگر. در این خصوص دو دیدگاه عمده وجود دارد: برخی معتقدند که قضات مکلف‌اند که قوانینی که سابقه فقهی دارند بر اساس منابع معتبر اسلامی و فتاوی تفسیر نمایند و در صورتی که در فقه سابقه‌ای نداشته باشد، بر اساس اصول حقوقی. برخی دیگر بر این باورند چون اصول حقوقی جزئی از قانون است، قضات مکلف‌اند که در هر صورت قانون را بر اساس اصول حقوقی تفسیر نمایند. در تعدیل این نظر گفته شده است که نمی‌توان قاضی را مکلف کرد که اصول حقوقی را بر منابع معتبر اسلامی و فتاوی مقدم بدارد و یا منابع معتبر و فتاوی را بر اصول حقوقی. بلکه باید قاضی را - به‌عنوان نماینده جامعه زنده - مختار دانست تا بر اساس نیازها و خواسته‌های افراد جامعه و همچنین در راستای انسجام و هماهنگی قوانین در مواردی بر اساس منابع معتبر اسلامی و در جاهایی بر اساس اصول حقوقی قوانین را تفسیر نماید؛ به این نحو که قاضی می‌تواند حتی در موضوعاتی که در فقه حکمی وجود دارد به استناد اصول حقوقی حکم صادر کند. همچنین در مواردی که قانون از حقوق کشور بیگانه اقتباس شده باشد نیز قاضی می‌تواند بر اساس منابع معتبر اسلامی یا فتاوی حکم صادر نماید. برای مثال، مصالح جامعه امروزی ایجاب می‌کند که مواد ۲۲، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت بر اساس اصل «امنیت حقوقی» تفسیر شود، نه بر اساس منابع فقهی. همچنین حفظ بنیان خانواده ایجاب می‌کند که ماده ۱۰۶۰ ق.م. بر اساس منابع معتبر اسلامی تفسیر شود. تأثیرات استنادی به اصول حقوقی با منابع معتبر اسلامی و فتاوی متفاوت است؛ به این نحو که در موضوعات مشابه،

فتاوی متفاوتی وجود دارد و این امر سبب می‌شود که قضات در موضوعات مشابه احکام متفاوت صادر کنند. ولی اصول حقوقی برای موضوعات مشابه یک پاسخ دارد و این امر باعث می‌شود که در موضوعات مشابه، احکام دادگاه‌ها تا حدودی متفاوت نشود. پس برای جلوگیری از صدور احکام متفاوت، قضات باید فتوایی که موافق با اصول حقوقی است انتخاب نمایند. در این صورت است که تفسیر قانون همانند خود قانون به صورت تساوی بین افراد اجرا می‌شود. همچنین باعث می‌شود، احکام دادگاه‌ها از سوی اهل فن و متخصص قابل پیش‌بینی باشد که این امر قطعاً به نظم حقوقی در جامعه خواهد انجامید. افزون بر این، ارزیابی و سنجش قوانین بر اساس اصول حقوقی به‌عنوان یک معیار باعث می‌شود که دادگاه‌های تالی با معیار مشخص و معین قوانین را تفسیر یا احکام خود را توجیه و دادگاه‌های عالی نیز بر اساس همین معیار آرای بدوی را سنجش و ارزیابی نمایند. ولی اگر قضات در تفسیر قانون اصول حقوقی را در نظر نگیرند، باعث می‌شود که یک قاضی بنابه سلیقه خودش مصلحت را در نظر بگیرد و قاضی دیگر عدالت را، و این امر باعث می‌شود که احکام دادگاه‌ها هیچ‌وقت به صورت منسجم صادر نشود. 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 تا راهنمای قضات در تفسیر قوانین باشند.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱. ابدالی، مهرزاد (۱۳۸۸)، *درآمدی بر فلسفه حقوق*، چاپ اول، تهران: مجد.
۲. اشتراوس، لئو (۱۳۹۳)، *تاریخ حقوق طبیعی*، مترجم: باقر پرهام، چاپ سوم، تهران: انتشارات آگاه.
۳. امامی، حسن (۱۳۷۷)، *حقوق مدنی*، جلد ۲، چاپ چهاردهم، تهران: انتشارات اسلامیه.
۴. امامی، حسن (۱۳۷۸)، *حقوق مدنی*، جلد ۱، چاپ بیستم، تهران: انتشارات اسلامیه.
۵. بروجردی عبده (۱۳۸۰)، *حقوق مدنی*، چاپ اول، تهران: گنج دانش.
۶. بوشهری، جعفر (۱۳۹۴)، *گفتارهایی در حقوق، مذهب، اخلاق، ارزش‌ها، سیاست*، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۷. بولاتزه، ژان (۱۳۷۶)، «اصول کلی حقوق و حقوق موضوعه»، مترجم: علیرضا محمدزاده وادقانی، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، شماره ۳۶.
۸. جباری، مصطفی (۱۳۸۷)، *فتوا یا قانون نگاهی به اصل ۱۶۷ قانون اساسی*، شماره ۳.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۱)، *دانشنامه حقوقی*، جلد ۴، چاپ ششم، تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۷)، *ترمینولوژی حقوق*، چاپ نهم، تهران: گنج دانش.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۹)، *مجموعه محشای قانون مدنی*، چاپ اول، تهران: گنج دانش.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱)، *فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل: تئوری موازنه*، چاپ اول، تهران: گنج دانش.
۱۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲)، *مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام*، چاپ سوم، تهران: گنج دانش.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸)، *الفارق*، جلد ۱، چاپ دوم، تهران: گنج دانش.

۱۵. جعفری تبار، حسن (۱۳۸۸)، *فلسفه تفسیری حقوق*، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۶. حسن زاده، مهدی (۱۳۸۸)، «استناد به منابع معتبر و فتاوی معتبر اسلامی در دعاوی»، *پژوهش حقوقی*، شماره ۲.
۱۷. خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۰)، *مبانی فقهی آئین دادرسی مدنی و تأثیر آن بر رویه قضائی*، جلد ۱، چاپ اول، شرکت سهامی انتشار.
۱۸. خمینی، سید روح‌الله (۱۴۲۳)، *ولایت فقیه*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
۱۹. دانش‌پژوه، مصطفی (۱۳۹۱)، *قلمرو اجرا و تفسیر قواعد حقوقی*، چاپ اول، انتشارات جنگل.
۲۰. دانش‌پژوه، مصطفی (۱۳۹۱)، *منابع حقوق*، چاپ اول، انتشارات جنگل.
۲۱. ریپر، ژرژ (۱۳۹۶)، *نیروهای پدیدآورنده حقوق*، مترجم: رضا شکوهی‌زاده، چاپ اول، انتشارات مجد.
۲۲. الشریف، محمد مهدی (۱۳۹۱)، *منطق حقوق*، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۳. شمس، عبدالله (۱۳۸۱)، *آئین دادرسی مدنی*، جلد ۲، چاپ اول، نشر میزان.
۲۴. شهابی، مهدی (۱۳۹۶)، *فلسفه حقوق*، چاپ اول، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۲۵. شهیدی، مهدی (۱۳۷۸)، *مجموعه مقالات حقوقی*، چاپ دوم، انتشارات مجد.
۲۶. شهیدی، مهدی (۱۳۷۹)، *اصول قراردادهای و تعهدات*، چاپ اول، عصر حقوق.
۲۷. صادقی، محسن (۱۳۸۴)، *اصول حقوقی و جایگاه آن در حقوق موضوعه*، چاپ اول، نشر میزان.
۲۸. صناعی، پرویز (۱۳۷۲)، *جامعه‌شناسی ارزشها*، چاپ اول، تهران: گنج دانش.
۲۹. صناعی، پرویز (۱۳۸۱)، *حقوق و اجتماع*، چاپ اول، تهران: انتشارات طرح نو.
۳۰. صفری، محسن (۱۳۸۹)، *دلیل عقلی مستقل*، چاپ اول، نشر دادگستر.
۳۱. عمید زنجانی (۱۳۹۵)، *درآمدی به حقوق اسلامی*، چاپ سوم، تهران: نشر میزان.
۳۱. فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۸۸)، *بر منہج عدل*، چاپ اول، انتشارات دانشگاه تهران.

۳۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، *فلسفه حقوق*، جلد ۱ و ۳، چاپ چهارم، شرکت سهامی انتشار.
۴۰. کیوانفر، شهرام (۱۳۹۰)، *مبانی فلسفی تفسیر قانون*، چاپ اول، شرکت سهامی انتشار.
۳۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۵، چاپ دوم، شرکت سهامی انتشار.
۳۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، *عقود معین*، جلد ۱، چاپ هفتم، شرکت سهامی انتشار.
۳۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، *گامی به سوی عدالت*، جلد ۱، چاپ اول، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۳۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹)، *گامی به سوی عدالت*، جلد ۲، چاپ اول، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۳۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، *اثبات و دلیل اثبات*، جلد ۲، چاپ اول، نشر میزان.
۳۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، *فلسفه حقوق*، جلد ۲، چاپ سوم، شرکت سهامی انتشار.
۴۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳)، *گفتگوهای مطبوعاتی*، چاپ اول، شرکت سهامی انتشار.
۴۲. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۰)، *قواعد فقه* ۲، چاپ هشتم، انتشارات سمت.
۴۳. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۸)، *بر منہج عدل*، چاپ اول، انتشارات دانشگاه تهران.
۴۴. محمدی، ابوالحسن (۱۳۷۹)، *قواعد فقه*، چاپ چهارم، نشر دادگستر.
۴۵. مرعشی، سید محمدحسن (۱۳۷۶)، *جایگاه فتوا در موارد فقد قانون*، تحقیقات اسلامی: ادیان، مذاهب و عرفان، سال دوازدهم، شماره ۱ و ۲.
۴۶. معین، محمد (۱۳۸۶)، *فرهنگ معین (یک جلدی فارسی)*، چاپ سوم، نشر زرین.
۴۷. مکارم شیرازی (۱۳۷۰)، *القواعد الفقهیه*، چاپ سوم، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب.
۴۸. نصیران، داود (۱۳۸۸)، «*حکومت قاضی یا حکومت قانون*»، رساله دکتری، استاد راهنما: ناصر کاتوزیان، دانشگاه تهران.
۴۹. هارت، هربرت (۱۳۹۲)، *مفهوم قانون*، مترجم: محمد راسخ، چاپ سوم، نشر نی.
۵۰. یزدانیان، علی رضا (۱۳۸۹)، «*قلمرو فقه در حقوق موضوعه ایران*»، *پژوهشنامه انتقادی متون و برنامه‌های علوم انسانی*، شماره ۲.

(ب) انگلیسی

51. Aleksander, Peczenik, 2008, *On Law and reason*, vol.8, first published, Netherlands ,springer.,
52. Anne von der lieth, Gardner, 1987, *An artificial intelligence approach to legal*
53. Avila, Humberto, 2001, *Theory of Legal Principles*, vol.8, first published, Netherlands, springer.
54. Dworkin, Ronald, 1997, *Laws Empire, Tenth printing*, United States of America, Harvard University.,
55. Fabián O. Raimondo, 2008, "*General Principles of Law as Applied by International Criminal Courts and Tribunals*", First published, Netherlands, Konin Kijk Brill NV.
56. Joaquin R. Toubes muniz. ,1997, "*Legal Principles and Legal Theory*". First published, Ratio Juris. Vol. 10 No. 3.
57. Mitchell, Andrew, 2008, *Legal Principles in wto Disputes*, First Published, United States of America, Cambridge university Press.
58. Otto Kahn-freud ,claudin levy and Bernard Rudden, 1973, A source-Book on French Law oxford: Clarendon press.