

## Clarifying the Utilization of "Legal Principles" for Preservation of Legal System Integrity, against Utilization of "Literal Principles" for Discovering Legislators' Intention

Mohammad Abdossaleh Shahnoosh Forooshani · Assistant Professor, Department of Islamic Law, Faculty of Judicial Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran.  
h\_shahnoosh@ujas.ac.ir

### Abstract

#### 1. Introduction

In the realm of legal interpretation, the application of "literal principles" has long been considered a cornerstone for deciphering the intentions behind legal texts. These principles serve as tools to uncover the intended meaning of the speaker or writer, particularly in cases where the text carries legal ramifications. However, the efficacy of literal principles comes under scrutiny when texts are composed by multiple individuals with varying intentions. This complexity is especially pronounced in legislative texts and contracts, where the confluence of different wills complicates the attribution of meaning solely through literal interpretation. Moreover, the imposition of "legal principles" concerning justice and fairness can further complicate the application of literal principles in legislative contexts, potentially hindering their efficacy. This article delves into the nuanced interplay between literal and legal principles in legal interpretation, aiming to elucidate the challenges posed by multiple intentions in textual composition and the implications for maintaining the integrity of legal systems.

#### 2. Research Question

The main question of this paper is how do literal principles of interpretation fare in discerning legislative intent when confronted with texts shaped by multiple intentions, and how do legal principles intersect with and potentially impede the application of literal principles?



### 3. Research Hypothesis

We hypothesize that the efficacy of literal principles in uncovering legislative intent diminishes when texts are composed by multiple individuals, each with divergent intentions. Additionally, we posit that the imposition of legal principles, particularly those pertaining to justice and fairness, may serve as barriers to the application of literal principles in legislative interpretation.

### 4. Methodology & Framework, if Applicable

The methodology employed in this study utilizes a doctrinal approach, focusing on the works of Islamic jurists and legal scholars to critically analyze their perspectives on the interplay between literal and legal principles in legal interpretation. Through a comparative examination of diverse opinions within the legal discourse, we aim to elucidate the complexities inherent in attributing meaning to legislative texts and navigating the tensions between literal and legal principles. This analysis is framed within the context of both parliamentary laws and contract interpretation, offering insights into the practical implications of the theoretical discussion on legal interpretation.

### 5. Results & Discussion

The examination of literal principles in the context of legal interpretation unveils several key findings and prompts nuanced discussions. Firstly, the pillars upon which literal principles rest—namely, the principle of non-precedent [Asl-e Adam-e Gharineh], doctrine of ordinary meaning [Asalat al-Zuhoor], and doctrine of literal meaning [Asalat al-Haghighah]—underscore the normative nature of these tools. While literal principles are instrumental in attributing semantic meaning to speakers, their efficacy is contingent upon the existence of an intended meaning and doubts surrounding it. However, in scenarios involving texts shaped by multiple intentions, such as contractual agreements and legislative enactments, the presumption of a unified intention underlying the text becomes tenuous. This challenges the applicability of literal principles in uncovering legislative intent, as the integrity of the legal system takes precedence over individual intentions.

The interplay between literal and legal principles further complicates the landscape of legal interpretation. While literal principles aim to discern the speaker's intention, legal principles—rooted in justice, fairness, and the overarching integrity of the legal system—may impose

constraints on the application of literal interpretation. Particularly in the realm of parliamentary laws, where texts embody the collective will of multiple representatives, safeguarding the integrity of the legal system necessitates prioritizing legal principles over the pursuit of individual intentions. Thus, the application of literal principles must be tempered by the overarching framework of legal principles to ensure coherence and fidelity to the underlying ethos of the legal system.

Moreover, the tension between literal and legal principles underscores the dynamic nature of legal interpretation, which requires a delicate balance between textual fidelity and contextual considerations. While literal principles offer a structured approach to uncovering meaning, their limitations become apparent in contexts characterized by multifaceted intentions and divergent interpretations. In such scenarios, a holistic approach that integrates both literal and legal principles emerges as imperative to navigate the complexities of legal interpretation and uphold the integrity of the legal system.

## **6. Conclusion**

In conclusion, the examination of literal and legal principles in legal interpretation elucidates the intricate dynamics at play in attributing meaning to legal texts. While literal principles serve as valuable tools for discerning the speaker's intention, their efficacy is contingent upon the existence of a unified intention underlying the text. In cases involving texts shaped by multiple intentions, such as legislative enactments and contractual agreements, the applicability of literal principles becomes fraught with challenges. Moreover, the imposition of legal principles, rooted in the overarching integrity of the legal system, may constrain the application of literal interpretation. Consequently, a nuanced approach that balances literal and legal principles is essential to navigate the complexities of legal interpretation and safeguard the integrity of the legal system. By integrating both approaches, legal interpreters can uphold coherence and fidelity to the underlying ethos of the legal system, ensuring equitable outcomes and fostering trust in the administration of justice.

**Keywords:** Literal Principles, Legal Principles, Legislator's Intention, Legislative Assembly, Integrity of the Legal System.

## تبیین کاربست «اصول حقوقی» به منظور حفظ تمامیت نظام قانونی، در برابر کاربست «اصول لفظی» به منظور کشف مراد قانون‌گذار

محمد عبدالصالح شاهنوش فروشانی \* استادیار، گروه حقوق اسلامی، دانشکده حقوق قضایی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران.  
h\_shahnoosh@ujss.ac.ir

### چکیده

«اصول لفظی» را ابزار کشف مراد گوینده دانسته‌اند. بنابراین، اصول لفظی تنها در جایی قابل استفاده می‌باشند که گوینده یا نویسنده معنایی را اراده کرده باشد. اما متن همواره توسط یک گوینده یا نویسنده ایجاد نمی‌شود و ممکن است با مشارکت اراده دو یا چند نفر نگاشته شود. در این صورت، اصول لفظی ابزاری برای کشف معنای مورد اراده ایشان خواهد بود؛ به این معنا که به استناد این اصول می‌توان معنای مستفاد از ساختار لفظ - یا همان معنای ظاهر - را به گوینده یا نویسنده نسبت داد. در این مقاله به این نتیجه رسیده‌ایم که اگر چه «اصول لفظی» کاشف از اراده گوینده یا نویسنده هستند، لکن در مواردی که اراده‌های متعدد سازنده متن بوده‌اند، نمی‌توان به نحو مطلق به این اصول برای استناد یک معنا به گویندگان یا نویسندگان تکیه کرد؛ مثلاً در خصوص متن یک قرارداد که ساخته و پرداخته اراده اصحاب آن قرارداد است، گاه ممکن است اصول لفظی به نحوی مطلق و بدون تکیه بر معنایی که طرفین قرارداد اراده کرده‌اند، تعهدی را بر ایشان تحمیل کند. از سوی دیگر، در متون مصوب مجلس قانون‌گذاری نیز «اصول حقوقی» که مقتضای عدالت یا انصاف یا ابعاد دیگر اخلاق هستند، می‌توانند مانع اجرای «اصول لفظی» شوند. در خصوص قسم اخیر، در این پژوهش چنین حاصل آمد که درباره قوانین مصوب پارلمان که از اراده‌های متکثر وکلای ملت تشکیل شده است، به جای کشف مراد قانون‌گذار، لازم است تمامیت نظام حقوقی لحاظ گردد؛ حافظ تمامیت نظام حقوقی نیز «اصول حقوقی» آن نظام است که رویکرد کلی آن نظام حقوقی را به صحنه نمایش می‌گذارد. در نتیجه، «اصول لفظی» تا جایی نسبت به متن قوانین جاری و ساری خواهند بود که منجر به نادیده انگاشتن و به محاق رفتن «اصول حقوقی» آن نظام حقوقی نشود.

واژگان کلیدی: اصول لفظی، اصول حقوقی، اراده قانون‌گذار، مجلس قانون‌گذاری، تمامیت نظام حقوقی.



## مقدمه

یکی از پیش‌فرض‌های اصول لفظی وجود معنای مراد است. اصول لفظی ابزار رسیدن به مراد گوینده هستند (انصاری، ۱۴۲۸ق، ج ۱، ص. ۱۳۶). برای لفظ باید بتوان معنایی که کسی آن را اراده کرده است، تصویر کرد تا استفاده از اصول لفظی معنا داشته باشد. به تعبیر دیگر، موضوع اصول لفظی معنای مراد گوینده است. اگر نتوان نسبت به لفظی معنای مراد تصویر کرد، دیگر اصول لفظی نباید کاربردی داشته باشند. در بدو امر، مسئله لزوم وجود معنای مراد برای درک و کشف آن با اصول لفظی، بدیهی و مناقشه‌ناپذیر به نظر می‌رسد، اما بررسی انواع کلام یا متونی که آثار حقوقی (قانونی) بر جا می‌گذارند، نشان می‌دهد این پیش‌فرض جای مناقشه فراوان دارد.

باید توجه داشت تنها در مواردی می‌توان به اصول لفظی استناد کرد که متن یا لفظی که موضوع اجرای اصول لفظی قرار گرفته است، اثر حقوقی (قانونی یا شرعی) داشته باشد. در غیر این صورت اجرای اصول لفظی هیچ اثری ندارد. اصول لفظی جنبه هنجاری دارند و تنها استناد معنایی به گوینده را مجاز می‌کنند. مسئله جواز انتساب یک معنا به دیگری و به‌طور کلی، مسئله جواز یا عدم جواز و مفاهیم مشابه آن‌ها مانند حسن و قبح و... تنها در قلمرو قانون‌گذاری و آثار قانونی و حقوقی معنا دارد. برای همین، در همه مواردی که اصولیون درباره اصول لفظی سخن گفته‌اند، این بحث را در رابطه میان عبد و مولی بررسی کرده‌اند.<sup>۱</sup> برای همین، باید برای حل مسئله معنای مراد، انواع متون حقوقی (قانونی) را بررسی کنیم.

۱. برای مثال، به این عبارات توجه کنید:

الف. شیخ انصاری در مقام رد تفصیل صاحب قوانین میان «من قصد افهامه» و «من لم يقصد افهامه» می‌فرماید «و لكن الانصاف انه لا فرق في العمل بالظهور اللفظي و اصالة عدم الصارف عن الظاهر بين من قصد افهامه و من لم يقصد؛ ... فاذا وقع المكتوب الموجه من شخص الى شخص بيد ثالث، فلا يتأمل في استخراج مرادات المتكلم من الخطاب الموجه الى المكتوب اليه، فاذا فرضنا اشتراك هذا الثالث مع المكتوب اليه فيما اراد المولى منه فلا يجوز له الاعتذار في ترك الامتثال بعدم الاطلاع على مراد المولى و هذا واضح لمن راجع الامثلة العرفية» (انصاری، ۱۴۲۸ق، ج ۱، ص. ۱۶۴).

ب. صاحب کفایة در مقام رد تفصیل صاحب قوانین مانند شیخ انصاری (رحمت‌الله علیه) به رابطه مولویت میان گوینده و مخاطب توجه می‌کند «كما ان الظاهر عدم اختصاص ذلك بمن قصد افهامه و لذا لا يسمع اعتذار من لا يقصد افهامه اذا خالف ما تضمنه ظاهر كلام المولى من تكليف يعمه او يخصه و يصح به الاحتجاج لدى المخاصمة واللجاج...». (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص. ۲۸۱).

ج. همچنین، محقق عراقی برای تبیین رابطه میان اصول لفظیه (وحدت یا تعدد اصول لفظیه) به قاعده قبح تأخیر استناد می‌کند، ولی این قاعده را در رابطه میان عبد و مولی (تکلیف) تبیین می‌کند (عراقی، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص. ۸۶).

متون حقوقی را بر اساس اینکه بیان‌کننده اراده یک نفر یا چند نفر هستند، تقسیم می‌کنیم و کاربرد اصول لفظی برای کشف معنای مراد از آن‌ها را مورد بررسی قرار می‌دهیم. خواهیم دید که هرچه گفته به اراده‌های بیشتری منتسب باشد، کاربرد اصول لفظی برای کشف مراد گوینده (گویندگان) با محدودیت بیشتری مواجه خواهد بود، اما پیش از بحث درباره پیش‌فرض مراد بودن معنا بر اساس تقسیم بالا، به عنوان مقدمه درباره جنبه هنجاری اصول لفظی سخن خواهیم گفت. بر این اساس، معلوم می‌شود که اصول لفظی خود نوعی قانون هستند که برای انتساب یک معنا و کنش لفظی که آثار قانونی (شرعی) بر آن مترتب می‌شود به گوینده، به کار می‌روند. به تعبیر دیگر، در مقام انتساب معنا به گوینده اجرا می‌شوند. توجه به جنبه قانون بودن اصول لفظی (هنجاری) می‌تواند مقدمه برای درک محدودیت‌های کاربرد آن در مقام کشف مراد گوینده باشد.

#### ۱. اصول لفظی به مثابه قواعد هنجاری تجویز انتساب معنا به گوینده

اگر اصول لفظی را به مثابه قانونی تلقی کنیم که جواز انتساب معنا به گوینده را افاده می‌کند، آنگاه به اندازه همین مفاد قانونی (هنجاری) هم می‌توان از کشف مراد گوینده سخن گفت. به تعبیر دیگر، اصول لفظی ابزاری برای کشف مراد گوینده هستند، اما این کشف حقیقی نیست، بلکه قانونی است و باید آن را به مثابه فرض حقوقی<sup>۱</sup> تلقی کرد. در این صورت در مقام اجرای این نوع قوانین (اصول لفظی) باید نسبت آن‌ها با دیگر قواعد و اصول حقوقی را در نظر داشت و در صورت تعارض یا تراحم آن‌ها با هم، قواعد رفع تعارض یا تراحم را جاری کرد.

برای درک جنبه هنجاری یا به تعبیر دیگر، وجهه قانون بودن اصول لفظی باید به دو نکته توجه کرد. نخست، نقش «هدف از وضع لفظ برای معنا» و دوم ماهیت هنجاری وضع (رابطه میان لفظ و معنا). لفظ به شکل قاعده برای معنا اعتبار می‌شود؛ به گونه‌ای که برای انتقال معنای مراد، گوینده باید از این قاعده به درستی پیروی کند<sup>۲</sup> تا هدف از این اعتبار و قاعده‌سازی یعنی انتقال معنای مراد به گوینده محقق شود<sup>۳</sup>. لفظ وضع می‌شود تا معنای مراد گوینده را از طریق قاعده‌ای که لفظ

#### 1. Fiction

۲. البته درک معنای مراد گوینده تنها منوط به توجه به این قواعد نیست. برای درک مراد گوینده قرائن عینی حاکم بر زمینه و بستری که کلام در آن صادر شده است، اهمیت دارد (برای مطالعه بیشتر در این باره ن. ک به: Marmor, 2009, p. 85).

۳. برخی از محققان به خوبی ارتباط میان این دو ویژگی را در مقام بیان چگونگی ارتباط میان لفظ و معنا توضیح داده‌اند «الوضع قبل هو تخصيص اللفظ للدلالة على المعنى بنفسه و قبل هو نحو اختصاص بين اللفظ والمعنى و ارتباط خاص بينهما-

را به معنا پیوند می‌دهد، به دیگری منتقل کند. پس لفظ تنها معنایی را به دیگری منتقل می‌کند که بر اساس قاعده به آن معنا مرتبط شده است و نه معنای دیگر را.<sup>۱</sup>

از سوی دیگر، مقتضای جنبه هنجاری وضع (رابطه لفظ و معنا) این است که گوینده و مخاطب پایبند و متعهد در به‌کارگیری درست این قواعد باشند. برای همین، مخاطب بر اساس این پیش‌فرض که گوینده لفظ را بر اساس قاعده وضع (قرارداد میان لفظ و معنا) در معنای موضوع له به کار می‌برد، معنایی را به گوینده نسبت می‌دهد.<sup>۲</sup> این قاعده (هنجار) همان چیزی است که در اصول فقه از آن به «اصالة الظهور» یا «اصل تطابق معنای ظاهر با معنای مراد گوینده» تعبیر می‌کنند. ظاهر عبارت محقق آخوند خراسانی (رحمت‌الله علیه) در کفایة این است که ایشان لزوم تبعیت از معنای ظاهر برای کشف معنای مراد گوینده را به لحاظ جنبه هنجاری آن و به مثابه یک قاعده که باید آن را به کار برد، پذیرفته است. (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص. ۱۹۳). اینکه ایشان می‌فرماید در تبعیت از معنای ظاهر برای کشف مراد گوینده حصول ظن فعلی یا عدم ظن فعلی به معنای خلاف ظاهر لازم نیست، به این معناست که تبعیت از ظاهر برای کشف معنای مراد گوینده یک قاعده است که باید اجرا کرد و ربطی به کشف معنای مراد گوینده به معنای واقعی ولو در حد کشف ظنی ندارد. در ادامه، ایشان به عدم امکان عذر آوردن تکیه می‌کند که خود قرینه دیگری بر تکیه به جنبه هنجاری اصالة الظهور است.

نجفی اصفهانی (رحمت‌الله علیه) نیز بر همین منوال در وقایة الاذهان، اصالة الظهور را تفسیر می‌کند. به اعتقاد ایشان، لزوم تبعیت از ظاهر ناشی از این نکته است که در صورت اراده معنای خلاف ظاهر، متکلم باید قرینه‌ای بر اراده آن معنا اقامه کرده باشد. در صورتی که چنین قرینه‌ای را

ناش من تخصصه به تارة و كثرة استعماله فيه اخرى و قبل هو تعهد الواضع بارادة المعنى من اللفظ عند التكلم به و الاخير هو الاقوى و ذلك لان الوجهين الاولين لا يفي الا باثبات الدلالة التصورية للالفاظ و يحتاج اثبات الدلالة التصديقية الى بناء عقلايى منفصل عن الوضع و دون اثباته خرط القتاد و اما بناء على الثالث فالدلالة التصديقية للالفاظ نتيجة الوضع لان كل من التزم بوضع الواضع و تبعه في قانون الوضع فقد التزم بارادة المعنى عند التلفظ ...» (کمره‌ای، بی تا، ج ۱، ص. ۱۸).

۱. بر اساس نظر کسانی مانند محقق خوبی (رحمت‌الله علیه) که وضع را تعهد واضع به استعمال لفظ در معنا می‌داند، مطلب روشن‌تر است؛ زیرا اساساً تعهد گوینده به این است که لفظی را نگوید مگر اینکه آن معنا را اراده کرده باشد (خوبی، ۱۴۲۲ق، ج ۴، ص. ۲۱۲).

۲. محقق اصفهانی در مقام رد نظر میرزای قمی (رحمت‌الله علیه) که اجرای اصالة الظهور را تنها برای مخاطب کلام جایز می‌داند، به استدلالی شبیه آنچه در متن آمده است، تمسک می‌کند (اصفهانی، ۱۴۲۹ق، ج ۳، ص. ۱۷۳).

در کلام خود نیاورده باشد، پس آن معنا را اراده نکرده است؛ زیرا در غیر این صورت چگونگی کاربرد لفظ با هدفی که گوینده از به کار بردن آن داشته است، در تضاد و تنافی خواهد بود (نجفی اصفهانی، ۱۴۱۳ق، ص. ۵۰۲).<sup>۱</sup>

بنا بر همه آنچه گفتیم، اصالة الظهور قاعده‌ای (هنجاری) است که مردم برای درک معنای الفاظ به‌کاربرده شده و انتساب آن به گوینده از آن پیروی می‌کنند و مفاد آن این است که معنایی که لفظ، قالب برای آن است (ظاهر در آن است)، مراد گوینده است.<sup>۲</sup> اصولیون این اصل را طریق عقلا یا سیره (صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۴، ص. ۲۵۰) یا بنای آن‌ها دانسته‌اند تا به منشأ این قاعده (هنجار) توجه دهند (نابینی، ۱۳۷۶، ج ۳، ص. ۱۳۵؛ خویی، ۱۴۲۸ق، ج ۲، ص. ۱۱۳). مفاد قاعده گاه به شکل جواز استفاده از ظاهر برای کشف مراد گوینده (موسوی قزوینی، ۱۴۲۷ق، ج ۵، ص. ۱۰۹) و گاه به شکل لزوم پیروی از معنای ظاهر برای کشف مراد گوینده (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، صص. ۱۹۳ و ۲۸۱) تبیین شده است. این تفاوت در عبارات را نباید جدی گرفت؛ زیرا در هر صورت به نظر می‌رسد اصالة الظهور نمی‌تواند چیزی جز هنجار یا قاعده در مقام انتساب معنای ظاهر به گوینده باشد. محقق عراقی (رحمت‌الله علیه) به شکل دیگری به جنبه هنجاری اصول لفظی توجه کرده است. ایشان کفایت اصل عدم قرینه برای کشف مراد گوینده را بر اساس قاعده «عدم جواز تأخیر بیان از زمان نیاز به آن» توجیه می‌کند. اگر تأخیر بیان مراد گوینده از زمان نیاز به آن جایز نباشد، درعین حال، قرینه نیز خلاف معنای ظاهر از کلامش که خلاف معنای مراد گوینده است، در کلام خود نیاورده باشد، آنگاه گوینده مراد خود را در وقتی که باید بیان کند، بیان نکرده است. این قاعده اقتضا دارد که گوینده در زمان نیاز، قرینه برای مراد خود را در کلامش آورده باشد و اگر نیاورده باشد، مخاطب می‌تواند معنای ظاهر را به گوینده نسبت دهد. پس آنچه

۱. البته کاملاً روشن است که ایشان به هر دو جنبه توصیفی و هنجاری دلالت ظاهر بر معنای مراد توجه داشته‌اند. ایشان ابتدا به اموری که احراز آن‌ها موجب احراز بودن معنای ظاهر از لفظ نزد گوینده است، می‌پردازد و سپس به صورتی توجه می‌کند که در آن وجود یا نبود قرینه احراز نشده است.

۲. ظاهر عبارت برخی از اصولیان این است که لازمه ظهور کلام این است که خبر دادن از مراد گوینده صحیح است؛ البته منظور از صحت در عبارت ایشان چندان روشن نیست، اما از مجموع عبارت ایشان می‌توان ادعا کرد مفهوم صحت اخبار از آنچه گوینده گفته، معادل «جواز انتساب معنا به گوینده» است «و بعبارة اخرى، ان المخصص المجلد اذا كان متصلاً بالعام فاصل الظهور والتصديق الذي يصحح الاخبار والنقل عن المتكلم بما قال غير منعقد...» (نجم‌آبادی، ۱۳۸۰، ج ۱، ص. ۴۶۴).



انتساب معنای ظاهر به گوینده را مجاز می‌کند، احراز عدم قرینه است. حال اگر در وجود قرینه تردید کردیم، اصل عدم قرینه انتساب معنای ظاهر را به گوینده مجاز می‌کند (عراقی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص. ۵۹).

## ۲.۱. اجرای اصول لفظی برای کشف معنای مراد متن برآمده از اراده گوینده واحد

در مقام اجرای اصول لفظی برای کشف معنای متنی که برآمده از اراده گوینده واحد است، پرسش شایان طرح این است که آیا هر آنچه به گونه‌ای از لفظ فهمیده می‌شود (به ذهن متبادر می‌شود)، قابل انتساب به گوینده است؟ روشن است که افزون بر معنایی که لفظ در آن به کار رفته است، لفظ دلالت التزامی نیز می‌تواند داشته باشد. آیا برای انتساب مدلول التزامی لفظ به گوینده نیز باید فرض بگیریم گوینده آن را اراده کرده است یا اینکه ولو نتوانیم آن معنا را به اراده گوینده نسبت بدهیم، اما گوینده را می‌توانیم به آن معانی (مدلول‌های التزامی) الزام کنیم؟ در ادامه این مقاله ابتدا چگونگی اجرای اصول لفظی برای انتساب مدلول مطابقی به گوینده را بررسی خواهیم کرد و سپس به این پرسش می‌پردازیم که انتساب مدلول التزامی به گوینده با رعایت چه نکاتی مجاز است؟

### ۲.۱.۱. مدلول مطابقی لفظ

اگر با گفته منتسب به یک گوینده مواجه باشیم، تصویر اراده و معنای مراد ساده به نظر می‌رسد. یک گفته وجود دارد و یک اراده و لفظ کاشف است از معنایی که او اراده کرده است و اصول لفظی در موارد تردید ما را مجاز می‌کند معنایی را به گوینده منتسب کنیم. لفظ از یک نفر صادر شده است و اراده او را به نمایش می‌گذارد، اما در همین صورت نیز باید میان مواردی که گوینده نسبت به آن‌ها توجه داشته و مواردی که نسبت به آن‌ها توجه نداشته است، فرق قائل شویم. فرض کنید گوینده لفظی را گفته و قیدی برای آن نیاورده است. زمانی می‌توان با توجه به بی‌قیدی لفظ، ارسال معنا و در نتیجه، اراده شمول آن نسبت به همه مصادیق معنا را به گوینده نسبت داد که التفات و توجه گوینده یا وجداناً یا به واسطه اصل عقلایی درباره قلمرو موضوعی که می‌خواهد درباره آن سخن بگوید، احراز شود. این نکته مبتنی است بر این پیش‌فرض که گوینده حکیم است. حکیم بودن گوینده به این معناست که او همواره در راستای رسیدن به غرض خود عمل می‌کند و رفتاری که مغایر با غرض او باشد، از او سر نمی‌زند (عراقی، ۱۳۷۰ق، ص. ۲۳۷؛ آشتیانی، ۱۴۲۹ق، ج ۲،

ص. ۴۱). برخی از همین نکته، علم به مراد گوینده را از طریق اجرای اصول لفظی نتیجه گرفته‌اند (آشتیانی، ۱۴۲۹ق، ج ۲، ص. ۴۱). براین اساس، گوینده‌ای که غرضش از به کار بردن الفاظ، انتقال معنای مراد خود است، باید به گونه‌ای از الفاظ استفاده کند که این مقصود برآورده شود. پس اگر خلاف ظاهر لفظ (معنایی که لفظ قالب برای آن است) را اراده کرده باشد، باید قرینه برخلاف آن نیز اقامه کند.

این پیش‌فرض اساس آن چیزی است که در بحث اصالة‌الاطلاق، به آن مقدمات حکمت می‌گویند. از آنجاکه غرض گوینده از بیان الفاظ انتقال مراد خود است، اگر اموری که به آن مقدمات حکمت می‌گویند، فراهم باشد، می‌توان از لفظ مطلق، شمول و عموم حکم نسبت به موضوع را احراز کرد (نایینی، ۱۳۵۲، ج ۱، ص. ۵۲۹). برای اینکه بتوان اطلاق و ارسال معنا و در نتیجه، شمول آن نسبت به مصادیقش را از کلام گوینده استفاده کرد، باید از قرینه‌ای خاص یا عام که بر آن دلالت دارد، بهره برد؛ زیرا لفظ همواره برای معنا بدون لحاظ هیچ‌گونه اعتباری (به شرط شیء، به شرط لا، لا به شرط) وضع می‌شود. دلالت لفظ بر هر یک از سه اعتبار منوط بر دلالت قرینه‌ای است که نشان دهد معنا به شرط شیء یا به شرط لا یا لا به شرط در نظر گرفته شده است. اطلاق یعنی لحاظ ارسال و بی‌قیدی مفهوم نزد متکلم. بنابراین، دلالت لفظ بر این معنا نیازمند قرینه‌ای است تا آن را نشان دهد. این قرینه، گاه قرینه‌ای است خاص که در عبارتی خاص وجود دارد، اما گاه به قرینه عمومی که معمولاً در سخن هر گوینده‌ای می‌توان آن را یافت، تمسک می‌شود و اراده شمول معنا نسبت به مصادیق آن به گوینده نسبت داده می‌شود. آن قرینه عام عبارت است از اینکه گوینده غرض خود در افاده معنای مورد نظر خود را تقض نمی‌کند. بنابراین، اگر احراز شود که او در مقام بیان همه قیود موضوع حکم است، از اطلاق کلامش می‌توان شمول و عموم را استنباط کرد و آن را به او نسبت داد (نایینی، ۱۳۵۲، ج ۱، ص. ۵۲۹).

## ۲.۲. مدلول التزامی لفظ

معنای موضوع‌له ممکن است لازمه‌ای هم داشته باشد. لفظ به واسطه دلالت بر معنای موضوع‌له بر این لازمه نیز ممکن است دلالت کند و آن را نیز به نمایش گذارد. این دلالت نیز دلالت لفظ بر معنای لازم به واسطه دلالت وضعی لفظی بر معنای ملزوم است (رازی، ۱۳۸۲ق، ص. ۸۶). مدلول التزامی معنایی است که در ذهن با معنای موضوع‌له لفظ پیوند خورده است و در نتیجه، با خطوط

معنای موضوع‌له به ذهن، معنای ملازم با آن به ذهن‌خطور می‌کند. شرط دلالت التزامی را تلازم ذهنی میان معنای ملزوم و لازم دانسته‌اند؛ زیرا لفظ برای معنای لازم وضع نشده، بلکه برای معنای ملزوم وضع شده است. پس اگر تلازم ذهنی میان این دو معنا برقرار نباشد، راهی برای انتقال ذهن از معنای موضوع‌له به معنای لازم باقی نخواهد بود (حلی، ۱۳۸۱، صص. ۲۵ و ۲۷). این تلازم ذهنی می‌تواند ناشی از وجود رابطه‌ای حقیقی میان لازم و ملزوم باشد که ذهن آن را می‌داند و آن‌چنان برایش واضح است که موجب شده است تلازم این دو معنا در تصور شده باشد، اما این تلازم خارجی واقعی ضروری نیست، بلکه میان متقابلان (مانند متناقضان و میان ملکه و عدم ملکه) نیز این تلازم ذهنی برقرار است.

در پاسخ به این پرسش که «آیا دلالت التزامی تابع اراده است؟»، باید گفت «به نظر می‌رسد در اینجا نیز دلالت لفظ بر معنا تابع اراده است و جزء یا لازم معنا برای اینکه مدلول لفظ باشد، باید توسط گوینده اراده شده باشد». اما دلالت لفظ بر این معانی، دلالتی وابسته به رابطه وضعی میان لفظ و این معانی نیست، بلکه ناشی از رابطه ذهنی یا واقعی میان لازم، جزء و معنای موضوع‌له است (حلی، ۱۳۸۱، صص. ۲۵ و ۲۷). بنابراین، مدلول التزامی مراد گوینده است، اما به تبع دلالت لفظ بر معنای موضوع‌له. مدلول التزامی لفظ با فرض وجود شرط لازم و کافی آن - یعنی تلازم ذهنی میان معنای موضوع‌له و معنای لازم - مراد گوینده است و قابل انتساب به او. با این حال، زمانی می‌توان از تلازم میان دو معنا برای انتساب معنای لازم به گوینده استفاده کرد که گوینده این تلازم را لحاظ کرده باشد. در غیر این صورت تنها معنای ملزوم به گوینده منتسب خواهد بود؛ زیرا وضع تنها میان آن معنا و لفظ رابطه برقرار کرده و عدم اراده آن معنا مستلزم نقض غرض از به کار بردن لفظ است، اما نسبت به معنای لازم تنها در صورتی این نقض غرض محقق می‌شود که گوینده با لحاظ تلازم ذهنی میان آن‌ها لفظ را گفته باشد، اما آن را اراده نکرده باشد.

### ۳. اراده طرفین قرارداد (اراده مشترک میان دو یا چند نفر)

در مقام کشف اراده مشترک میان دو نفر (توافق)، استفاده از اصول لفظی با محدودیتی مهم روبه‌روست؛ در صورتی می‌توان از اصول لفظی برای کشف معنای مراد استفاده کرد که معنا توسط گوینده اراده شده باشد درحالی‌که احراز اینکه معنایی توسط دو طرف قرارداد اراده شده، منوط است به اینکه آن‌ها از دلالت لفظ (متن قرارداد) بر آن معنا مطلع بوده‌اند. در صورتی‌که هر دو

می‌دانسته‌اند - یا به‌گونه معقولی باید می‌دانستند - که متن قرارداد بر این معنای مفروض نیز دلالت دارد و آن متن را انشا کرده‌اند (برای مثال، با امضا). اصول لفظی (اصالة الظهور) اقتضا دارد که بتوانیم آن معنا را به دو طرف منتسب کنیم، اما در مواردی که یک طرف یا هر دوی آن‌ها ملتفت معنای قابل انتساب به طرفین نبوده‌اند، استفاده از ابزار اصول لفظی برای کشف اراده مشترک میان طرفین با این چالش روبه‌روست که وقتی طرفین ملتفت آن معنا نبوده‌اند، پس نمی‌توانستند آن معنا را اراده کرده باشند. آنچه حل این مسئله را ممکن می‌کند، توجه به جنبه قاعده‌ای (هنجاری) اصول لفظی است؛ قواعدی که به‌مثابه قانون اجرا می‌شوند و اراده واقعی گوینده یا نویسنده بستر واقعی اجرای آن نیست. این قواعد حافظ نظم اجتماعی و تنظیم‌کننده روابط میان افراد جامعه است. در ادامه، در دو فرض مراد بودن معنا و عدم امکان آن، چگونگی اجرای اصول لفظی نسبت به متون قراردادی را بررسی می‌کنیم. در مواردی که فرض مراد بودن معنا ممکن باشد، اصول لفظی همچنین، جنبه کشف اراده را نیز می‌تواند داشته باشند، اما در مواردی که فرض مراد بودن معنا (به دلیل ملتفت نبودن گویندگان یا نویسندگان برای مثال) ناممکن است، وجهه قاعده‌ای (هنجاری) خود را به نمایش می‌گذارند.

### ۱.۳. کشف اراده مشترک به وسیله اصول لفظی

ممکن است یک متن یا یک کلام به چند نفر منتسب باشد. برای مثال، متن قرارداد گفته یک نفر نیست، بلکه به چند نفر منتسب است. به تعبیر دیگر، متن قرارداد محصول دست‌کم دو اراده است نه یک اراده.

گاه متن، نتیجه گفت‌وگوی دو نفر است به شکلی که بخشی بیان‌کننده سخن یکی از آن‌ها و بخشی بیان‌کننده سخن دیگری. متن قرارداد چنین نیست و بیان انتقال اطلاعات میان دو نفر نیست. این متن محصول توافق و گره خوردن دو اراده به هم است؛ به طوری که گویا دو اراده با هم متحد شده‌اند. بنابراین، در تفسیر چنین متنی باید رسیدن به مراد مشترک هدف قرار گیرد، اما واقعیت است که هریک از طرفین قرارداد مستقل از هم، غرض و هدفی از انعقاد قرارداد دارند. منافع و مضار هریک از آن‌ها (که معمولاً در تضاد با منافع و مضار طرف مقابل است) موجب می‌شود تا هرکدام مستقل از آنچه به آن مراد مشترک می‌گوییم، هدفی نیز برای رسیدن به منافع خود از قرارداد داشته باشند. برای همین است که نسبت به متن قرارداد و معنای آن اختلاف می‌شود.

باین حال، آنچه قرارداد را می‌سازد و برای طرفین الزام‌آور است، مراد مشترک طرفین از متن قرارداد است. بنابراین، برای تعیین حقوق و تکالیف ناشی از عقد باید این مراد مشترک را یافت. اصول لفظی که ابزار رسیدن به مراد گوینده است، تا چه اندازه ما را به این اراده مشترک نزدیک یا مجاز به انتساب معنایی به دو طرف می‌کنند؟ برای مثال، اصل عدم قرینه که موضوع اصالة‌الظهور را فراهم می‌کند، احتمال وجود قرینه‌ای را که به مخاطب نرسیده است، منتفی می‌کند، اما در اینجا با یک گوینده مواجه نیستیم، بلکه با دو گوینده مواجه هستیم؛ زیرا متن محصول اراده دو نفر است. پس برای اقامه قرینه‌ای برخلاف ظاهر متن قرارداد، هر دو طرف قرارداد باید قرینه را اقامه کرده باشند. ممکن است گنجاندن قرینه در متن، محصول تلاش‌های یک طرف قرارداد بوده و طرف دیگر بدون التفات به نتیجه وجود این قرینه در متن، قرارداد را پذیرفته باشد. آیا با وجود چنین احتمالی می‌توان اصل عدم قرینه را جاری دانست با این استدلال که اگر شک کنیم هر دو طرف قرارداد این جزء را به‌عنوان قرینه‌ای بر اراده معنایی غیر از معنای موضوع‌له الفاظ قرارداد در متن قرارداد گنجانده‌اند؟ به تعبیر دیگر، با شک در اینکه آیا این جزء به‌عنوان قرینه در مراد مشترک طرفین گنجانده شده یا نه، اصل بر عدم قرینه بودن آن جزء خواهد بود؟

افزون‌براین، همواره مواردی هست که باید بر آن توافق می‌شد، اما طرفین آن را نادیده گرفته و درباره آن سخن نگفته‌اند. همچنین، ممکن است سکوت ناشی از بی‌توجهی به آن موارد نباشد، بلکه به این دلیل که آن را واضح می‌پنداشته‌اند از تصریح به آن صرف‌نظر کرده باشند.

قرارداد تنها طرفین آن را تحت تأثیر قرار نمی‌دهد. تعهدات و حقوق ناشی از قرارداد علی‌الاصول تنها طرفین قرار داد را تحت تأثیر قرار می‌دهد، ولی تغییر وضعیت حقوق و تعهدات طرفین می‌تواند افراد دیگری را که با آن‌ها در ارتباط هستند، تحت تأثیر قرار دهد.

با عنایت به نکات بالا، این پرسش مطرح می‌شود که آیا با اصول لفظی می‌توان اراده مشترک طرفین قرارداد را کشف کرد؟

از همه این موارد مهم‌تر، هدفی است که قرارداد برای تحقق آن منعقد شده است. اگر نتیجه اجرای اصول لفظی با هدفی که قرارداد برای آن منعقد شده است، در تضاد باشد، آیا همچنان اجرای اصول لفظی معتبر است؟

هر قراردادی در بستر و زمینه اقتصادی، اجتماعی و سیاسی منعقد می‌شود. این بستر و زمینه می‌تواند قرینه مراد طرفین از متن باشد. اگر این قرینه در تعارض با اصول لفظی دیگر مثل

اصالةالاطلاق یا اصالةالعموم قرار گیرد، کدامیک مقدم خواهند بود و بر کدامیک باید تکیه کرد؟ اگر بستر قرارداد بیان‌کننده غرض (هدف) از قرارداد باشد، نمی‌توان به راحتی و تنها بر اساس اصل لفظی آن غرض را نادیده گرفت. به تعبیر دیگر، اصول لفظی تا آنجا درباره متن قرارداد قابل اجرا هستند که در تعارض با غرض طرفین از انعقاد قرارداد (منظور اهداف و انگیزه‌ها از انعقاد قرارداد است و نه قصد انشای طرفین) قرار نگیرند. در صورت تعارض، هدف و انگیزه طرفین مقدم بر اصول لفظی است؛ زیرا هدف و انگیزه طرفین قرینه حالیه برای تفسیر متن است و با وجود قرینه خاص، جا برای استناد به اصول لفظی وجود ندارد.

### ۲.۳. تکمیل قرارداد به وسیله اصول لفظی

در مقام تبیین اراده مشترک طرفین یک قرار داد، مقتضای اصول لفظی به طرفین آن نسبت داده می‌شود. بی‌تردید مقتضای اطلاق قرارداد، اجرای قرارداد در محل انعقاد آن، مؤجل بودن آن، لزوم تسلیم هم‌زمان قرارداد و اینکه توابع مورد معامله داخل در مورد معامله هستند، است، اما این به آن معنا نیست که لزوماً طرفین قرار داد این امور را اراده کرده‌اند، بلکه حتی در صورتی که طرفین ملتفت نبوده‌اند و آن را اراده نکرده باشند، ملزم به مقتضای این اطلاق خواهند بود. بنابراین، کارکرد اصول لفظی در قرارداد تنها کشف اراده مشترک یا انتساب معنایی به اراده مشترک آن‌ها نیست، بلکه با توجه به جنبه قاعده‌ای (هنجاری) اصول لفظی، آن‌ها نسبت به قرارداد، کارکردی فراتر از کشف مراد گوینده یا مجوز برای انتساب معنا به او هستند. این اصول خود قواعدی هستند که می‌توانند برای گوینده الزم‌آور باشند بدون اینکه لازم باشد اراده او نسبت به معنای منتسب به او را به‌عنوان پیش‌فرض پذیرفته باشیم.

در تعریف شرط ضمنی گفته شده که اموری است که به سبب متعارف بودن آن نزد مردم - در یک نوع معامله خاص یا عموماً در هر عقدی - از مدلولات عرفی لفظ شده است و برای همین - یعنی مدلول عرفی لفظ بودن - چه طرفین آن را اراده کرده باشند و چه ملتفت آن نباشند، ملزم به اجرای آن هستند<sup>۱</sup>. شاید به نظر برسد ملزم بودن طرفین به این شروط در صورت عدم التفات

۱. در تفاوت میان شرط تبانی و شرط ضمنی گفته شده است «الشروط الضمنية بسبب تعاهدها عندالعرف يصير من المدلولات العرفية لفظ قصدها المتعاقدان او لم يقصدا وهذا بخلاف ما تبانينا عليه فانه لا يكاد يصير مدلولاً للفظ ابداءه» -

آن‌ها، با نظریه اراده باطنی که برخی معتقدند نظریه حاکم در فقه امامیه و حقوق ایران است، مخالف است. ممکن است جواب داده شود که مدلول الفاظ از هر نوعی که باشد، به اراده طرفین منتسب است و توجه به تمام جزئیات آن برای متعهد بودن به تمام این جزئیات لازم نیست، بلکه توجه اجمالی کافی است.<sup>۱</sup> به عبارت دیگر، اراده اجمالی موجود در استعمال الفاظی که چنین عرفی آن‌ها را همراهی می‌کند، موجب می‌شود که معنای مفصل الفاظ - به همراه معانی عرفی آن‌ها - مقصود گوینده قرار گیرد.<sup>۲</sup> بنابراین تحلیل، شرط ضمنی بخشی از مفاد قرارداد است که از اراده غیر مصرح طرفین ناشی شده است که از قرائن حالیه و مقالیه موجود در قرارداد و از جمله عرف استنباط می‌شود.<sup>۳</sup>

ان تبانی المتکلم والمخاطب علی معنی لا یکاد یوجب الدلالة و سیرورة اللفظ دالا علیه بنحو من الادلة بخلاف کون الشیء متفاهما من اللفظ عرفا» (نابینی، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص. ۱۲۴).

۱. در همین باره، در تنقیح محل نزاع در بحث «ما یدخل فی المبیع» گفته‌اند «ثم ان الظاهر کون محل البحث فی اللفظ الذی صار موردا للعقد حال غفلة المتعاقدين عما شک فی دخوله فیه و عما اختلف فیه، از مع تنبههما لذلك و لم يتعرضا للدخول والخروج و لا کان العرف عندهما منقحا، بقوی بطلان البیع للجهالة، از اناطه البیع بمعنی اللفظ؛ مع فرض عدم معرفته لاریب فی کونه منها، بخلاف ما اذا کانا غافلین و اکتفیا فی علم المبیع بمعظم اجزائه و لم یتنبها لاستحضار تمامها، فان الصحة فیه واضحة و یتجه حينئذ نزاعهما فی دخول بعض الاشياء و خروجها والمرافعة للحاکم، فیحکم بینهما بحسب ما یراه من الدخول والخروج و لو من جهة الشک و قد یقال بالصحة فی الاول ایضا بناء علی عدم قدح مثل هذه الجهالة فی امثال ذلك فی الصحة بعد ان کان معظم المراد من اللفظ معلوما فتأمل جيدا» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۳، ص. ۱۲۸).

۲. همچنین، موارد بسیاری در فقه و فتاوی فقها وجود دارد که اساساً با نظریه اراده باطنی در تنافی و به اراده ظاهری نزدیک است. کاشف‌الغطا در ذیل ماده ۳ مجله الاحکام (العبرة فی العقود للمقاصد و المعانی؛ لا لالفاظ و المبانی) می‌گوید «اعتبار القصد فی العقود مما لاشک فیه و لاریب بمعنی ان العقد اذا خلی من قصد فهو لغو بل کل کلام كذلك و لکن اناطه المدار فی العقد علی القصد وحدة دون اللفظ غیر صحیح...» (کاشف‌الغطا، ۱۳۵۹ق، ج ۱، ص. ۱۸). همچنین، فقیه دیگری می‌گوید «انه متی ما لزم قصد کیفیات المقصودة حتی یقع علی نحوها لا بد من ذکر ما یدل علیها ایضا، از قد تقرر ان القصد الخالی عن الامارة لاعبرة به...» (مراغی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص. ۶۳).

۳. مقصود بودن شرط ضمنی و مفاد اراده طرفین بودن، آن ظاهر کلام برخی از فقها و حقوق‌دانان است. برای مثال، اصرار محقق بجنوردی در اینکه شروط ضمنی مدلول التزامی قرارداد است، مشعر به این است که باید آن را به اراده طرفین - که لفظ کاشف از آن است - نسبت داد (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، صص. ۲۸۶ و ۲۸۷) همچنین، محمدجواد عاملی می‌گوید «ان المدار انما هو علی عرف المتبايعین لان البائع ما باع الا ما هو مقصود له والمشتري كذلك و لیس المقصود باطلاقهما الا ما استقر علیه عرفهما و استمر علیه اصطلاحهما...» (عاملی، ۱۴۲۵ق، ج ۱۴، ص. ۵۳۶). برخی حقوق‌دانان نیز شرط ضمنی را مدلول التزامی مفاد قرارداد نامیده‌اند و در نتیجه، باید قائل به همین نظریه - یعنی مقصود بودن شرط ضمنی - باشند، اما ظاهر

بر این توجیه نمی‌توان خیلی پافشاری کرد. اگرچه نمی‌توان انکار کرد که برخی از اموری که شرط ضمنی نامیده می‌شود، مقصود طرفین بوده است، اما موارد دیگری وجود دارد که با اینکه مورد اراده طرفین واقع نمی‌شود، آن را شرط ضمنی نامیده‌اند. محقق خوئی در تعریف شرط ضمنی می‌گوید «معنای شرط ضمنی آن است که نیازمند ذکر در قرارداد نباشد، بلکه این امور در قرارداد معتبرند [و طرفین ملزم به آن‌اند] چه در قرارداد ذکر شوند و چه ذکر نشوند... این شروط اگرچه در ضمن عقد ذکر نشوند، ولی به بنای عقلا در عقد معتبرند و وفای به آن‌ها [انجام دادن آن‌ها] به نفس ادله‌ای که لزوم وفای به [اصل] قرارداد را می‌رساند، واجب است بدون اینکه به ادله وجوب وفای به شرط لازم باشد» (خوئی، بی تا، ج ۷، ص. ۳۵۲). ایشان شرط ضمنی را برحسب شیوه ورود آن به عقد، به دو نوع تقسیم می‌کند. دسته نخست، شروطی که در عقد برحسب ارتکاز ذهنی و بنای عقلا به عقد منضم می‌شوند و دسته دوم، شروطی که به واسطه اراده طرفین و اشتراط آن‌ها در قرارداد وارد می‌شوند (خوئی، ج ۷، ص. ۳۳۷). میرزای نایینی نیز تأکید می‌کند که شروط ضمنی به دلیل تعاهد نزد عرف از مدلولات لفظی مفاد قرارداد شده‌اند و برای همین، چه طرفین آن‌ها را قصد کرده باشند و چه نکرده باشند، لازم‌الوفا هستند<sup>۱</sup>. مدلول التزامی دانستن اموری که مقصود طرفین نیست، اما متبادر از لفظ است - با توجه به آنچه در ماهیت مدلول التزامی گفته شد - درست نیست، اما از این عبارت روشن می‌شود که از نظر محقق نایینی (رحمت‌الله علیه) شروط ضمنی می‌توانند مقصود طرفین عقد نباشند.

برخی نیز مسئله را چنین طرح کرده‌اند که شأن و کارکرد شروط ضمنی تنها تضییق دایره عقود است، بدون اینکه انشایی در عرض انشای عقدی که آن را همراهی می‌کند، داشته باشند، بلکه الفاظ قرارداد - در صورتی که خلاف آن‌ها شرط نشده باشد و از این حیث مطلق باشند - منصرف به

---

کلام آن‌ها خلاف این مطلب است و این ناشی از عدم اطلاع آن‌ها از وجه الزام‌آور بودن مدلول التزامی است (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۳، ص. ۱۳۱).

۱. «ان الشروط الضمنية بسبب تعاهدها عندالعرف يصير من المدلولات العرفية للفظ قصدھا المتعاقدان أو لم يقصدا» (نایینی، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص. ۱۲۴).



آن‌ها هستند<sup>۱</sup>. بنابراین، ظاهراً باید پذیرفت که بخشی از آنچه شرط ضمنی نامیده می‌شود، اموری است که به دلیل عرف و ارتکاز ذهنی عقلاً به‌طور خود کار مفاد عقد را مضیق می‌کند و به اراده متعاقدين نیازمند نیست.

در حقوق کامن‌لا نیز ضمنی بودن همان‌طور که به آن بخش از مفاد قرارداد که از قرائن و احوال به اراده طرفین نسبت داده می‌شود، اطلاق می‌شود، برای اموری که به اقتضای عرف و قانون در قرارداد وارد می‌شوند و مقصود آن‌ها نیستند نیز به کار می‌رود<sup>۲</sup>.

ماده ۳۵۶ قانون مدنی نیز همین مسیر را در مسئله توابع مورد معامله پیموده است. بر اساس مفاد این ماده، تابع در غیر مواردی که از اراده صریح طرفین اخذ می‌شود، به دو صورت به شکل شرط ضمنی خواهد بود. گاه از قرائن و اوضاع و احوال استنباط می‌شود که در این موارد اگرچه اراده به‌طور صریح ابراز نشده است، اما وجود دارد و تابع خواسته و مقصود فرعی طرفین است. موارد دیگری نیز وجود دارد که به اقتضای عرف و ارتکاز ذهنی عقلاً در قرارداد وارد می‌شود. واقع‌بینی اقتضا دارد که این موارد به اراده طرفین منسوب نشود؛ زیرا حتی در صورت جهل آن‌ها یا غفلتشان هنگام انشای قرارداد، باز هم تابع در قرارداد وارد می‌شود و اصلاً نیازی به اراده و قصد آن‌ها ندارد. ماده ۳۵۶ قانون مدنی به صراحت بر این نکته تأکید می‌کند و در فقه امامیه نیز این نوع تابع پذیرفته است<sup>۳</sup>. تفاوت میان دو نوع یادشده آثاری در احکام تابع به جا می‌گذارد؛ زیرا آنچه به اراده طرفین وارد قرارداد می‌شود، تابع احکام و قواعد حکومت اراده است در حالی که در

۱. عراقی در حاشیه عروۃ الوثقی می‌گوید «الشروط الضمنية ليس كذلك [یعنی انشای مستقل ندارند] بل شانها ليس الا تضيق دائرة العقود بلا كونها ايضاً ايقاعياً في عرض ايقاع عقدة الا في ظرف انصراف لفظ العقد اليه فانه ايضاً متعلق انشاء في ضمن انشاء العقود» (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص. ۲۷).

2. "Incomplete contract. There is another situation where a term may be implied. This is where the court is simply concerned to establish what the contract is; the parties not having themselves fully stated the terms". (Chitty, 2004, vol 1, pp. 776).

۳. شیخ انصاری در بحث جهل به ضمیمه مبیع از این نوع تابع یاد می‌کند و به این واسطه، توابع مورد معامله را به دو نوع تقسیم می‌کند. عبارت او چنین است «و اما التابع للمبيع الذي يندرج في المبيع و ان لم ينضم اليه حين العقد و لم يخطر ببال المتبايعين فالظاهر عدم الخلاف والاشكال في عدم اعتبار العلم به...» (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص. ۳۲۰). همچنین، برخی محشین، کلام او از این نوع تابع را در حاشیه خود یاد کرده‌اند «لان محل الكلام ليس فيما يدخل في المبيع تبعا و ان لم يسم و يذكر في البيع بوجه من الوجوه و لا تعلق به التقصد بل كان مغفولا عنه و زخرفه الجدران كالاوتاد المثبتة فيها والمسامير التأفة اليها من ذاك القبيل...» (نجفی ابروانی، ۱۴۲۶ق، ص. ۶۲۰).

نوع دوم باید به تحلیل عرف یا مبنای دیگری که تابع را به قرارداد، ضمیمه کرده است، مراجعه کرد (درباره مفاد ماده ۳۵۶ قانون مدنی و مسئله ارتباط تابع با اراده ن. ک به: امینی و شاهنوش فروشانی، ۱۳۹۲، ص. ۳۶۳). از مجموع آنچه گفته شد، باید این نتیجه را گرفت که اصول لفظی در خصوص متن قرارداد، کارکردی فراتر از کشف مراد گوینده دارند؛ آن‌ها قواعدی هستند که طرفین قرارداد در مقام اجرای مفاد قرارداد ملزم به آن هستند.

#### ۴.۱. اراده قانون‌گذار پارلمانی

##### ۱.۴. تمایز اراده پارلمان به‌مثابه گوینده واحد فرضی با اراده اعضای پارلمان

در پارلمان مجموعه‌ای از انسان‌ها با رعایت تشریفات خاص وضع قانون می‌کنند. وضع قانون یعنی اینکه لزوم انجام دادن یا ترک فعل، صحت یا مسائلی مانند آن را اعتبار می‌کنند. الفاظی به‌عنوان پیش‌نویس قانون ابراز می‌شوند و بعد افراد نظر خود را اعلام می‌کنند و اگر تعداد نظرهای موافق به میزان خاصی برسد، آن الفاظ، قانون دانسته می‌شوند، اما پارلمان را همه کسانی تشکیل می‌دهند که در آن عضو هستند و نه آن‌هایی که نظر موافق با اعتبار این الفاظ به‌عنوان قانون داشته‌اند. آن‌هایی هم که موافق‌اند با دیدگاه‌ها و نظرهای گوناگون با قانون موافقت می‌کنند. در فهم معنای قانون به چه چیزی باید رسید؛ معنایی که همه افراد پارلمان از موافق و مخالف از الفاظ تصور داشته‌اند یا معنایی که اکثریت بر آن توافق کرده‌اند؟ آیا می‌توان احراز کرد که همه این افراد تصویر واحدی از معنای الفاظ قانون داشته‌اند؟ (Marmor, 2011, p. 154). به فرض که بتوان چنین تصویری داشت، چرا باید این معنا، معنای الفاظ قانون دانسته شود؟

پارلمان مجموعه‌ای از انسان‌هاست که به‌گونه خاصی عضو آن شناخته شده‌اند. آنچه مصوبات پارلمان (قانون پارلمانی) نامیده می‌شود، ناشی از توافق حد خاصی از اعضای پارلمان بر اعتبار آن به‌عنوان قانون است. آیا در این توافق شرط است که توافق‌کننده معنای لفظ مورد اعتبار را بدانند؟ مسلماً پاسخ منفی است. بررسی واقعیتی که هنگام تصویب قانون واقع می‌شود، نشان می‌دهد که اراده واحدی از الفاظ قانون در میان اعضای پارلمان وجود ندارد. پس می‌توان چنین نتیجه گرفت که الفاظ قانون فاقد دلالت تصدیقیه هستند و تنها مدلول تصویری دارند.

نکته بسیار مهمی که در اینجا شایان طرح است، توجه به لفظ بودن یا نوشته بودن مصوبات قانون است. به نظر می‌رسد لفظ به تصویب پارلمان نمی‌رسد. عبارات قانون به لفظ نیز قرائت

می‌شوند، اما آنچه به تصویب می‌رسد، مکتوبی است که در نهایت به‌طور رسمی و با تشریفات خاص منتشر می‌شود. لفظ به وجود می‌آید و از بین می‌رود و نمی‌توان تصور کرد که اعضای پارلمان آنچه را در زمان به وجود می‌آید و در زمان از بین می‌رود، وسیله‌ای برای دلالت بر الزامات قانونی قرار داده باشند. سیره و رویه عقلا نیز در تکیه بر مکتوب قانون گواه همین نظر است. همه آنچه درباره دلالت لفظی گفته شد، درباره دلالت کتبی نیز صادق است. قاضی که مجری قانون است (یا هر فرد دیگری که مجری قانون باشد) برای تعیین معنای قانون نیازمند تکیه بر دلالت تصدیقه - که وجود ندارد - و کشف مراد قانون‌گذار نیست. به‌جای آن باید از عوامل دیگری بهره برد که مستقل از اراده اعضای پارلمان یا هر نهاد قانون‌گذاری اعتباری دیگر باشد. بنابراین، نیازمند جایگزینی برای اراده گوینده یا نویسنده (قانون‌گذار) هستیم.

نکته دیگری که در همین راستا شایان توجه است، تغییر افراد پارلمان در طول زمان است. در طول زمان آدم‌های مختلفی با عقاید و تمایلات سیاسی، اجتماعی و فرهنگی متفاوتی به عضویت پارلمان درمی‌آیند، قانون‌گذاری می‌کنند و جای خود را به دیگران می‌دهند، اما همه آن‌ها قانون‌گذار یک نظام حقوقی هستند. به تعبیر دیگر، این نهاد پارلمان است که قانون‌گذاری می‌کند و نه اشخاص عضو آن. برای همین باید نهاد پارلمان را به‌مثابه یک فرد به‌عنوان قانون‌گذار در نظر گرفت. او حقیقتاً فاقد اراده است، اما به اعتبار اراده اعضای آن می‌توان برای او اراده قائل شد. این اراده، اراده مشترک اعضای آن نیست؛ زیرا این اعضا در طول زمان آن‌چنان دستخوش تغییر می‌شوند که سخن از اراده مشترک آن‌ها محال به نظر می‌رسد.

باید توجه داشت که در فهم معنای متن قانونی، توجه به همان متن کافی نیست. در هر نظام حقوقی پارلمانی، همه مصوبات پارلمان در ارتباط با هم در نظر گرفته می‌شوند و همه آن‌ها با هم یک نظام حقوقی را تشکیل می‌دهند. برای همین، در نظریه‌پردازی‌های حقوقی و رویه قضات همواره برای حل یک مسئله به همه قوانین مرتبط با موضوع ارجاع داده می‌شود؛ اگرچه اعضای تصویب‌کننده آن متون یکی باشد یا اعضای تصویب‌کننده یک قانون غیر از اعضای تصویب‌کننده قانون دیگر باشند. مسئله روابط مؤجر و مستأجر و حق سرقتی و حق کسب و پیشه در نظام حقوقی ایران مثال خوبی برای این نکته است. قوانین متعددی بر این مسئله حاکم است که تصویب‌کنندگان برخی از این قوانین غیر از تصویب‌کنندگان قانون دیگر بوده‌اند، اما آنچه همه این قوانین را به هم پیوند می‌دهد، نهاد پارلمان به‌عنوان نهادی مستقل از اعضای آن است. به نظر

می‌رسد در این میان پیش‌فرض دیگری به جای پیش‌فرض اراده قانون‌گذار عمل می‌کند؛ این قوانین همه معتبرند و در تناقض با هم نیستند. اگر دو قانون به صراحت در تعارض با هم باشند، به گونه‌ای که نتوان به هیچ شکل مفاد آنها را با هم اجرا کرد یا معتبر دانست، با ادعای نسخ، یکی از آنها نامعتبر دانسته خواهد شد. این در حالی است که ممکن است اعضای پارلمانی که قانون مؤخر را تصویب کرده‌اند اساساً از قانون مقدم بی‌اطلاع بوده یا آن را لحاظ نکرده باشند.

#### ۲.۴. اراده واحد پارلمان به عنوان فرض حقوقی

آنچه گفته شد، نشان می‌دهد مخاطبان قانون مصوب پارلمان با اینکه اراده واحدی ورای الفاظ و متن قانون وجود ندارد، اما آن اراده را پیش‌فرض گرفته‌اند. آن‌ها از پیش‌فرض دیگر که حکیم بودن گوینده است، کمک گرفته‌اند. حکیم بودن گوینده به این معناست که او به گونه‌ای رفتار نمی‌کند که غرض او نقض شود. در مسئله اراده پارلمان گوینده واحدی که اراده او به تنهایی معتبر باشد، وجود ندارد و نمی‌توان واقعاً از حکیم بودن او سخن گفت، اما می‌توان از عدم نقض غرض مستقل از وجود اراده گوینده آن سخن گفت. به تعبیر دیگر، نظام حقوقی پیکره واحدی در نظر گرفته می‌شود که گویا اراده واحدی در ورای آن وجود دارد و متون قانون گویای این اراده واحد است. این اراده، اراده هیچ‌یک از اعضای پارلمان نیست. این اراده تنها یک فرض حقوقی است. آنچه این اراده را به نمایش می‌گذارد، تمامیت<sup>۱</sup> و عدم تضاد و تناقض میان مفاد قوانین است؛ زیرا در غیر این صورت اراده مفروض قوانینی را ارائه کرده است که اهداف یکدیگر را نقض می‌کنند. تمامیت در میان قوانین و مقررات مصوب پارلمان و نهادهای قانون‌گذاری یک نظام حقوقی نمایان‌کننده اراده قانون‌گذاری است که حقیقتاً وجود ندارد، اما می‌توان به گونه فرض حقوقی آن را در نظر گرفت.

با توجه به آنچه گفته شد، اصول لفظی نمایان‌کننده این اراده مفروض خواهند بود، اما جواز اجرای این اصول تابع سازواری نتایج حاصل از اجرای آن‌ها نسبت به متن قوانین خواهد بود. در نتیجه، اگر در موردی اجرای اصل لفظی منجر به حصول معنای متضاد یا متناقض با متن قانون دیگری شود، اجرای اصل مجاز نخواهد بود (برای دیدن تحلیل مشابه که لزوم کشف اراده

قانون‌گذاران (اعضای پارلمان) را نادیده می‌گیرد و به جای آن بر تمامیت نظام حقوقی تکیه می‌کند، ن. ک به: (Dworkin, 1986, pp. 49-83 & 176-275). قواعد و مقررات نظام حقوقی از وزن یکسانی برخوردار نیستند. بررسی مجموعه قواعد نظام حقوقی نشان می‌دهد همواره در همه ادوار پارلمان، اعضای پارلمان اموری را مهم‌تر از امور دیگر تلقی کرده‌اند. در میان فیلسوفان حقوق، رونالد دورکین به تفاوت میان قواعد و معیارهای مختلف در نظام حقوقی توجه کرده است.

### ۳.۴. تحلیل ساختار یک نظام حقوقی

همان‌طور که دورکین گفته است، قانون افزون‌بر اینکه شامل مجموعه‌ای از قواعد است، شامل آن چیزی است که او اصل<sup>۱</sup> می‌نامد. به تعبیر او، اندیشه پوزیتیویسم حقوقی تنها مدلی برآمده از قواعد و برای توصیف آن‌هاست درحالی‌که این نوع نگاه به حقوق باعث می‌شود نقش کلیدی دیگر معیارهای<sup>۲</sup> نظام حقوقی مورد غفلت واقع شود. در آنجا که قواعد ناتوان از پاسخ‌گویی به مسئله مورد بحث می‌شوند، اصولی که از کلیت نظام حقوقی استنباط شده و به دست آمده است، مورد توجه و استناد قضات قرار می‌گیرد.

آنچه فهم این ادعای دورکین را آسان‌تر می‌کند، درک تفاوت‌ها میان سیاست‌ها و اصول حقوقی است. او سیاست‌ها و اصول را چنین تعریف می‌کند «من آن دسته از معیارها را سیاست می‌نامم که هدفی را در بهبود بخشیدن به وجود اقتصادی، سیاسی یا اجتماعی جامعه دنبال می‌کنند (البته برخی اهداف منفی هستند. در چنین مواردی، خط‌مشی‌ها وقوع تغییرات در وضع موجود را دنبال می‌کنند). آن دسته از معیارها را اصول می‌نامم که [در دادرسی] لحاظ می‌شوند نه به دلیل اینکه از وضعیت سیاسی، اقتصادی یا اجتماعی حفاظت می‌کنند یا [برای رسیدن به آن وضعی که] مطلوب به نظر می‌رسد، راهنمایی یا هدایتی دارند، بلکه به این دلیل که مقتضای عدالت یا انصاف یا دیگر ابعاد اخلاق هستند. بنابراین، این معیار که تصادفات ناشی از حرکت وسایل نقلیه باید کاهش یابد، سیاست (خط‌مشی) و این معیار که هیچ‌کس نباید از اشتباه خود بهره‌مند شود، یک اصل است» (Dworkin, 1977, p. 22). به اعتقاد دورکین لازم نیست تا میان سیاست‌ها سازواری و سازگاری باشد درحالی‌که اصول باید منسجم و سازگار باشند و هیچ تضاد و تناقضی میان آن‌ها نباشد. قوه

---

1. Principle

2. Standards

قانون‌گذاری ممکن است مبتنی بر سیاستی خاص برای گروهی خاص از کارگران یا کارمندان قانونی وضع کند درحالی‌که همین مناط در گروه دیگری از کارگران یا کارمندان نیز وجود داشته باشد. در نتیجه، آن‌ها در قانون‌گذاری خود، سیاست یا مبنای قانون را به‌گونه منسجم با هم دیگر در نظر نگرفته‌اند. به تعبیر دیگر، قانون برای تحقق هدف مورد نظر قانون‌گذار وضع می‌شود و قانون‌گذار بشری (عرفی) در طول تاریخ قانون‌گذاری خود ممکن است اهداف متعارض و متضادی را در نظر بگیرد؛ زیرا او آگاه به همه نیازهای بشری در آینده نیست و ممکن است پس از وضع قانون دریابد که باید مسیر دیگر و هدف متفاوتی را جست‌وجو می‌کرد. بنابراین، توقع سازواری و سازگاری میان اهداف و اغراض و سیاست‌های او، توقعی نابخاست، اما قضات نمی‌توانند نظام قوانین را متضاد و ناسازگار به اجرا گذارند؛ زیرا مستلزم اتخاذ تصمیمات غیرمنصفانه و غیرعادلانه می‌شود. آن‌ها باید تصمیماتی بگیرند که هماهنگ با تصمیمات نقض و رد نشده سابق باشد.

#### ۴.۴. مثال‌هایی از اصول و قواعد حقوقی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران

در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران می‌توان مفاد اصل‌های ۴، ۶ یا ۴۰ قانون اساسی را مثالی از اصول نظام حقوقی آن دانست درحالی‌که کارآمد کردن اقتصاد، سیاست یا خط‌مشی است. بنابراین، قضات در اعمال حق باید به‌گونه‌ای تصمیم بگیرند که اعمال آن حق منجر به سوءاستفاده و اضرار به غیر نشود. همچنین، باید قوانین را به‌گونه‌ای تفسیر کنند که مغایرتی با مفاد شرع نداشته باشد و اگر تفسیری از قانون ارائه کنند که این اصل را لحاظ نکرده باشد، آن تفسیر معتبر نخواهد بود. برای مثال، تفسیری که از مواد ۲۲۱، ۲۲۶ و ۲۳۰ قانون مدنی ارائه می‌شود، باید به‌گونه‌ای باشد که جبران خسارت نقض تعهد یا تأخیر در تعهد منجر به ربا نشود؛ زیرا اصل ۴ قانون اساسی نشان می‌دهد تصویری که از نظام حقوق ایران به‌واسطه قانون‌گذاران یا مجریان قانون به نمایش درمی‌آید، نباید مغایر شرع باشد. به تعبیر دیگر، با توجه به اصل ۴، تفسیری از قانون معتبر است که موافق مفاد شرع باشد. درعین حال، قضات نمی‌توانند با لحاظ کار آمدی و برای افزایش بهره‌وری به‌گونه‌ای تصمیم بگیرند که خالق حق و اعتبارکننده آن یا سازنده تکلیف و واضع آن باشند؛ البته تمییز میان خط‌مشی و اصل بسیار مشکل و مرز میان آن‌ها بسیار دقیق است.

#### ۵.۴. تفاوت‌های اصول حقوقی و قواعد حقوقی

اصول مانند قواعد قابلیت استناد قضایی دارند و بخشی از نظام حقوقی را تشکیل می‌دهند، اما

تفاوت‌های مهمی نیز با قواعد دارند که همین تفاوت‌هاست که اصول را در نظام فکری دورکین مهم می‌نماید. او تفاوت میان اصول و قواعد را تفاوتی منطقی می‌داند. قواعد به شکل «همه یا هیچ»<sup>۱</sup> اجرا می‌شوند؛ یعنی اگر همه شرایط اجرای قاعده فراهم باشد، آن قاعده اجرا خواهد شد، ولی اگر حتی بخش کوچکی از این شرایط فراهم نباشد، آن قاعده اجرا نخواهد شد؛ البته این به آن معنا نیست که قاعده استثنابردار نیست. در بیان قاعده باید استثنائات آن را هم بیان کرد (Dworkin, 1977, p. 24). به تعبیر دیگر، استثنا بخشی از قاعده است. برخلاف قاعده، اصول مقتضای اجرا و اعمال را دارند، اما ممکن است با وجود همه شرایط اعمال نشوند. دورکین مثال‌های متعددی از اصل‌هایی در نظام حقوقی انگلیس می‌گوید که در آن‌ها، اصل، چیزی را اقتضا می‌کند، اما آن نتیجه حاصل نمی‌شود. برای مثال، این اصل که هیچ‌کس نباید از اشتباه و خطای خودش بهره‌مند شود، در موارد متعددی در نظام حقوقی انگلیس نقض می‌شود و ممکن است کسی که بناحق ملک دیگری را تصرف کند و با گذشت زمان مستحق آن ملک شود، اما این نقض‌ها را نباید استثنا تلقی کرد؛ زیرا این موارد نقض را نمی‌توان برشمرد و در بیان اصل و در کنار آن بیان کرد (Dworkin, 1977, p. 25). این عدم امکان احصای استثنا به این دلیل نیست که موارد آن زیاد و بی‌حد و حصر است، بلکه به این دلیل است که نفس چنین استثنایی، استثنا از قاعده یا اصل نیست. به بیان دیگر، قاعده موضوع مشخصی دارد که استثنائات وارد بر قاعده آن را تعیین می‌کند، اما اصل با لحاظ اصول یا خط‌مشی‌های دیگر است که موقعیت خود را در نظام حقوقی می‌یابد. برای مثال، در نظام حقوقی ایران، اصل ۴۰<sup>۲</sup> قانون اساسی را می‌توان یکی از اصول آن دانست که همواره و در هر شرایط اعمال نمی‌شود. برای مثال، کسی را در نظر بگیریم که در شرایط خاص اقتصادی مقدار زیادی ارزش خارجی بخرد؛ به طوری که تقاضا در بازار به طور مؤثری افزایش یابد و به این ترتیب، قیمت ارز تحت تأثیر قرار گیرد و در شرایطی که قیمت ارز با افزایش عمده مواجه است، آن‌ها را بفروشند و از این راه درآمدی کسب کنند. خرید و فروشی که انجام داده، اعمال حقوق مشروع او بوده است. هرکس حق دارد به هر میزان که می‌خواهد، ارزش بخرد و نگهداری کند، اما این‌گونه اعمال حق می‌تواند - به دلیل تأثیری که بر قیمت ارز دارد - به دیگران ضرر وارد کند. مطابق با اصل ۴۰

### 1. All and Nothing Fashion

۲. لفظ اصل که در باره اجزای قانون اساسی به کار می‌رود و اصل در ترجمه Principle در نظریه دورکین، مشترک لفظی هستند. برخی از اصول قانون اساسی اصل به معنای دوم هستند، برخی دیگر به این معنا اصل نیستند، بلکه قاعده‌اند.

قانون اساسی باید این نوع معاملات ممنوع باشد درحالی‌که چنین نیست؛ زیرا اصل ۴۰ قانون اساسی یک اصل از اصول نظام حقوقی است و تنها زمانی قابل اعمال است که وزن آن با دیگر قواعد و اصول در نظر گرفته شود و سپس مورد اعمال قرار گیرد. بنابراین، نمی‌توان به صرف اینکه معاملات ارزی به این شکل، اضرار به دیگران را در پی دارد، معاملات انجام‌شده را باطل دانست.

بنابراین، در طرحی که دورکین ارائه می‌کند، وزن دار بودن و قابل ارزیابی بودن، تفاوتی مهم میان قاعده و اصل حقوقی شمرده می‌شود و برای همین است که قاعده به صورت همه یا هیچ اجرا می‌شود ولی اصل حقوقی نه؛ زیرا در مقام اعمال اصل باید اصول و خط‌مشی‌های دیگر را سنجید و وزن و اهمیت هر یک را در یک نظام حقوقی در نظر گرفت و پس از تعدیل و ترجیح، اصل پیروز در میدان تراحم را اعمال کرد. به بیان دورکین، «وقتی می‌گوییم اصل خاصی از اصول نظام حقوقی ماست، به این معناست که صاحبان مناصب حکومتی باید این اصل را در تصمیم‌گیری‌های خود به شمار بیاورند و در صورتی‌که اصل یادشده متناسب با موضوع بود، در مسیری که آن اصل تمایل دارد، حرکت کنند» (Dworkin, 1977, p. 26). در مثالی که پیش از این بیان شد، قواعد عمومی قراردادها بر معاملات ارزی یادشده به شکل همه یا هیچ اعمال می‌شود درحالی‌که اصل ۴۰ با لحاظ وزن آن و در تقابل آن با دیگر قواعد و اصول و سیاست‌ها قابل اجراست.

احترام به مالکیت شخصی و لوازم و توابع آن از دیگر اصول نظام حقوقی ایران است که از اصول متعدد قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از جمله اصول ۴۶ و ۴۷ قابل استنباط است. از توابع و لوازم احترام به مالکیت، احترام به قراردادهایی است که مالک نسبت به مال خود منعقد می‌کند. بنابراین، در مواردی که قانون‌گذار خارج از اصول حقوقی حاکم بر معاملات (قواعد عمومی قراردادها یعنی آنچه در ماده ۱۹۰ قانون مدنی آمده است)، حکم به بطلان قرارداد کرده باشد، این بطلان باید به گونه‌ای تفسیر شود که اصل کلی احترام به مالکیت شخصی رعایت و لحاظ شده باشد. برای همین نیز به نظر می‌رسد در موادی مانند ماده ۵۶ قانون اجرای احکام مدنی یا ماده ۴۲۳ قانون تجارت و ماده ۵۵۷ همین قانون، بطلان و بی‌اثر بودن قرارداد باید به گونه‌ای تفسیر شود که به بهترین شکل محترم بودن مالکیت لحاظ شده باشد. شاید باید در برخی از این مواد، بطلان را نسبی تلقی کرد (ماده ۵۶ قانون اجرای احکام و ماده ۴۲۳ قانون تجارت) و در



برخی دیگر موضوع ماده را چنان مضیق دانست که کمترین موارد بطلان به معنای عدم صحت معامله را دربرگیرد (به مانند ماده ۵۵۷ قانون تجارت با لحاظ صدر و عنوان این بخش از مواد قانون تجارت که در ورشکستگی به تقلب و تقصیر است). با این تحلیل، اصل احترام به مالیکت شخصی با توجه اصول متعدد قانون اساسی و پیشینه فقهی (شرعی) آن، آن‌چنان وزن و ارزشی دارد که محدودکننده دایره ظاهر برخی از مواد قانونی خواهد بود.

دورکین می‌کوشد نشان دهد نسبت به هر دعوی یک پاسخ درست<sup>۱</sup> نسبت به حقوق طرفین وجود دارد که قضات بر مبنای قواعد و اصول می‌توانند به آن دست یابند. همواره حقی وجود دارد که می‌توان آن را یافت؛ اگرچه ممکن است در مورد خاصی قاضی اشتباه کند و آن حق را نیابد. خطاپذیر بودن آرای قضایی مانع از این نیست که قضات و نظام‌های قضایی برای رسیدن به این حقوق تلاش کنند (Dworkin, 1997, p. 130). مسیری که او در این کتاب می‌پیماید، به واسطه اعمال قواعد اخلاقی موجود در سیستم حقوقی، نشان‌دهنده نوعی رابطه میان حقوق و اخلاق است، اما او در این کتاب، این رابطه را ضروری توصیف نمی‌کند. او در کتاب بعدی خود، امپراطوری قانون، تئوری خود را بازنویسی کرد و بر اساس این طرح جدید، تمامیت (Dworkin, 1977, p. 130) را بخش جداناپذیر حقوق دانست و به این واسطه رابطه‌ای ضروری را میان اخلاق و حقوق را تبیین کرد (Ratnapala, 2009, p. 176).

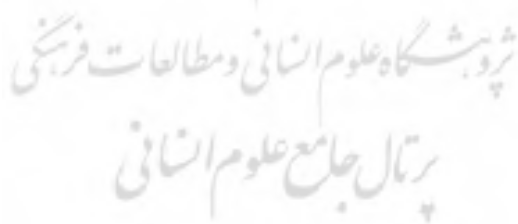
بر اساس آنچه گفته شد، در اجرای اصول لفظی که تنها با تکیه بر لفظ مراد، و رای لفظ یا متن را به نمایش می‌گذارد، باید سازواری نتایج حاصل از آن را در نظام حقوقی مدنظر قرار داد. اگر نتیجه اجرای اصل لفظی نسبت به متن قانونی نادیده گرفتن اصل حقوقی باشد، دیگر نمی‌توان آن اصل لفظی را نسبت به آن متن جاری دانست.

### نتیجه‌گیری

اصول لفظی ابزارهایی برای کشف مراد گوینده هستند. این ابزارها هنجارهایی هستند که انتساب معنایی را به گوینده مجاز می‌کنند. اساس این ابزارها یا به تعبیر دیگر، هنجارها، بر سه رکن است. نخست، نادیده گرفتن احتمال وجود قرینه (اصل عدم قرینه)، دوم نادیده گرفتن احتمال عدم تطابق معنای ظاهر با معنای مراد گوینده (اصالةالظهور) و سوم هدف از وضع لفظ برای معنا

(اصالة الحقیقه). در مواردی که در قرینه بودن جزئی از کلام تردید داشته باشیم، با توجه به هدف از وضع لفظ برای معنا، اصالة الحقیقه راهگشا خواهد بود.

اصول لفظی مبتنی بر پیش‌فرض‌هایی هستند که بدون آن‌ها نمی‌توانند در کشف مراد گوینده یا به تعبیر دقیق‌تر، در جواز انتساب معنایی به او نقش داشته باشند. اصول لفظی ابزاری برای کشف مراد گوینده است. بنابراین، باید معنایی اراده و در آن تردید شده باشد تا مجال برای سخن از اصول لفظی وجود داشته باشد، اما در مواردی - مثل متن قرارداد که محصول تلاقی دو اراده است یا قانون که محصول تلاقی چند اراده است - این اراده واحد واقعاً وجود ندارد، بلکه به شکل یک فرض حقوقی، تنها ادعا می‌شود. نشان دادیم که به جای اراده واحدی که معنای ورای لفظ قوانین را اراده کرده باشد، تمامیت نظام حقوقی است که باید لحاظ شود. حافظ تمامیت نظام حقوقی، اصول حقوقی آن است که رویکرد کلی نظام حقوقی را به نمایش می‌گذارد. بنابراین، اصول لفظی تا جایی نسبت به متن قوانین جاری خواهد بود که منجر به نادیده گرفتن اصول حقوقی یک نظام حقوقی نشود.



## منابع

- ۱) آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین (۱۴۰۹ق). کفایة الاصول. مؤسسه آل‌البيت (عليهم السلام).
- ۲) آشتیانی، محمدحسن بن جعفر (۱۴۲۹ق). بحرال فوائد فی شرح الفرائد (جلد ۲). مؤسسه التاريخ العربی.
- ۳) اصفهانی، محمدحسین (۱۴۲۹ق). نهاية الدراية فی شرح الکفاية (جلد ۳). مؤسسه آل‌البيت (عليهم السلام) لاحیاء التراث.
- ۴) امینی، منصور و شاهنوش فروشانی، محمدعبدالصالح (بهار ۱۳۹۲). نقش عرف در تعیین مفاد قرارداد. مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی (رحمت‌الله علیه)، شماره ۶۱.
- ۵) انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب (جلد ۴). مجمع الفکر الاسلامی.
- ۶) انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۲۸ق). فرائد الاصول (جلد ۱). مجمع الفکر الاسلامی.
- ۷) حلّی، کمال‌الدین حسن بن یوسف (۱۳۸۱). الجوهر النضید. انتشارات بیدار.
- ۸) خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۲۲ق). محاضرات فی اصول الفقه (محمداسحاق فیاض). (جلد ۴). مؤسس احیاء آثار الامام الخویی (قدس سره).
- ۹) خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۲۸ق). غایة المأمول (محمدتقی جواهری، مقرر). (جلد ۲). مجمع الفکر الاسلامی.
- ۱۰) خویی، سیدابوالقاسم (بی‌تا). مصباح الفقاهه (جلد ۷). بی‌جا.
- ۱۱) رازی، قطب‌الدین (۱۳۸۲ق). تحریر القواعد المنطقیه فی شرح الرسالة الشمسیه، انتشارات بیدار.
- ۱۲) صدر، سیدمحمدباقر (۱۴۱۷ق). بحوث فی علم الاصول (محمود هاشمی شاهرودی، مقرر). (جلد ۴). مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (عليهم السلام).
- ۱۳) طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم بن عبدالعظیم (۱۴۱۹ق). العروه الوثقی (المحشی). (جلد ۵). چاپ ۱، دفتر انتشارات اسلامی.
- ۱۴) عاملی، محمدجواد حسینی (۱۴۲۵ق). مفتاح الکرامه (جلد ۱۴). مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۱۵) عراقی، ضیاء‌الدین (۱۳۷۰ق). بدائع الافکار فی الاصول (میرزاهاشم آملی، مقرر). المطبعة العلمیة.
- ۱۶) عراقی، ضیاء‌الدین (۱۴۱۷ق). نهاية الافکار (محمدتقی بروجردی نجفی، مقرر). (جلد ۳). دفتر انتشارات اسلامی (وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم).
- ۱۷) عراقی، ضیاء‌الدین (۱۴۲۰ق). مقالات الاصول (جلد ۲). مجمع الفکر الاسلامی.
- ۱۸) کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). قواعد عمومی قراردادها (جلد ۳). سهامی انتشار.
- ۱۹) کاشف‌الغطا، محمدحسین (۳۵۹ق). تحریر المجله (جلد ۱). چاپ ۱، نجف: المكتبة المرتضویه.
- ۲۰) کمره‌ای، محمدباقر (بی‌تا). اصول الفوائد الغرویة فی مسائل علم اصول الفقه الاسلامی (جلد ۱). مطبعه

فردوسی.

- ۲۱) مراغی، میرفتاح حسینی (۱۴۲۵ق). العناوین الفقہیہ (جلد ۲). مؤسسہ النشر الاسلامی.
- ۲۲) موسوی بجنوردی، میرزا حسن (۱۴۱۹ق). القواعد الفقہیہ (جلد ۳). چاپ ۱، نشر الہادی.
- ۲۳) موسوی قزوینی، علی (۱۴۲۷ق). تعلیقہ علی معالم الاصول (جلد ۵). دفتر انتشارات اسلامی (وابستہ بہ جامعہ مدرسین حوزه علمیه قم).
- ۲۴) نایینی، محمد حسین (۱۳۵۲). اجود التقریرات (ابوالقاسم خوبی، مقرر). (جلد ۱). مطبعہ العرفان.
- ۲۵) نایینی، محمد حسین (۱۳۷۶). فوائد الاصول (محمد علی کاظمی خراسانی، مقرر). (جلد ۳). جامعہ مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۲۶) نایینی، میرزا محمد حسین غروی (۱۳۷۳ق). منیة الطالب (جلد ۲). المکتبۃ المحمدیۃ.
- ۲۷) نجفی ایروانی، میرزا علی (۱۴۲۶ق). حاشیہ کتاب مکاسب، صحیح الصادق.
- ۲۸) نجفی، محمد حسن بن باقر (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام (جلد ۲۳). دارالاحیاء التراث العربی.
- ۲۹) نجفی اصفہانی، محمد رضا (۱۴۱۳ق). وقایۃ الاذهان. مؤسسہ آل البیت (علیہم السلام).
- ۳۰) نجم آبادی، ابوالفضل (۱۳۸۰). الاصول (جلد ۱). مؤسسہ آیت اللہ العظمی البروجردی لنشر معالم اهل البیت (علیہم السلام).

- 31) Chitty, Joseph, Chitty on contracts, Sweet & Maxwell (2004). , volume 1.
- 32) Dworkin, Ronald (1977). Taking rights seriously, Harvard University Press.
- 33) Dworkin, Ronald (1986). Law's Empire, Harvard University Press.
- 34) Kelsen, Hans (2002). Introduction to the Problems of Legal Theory, Oxford University Press.
- 35) Kelsen, Hans (2008). the pure theory of law, University of California Press.
- 36) Marmor, Andrei (2009). Social Conventions From Language to Law, Princeton University Press.
- 37) Marmor, Andrei (2010). The Pure Theory of Law (<https://plato.stanford.edu/entries/lawphil-theory/>).
- 38) Marmor, Andrei (2011). Philosophy of Law, Princeton University Press.
- 39) Ratnapala, Suri (2009). Jurisprudence, Cambridge University Press.

## References

- 1) Ākūnd Korāsānī, Moḥammad Kāzem b. Ḥosayn (1409 AH). Kefāyat al-Oṣūl. Mo'asse-ye Āl al-Bayt ('alayhem al-salām) [in Arabic].
- 2) Āmelī, Moḥammad Javād Ḥosaynī (1425 AH). Mefteḥ al-Karāma (Volume 14). Mo'asse-ye al-Naṣr al-Eslāmī [in Arabic].
- 3) Aminī, Mansūr and Shāhnoš Forūšānī, Moḥammad 'Abd al-Šaleḥ (1392 SH). Naqš-e 'Orf dar Ta'yīn-e Mafād-e Qarārdād [The Role of Custom in Determining the Content of Contract]. Majalle-ye Taḥqīqāt-e Hoqūqī, Dāneškade-ye Hoqūq-e Dānešgāh-e Šahīd Beheštī (raḥmat-Allāh 'alayh), No. 61 [in Persian].
- 4) Anṣārī, Šeyḫ Mortazā (1415 AH). Ketāb al-Makāseb (Volume 4). Majma' al-Fekr al-Eslāmī [in Arabic].
- 5) Anṣārī, Šeyḫ Mortazā (1428 AH). Farā'ed al-Oṣūl (Volume 1). Majma' al-Fekr al-Eslāmī [in Arabic].
- 6) Āšteyānī, Moḥammad Ḥasan b. Ja'far (1429 AH). Baḥr al-Favā'ed fi Šarḥ al-Farā'ed (Volume 2). Mo'asse-ye al-Tārīḫ al-'Arabī [in Arabic].
- 7) Chitty, Joseph, Chitty on contracts, Sweet & Maxwell (2004). , volume 1.
- 8) Dworkin, Ronald (1977). Taking rights seriously, Harvard University Press.
- 9) Dworkin, Ronald (1986). Law's Empire, Harvard University Press.
- 10) Erāqī, Zīā' al-Dīn (1370 AH). Badāye' al-Afkār fi al-Oṣūl (Mirzā Hāšem Āmolī, Editor). al-Maṭba'a al-'Elmiya [in Arabic].
- 11) Erāqī, Zīā' al-Dīn (1417 AH). Nehāyat al-Afkār (Moḥammad Taqī Borūjerdī Najafī, Editor) (Volume 3). Daftar-e Entesārāt-e Eslāmī (Vābesta be-Jāme'a Modarresīn-e Ḥawza 'Elmiya-ye Qom) [in Arabic].
- 12) Erāqī, Zīā' al-Dīn (1420 AH). Maqālāt al-Oṣūl (Volume 2). Majma' al-Fekr al-Eslāmī [in Arabic].
- 13) Eṣfahānī, Moḥammad Ḥosayn (1429 AH). Nehāyat al-Derāya fi Šarḥ al-Kefāya (Volume 3). Mo'asse-ye Āl al-Bayt ('alayhem al-salām) le-Eḥyā' al-Torāt [in Arabic].
- 14) Ḥellī, Kamāl al-Dīn Ḥasan b. Yūsuf (1381 SH). Al-Jawhar al-Naẓīd. Entesārāt-e Bīdār [in Arabic].
- 15) Kamare'ī, Moḥammad Bāqer (n.d.). Oṣūl al-Favā'ed al-Ġorūiya fi Masā'el 'Elm Oṣūl al-Feqh al-Eslāmī (Volume 1). Maṭba'a Ferdowsī [in Arabic].
- 16) Kašf al-Ġeṭā, Moḥammad Ḥosayn (1359 AH). Taḥrīr al-Majalla (Volume 1). 1st ed., Najaf: al-Maktaba al-Mortazaviya [in Arabic].
- 17) Kātūziān, Nāṣer (1383 SH). Qavā'ed-e 'Omūmī-e Qarārdādhā (Volume 3) [General Rules of Contracts]. Sāhāmī Entesār [in Persian].
- 18) Kelsen, Hans (2002). Introduction to the Problems of Legal Theory, Oxford University Press.
- 19) Kelsen, Hans (2008). the pure theory of law, University of California Press.
- 20) Kū'ī, Sayyed Abū al-Qāsem (1422 AH). Maḥāderāt fi Oṣūl al-Feqh (Moḥammad Eṣḥāq Fayyāz) (Volume 4). Mo'asse-ye Ehyā' Ātār al-Emām al-Kū'ī (qoddes sarroh) [in Arabic].
- 21) Kū'ī, Sayyed Abū al-Qāsem (1428 AH). Ġāyat al-Ma'mūl (Moḥammad Taqī

- Javāherī, Editor) (Volume 2). Majma' al-Fekr al-Eslāmī [in Arabic].
- 22) Kū'ī, Sayyed Abū al-Qāsem (n.d.). Meşbāh al-Feqāha (Volume 7). n.p. [in Arabic].
- 23) Marāgī, Mir Fetāh Ḥosaynī (1425 AH). Al-'Onavān al-Feqhīya (Volume 2). Mo'asse-ye al-Naşr al-Eslāmī [in Arabic].
- 24) Marmor, Andrei (2009). Social Conventions From Language to Law, Princeton University Press.
- 25) Marmor, Andrei (2010). The Pure Theory of Law (<https://plato.stanford.edu/entries/lawphil-theory/>).
- 26) Marmor, Andrei (2011). Philosophy of Law, Princeton University Press.
- 27) Mūsavi Bojnūrdī, Mīrzā Ḥasan (1419 AH). Al-Qavā'ed al-Feqhīya (Volume 3). 1st ed., Naşr al-Hādī [in Arabic].
- 28) Mūsavi Qazvinī, 'Alī (1427 AH). Ta'liqa 'alā Ma'ālem al-Oşūl (Volume 5). Daftar-e Enteshārāt-e Eslāmī (Vābesta be-Jāme'a Modarresin-e Ḥawza 'Elmiya-ye Qom) [in Arabic].
- 29) Nā'inī, Mīrzā Moḥammad Ḥosayn Ğorūi (1373 AH). Moniyat al-Ta'leeb (Volume 2). al-Maktaba al-Moḥammadiya [in Arabic].
- 30) Nā'inī, Moḥammad Ḥosayn (1352 SH). Ajvad al-Taqrīrāt (Abū al-Qāsem Kū'ī, Editor) (Volume 1). Maṭba'a al-'Erfān [in Arabic].
- 31) Nā'inī, Moḥammad Ḥosayn (1376 SH). Favā'ed al-Oşūl (Moḥammad 'Alī Kāzemī Korāsānī, Editor) (Volume 3). Jāme'a Modarresin-e Ḥawza 'Elmiya-ye Qom [in Arabic].
- 32) Najafī Eşfahānī, Moḥammad Rezā (1413 AH). Voqāyat al-Azhān. Mo'asse-ye Āl al-Bayt ('alayhem al-salām) [in Arabic].
- 33) Najafī Eyravānī, Mīrzā 'Alī (1426 AH). Ḥāşīya Ketāb al-Makāseb, Şobḥ al-Şādeq [in Arabic].
- 34) Najafī, Moḥammad Ḥasan b. Bāqer (1404 AH). Javāher al-Kalām (Volume 23). Dār al-Eḥyā' al-Torāt al-'Arabī [in Arabic].
- 35) Najm Ābādī, Abū al-Faẓl (1380 SH). Al-Oşūl (Volume 1). Mo'asse-ye Āyat-Allāh al-'Ozmā al-Borūjerdī le-Naşr-e Ma'ālem-e Ahl al-Bayt ('alayhem al-salām) [in Arabic].
- 36) Ratnapala, Suri (2009). Jurisprudence, Cambridge University Press.
- 37) Rāzī, Qoṭb al-Dīn (1382 AH). Taḥrīr al-Qavā'ed al-Manteqīya fi Şarḥ al-Rasāla al-Şamsīya, Enteshārāt-e Bidār [in Arabic].
- 38) Şadr, Sayyed Moḥammad Bāqer (1417 AH). Boḥūṭ fi 'Elm al-Oşūl (Maḥmūd Hāşemī Şāhrūdī, Editor) (Volume 4). Mo'asse-ye Dāyerat al-Ma'āref Feqh Eslāmī bar Mazhab-e Ahl al-Bayt ('alayhem al-salām) [in Arabic].
- 39) Ṭabāṭabā'ī Yazdī, Sayyed Moḥammad Kāzem b. 'Abd al-'Azīm (1419 AH). Al-'Orva al-Voṭqā (al-Moḥaşşā) (Volume 5). 1st ed., Daftar-e Enteshārāt-e Eslāmī [in Arabic].



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی