

## نقش اصول حقوقی در تفسیر و رفع تعارض قوانین؛ مطالعه موردی قوانین کیفری و مدنی ایران

اقبال علی میرزایی\*

### چکیده

اصول حقوقی، مهم‌ترین منبع حقوق است و بر فراز همه منابع قرار دارد. اگرچه در اندیشه‌های حقوقی معمولاً از نقش اصول حقوقی در موضع سکوت قوانین موضوعه و فقدان حکم قضیه در سایر منابع یاد می‌شود و به همین جهت، از اصول حقوقی به عنوان منبع مکمل یاد می‌شود اما، کارکرد اصول، منحصر به رفع خلأ قوانین نیست و در مقام قانون‌گذاری، دادرسی، تفسیر و اجرای قوانین نقش بسزایی دارد. به‌ویژه که قوانین با اصول حقوقی محک زده می‌شود. از اینجا اهمیت اصول حقوقی و برتری آن بر همه منابع حقوق آشکار می‌شود. به‌علاوه، کارکردهای اصول حقوقی در مقام تفسیر قوانین متعارض قابل توجه است. اصول حقوقی در موضع تفسیر و رفع تعارض قوانین از جهات متعدد نقش دارد: از سویی، رفع تعارض قوانین به یآوری اصول حقوقی محقق می‌شود و در این مقام، اصول حقوقی دلیل عمل حقوق‌دان برای توجیه و تأیید نسخ ضمنی یا تخصیص قانون است. از سوی دیگر، اصول حقوقی می‌تواند معیار مستقل برای ترجیح یکی از دو قانون متعارض قرار گیرد. بر این مبنا، از میان دو قانون متناقض، آنکه مخالف با اصول حقوق است کنار گذاشته می‌شود؛ هر چند متضمن آخرین اراده قانون‌گذار باشد. نیز، چه بسا، عقیده به تخصیص قانون و انحراف از قاعده عمومی دلیلی خردپسند به همراه نداشته باشد و به همین جهت، نتوان از آن دفاع کرد. هم‌چنان که عقیده به نسخ ضمنی ماده قانونی با ماده‌ای دیگر از همان مجموعه ممتنع است. به‌علاوه، در فرضی که نسبت میان موضوعات دو قانون متعارض، عموم و خصوص من‌وجه است، اعمال قاعده تخصیص ممکن نیست و در این موارد، رفع تعارض دو قانون فقط به نیروی اصول و استدلال حقوقی میسر است.

واژگان کلیدی: تعارض قوانین، اصول حقوقی، تفسیر قانون، مصادیق تعارض

\* استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی و اجتماعی، دانشگاه کردستان، سنندج، ایران

## مقدمه

در صورتی که اجرای یکی از اوامر قانون‌گذار با اطاعت از حکم دیگر او مخالف باشد، آن دو حکم را «معارض» یا «متعارض» و نسبت میان آن‌ها را «تعارض» یا «تناقض» گویند (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۹۸). به دیگر سخن، چنانچه مدلول یکی از دو حکم قانونی، مفاد حکم دیگری را نفی کند، تعارض بین آن‌ها ایجاد شده است. وقوع تعارض بین قوانین یکی از دشواری‌های تفسیر و اجرای قانون است. از این رو، در اندیشه‌های حقوقی و رویه قضایی برای رفع مغایرت قوانین تلاش می‌شود. رویه قضایی کمابیش با کارکردهای اصول حقوقی در جهت رفع تعارض قوانین آشنایی دارد اما، در نوشته‌های حقوقی از نقش اصول حقوقی در مقام رفع تناقض قوانین کمتر بحث شده است. فقط پاره‌ای نویسندگان، به اجمال، از اصول حقوقی به‌عنوان معیاری برای تفسیر قوانین یاد کرده‌اند (نصیران نجف‌آبادی و همکاران، ۱۳۹۸: ۲۹۴). برخی نیز، ضرورت به‌کارگیری اصول حقوقی را در مقام رفع تعارض قوانین دریافته‌اند و در این باره گفته‌اند: «در موارد تعارض و تراحم قوانین، رویه قضایی باید قلمرو اجرای هر یک از آن‌ها را معین کند و با توجه به روح قانون و عرف و عادت مسلم راه جمع کردن یا حاکم قراردادن یکی را بر دیگری اعلام کند. در این کاوش دادرسی متمایل به چیره ساختن قاعده‌ای می‌شود که او را به اصول کلی رهبری کند و چهره استثنایی و نامعقول نداشته باشد. هنر دادرسی در تمیز همین اصول رهبری کننده است و در همین مسیر است که جاذبه عدالت را باید از عوامل مهم هدایت اندیشه دادرسی شمرد» (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۹۹-۱۹۸).

این عقیده را باید تأیید کرد و در تبیین آن افزود: دادرسی به حکم عقل و منطق حقوق باید در جمع میان دو قانون معارض بکوشد و هیچ حکمی را مهمل نگذارد و در صورت ناتوانی از این کار، به ناچار باید یکی از دو قانون را برگزیند. البته برای اینکه به خودسری و تخلف از قانون متهم نشود، باید در مقام توجیه تصمیم و انتخاب خود برآید و در این راه از اصول حقوقی و استدلال‌های قضایی بهره‌گیرد. به‌ویژه که دادگاه‌ها در مقام رفع تعارض قوانین با الزام قانونی روبه‌رو هستند: از سویی، به‌موجب اصل ۱۶۷ قانون اساسی: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد... و نمی‌تواند به بهانه... تعارض قوانین مدونه از رسیدگی و صدور حکم امتناع ورزد». از سوی دیگر و در اجرای اصل فوق‌الذکر، در ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ مقرر شده است: «قضات دادگاه‌ها موظفند... در صورتی که قوانین موضوعه... متعارض باشند... با استناد به... اصول حقوقی... حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه... تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند و الا مستتکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد».

در این مقاله پس از معرفی مختصر اصول حقوقی، نقش اصول مزبور مبنی بر توجیه ضرورت جمع قوانین معارض تبیین می‌شود. سپس، کارکرد اصول یادشده به منظور تأیید و تقویت قواعد رفع تعارض قوانین مطالعه خواهد شد. سرانجام، با روشن شدن نقص و نارسایی قواعد سنتی تفسیر و رفع تعارض قوانین، اصول حقوقی به عنوان ابزاری مستقل به منظور رفع تعارض قوانین به کار گرفته می‌شود.

## ۱. مفهوم اصول حقوقی و نقش و اهمیت آن در نظام حقوقی

### ۱-۱. مفهوم و جایگاه اصول حقوقی در میان منابع حقوق

اصطلاح «اصول حقوقی» نزد حقوق دانان در معانی مختلف به کار رفته است (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲/۶۳۰-۶۲۵). به عقیده برخی محققان، واژه «اصل» که جمع آن در ترکیب «اصول حقوقی» به کار رفته، در برابر «فرع» قرار دارد؛ مفهوم فرع ناظر به هر چیزی است که بر غیر خود وابسته است اما، اصل این گونه نبوده و خود بنیاد مفاهیم دیگر است. بنابراین هر آنچه در نظام حقوق موضوعه مبتنی بر امور دیگر نباشد، اصل حقوقی است. افزون بر این، واژه اصل در برابر «استثنا» قرار دارد (حیاتی، ۱۳۹۷: ۱۶). بر این مبنا، هر چه مخالف اصل باشد، امری استثنایی و غیر معمول است.

به نظر می‌رسد، این معانی بتواند ما را به حقیقت اصول حقوقی نزدیک کند. اصول یادشده ماهیتاً جزو مستقلات عقلی محسوب است و اثبات حقانیت آن‌ها مستلزم درک امور و حقایق دیگری نیست؛ عقل این مفاهیم را درمی‌یابد و به حقانیت آن‌ها باور دارد و به همین جهت بدون الزام و تحمیل پذیرفته می‌شوند. از این رو، در توصیف اصول مزبور به طور کلی گفته می‌شود: اصول حقوقی میراث نسل‌های گذشته و محصول تاریخی است که وجدان عمومی آن را دریافته و پذیرفته است و به همین جهت، امروز به عنوان بدیهیات درآمده که نیازی به اثبات آن‌ها احساس نمی‌شود (فیاض‌بخش و همکاران، ۱۳۹۷: ۲۶۴؛ شریفی، ۱۳۹۵: ۲۱-۲۰). به علاوه، اصول یادشده به دلیل اعتبار منطقی و طبیعی خود دارای جنبه جهانی بوده و به همین جهت مورد اجماع عمومی قرار می‌گیرد. به این ترتیب، اصول حقوقی، فصل الخطاب تمامی بحث و مناقشات حقوقی است. از این رو، دقت در این حقایق می‌توان شأن و جایگاه حقیقی اصول را در بین منابع حقوق شناخت.

اگرچه در سلسله مراتب منابع حقوق، معمولاً قانون موضوعه در رأس هرم منابع قرار می‌گیرد اما، ارزش و اعتبار اصول حقوقی در نظام حقوقی بیش از منابع حقوق و حتی برتر از قانون است. از این رو، نه تنها عدم تصریح به اصول در قوانین موضوعه از اعتبار آن‌ها نمی‌کاهد (ژان بولانژه، ۱۳۷۶: ۷۴). به علاوه، اصول مزبور قانون‌گذار - حتی واضع قانون اساسی - را در وضع قانون مقید و ضابطه‌مند می‌کند؛ هم‌چنین، اصول حقوقی راهنمای دادرسان در صدور حکم عادلانه است و اندیشمندان

حقوق را در تفسیر صحیح از قوانین راهنمایی می‌کند (صادقی، ۱۳۹۴: ۲۶). به همین جهت، اصول حقوقی بر تمامی منابع حقوق حاکمیت و برتری دارد.

با وجود این، گستردگی و کلیت مفهوم اصول حقوقی سبب شده تا ارائه تعریف جامع از آن میسر نشود. به علاوه، از برخی نوشته‌ها چنین استنباط می‌شود که چنان کاری ناممکن است. استاد ریپر فرانسوی در این باره معتقد است: اصول حقوقی حضور نامحسوس در نظام حقوقی دارند و وجود آن‌ها هنگامی احساس می‌شود که توسط قانون‌گذار نقض و یا در رویه قضایی زیر پا گذاشته شوند (کاتوزیان، ۲/۱۳۹۰: ۶۴۷). با وجود این، اندیشه‌های حقوقی به منظور شناخت اوصاف اصول حقوقی به مطالعه و تفکیک آن از قواعد حقوقی پرداخته است.

## ۱-۲. ویژگی‌های اصول حقوقی و مقایسه آن‌ها با قواعد حقوقی

اصول حقوقی معمولاً با وصف «کلی» توصیف می‌شوند و با این وصف از قواعد حقوقی ممتاز می‌شوند. به عقیده بیشتر نویسندگان، کلیت اصول حقوقی بدین معنی است که اصول یادشده در میان قواعد حقوقی مصادیق متعدد دارد. در حالی که قاعده حقوقی تنها در برابر وقایع و مصداق‌های خارجی کلیت و شمول دارد (کاتوزیان، ۲/۱۳۹۰: ۶۲۸). از این رو، مفهوم قواعد فقهی با اصول حقوقی قرابت دارد. در تعریف قاعده فقهی گفته می‌شود: حکمی کلی است که مسائل مختلف فقهی (=قواعد حقوقی) را در بر می‌گیرد. بر این مبنا، قاعده حقوقی با اندک تسامح، معادل ماده قانونی دانسته شده است. به علاوه، تاریخ وضع قاعده حقوقی معلوم است ولی، اصل حقوقی در تاریخ معینی وضع نشده است؛ اصول حقوقی را پارلمان تصویب نکرده، بلکه وجدان جمعی آن را پذیرفته است (جعفری تبار، ۱۳۸۲: ۸۵-۸۲).

برخی محققان پس از تحقیق مفصل درباره مفهوم و اوصاف اصول حقوقی، نتیجه گرفته‌اند: اصول حقوقی احکامی کلی، دائمی و الزامی‌اند که مبنای حقوق موضوعه قرار گرفته و در تمام نظام‌های حقوقی مشترکند. به دیگر سخن، اصول حقوقی شامل اساسی‌ترین احکام حقوقی‌اند و بر تمامی احکام جزئی حاکمیت دارند. افزون بر این، اصول حقوقی، شأنی نظیر قوانین آمره دارند و هر توافقی خلاف آن‌ها بی‌اثر است. به علاوه، اصول حقوقی به جهت ارتباط مستقیم با ارزش‌ها، جنبه ثبوتی و ماهوی دارند. در مقابل، بی‌گمان، پاره‌ای قواعد حقوقی تکمیلی و غیرامری‌اند. هم‌چنان که بسیاری قواعد حقوقی، مقررات شکلی و اثباتی هستند (حیاتی، ۱۳۹۷: ۲۳-۱۹).

پاره‌ای نویسندگان، با تأکید بر ویژگی ارزشی - اخلاقی اصول حقوقی، این وصف را موجب تمایز اصلی بین اصل و قاعده می‌دانند و معتقدند: کارکرد اصول، اداره و کنترل قواعد حقوقی مکانیکی و کاستن از مَر قانون است. چنان که اصل لاضرر، نفوذ عقد ضرری را موقوف می‌سازد و

یا اصل حسن نیت اجرای پاره‌ای قواعد حقوقی را معلق می‌نماید (Dworkin, 2002: 102-105; Marmor, 2001: 81-90).

هدف از طرح این نظریه نقض اندیشه اثبات‌گرایی حقوق و اثبات نارسایی قواعد حقوق موضوعه برای اداره نظام حقوقی است. از این رو، با تکیه بر این معنی که اصول حقوقی ریشه در اخلاق دارند ادعا شده است: نظام حقوقی مستقل از اخلاق نیست. زیرا، خاستگاه اصول حقوقی به‌عنوان منبع حقوق جهان اخلاق است. لیکن، پیروان مکتب حقوق اثباتی پاسخ داده‌اند: نظام حقوقی در عین حال که با اخلاق و مذهب پیوند دارد، نظامی مستقل از آن‌ها است. در اثبات این ادعا، گذشته از دلایل دیگر، به اصول حقوقی نیز استناد شده است. چنان که جوزف راز<sup>۱</sup> دسته‌ای از اصول حقوقی را «اصول حقوق پیشرفته»<sup>۲</sup> نامیده و بدین وسیله از استقلال حقوق در برابر اخلاق و مذهب دفاع کرده است. او معتقد است: پاره‌ای از اصول حقوقی و به‌ویژه اصول مربوط به قانون‌گذاری، دادرسی و تفسیر قوانین از مختصات نظام حقوقی است و بیرون از عالم حقوق همانندی برای آن‌ها نمی‌توان یافت (Raz, 2006: 126-137). از این قبیل است، اصولی مانند: دایمی بودن (موقتی نبودن) قوانین، سرزمینی بودن قوانین کیفری، قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، اصل تناظر در دادرسی، قابل تجدیدنظر بودن آراء دادگاه‌ها و صلاحیت ذاتی و نسبی مراجع رسیدگی. اصولی از این قبیل، با وجود اینکه جنبه ارزشی دارند اما، مختص به نظام سازمانی حقوق هستند و رنگ اخلاقی یا مذهبی ندارد. افزون بر این، اصول حقوقی در صورتی واجد این وصف می‌شوند که توسط نظام حقوقی و به‌ویژه رویه قضایی به رسمیت شناخته شوند (Raz, 1997: 196-200). فرق بین اصول حقوقی و اخلاقی در همین نکته نهفته است (میرزایی، ۱۳۹۴: ۵۸۸-۵۵۱).

### ۱-۳. خاستگاه اصول حقوقی و راز ماندگاری آن‌ها

در توصیف اصول حقوقی گفته شده است: اصول یادشده دائمی و بلکه ابدی‌اند. بدین معنا که برای مدتی محدود جعل نشده و در طول زمان نیز دچار تغییر و دگرگونی نمی‌شود. هم‌چنین، اصول حقوقی از قبل وجود داشته و خردمندان، فقط آن‌ها را شناسایی کرده‌اند ولی ابداع نکرده‌اند. زیرا، اصول، قوانین ثابتی هستند که هم‌زاد عقل و فطرت آدمی‌اند و در واقع، ضمانت اجرا یا تضمین‌کننده حق‌های فطری محسوب می‌شوند (حیاتی، ۱۳۹۷: ۲۰).

با وجود این، در برخی نوشته‌ها از اصول متغیر نیز یاد شده است (جعفری‌تبار، ۱۳۸۳: ۲۰۳؛ صادقی، ۱۳۹۴: ۵۱). به نظر برخی نویسندگان، این اختلاف، به‌نحوه نگرش حقوق‌دانان به خاستگاه

1. Joseph Raz
2. Sophisticated legal principles

حقوق فطری بستگی دارد: چنانکه برخی، منشأ حق‌های موصوف را عقل و فطرت آدمی دانسته و بر این مبنا، اصول مزبور را ثابت و جاودان می‌انگارند و در این باره با پیروان حقوق الهی هم عقیده هستند. اما، اندیشمندانی که منشأ حقوق فطری را وجدان عمومی اجتماع می‌دانند، تحولات اجتماعی را موجب دگرگونی اصول حقوقی دانسته‌اند. لیکن، این تغییر و دگرگونی به دشواری و بسیار کند صورت می‌گیرد و به همین جهت، اصول حقوقی در مقایسه با قواعد دیرپا هستند. در حالی که قواعد حقوقی نه‌تنها همواره قابل تغییرند، حتی برخی از قواعد مزبور موقتی هستند (حیاتی، ۱۳۹۷: ۲۱).

به هر حال، موضوع ثبات و تغییر اصول حقوقی، بحث‌های زیادی را برانگیخته است. برخی فیلسوفان حقوق، با تأکید بر وصف ارزشی اصول حقوقی، آن‌ها را قابل نسخ توسط قانون‌گذار ندانسته و بر این عقیده استدلال کرده‌اند: «استمرار اعتبار اصول حقوقی به این جهت نیست که به وسیله قانون‌گذار نسخ نشده‌اند. بلکه تا هر زمانی مردم آن‌ها را عادلانه و مناسب ببینند اصول یادشده معتبر و مورد عمل هستند؛ اگر روزگاری مردم چنین بیندیشند که حيله و تقلب در قرارداد عادلانه است، اصل حسن نیت دیگر نقشی در دعاوی نخواهد داشت؛ هر چند منسوخ نشده باشد. بنابراین، نمی‌توان مفاهیمی چون نسخ و ترک را درباره اصول به کار بست؛ اصول حقوقی فرسوده می‌شوند اما، از بین نمی‌روند» (Ronald Dworkin, 2002: 113-114).

این عقیده بهره‌ای از حقیقت را دارد. چنانکه در برخی نوشته‌های اصول فقه تصریح شده است: آنچه از احکام شرعی که با عقل قابل درک است، مانند توحید و سایر اصول دین، قابل نسخ نیست (ابن حزم، ۱۳۴۶: ۷۲-۷۳). بر این مبنا، احکام عقلی و اصول حقوقی وضع نشده‌اند تا قابل نسخ باشند. به‌علاوه، نسخ و حذف اصول حقوقی توسط قانون‌گذار دشواری می‌آفریند و به همین جهت، تغییر آن‌ها به مصلحت نیست: از سویی، اصول حقوقی آن‌چنان کلی و وسیع‌اند که در صورت نسخ آن‌ها، خللی بزرگ در نظام حقوقی پدید می‌آید. از این‌رو، در عمل، نسخ کلی یک یا چند اصل حقوقی نادر است. به‌علاوه، اصول حقوقی به اندازه‌ای اهمیت دارند که اساس و پایه‌های نظام حقوقی را تشکیل می‌دهند و به همین جهت، نقض یا حذف آن‌ها مطلوبیت نظام حقوقی را به خطر می‌اندازد (میرزائی، ۱۳۹۲: ۸۸-۸۵).

## ۲. نقش اصول حقوقی در پیوند با قواعد نسخ ضمنی و تخصیص

### ۲-۱. درآمد

در صورتی که جمع مقررات متعارض به هیچ روی ممکن نشود، دیدگاه رایج این است که قانون سابق به اراده ضمنی قانون‌گذار نسخ شده؛ زیرا، قانون متأخر ترجمان آخرین اراده قانون‌گذار است و تصویب قانون مغایر با مقررات موجود به منزله تغییر اراده پیشین. نویسندگان حقوقی نیز در توجیه این

نظر معتقدند: «در تشخیص نسخ ضمنی قانون بیش از هر چیز باید به اراده قانون‌گذار توجه داشت. زیرا تنها او است که می‌تواند قانون را نسخ کند» (ناصرکاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۷۱ و ۱۳۹۰: ۳۴۲).

با وجود این، عقیده به نسخ ضمنی قانون باید متکی به دلایل خردپسند باشد و بی‌محابا صورت نگیرد. هم‌چنین، اعمال قاعده تخصیص بدون استدلال حقوقی شایسته نیست. زیرا، استناد به این قواعد مکانیکی و انعطاف‌ناپذیر با طبیعت تفسیر و کارکرد آن سازگاری ندارد. به دیگر سخن، به‌کارگیری قواعد مفروض و تبعیت کامل از آن‌ها در مقام تفسیر صحیح نیست. برخی نویسندگان این حقیقت را از زبان دادرسان انگلیسی چنین بازگو کرده‌اند: در اصطلاح حقوقی امروز واژه «قاعده» مفاهیمی چون عینی بودن، انعطاف‌ناپذیری، و قابلیت پیش‌بینی نتیجه را تداعی می‌کند. لیکن، سخن گفتن از قاعده با اوصاف یادشده در مسائل تفسیری بیهوده و نارواست. زیرا، قواعد ناظر بر تفسیر، به مقتضای طبیعت خود، خادمان مفسرنده نه مخدوم او؛ چنین نیست که یک قاعده تفسیری بتواند دادرس را به یک‌سو بکشانند و نتیجه‌ای معین را بر او تحمیل کند و یا توسل به قاعده رقیب، او را در جهت مخالف به پذیرش نتیجه دیگری وادار سازد. انتظار چنین کارکردی از اصول و قواعد تفسیری مخالف با طبع و حقیقت آن‌ها است (Ian McLeod, 1999: 267).

اکنون می‌توان فهمید که سخن از قواعدی مانند اینکه «قانون لاحق ناسخ قانون سابق است»<sup>۱</sup>، «قانون خاص حکم عام را تخصیص می‌زند»<sup>۲</sup> و «عام لاحق خاص سابق را نسخ نمی‌کند»<sup>۳</sup>، تا چه اندازه ارزش و اعتبار دارد. از این واقعیت که در یک مورد ویژه، قانون سابق به دلیل نارسایی حکم یا نامطلوب بودن پیامدهای اجرایی آن کنار گذاشته می‌شود، نمی‌توان قاعده‌ای برای همه قوانین ساخت و همواره قانون پیشین را منسوخ به نسخ ضمنی دانست. به‌ویژه که سخن گفتن از آخرین اراده قانون‌گذار پیش از فهم و تفسیر قانون در هر مورد ناتمام است. به‌علاوه، به‌طور کلی نمی‌توان ادعا کرد که قانون خاص همواره درصدد تخصیص قاعده عمومی است و حکم عام هیچ‌گاه ناسخ مقررده خاص نمی‌شود. هم‌چنان که قاعده عکس نیز قاطعیت ندارد و نمی‌توان گفت، اگر عامی متعارض با حکم خاص وضع شود به یقین، آن را نسخ ضمنی می‌کند. زیرا، در پاره‌ای موارد، قرائن حال و مفاد حکم به خوبی دلالت دارد که قانون‌گذار مایل نیست هیچ‌گونه استثنایی بر حکم او باقی بماند و گاه

1. loi anterior abrogate posterior
2. Lex Specialia Derogat Legal Generalia
3. Generalia Specialibus non Derogant

نیز حفظ خاص گذشته، از مقدمات وضع قانون برمی آید (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۷۵؛ جعفری تبار، ۱۳۸۳: ۱۳۴-۱۳۳).<sup>۱</sup>

## ۲-۲. احراز نسخ ضمنی قانون بر مبنای اصول حقوقی

بر اساس آنچه گذشت، قواعد نسخ و تخصیص ضمنی باید به یاری اصول حقوقی توجیه و تأیید شوند. ضرورت این کار برای رویه قضایی شناخته شده است. مثال زیر یکی از مواردی است که از اصول حقوقی در مقام اعمال قاعده نسخ ضمنی یاری گرفته شده است.

در زمان حاکمیت قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸، ماده ۱۴۳ قانون مزبور مقرر می‌داشت: «متهم، کفیل و وثیقه‌گذار می‌توانند در موارد زیر ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ دستور رئیس حوزه قضایی در مورد پرداخت وجه التزام یا وجه الکفاله یا ضبط وثیقه به دادگاه تجدیدنظر شکایت نمایند...». لیکن، با تصویب قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ معروف به قانون احیای دادرسی، اختیارات مقامی دادستان از جمله موارد ذکر شده در ماده ۱۴۳ فوق‌الذکر که به رئیس حوزه قضایی منتقل شده بود، به او بازگردانده شد و در ماده ۳ قانون اصلاحی مصوب به اجمال مقرر شد: «در حوزه قضایی هر شهرستان یک دادسرا نیز در معیت دادگاه‌های آن حوزه تشکیل می‌گردد. تشکیلات، حدود وظایف و اختیارات دادسرای مذکور... تا زمان تصویب آیین دادرسی مربوطه، طبق قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ و مقررات مندرج در این قانون... می‌باشد...».

در مقام جمع و اجرای مقررات فوق‌الذکر در رویه قضایی تردید و اختلاف شد. برخی متهمان از دستور دادستان مبنی بر ضبط وجه الکفاله به دادگاه تجدیدنظر استان شکایت بردند و پاره‌ای دادرسان با استناد به ظاهر ماده ۱۴۳ یادشده به این اعتراض رسیدگی و رأی دادند. اما، برخی دادگاه‌های تجدیدنظر استان، با اعلام عدم صلاحیت خود در این باره، استدلال کردند: با عنایت به اینکه بر اساس ماده ۳ قانون اصلاح قانون دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ دادسرا در معیت دادگاه بدوی انجام وظیفه می‌نماید و با عنایت به قسمت اخیر بند (ج) از ماده مرقوم<sup>۲</sup> و وحدت ملاک آن، مرجع صالح به

۱. با وجود این، برخی نویسندگان با استدلال به اینکه حاکمیت قانون خاص بر افراد خود یقینی است و با استناد به رأی وحدت رویه شماره ۲۱۲ سال ۱۳۵۰ که به موجب آن، تخصیص ماده ۳۰ قانون مالیات بر درآمد مصوب ۱۳۳۵ به وسیله قانون تصفیه امور ورشکستگی مصوب ۱۳۱۸ پذیرفته شده، نتیجه گرفته‌اند: در حقوق ایران بحث و اختلاف مربوط به تخصیص عام مؤخر به سیله خاص مقدم عملاً پایان پذیرفته است (محمودی، ۱۳۹۰: ۱۱۸؛ امیدی، ۱۳۹۴: ۹۶).

۲. به موجب بند ج ماده ۳ فوق‌الذکر: «مقامات و اشخاص رسمی در مواردی که باید امر جزائی را تعقیب نمود، موظفند مراتب را فوراً به دادستان اطلاع دهند».



رسیدگی در این مورد دادگاه بدوی است (مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ۱۳۸۵: ۵۳۵-۵۵۲). به این ترتیب، اختلاف در استنباط از قوانین فوق‌الذکر محقق شد و به منظور ایجاد وحدت رویه قضایی، تشکیل جلسه هیئت عمومی دیوان عالی کشور درخواست شد.

برخی اعضای هیئت عمومی دیوان کشور در این باره اظهار کردند: ماده ۱۴۳ مورد بحث ناظر به دادگاه‌های عمومی بوده و دادسرا و دادستان خطاب حکم آن نبوده است. از آنجا که قبل از احیای دادسرا، ضبط وثیقه به عهده رئیس حوزه قضایی بوده است، بنابراین وقتی او دستور ضبط می‌داده به منزله این بوده که دادگاه عمومی این دستور را صادر کرده است؛ به همین جهت، طبقاً باید در مرجعی بالاتر یعنی دادگاه تجدیدنظر به آن رسیدگی شود. ولی با احیای دادسرا مقام جانشین برای رئیس حوزه قضایی، دادستان است و مطابق قانون جدید، همه قرارهای دادسرا در صورت اعتراض، در دادگاه عمومی قابل طرح و رسیدگی است.<sup>۱</sup> بنابراین، رسیدگی به شکایت از دستور ضبط وثیقه که از سوی دادستان صادر می‌شود نیز، طبق قاعده، در صلاحیت دادگاه بدوی و احیای دادسرا ملازم با بازگشت قانون‌گذار به اصول و قواعد حقوقی است. در نتیجه، حکم ماده ۱۴۳ موصوف با توجه به اصول حقوقی و روح حاکم بر قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، نسخ ضمنی شده است و منظور ماده ۳۹ فوق‌الذکر بیان همین معنی است (مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ۱۳۸۵: ۵۳۹-۵۳۸).

افزون بر این، هیئت عمومی دیوان عالی کشور پیش‌تر و در رأی وحدت رویه شماره ۶۷۹-۱۳۸۴/۵/۱۸ اعلام کرده است: «... با تصویب قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ مجدداً دادسرا تأسیس و بر طبق ماده سوم همان قانون دادستان دارای اختیارات مقامی خویش گردید. از جمله این اختیارات صدور دستور ضبط وثیقه بود که به دادستان برگردانده شد». اکنون باید پذیرفت که به لحاظ باقی نماندن چنین اختیاری، توابع و لوازم مربوط به این اختیار از جمله قابلیت شکایت آن در دادگاه تجدیدنظر از بین رفته است.

از این رو، موافق با رأی فوق‌الذکر، به موجب رأی وحدت رویه شماره ۶۹۴-۱۳۸۵/۸/۹ اعلام شد: «... مطابق اصول کلی و روح حاکم بر آیین دادرسی کیفری، تصمیمات دادسرا در دادگاهی که آن دادسرا در معیت آن انجام وظیفه می‌نماید، قابل اعتراض می‌باشد و چون در حال حاضر به اعتبار تشکیل داسراهای عمومی و انقلاب در سراسر کشور دیگر دستور ضبط وثیقه از ناحیه رئیس حوزه

۱. موافق با همین قاعده، به موجب بند (ن) ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱: «قرارهای بازپرس که دادستان با آن موافق باشد در موارد ذیل قابل اعتراض در دادگاه صالحه بوده...».

قضایی صادر نمی‌گردد، لذا ... صلاحیت دادگاه عمومی در رسیدگی به اعتراض نسبت به دستور ضبط وثیقه توسط دادستان، صحیح و منطبق با موازین قانون تشخیص می‌گردد ...».

### ۲-۳. تخصیص قانون به استناد اصول حقوقی

مطابق ماده ۱۲۹۰ قانون مدنی مقرر شده است: «اسناد رسمی درباره طرفین و وراثت و قائم مقام قانونی آن‌ها معتبر است و اعتبار آن‌ها نسبت به اشخاص ثالث در صورتی است که قانون تصریح کرده باشد». به عنوان یکی از این موارد استثنایی، در ماده ۷۲ قانون ثبت اسناد و املاک تصریح شده است: «کلیه معاملات راجعه به اموال غیر منقوله که ثبت شده است نسبت به طرفین معامله ... اشخاص ثالث دارای اعتبار کامل و رسمیت خواهد بود». در مقابل، طبق ماده ۱۲۹۰ قانون مدنی: «اسناد عادی ... درباره طرفین و وراثت و قائم مقامان آنان معتبر است ...».

مطابق مقررات فوق‌الذکر، دارنده سند رسمی در برابر همه می‌تواند ادعای حق نماید. اما، اسناد عادی راجع به معاملات املاک، از جمله قولنامه و مبایعه‌نامه‌ها، تنها در بین طرفین و قائم‌مقامان قانونی آن‌ها معتبر بوده و در برابر اشخاص ثالث قابل استناد نیست. از این معنی در اصطلاح حقوقی با عنوان «عدم قابلیت استناد اسناد عادی نسبت به اشخاص ثالث» یاد می‌شود. در مقابل، قاعده «قابلیت استناد اسناد رسمی در برابر اشخاص ثالث»، مؤید کامل‌ترین صورت حمایت از مالکان و انتقال‌گیرندگان رسمی است. بر این مبنا، چنانچه ملکی به موجب مبایعه‌نامه عادی معامله شود و پیش از انتقال رسمی، توسط فروشنده و طی سند رسمی معارض به شخص دیگری منتقل و به تصرف داده شود، دعوی خلع ید به استناد سند عادی مسموع نیست و همان‌گونه که در رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ سال ۱۳۸۲ اعلام شده: خلع ید فرع بر ثبوت مالکیت است و حسب ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک، فقط کسی که ملک به اسم او در دفتر املاک ثبت شده مالک قانونی محسوب است. هم‌چنین، ابطال سند رسمی انتقال با استناد به بیع‌نامه عادی ممکن نیست و ادارات و محاکم باید آن را ملک قانونی مالک رسمی تلقی کنند. در غیر این صورت، از نص ماده ۲۲ فوق‌الذکر تخطی شده است. به همین قیاس، در صورتی که ملکی با بیع‌نامه عادی فروخته شود و قبل از انتقال رسمی، فروشنده آن را طی سند رسمی در رهن ثالثی قرار دهد، ابطال سند رهنی ممکن نیست. چون قرارداد معارض با حق رهن طی سند عادی تنظیم شده و مطابق قاعده، به ضرر اشخاص ثالث قابل استناد نیست. به علاوه، ترتیب اثر دادن به اسناد عادی در این باره، تخلف از ماده ۴۸ قانون ثبت محسوب است. مطابق ماده مزبور: «سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچ‌یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد».

با وجود این، ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه مصوب ۱۳۹۵/۱۱/۱۰ مقرر کرده است: «... اسناد عادی که در خصوص معاملات راجع به اموال غیر منقول تنظیم شوند، مگر اسنادی که بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است، در برابر اشخاص ثالث غیر قابل استناد بوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارد». در این ماده استثنای مهمی بر اصل غیر قابل استناد بودن اسناد عادی در برابر اشخاص ثالث وارد شده و مطابق آن: اسناد عادی که بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است، در برابر اشخاص ثالث قابل استناد و به تبع، سند رسمی مخالف با آن قابل ابطال است. نویسندگان حقوقی تلاش کرده‌اند با تفسیر منطقی این حکم استثنایی و جمع آن با دیگر قوانین، از اعتبار اسناد رسمی دفاع کنند (خدابخشی، ۱۳۹۷: ۸۱-۸۰). به ویژه که اصل «امنیت حقوقی در معاملات» ایجاب می‌کند که اعتبار اسناد رسمی حفظ شود. جلوگیری از وقوع معاملات معارض مهم‌ترین هدف مقنن از وضع قانون ثبت است و چنین هدفی زمانی برآورده می‌شود که بیع املاک ثبت شده فقط با سند رسمی منعقد شود (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۲۴۹) و اسناد عادی تاب معارضه با آن نداشته باشد. از این رو، به دشواری می‌توان گفت: قانون‌گذار با وضع حکم ماده ۶۲ موصوف قصد داشته است نظمی را که سال‌ها برقرار کرده یک‌باره و بدون دلیل فرو بریزد.

بر این مبنا، قابلیت استناد سند عادی در برابر اشخاص ثالث، در مواردی، با پیروی از اصول حقوقی قابل توجیه است. از این جمله است: فرضی که استنادکننده به سند رسمی با اطلاع از وجود قرارداد عادی معارض، مورد معامله را خریداری کند و یا رهن بگیرد. بی‌گمان، چنان شخصی فاقد حسن نیت است و به ضرر خود اقدام کرده است. به علاوه چنین عملی تقصیر مدنی محسوب است و هیچ‌کس نباید از تقصیر خود منتفع شود. نظریه «ممنوعیت سوءاستفاده از حق»<sup>۱</sup> نیز ما را به همین نتیجه می‌رساند. همان گونه که استاد ریپر فرانسوی دریافته است: موضوع اصل یادشده عملی است که خودبه‌خود غیر قابل نکوهش است اما، با قصد و نیت بدخواهانه انجام می‌شود. کسی که حق خود را به منظور اضرار به غیر اعمال می‌کند و یا با علم به وقوع ضرر اقدام می‌کند، از تکلیف عدالت تخلف کرده است (ریپر، ۱۳۸۸: ۲۸۶ و ۲۹۵) و به همین جهت، نباید در پناه قانون قرار گیرد. بر این مبنا، کسی که با اطلاع از معامله معارض، مالی را خریداری کند، در واقع، از حق خود مبنی بر استناد به مقررات قانون ثبت به ناروا استفاده می‌کند. به همین جهت، از این عمل زیان‌بار او باید جلوگیری شود. بدین منظور، دادگاه باید به ادعای دارنده سند متقدم اولویت دهد. هر چند سند مزبور عادی باشد.

۱. اصل چهلم قانون اساسی در این باره اعلام کرده است: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر قرار دهد.»

به‌ویژه که تخصیص عموماً قانونی به یاری اصول حقوقی و بر مبنای حق و عدالت در رویه قضایی سابقه دارد. چنان که هیئت عمومی دیوان عالی کشور با صدور رأی وحدت شماره ۲۵۰-۱۳۵۰/۹/۱۷ تخصیص ضمنی قاعده مقرر در ماده واحده الحاقی به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۳۷ را با مقررات خاص ورشکستگی احراز کرده و به‌طور خلاصه استدلال نموده است: «چون ورشکسته از تاریخ صدور حکم ورشکستگی به‌موجب ماده ۴۱۸ قانون تجارت از مداخله در کلیه اموال خود ممنوع است... مورد از شمول ماده ۱ الحاقی به آیین دادرسی کیفری خارج است<sup>۲</sup> و نمی‌توان ورشکسته را به استناد آن توقیف کرد...».

بر این مبنای اصل «ممنوعیت توقیف بدهکاران در قبال دیون آنان»، به‌عنوان یکی از اصول حقوقی در رأی فوق‌الذکر پذیرفته شده است. حبس و بازداشت کسی که به علتی خارج از اختیار و اراده خود قادر به پرداخت دیونش نباشد، موافق با ذوق سلیم و نظر قانون‌گذار حکیم نیست.

### ۳. کارکرد مستقل اصول حقوقی در مقام رفع تعارض قوانین

#### ۳-۱. درآمد

چنان که گذشت، تعارضات احتمالی قوانین با اعمال قواعد نسخ ضمنی و تخصیص و به یاری اصول حقوقی در پاره‌ای موارد امکان‌پذیر است. با وجود این، در مواردی، ناکارآمدی قواعد مزبور نمایان است. از سویی، در فرضی که مجموعه‌ای از مواد قانونی هم‌زمان تصویب شده باشند، قانون سابق و لاحق وجود ندارد و به همین جهت، سخن از نسخ ضمنی ممکن نیست. از سوی دیگر، در مورد دو قانون که رابطه بین موضوعات آن‌ها عموم و خصوص من‌وجه باشد، سخن از تخصیص ممکن نیست. به‌علاوه، گاهی مصلحت و عدالت اقتضا دارد از میان دو قانون متعارض، قانونی که سابق بر دیگری وضع شده برتری یابد.

هم‌چنان که هیچ دلیل موجهی وجود ندارد که قانون خاص همواره بر قانون عام برتری داشته باشد. به‌ویژه که پاره‌ای قواعد سنتی رفع تعارض، در تقابل با یکدیگرند: بی‌گمان قاعده‌ای که

۱. در ماده مزبور مقرر شده بود: «هر کسی در ضمن تعقیب جزائی به تأدیة مالی اعم از غرامت و ضرر و زیان شاکی خصوصی محکوم شود با گذشتن ده روز از تاریخ مطالبه آن را نپردازد در صورتی که مالی معرفی نکرد یا دسترسی به اموال او نباشد به درخواست ... مدعی خصوصی ... توقیف می‌شود...».

۲. به این ترتیب، اگرچه قانون‌گذار صریحاً ورشکسته را از عموم مقرر ماده واحده الحاقی استثناء نکرده است اما، دیوان عالی کشور با تفسیر قانون در پرتو اصول حقوقی، تخصیص ضمنی قاعده عمومی را استنباط کرده است. در فقه اسلامی از این موضوع با عنوان «مخصص لئی» و در برابر «مخصص لفظی» یاد شده است. در این صورت، تخصیص به یاری دلیل عقل واقع می‌شود (مظفر، بی‌تا: ۲۶۷ و ۲۸۸ به بعد).

به موجب آن «هیچ قاعده عمومی بدون استثنا نیست»<sup>۱</sup>، معارض با قاعده‌ای است که مطابق آن «در موارد احتمال و تردید و احنمال، ترجیح به جانب حکم عام است»<sup>۲</sup>؛ استناد به قاعده اول مقتضی ترجیح حکم خاص و استثنایی است. در حالی که قاعده دوم مؤید دیدگاه مخالف است.

### ۳-۲. رفع تعارض ماده‌های قانون واحد بر مبنای اصول حقوقی

چنان که اشاره شد، نسخ ضمنی نتیجه تعارض دو قانون جدید و قدیم است. از این رو، در بین مجموعه مقررات قانون واحد که هم‌زمان وضع شده‌اند، سخن از نسخ ممکن نیست و در چنین مواردی ترجیح یکی از دو حکم بر دیگری فقط به یاری اصول حقوقی ممکن است. اینک ضمن چند مثال این موضوع تبیین می‌شود:

#### ۳-۲-۱. حل تعارض برخی ماده‌های قانون مدنی

میان منطوق ماده ۲۶۷ قانون مدنی و مفهوم مخالف ماده ۷۲۰ همان قانون به همین سیاق جمع شده است. به موجب ماده ۲۶۷: «... کسی که دین دیگری را ادا می‌کند، اگر با اذن باشد، حق مراجعه به او دارد و الاً حق مراجعه ندارد». اما، مطابق مفهوم مخالف ماده ۷۲۰ ضامنی که به قصد تبرع ضمانت نکرده باشد، حق رجوع به مضمون‌عنه دارد. در مقام رفع این تعارض، بیشتر نویسندگان پذیرفته‌اند که مفهوم مخالف ماده ۷۲۰ مورد نظر قانون‌گذار نبوده و به همین جهت، قابل اعتنا نیست (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۶۳-۳۶۱؛ امامی، ۴/۱۳۶۴: ۳۵۴). در تأیید این عقیده استدلال شده است: ماده ۲۶۷ بر اساس اصل «عدم ولایت بر دیگران» و اصل «احترام به مالکیت افراد» وضع شده و مفهوم مخالف ماده ۷۲۰ با اصول فوق‌الذکر سازگار نیست. از آنجا که قانون‌گذار برخلاف اصول حکم نمی‌کند، پس اصل کلی مقرر در ماده ۲۶۷ مبنی بر اینکه (هر کس بدون اذن، دین دیگری را پرداخت کند، حق مراجعه ندارد)، بر استثنای مستتب از ماده ۷۲۰ قانون مدنی حاکمیت دارد (نصیران و همکاران، ۱۳۹۸: ۲۹۵).

هم‌چنین، تعارض بین مفهوم مخالف ماده ۱۹۲ قانون مدنی و منطوق ماده ۱۹۱ قانون مزبور به یاری اصول حقوقی قابل رفع است. به موجب مفهوم مخالف ماده ۱۹۲ مزبور: «در مواردی که برای طرفین یا یکی از آن‌ها تلفظ ممکن نباشد اشاره‌ای که مبین قصد و رضا باشد کافی است». مطابق مفهوم مخالف این ماده: در صورتی که امکان تکلم برای طرفین عقد باشد، اشاره برای بیان اراده کافی نیست و به همین جهت، معامله این اشخاص با اشاره واقع نمی‌شود (امامی، ۱/۱۳۶۴: ۱۸۱).

۱. ما من عام الا وقد خص

۲. الظن يلحق الشيء بالاعم الاغلب

لیکن، چنین تفسیری با «اصل حاکمیت اراده» و اصل رضائی (قصدی) بودن قراردادها» که در ماده ۱۹۱ پذیرفته شده هماهنگی ندارد و به همین جهت، مفهوم مخالف ماده ۱۹۲ مورد نظر قانون‌گذار نبوده است و از آن نمی‌توان برای تخصیص قاعده کلی مقرر در مواد ۱۹۱ قانون مدنی قاعده ساخت و به استناد آن به بطلان گروهی از معاملات که به طور متعارف با اشاره انجام می‌شود فتوا داد (ناصر کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۲۵۹-۲۵۸ و ۱۳۷۷: ذیل ماده ۱۹۲).

### ۲-۳-۲. رفع تعارض ماده‌های ۱ و ۱۱ قانون روابط موجر و مستأجر

تعارض منطوق ماده ۱ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ با مفهوم مخالف ماده ۱۱ همان قانون مثالی دیگر از مغایرت میان مقررات قانون واحد با یکدیگر است و درباره آن فقط با اصول حقوقی می‌توان داوری کرد. به موجب ماده ۱ قانون مزبور: «از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون اجاره کلیه اماکن... تابع مقررات... مندرج در این قانون... است». لیکن، مطابق ماده ۱۱ قانون فوق‌الذکر: «اماکنی که قبل از تصویب این قانون به اجاره داده شده از شمول این قانون مستثنا... خواهند بود». به این ترتیب، مطابق مفهوم مخالف ماده فوق‌الذکر، اماکنی که پس از تاریخ تصویب قانون، اجاره داده شده‌اند، تحت شمول قانون فوق قرار دارند. در حالی که به موجب منطوق ماده ۱ آن قانون، چنین نیست و حاکمیت قانون مزبور پس از لازم‌الاجرا شدن آن شروع می‌شود.

بی‌گمان، اجرای قانون از زمان تصویب آن، مستلزم این است که حاکمیت قانونی پیش از انتشار و اعلان عمومی، پذیرفته شود و چنین عقیده‌ای با قاعده عقلی «قیح عقاب بلا بیان» سازگار نیست. همین جهت، اجرایی شدن قانون پیش از انتشار آن امری استثنایی محسوب است و باید در قوانین به این موضوع تصریح شود. به‌ویژه که با اجرایی شدن قانون مصوب ۱۳۷۶ پیش از انتشار آن، حقوق برخی افراد در معرض نقض و تضییع است. برای مثال کسانی که محلی را اجاره کرده و قصد استفاده از حق قانون کسب و پیشه نیز داشته‌اند، ناخواسته مشمول قانون جدید قرار می‌گیرند و از آنجا که چنین حقی در قانون جدید به رسمیت شناخته نشده است، این قبیل افراد متضرر می‌شوند (کشاورز، ۱۳۹۱: ۳۶-۳۵). به این ترتیب، مفهوم مخالف ماده ۱۱ با حقوق مکتسب افراد مذکور در تعارض است و به همین جهت اجرای آن دشوار است. از این رو، بعید نیست که منظور قانون‌گذار از تصویب ماده مزبور صرفاً تأکید بر اصل «عطف‌بماسبق نشدن قوانین» بوده و ماده مزبور دلالتی بیش از این ندارد که حاکمیت قانون مصوب ۱۳۷۶ فقط ناظر به آینده است و اجاره‌های گذشته هم چنان تابع قوانین زمان انعقاد خود هستند (صفایی، ۱۳۸۲: ۵۶).

### ۳-۳. ترجیح حکم قوانین سابق بر مبنای اصول حقوقی

درباره جمع بین مقررات ماده ۲۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اصلاحی سال ۱۳۸۱ و ماده ۲۳۳ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ در رویه قضایی اختلاف شده است. مطابق ماده ۲۱ قانون فوق‌الذکر: «مرجع تجدیدنظر آراء قابل تجدیدنظر دادگاه‌های عمومی حقوقی و جزائی و انقلاب، دادگاه تجدیدنظر استانی است که آن دادگاه‌ها در حوزه قضایی آن استان قرار دارند...». لیکن، به موجب ماده ۲۳۳: «مرجع تجدیدنظر آراء دادگاه‌های عمومی و انقلاب هر حوزه قضایی دادگاه تجدیدنظر همان استان است. مگر در موارد ذیل که مرجع تجدیدنظر آن‌ها دیوان عالی کشور خواهد بود: الف- جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها اعدام یا رجم باشد. ب- جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها قطع عضو، قصاص نفس یا اطراف باشد. ج- جرایمی که مجازات آن‌ها حبس بیش از ده سال باشد. د- مصادره اموال».

به عقیده برخی با تصویب ماده ۲۱ مرقوم، حکم ماده ۲۳۳ یادشده نسخ ضمنی شده است. در مقابل، به نظر دیگران، ماده ۲۳۳ موصوف، علی‌رغم تصویب ماده ۲۱ اصلاحی، هم‌چنان معتبر و لازم‌الاجرا مانده است. بر این عقیده استدلال شده است: ماده ۲۱ صرفاً ناظر به تعیین مرجع تجدیدنظر و فرجام‌خواهی از آراء محاکم است و اساساً به موضوع نصاب صلاحیت‌ها و تفکیک موارد صلاحیت مراجع یادشده توجهی نداشته و به همین جهت، موضوع ماده مزبور با ماده ۲۳۳ قانون آیین دادرسی کیفری یکی نیست تا بحث از تعارض آن‌ها و نسخ ضمنی در میان باشد (مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ۱۳۸۶: ۳۵۲-۳۳۹).

بدین بیان که حکم ماده ۲۱ موصوف ناظر به بیشتر موارد ذکر شده در ماده ۲۳۳ بوده است، نه اینکه قانون‌گذار خواسته باشد اعتراض به هر رأی صادر شده از دادگاه‌های عمومی و انقلاب را بلااستثنا در صلاحیت دادگاه تجدیدنظر استان قرار دهد. بر این مبنای رسیدگی به شکایت از آراء دادگاه‌های عمومی و انقلاب، در جرایمی که مجازات آن‌ها حبس بیش از ده سال (به جز حبس ابد) یا مصادره اموال (موضوع بند ج و د ماده ۲۳۳) است، از صلاحیت دیوان عالی کشور خارج شده است ولی شکایت از آراء دادگاه‌ها در جرایم مندرج در بندهای (الف و ب) ماده ۲۳۳ هم‌چنان در صلاحیت دیوان عالی کشور باقی مانده است. در تأیید این عقیده استدلال شد: «به مصلحت حقوق کشور و احتیاط در دماء نیست که ... به یکی از مهم‌ترین جرایم در نظام قضایی کشور نخست در دادگاه‌های بدوی و سپس در دادگاه‌های تجدیدنظر استان رسیدگی شود ولی باب اظهار نظر دیوان عالی کشور در این خصوص بسته شود...» (مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ۱۳۸۹: ۴).

این استدلال که بر مبنای اصول «تناسب میان اهمیت جرم و مرجع رسیدگی» و «امکان فرجام‌خواهی در دعاوی مهم حقوقی و کیفری» قرار گرفته، اکثریت اعضای هیئت عمومی دیوان عالی کشور را قانع کرد که از رأی سابق خود عدول کند و با صدور رأی وحدت رویه ۷۱۵ - ۱۳۸۹/۱/۲۴ اعلام نماید: «... آراء دادگاه‌های عمومی جزائی و انقلاب در مواردی که مجازات قانونی جرم اعدام باشد قابل تجدیدنظر در دیوان عالی کشور است...»

#### ۳-۴. ممنوعیت انحراف از اصول حقوقی بدون استدلال کافی

در رابطه با تفسیر قوانین عام و خاص، اصل «عدم تخصیص» مقتضی رعایت اصل و قاعده کلی است. بر این مبنا، قوانین عام و خاص باید در کنار یکدیگر اجرا شوند و از عقیده به تخصیص خودداری شود.<sup>۲</sup> برخی نویسندگان در این باره تصریح کرده‌اند: «گاهی نتیجه تفسیر یک قانون این است که مفسر یک قانون عام را تخصیص می‌دهد و آن را از عموم می‌اندازد و حال اینکه دلیل قطعی بر این کار ندارد... در چنین صورتی ترجیح با تفسیری است که مستلزم تخصیص قانون نباشد. این معنی را اصل عدم تخصیص می‌گویند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۲: ۱۹۹-۱۹۸). نویسندگان دیگر نیز، از این موضوع با عنوان «رد فرع به اصل» یا «حکومت اصل بر استثناء» یاد کرده‌اند و معتقدند: «با چنین نگرشی، اصول بنیادین حقوق از تجاوزهای پراکنده مصون می‌ماند و نقض قاعده‌ها رایج نمی‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۳۶۵-۳۵۹). از این رو، در مقام تفسیر و رفع تعارض قوانین، قانونی که با اصل هماهنگ است، همواره بر حکم استثنایی و خاص ترجیح دارد. رویه قضایی نیز با این حقایق آشنایی دارد و در مواردی به کار بسته است.

اگرچه تحولات قانونی پس از پیروزی انقلاب اسلامی، اصل امکان تجدیدنظر در آراء دادگاه‌ها را تحت تأثیر قرار داد. لیکن رویه قضایی بارها پایبندی خود را به این اصل نشان داده و دادگاه‌ها را از

۱. پیش‌تر در رأی وحدت رویه شماره ۷۰۳ سال ۱۳۸۶ اعلام شده بود: «ماده ۲۱ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۸۱ علی‌الاطلاق مرجع تجدید نظر آراء دادگاه‌های عمومی حقوقی، جزایی و انقلاب را دادگاه تجدید نظر استان محل استقرار آن دادگاه‌ها و مرجع فرجام‌خواهی آراء دادگاه کیفری استان را دیوان عالی کشور دانسته و ماده ۳۹ الحاقی به قانون اصلاحی مرقوم کلیه قوانین و مقررات مغایر از جمله ماده ۲۳۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری را در آن قسمت که مغایرت دارد ملغی نموده است...».

۲. رویه قضایی با اصل عدم تخصیص آشنایی دارد. چنان‌که هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مواردی از اجرای کامل قوانین عام و خاص در کنار یکدیگر دفاع کرده است: بر این مبنا، طی آراء وحدت رویه شماره ۴۰ - ۱۳۶۰، ۵۱۶ - ۱۳۶۷، ۵۵۱ - ۱۳۶۹ و ۶۵۵ - ۱۳۸۰ اعلام شده است: پیش‌بینی صلاحیت موردی و خاص برای مراجع غیردادگستری در قوانین متفرقه، صلاحیت عام مراجع دادگستری را نقض نکرده است.



نقض آن ممنوع کرده است. تردید و اختلاف درباره قابلیت تجدیدنظرخواهی از آراء دادگاه‌های انقلاب در موضوع قاچاق کالا و ارز، با همین رویکرد حل شده است. شرح اختلاف مزبور چنین است: شعبه سی و یکم دیوان عالی کشور درخواست اعاده دادرسی نسبت به رأی دادگاه انقلاب اسلامی را در مورد جرایم قاچاق کالا و ارز تجویز کرده است. ولی شعبه شانزدهم دیوان عالی در دعوی مشابه اظهار داشته: اعلام قطعیت رأی از سوی دادگاه بدوی نسبت به پرونده‌های قاچاق کالا و ارز فاقد وجهت قانونی است و درخواست تجویز اعاده دادرسی باید از رأی قطعی باشد (مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ۱۳۹۱: ۵۹۷-۵۹۵).

پس از ارجاع این اختلاف به هیئت عمومی دیوان عالی کشور، برخی اعضای آن هیئت استدلال کرده‌اند: ضرورت جلوگیری از اشتباهات قضایی و حفظ حقوق متهمان ایجاب می‌کند که احکام مراجع تعزیرات حکومتی و دادگاه‌های بدوی قابل تجدیدنظر باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۵۹۹). پاره‌ای دیگر نیز در تأیید این عقیده افزوده‌اند: به موجب ماده ۷ قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی: «کلیه اموال و وجوه موضوع قاچاق و کلیه اموالی که از طریق تخلفات مزبور به دست آمده پس از تعیین تکلیف قطعی ضبط خواهد شد». بی‌گمان، منظور از واژه قطعی در این ماده نمی‌تواند رأی بدوی باشد. زیرا، در لسان حقوقی به رأی بدوی رأی قطعی اطلاق نمی‌شود. به‌ویژه که بنا بر عموماً قانونی، اصل بر تجدیدنظرپذیری آراء است<sup>۱</sup>.

با وجود این، مخالفان ضمن ارجاع به اوضاع و احوال زمان تصویب قانون و مذاکرات مقدماتی آن، معتقدند: برای مبارزه با پدیده شوم قاچاق کالا و ارز، نخستین راهکار، اقدام انقلابی و جمع‌آوری فوری کالاهای غیرقانونی است. قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی با همین رویکرد به تصویب رسیده است. مفاد ماده ۴ قانون یادشده مؤید این معنی است. به موجب ماده مزبور: «مراجع قضایی مکلفند پس از دریافت شکایت حداکثر ظرف مدت یک ماه نسبت به صدور حکم اقدام کنند...». بی‌گمان، حکم به فوریت و تسریع در رسیدگی قرینه‌ای موافق با قطعیت حکم صادره است<sup>۲</sup>. چون

۱. در حقوق فرانسه نیز از اصل پژوهش‌پذیری آراء قضایی (Le principe d'appel) یاد شده است (Couches, 1990: 168). هم‌چنین، اصل پژوهش‌خواهی در شمار اصول آیین دادرسی مدنی فراملی قرار دارد (نک: غمامی و محسنی، ۱۳۸۶: ۱۶۷ و بعد).

۲. در مقام داوری و نقد این نظر می‌توان گفت: امکان رسیدگی فوری به دعوا ملازمه‌ای با قطعی بودن رأی و غیرقابل تجدیدنظر بودن آن ندارد. چنان که در قوانین ما در موارد متعددی آراء محاکم که محصول رسیدگی فوری و خارج از نوبت هستند، قابل تجدیدنظرند. آراء صادره در دعاوی رفع تصرف عدوانی و دعوی راجع به توقف (ورشکستگی) نمونه بارز آن‌ها است.

در این صورت، پرونده دعوا زودتر به اجرا نایل می‌شود (مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ۱۳۹۱: ۶۰۴-۶۰۳).

سرانجام، هیأت عمومی دیوان عالی کشور طی رأی وحدت رویه شماره ۱۳۹۱/۹/۲۸-۷۲۸-۴ قانون نحوه اعمال تعزیرات انحرافی از اصول حقوقی را نپذیرفت و اعلام کرد: «تبصره ۱ ماده ۴ قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۷۴/۲/۸۲ مجمع تشخیص مصلحت نظام که رسیدگی به پرونده‌های موضوع این قانون را تابع تشریفات آیین دادرسی قرار نداده است دلالت بر غیرقابل تجدیدنظر بودن آراء دادگاه‌ها در خصوص جرایم موضوع قانون مزبور ندارد و برحسب مستفاد از اصول کلی حقوقی (تجدیدنظر احکام)، ماده ۲۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری بر آراء دادگاه‌ها در این موارد حاکم است...».

قانون‌گذار نیز بعدها به این اندیشه نزدیک شد و مقررات قانونی را با اصول حقوقی هماهنگ کرد. چنان که از سویی، در ماده ۵۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب سال ۱۳۹۲ مقرر شده است: «در کلیه مواردی که شرایط و ضوابط دادرسی در این قانون پیش‌بینی نشده است، مطابق قانون آیین دادرسی کیفری رفتار می‌شود» و از سوی دیگر، به موجب ماده ۵۰ قانون مزبور: «آراء شعب بدوی تعزیرات در مورد قاچاق کالا و ارز که ارزش آن‌ها کمتر از بیست میلیون ریال باشد، قطعی است. در سایر موارد آراء شعب ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ با درخواست محکوم‌علیه قابل تجدیدنظر خواهی است».

### ۵-۳. رفع تعارض قوانین عام و خاص من وجه به یاری اصول حقوقی

چنان که پیش‌تر اشاره شد، در صورتی که رابطه موضوعات دو قانون عموم و خصوص من وجه باشد، استناد به قاعده تخصیص ضمنی به منظور رفع تعارض آن‌ها ممکن نیست. زیرا، فرض این است که هر کدام از دو قانون موصوف از جهتی بر دیگری عمومیت و از جهت دیگر خصوصیت دارد. از این رو، همان گونه که برخی نویسندگان تصریح کرده‌اند: برتری ترجیح یکی از دو قانون بر دیگری قاعده و ضابطه‌ای ندارد و رفع تعارض پیش‌آمده، بیش از هر مورد دیگر، به اظهار نظر علمی و استدلال قضایی بستگی دارد (محمدجعفر جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰: ش ۴۷۰۷ و ۱۳۷۵: ۲۹۸ و بعد). رویه قضایی در مقام رفع تعارض میان حکم تبصره ماده ۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اصلاحی ۱۳۸۱ با ماده ۵ قانون مزبور مصوب ۱۳۷۳ بر پایه همین رویکرد عمل کرده است.

شرح بحث و موضوع اختلاف چنین است. در سال ۱۳۸۱ قانون‌گذار با اصلاح ماده ۴ فوق‌الذکر و طی الحاق تبصره‌ای به آن، تشکیل دادگاه کیفری استان را اعلام و رسیدگی به جرایمی را که مجازات قانونی آن‌ها قصاص نفس یا قصاص عضو یا رجم یا صلب یا اعدام یا حبس ابد است، در صلاحیت

دادگاه مزبور قرار داد. در حالی که پیش تر به موجب ماده ۵ قانون یادشده، رسیدگی به کلیه جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی و محاربه یا افساد فی الارض صلاحیت دادگاه انقلاب اسلامی قرار گرفته بود. از آنجا که پاره‌ای از جرایم مزبور مستوجب مجازات‌های قصاص عضو یا اعدام یا حبس ابد می‌باشد، این تردید به وجود آمده است که رسیدگی به این قبیل جرایم هم‌چنان در صلاحیت دادگاه انقلاب اسلامی است، یا اینکه با تصویب تبصره ۴ مرقوم رسیدگی به آن جرایم در صلاحیت دادگاه کیفری استان قرار گرفته است.

در مقام استدلال در این باره ممکن است گفته شود: اعطای صلاحیت به دادگاه انقلاب برای رسیدگی جرایم مستلزم مجازات‌های شدید مانند اعدام و قطع عضو، با اصل عقلی احتیاط و اصول دادرسی عادلانه سازگاری ندارد. زیرا، اهمیت این جرایم و ضرورت حفظ دماء ایجاب می‌کند که رسیدگی به این امور در صلاحیت و اختیار قاضی واحد نباشد. بی‌گمان، برای رفع چنین ایرادی بود که تبصره ماده ۴ یادشده، ضرورت تشکیل دادگاه کیفری استان (متشکل از قضات متعدد) را برای رسیدگی به جرایم مهم اعلام کرد. با وجود این، بعید نیست که تقسیم صلاحیت دادگاه‌ها بر اساس شدت و ضعف مجازات‌ها امری ناظر به موضوع صلاحیت نسبی محاکم باشد و به همین جهت، نتوان آن را به موارد صلاحیت ذاتی تعمیم داد.

گویا، با توجه به همین نکته بوده است که هیئت عمومی دیوان عالی کشور به موجب رأی وحدت رویه شماره ۶۶۴-۱۰/۳۰/۱۳۸۲ اعلام کرده است: «به موجب ماده پنجم قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اسلامی مصوب پانزدهم تیرماه ۱۳۷۳ با اصلاحات و الحاقات بعدی، رسیدگی به جرایم ذیل مطلقاً در صلاحیت دادگاه‌های انقلاب اسلامی است. ۱- کلیه جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی و محاربه یا افساد فی الارض؛... و علی رغم اصلاحات و الحاقات مورخ ۱۳۸۱/۷/۲۸ این ماده کماکان به قوت خود باقی بوده و تغییر حاصل ننموده است و... مقررات تبصره یک الحاقی به ماده ۴ قانون یادشده که به موجب آن رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها اعدام می‌باشد را در صلاحیت دادگاه‌های کیفری استان قرار داده است منصرف از موارد صلاحیت ذاتی دادگاه‌های انقلاب می‌باشد...».

در تأیید این رأی وحدت رویه کافی است اشاره کنیم: مفاد رأی مزبور علاوه بر موافقت با قواعد صلاحیت محاکم با اراده واقعی قانون‌گذار مطابقت دارد. چنان که بعدها در ماده ۳۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ موارد صلاحیت ذاتی دادگاه انقلاب اسلامی هم‌چنان حفظ شده و برای رفع ایرادهای مخالفان، در ماده ۲۹۷ اصلاحی ۱۳۹۴ مقرر شده است: «دادگاه انقلاب... برای رسیدگی به جرایم موجب مجازات مندرج در بندهای (الف)، (ب)، (پ) و (ت) ماده ۳۰۲ این

قانون<sup>۱</sup> دارای رئیس و دو مستشار است ... برای رسیدگی به سایر موضوعات با حضور رئیس یا دادرس علی‌البدل یا توسط مستشار تشکیل می‌شود».

### نتیجه

نقش اصول حقوقی در تفسیر و رفع تعارض قوانین، از آن دست موضوعاتی است که در برابر دیدگان همه قرار داشته ولی کمتر دیده شده است. از این رو، نظریه‌پردازی درباره کارکردهای اصول حقوقی در مقام تفسیر قوانین متعارض، برای نخستین بار در این مقاله آمده است و پیش از این، تا جایی که ما اطلاع داریم، در نوشته‌های حقوقی سابقه ندارد. به علاوه، تفکیک فرض مختلف مسئله، تبیین موضوع و چگونگی رفع تعارض قوانین با مثال‌هایی از حقوق زنده از ویژگی‌های این پژوهش است.

با وجود این، قواعد سنتی رفع تعارض قوانین (نسخ ضمنی و تخصیص قانون)، در اندیشه‌های حقوقی نیک شناخته شده است. به علاوه، اعمال قواعد مزبور به صورت قاطع و بدون استدلال کافی، از ویژگی‌های بارز دیدگاه سنتی است. هم‌چنان که در نظریه‌های رایج، نقش و کارکرد تفسیر در حقوق عمدتاً دست‌یابی به اراده قانون‌گذار است و همگان مقهور این اندیشه شده‌اند که: در نظامی که ایجاد و تغییر قاعده حقوقی تنها به اراده قانون‌گذار میسر است، همه چیز باید به این اراده منتسب شود. از این رو، قواعد تفسیر و رفع تعارض قوانین و به‌ویژه تشخیص نسخ ضمنی قانون، ابزاری است که به منظور کشف اراده قانون‌گذار به کار گرفته می‌شود. لیکن، از این حقیقت غفلت شده که اراده قانون‌گذار پس از تفسیر قانون به دست می‌آید و در شمار فنون و ابزارهای تفسیر نیست. به علاوه، قانون‌گذار نیز تابع اصول حقوقی است و خلاف عقل حکم نمی‌دهد.

از این رو، در حقوق جدید، سخن از اراده ضمنی قانون‌گذار و استناد به آن در صورتی پذیرفته است که مخالف با اصول حقوقی نباشد. به همین جهت، هیچ‌یک از قواعد تفسیر و رفع تعارض قوانین بدون استدلال حقوقی راه به جایی نمی‌برد و عقیده به نسخ یا تخصیص قانون مشروط بر این است که منجر به نقض اصول نشود و به صورت استثنای خلاف قاعده در نیاید. به علاوه، کاستی و نارسایی قواعد سنتی در مواردی متعدد آشکار است و در چنین مواقعی، رفع تعارض پیش‌آمده فقط به یاری اصول حقوقی ممکن و میسر است. در نتیجه، گزاره نیست که بگوییم اداره نظام حقوق با اصول حقوقی است و اصول مزبور دلایل توجیهی برای مصوبات قانونی، تفسیرهای حقوقی و آراء قضایی هستند.

۱. به موجب ماده ۳۰۲: «به جرایم زیر در داگاه کیفری یک رسیدگی می‌شود: الف- جرایم موجب مجازات سلب حیات ب- موجب حبس ابد پ- جرایم موجب مجازات قطع عضو یا جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی با میزان نصف دینه کامل یا بیش از آن ت- جرایم موجب مجازات تعزیری درجه سه و بالاتر ...».

## منابع

### فارسی

- امامی، سیدحسن (۱۳۶۴)، حقوق مدنی، جلد اول و چهارم، تهران: کتابفروشی اسلامیه.
- امیدی، جلیل (۱۳۹۴)، تفسیر قانون در حقوق جزا، تهران: نشر مخاطب.
- بولانژه، ژان (۱۳۷۶)، «اصول کلی حقوقی و حقوق موضوعه»، ترجمه: علی‌رضا محمدزاده وادقانی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۶.
- تقی‌زاده، هادی (۱۳۹۶)، «مبانی نظری، سازوکارهای تشخیص و کارکردهای روح قانون»، دوفصلنامه پژوهشنامه حقوق خصوصی عدالت، سال چهارم، شماره ۸.
- جعفری تبار، حسن (۱۳۸۳)، مبانی فلسفی تفسیر حقوقی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۲)، مقدمه عمومی علم حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۰)، مسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد دوم، چاپ پنجم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۵)، دانشنامه حقوقی، جلد دوم، چاپ سوم، تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر.
- حیاتی، علی‌عباس (۱۳۹۷)، «مفهوم «اصل حقوقی» و مقایسه آن با «قاعده حقوقی» (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه)»، دوفصلنامه دانش حقوق مدنی، سال هفتم، شماره دوم، پاییز و زمستان.
- خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۷)، «قابلیت استناد اسناد عادی در مقابل سند رسمی؛ رویه قضایی و راهکارها»، مجله تعالی حقوق، سال نهم، شماره نخست.
- ربیعی، ژرژ (۱۳۸۸)، «سوء استفاده از حق»، برگرفته از کتاب «قاعده اخلاقی در تعهدات»، مترجم: دکتر حسنعلی درودیان، چاپ شده در: بر منهج عدل؛ مجموعه مقالات اهدا شده به استاد ناصر کاتوزیان، به سعی دکتر حسن جعفری‌تبار، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- داوید، رنه (۱۳۶۴)، نظام‌های بزرگ حقوق معاصر، ترجمه دکتر سید حسین صفایی، دکتر محمد آشوری و دکتر عزت‌الله عراقی، ج اول، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
- شریفی، علیرضا (۱۳۹۵)، اصول و قواعد حاکم بر اسناد تجاری، چاپ اول تهران: نشر دادگستر.
- صادقی، محسن (۱۳۹۴)، اصول حقوقی و جایگاه آن در حقوق موضوعه، تهران: نشر میزان.
- صفایی، سیدحسین (۱۳۸۲)، حقوق مدنی، جلد دوم، قواعد عمومی قراردادها، تهران: نشر میزان.
- غمامی، مجید و حسن محسنی (۱۳۸۶)، اصول آیین دادرسی مدنی فراملی؛ بررسی تطبیقی اصول آیین دادرسی مدنی فراملی، تهران: نشر میزان.
- فیاض بخش، مرجانه، ابومحمد عسگرخانی و سید باقر میرعباسی (۱۳۹۷)، «نقش اصول حقوقی در رفع اجمال و سکوت حقوق ایران (در پرتو ماده ۳ آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹)»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۱۰، شماره ۱۹.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، فلسفه حقوق، جلد ۲، چاپ چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ سی و دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران: نشر دادگستر.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸)، دوره حقوق مدنی؛ قواعد عمومی قراردادها، جلد اول: مفهوم، انعقاد و اعتبار قراردادها، چاپ هشتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، حقوق مدنی؛ دوره عقود معین، جلد اول: معاملات معوض؛ عقود تملیکی، چاپ هفتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کشاورز، بهمن (۱۳۹۱)، بررسی تحلیلی قانون جدید روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶، چاپ ششم، تهران: انتشارات جنگل.
- مذاکرات و آراء هیئت عمومی دیوان عالی کشور (۱۳۹۴)، سال ۱۳۹۱، تهران: تألیف و نشر اداره کل وحدت رویه و نشر مذاکرات هیئت عمومی دیوان عالی کشور.
- مذاکرات و آراء هیئت عمومی دیوان عالی کشور (۱۳۹۳)، سال ۱۳۸۹، تهران: تألیف و نشر اداره کل وحدت رویه و نشر مذاکرات هیئت عمومی دیوان عالی کشور.
- مجموعه آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور (۱۳۹۵)، جلد اول، آراء کیفری، چاپ اول، معاونت حقوقی ریاست جمهوری، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات.
- مجموعه آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور (۱۳۹۵)، جلد دوم، آراء حقوقی، چاپ اول، معاونت حقوقی ریاست جمهوری، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات.
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۹۰)، مبانی استنباط حقوق اسلامی؛ اصول فقه، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- مهرپور، حسین و سجاد صفری (۱۳۹۷)، «روح قانون در حقوق ایران»، مجله حقوقی دادگستری، سال ۸۲، شماره ۱۰۳.
- میرزائی، اقبال علی (۱۳۹۲)، اصول و فنون تغییر قوانین، تهران: انتشارات دادودانش.
- میرزائی، اقبال علی (۱۳۹۴)، «بومی سازی مفاهیم حقوقی با تطبیق بر اصول فقه (مطالعه موردی: اصول حقوقی با تکیه بر دلیل عقل در فقه)»، مجموعه مقالات همایش ملی بومی سازی علوم انسانی، به کوشش: دکتر احمدگل محمدی، تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی.
- نصیران نجف آبادی، داود، رضا عیاسیان و عباس جغتایی (۱۳۹۸)، «قلمروی اجرای اصول حقوقی و رابطه آن‌ها با منابع معتبر اسلامی و فتاوی»، نشریه علمی-پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال دهم، شماره هجدهم.

### عربی

- الباجی، ابوالولید سلیمان بن خلف (۱۴۰۷ق)، احکام الفصول فی احکام الاصول، بیروت: دارالغرب الاسلامی.
- انصاری، شیخ مرتضی (۱۳۷۵)، فرائد الاصول، قم: انتشارات دهقانی.
- ابن حزم، ابومحمد علی (۱۳۴۶ق)، الاحکام فی اصول الاحکام، مصر: مطبعه السعاده.
- خوبی، ابوالقاسم (بی تا)، اجود التقریرات، قم: مکتب المصطفوی.
- مظفر، محمدرضا (بی تا)، اصول فقه، طبعه الخامسة، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.

▪ ناینی، میرزا محمد حسین غروی (بی تا)، فوائد الاصول، تقریر محمد علی کاظمی، جزالربع، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

#### غیرفارسی

- Bix, Brian (1996), **Jurisprudence: Theory and context**, sweet and Maxwell, London.
- Burton John (1990), **The sources of Islamic law: Islamic Theories of Abrogation**, Edinburg university press.
- Carbonnier, Jean (1995), **Droit civil**, Introduction, Paris.
- Couchez, Gerard (1990), **procedure civil**, Paris: sirey.
- Cross, R. and Harris, J.w. (1999), **Precedent in English law**, oxford university Press.
- Dworkin, Ronald (2002), **The model of rules**, in: Coleman, Jules and ShaPiro, Scott, The oxford Hand book of Jurisprudence, and philosophy of law, oxford u. Press.
- Marmor, Andrei (2001), **Positive Law and objective values**, Clarendon Press.
- Mcleod, Ian, legal method, Macmillan Press, London, 1999.
- Raz, joseph (2006), **the rule of law and its virtue**, in: Johnson, conard, philosophy of law, macmilian, New York.
- Raz, Joseph (1977), **The concept of legal system**, Oxford.