

کاربرد عرف در مقام تفسیر در حقوق قضایی مبتنی بر مبانی فقه امامیه^۱

سیدمصطفی محقق داماد^{۱*}، محمدامین کیخافرزا نه^{۲**}

۱. (نویسنده‌ی مسئول)، استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی

۲. دانشجوی دوره‌ی دکترای حقوق خصوصی، دانشگاه علامه طباطبائی

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۳/۲۰ – تاریخ تصویب: ۱۳۹۶/۰۶/۲۱)

چکیده

عرف چه در سنخ قولی و چه در سنخ عملی و فعلی در قالب عادت و رسوم معمول در میان مردم متجلی می‌باشد. عرف در هر مکتب حقوقی می‌تواند در سه مقام ایجاد قواعد حقوقی، مقام تفسیر و تطبیق قواعد حقوقی، نقش بسزایی را ایفاء می‌کند (علی‌الخصوص مبتنی بر مبانی پوزیتیویسم حقوقی) اما سوال اصلی آن است که استناد به عرف در مقام تفسیر با چه اصول و راهبردهایی باید انجام شود تا بتواند تضمین گر عدالت در اجتماع باشد؟ به نظر می‌رسد قاضی ب عنوان مفسر قانون جهت تطبیق احکام و قواعد حقوقی بر موضوعات خارجی (مصادیق) ناگزیر از شناخت عرف‌های زمانی و مکانی، قولی و عملی، عام و خاص مقام تفسیر و تطبیق قواعد حقوقی است. در مقام تفسیر قاعده حقوقی، شناخت واضح صالح و موضوع‌له مدنظر مقام واضح در تفسیر واژگان و عبارات قانونی نقش بسیار مهمی دارد که در بسیاری از مواقع این عرف است که واضح است و معنای مدنظر عرف تعیین کننده مراد قانون است (چه در تعیین دایره موضوع و چه در تعیین مفهوم حکم) در نتیجه تعیین حیطه حاکمیت حقیقت عرفیه در تفسیر نیز در کنار حقیقت قانونیه و شرعیه از جمله مواردی است که می‌تواند لزوم ارجاع به عرف را ب عنوان یک مقدمه واجب، برای قاضی حکم نماید لذا در مقام تفسیر می‌توان فرض وجود حقیقت عرفیه، قانونیه و شرعیه را برای یک واژه نمود و آنچه راهگشای قاضی خواهد بود تعیین حیطه هر یک از موارد مذکور در مقام جعل و وضع است.

کلیما و ازگان: قاعده حقوقی، عقل مسامحی، عرف قولی، حقوق موضوعه.

۱. این مقاله مستخرج از رساله دکتری آقای محمدامین کیخافرزا نه می‌باشد.

* Email: mdamad@me.com

** Email: mohamad_amin110@yahoo.com

مقدمه

سیر تحولی و رو به رشد تفکر بشری در اعصار و امصار مختلف همواره او را به سمت یافتن مجاهولات او پیش برده و انسان سعی داشته است خود را به تعالی و سعادت (با هر مبنای و تفسیری) نزدیک‌تر نماید، لذا ممکن است آن امری که در صد سال گذشته مورد پذیرش و مقبولیت جوامع انسانی قرار داشت امروز مورد پذیرش نباشد، بنابراین بشر مبتنی بر عقل جمعی در هر زمان و مکان می‌تواند به گزاره‌های نائل آید که مقبولیت داشته (عنصر معنوی عرف) و در عمل نیز به آن عمل شود (عنصر مادی عرف) چه در مقام عمل و چه در مقام بیان و گفتار، لذا در ذات عرف نسبی بودن نهفته است چرا که عرف مبتنی بر تجربه و موردنیست بودن نوعی آن تجربه برای انسان (که در ذات واژه عرف نیز نهفته است) شکل می‌گیرد و خروجی عقل ابزار گرای بشر^۱ در هر عصر و زمان است و از این روی در تفکر انسان تجربه‌گرا عرف می‌تواند کاشف امری پسندیده و مقبول باشد. لذا می‌توان گفت عرف‌ها نتیجه‌ی عقل جمعی ابناء بشر می‌باشد (چه در در گستره وسیع و چه در حد محدود و مقید به تخصص‌های خاص). حال این عرف‌ها می‌توانند بر مبانی علوم انسانی مخصوصاً با رویکرد پوزیتیویستی مؤثر باشند و در ایجاد قواعد اجتماعی، تفسیر آن‌ها و تطبیق آن‌ها بر مصاديق خارجی نقش اساسی ایفاء نماید و موجب تحول آن‌ها شوند. یکی از مهم‌ترین قواعد اجتماعی قواعد حقوقی، قواعد کلی و دارای ضمانت اجرا می‌باشد که در واقع امر برای اداره زندگی اجتماعی (چه در حیطه خصوصی و چه در حیطه عمومی) ایجاد شده‌اند در نتیجه عرف در ایجاد، تفسیر و تطبیق این قواعد نقش بسزایی را ایفاء می‌نماید و در نظام حقوقی ایران این نقش با توجه به اسلامیت نظام حقوقی ایران و فق اصل فرا اصولی ۴ قانون اساسی و اصل ۱۶۷ قانون اساسی که مبتنی بر حاکمیت دکترین فقهی (علی‌الخصوص در خصوص شباهات حکمیه) می‌باشد نیازمند باز تعریف است. به ویژه که مواد قانونی نیز در بسیاری موارد به عرف استناد داده‌اند که برای اجرای درست عرف می‌بایست برخی از انواع و شاخه‌های عرف نیز شناخته شود تا یک قاضی در مقام کشف احکام و یا تفسیر محمول قواعد حقوقی، کشف موضوعات قواعد حقوقی و یا موضوعات حقیقیه قواعد و نیز تطبیق آن موضوعات حقیقیه بر مصاديق خارجیه وظیفه خود را انجام دهد البته عرف خود یک قرارداد

۱. عقل مُدرک ابزارهای لازم برای وصول به غایات مدنظر می‌باشد که آن ادراک اولیه کار نفس بشری است پس عقل می‌تواند ابزارهای وصول به غایات اخلاقی یا غایات مادی و ماتریالیستی انسان را تعریف نماید

محسوب می‌شود که مبتنی بر عقل جمعی مردم (مبتنی بر هر مبنای و غایت آن‌ها) شکل می‌گیرد و می‌توان در برخی موارد آن را یک بناء یا فرض عقلاً (در حیطه عرف خاص که در بین متخصصین امری وجود دارد) می‌باشد فرض نمود. عرف می‌تواند موجب رشد و تعالیٰ قواعد اجتماعی و از جمله قواعد حقوقی نیز باشد لذا توجه به این عنصر در مقام قضاء که سه وظیفه مذکور را دارد می‌تواند خود موجب تعالیٰ و رشد نظام حقوقی - قضائی یک اجتماع شود.

این جایگاه در حالی است که نظام حقوق اسلامی در اعتبار عرف در مرحله تقنین و قاعده گزاری آنقدر افراط نکرده که مخالف شئون انسان، عدالت، حرمت و شرافت ذاتی آدمی باشد. و طبق اصل ۴ قانون اساسی این عرف‌ها نمی‌باشد با قواعد و مقرراتهای شرعی در تعارض باشد اهمیت و تأثیر عرف در این نظام حقوقی از آنجاست که قواعد اجتماعی را همواره در تطبیق و انتساب با نیازمندی‌های روز مردم، متغیر و متكامل نگاه می‌دارد.^۱ بنابراین ارزش شناخت عرف تا جایی است که تدوین مجموعه‌های حقوقی و قوانین موضوعه به عنوان یکی از مهم‌ترین پدیده‌های اجتماعی نمی‌تواند ناظر بر عرف و عادت نباشد. چنان‌که بیان شد در نظام حقوقی اسلام عرف یا همان روش و سلوک مستمر میان مردم، از مباحث متغیر و بحث‌برانگیز در میان فقهای شیعه و اهل سنت بوده است و مفاهیمی مثل سیره متشرعه یا بناء عقلاً در کنار عرف مطمح نظر محققین اسلامی قرار گرفته است با توجه به این نکته که روش مذکور گاهی باعث تحول و دگرگونی در برخی موضوعات و احکام و قوانین جامعه گردیده است، از این رو یک حقوقدان یا فقیه برای به دست آوردن حکم در مقام کاشف حکم شرعی یا قانون مناسب، باید مسائل و شرایط مستحدث اجتماع را مورد دقت قرار دهد؛ و همچنین در کشف مراد مفزن و شارع و تطبیق قواعد حقوقی و فقهی بر مصادیق خارجی نیز به نقش بی‌بدیل عرف عنایت نماید چنان‌که برخی از نظریه‌پردازان فلسفه و مبانی حقوق همچون ساوینی در علم حقوق و دور کیم در عرصه جامعه‌شناسی معتقدند فرهنگ هر جامعه که بر اساس عرف جاری میان عقلاً آن جامعه شکل گرفته، پایه اصلی حقوق در معنای مجموعه‌ای از قواعد کلی الزام‌آور و دارای ضمانت اجرا را تشکیل می‌دهد؛ اما از سوی دیگر عده‌ای از حقوقدانان مخصوصاً در مکاتب سوسیالیستی یا مکاتب تحقیقی حقوق، بر این عقیده‌اند که حقوق شکل‌دهنده فرهنگ، آداب و رسوم و عرف هر جامعه است. بر اساس این دو دیدگاه مخالف می-

۱. تا آنجایی که برخی از «ماحکم به العقل حکم به الشرع» تعبیر کرده‌اند به ما «حکم به العرف حکم به الشرع»

توان دو مبنای مختلف را در تحلیل حقوق در نظر گرفت و البته عده‌ای از حقوقدانان نیز در این زمینه رویکردی دو سویه را مدنظر قرار داده‌اند (رجیمی، ۱۳۹۱، ص ۱۵). نباید از نظر دور داشت که این گونه تفکیک دیدگاه‌ها در خصوص نسبت حقوق و عرف به یکدیگر در حوزه حقوق محض و یا مرحله قبل از تشکیل قاعده حقوقی مطرح است درحالی که در حوزه حقوق موضوعه نیز در مقام تفسیر و تطبیق هم عرف نقش بسزایی دارد که کمتر در فقه و حقوق بدان پرداخته شده است و ما در این پژوهش به دنبال تبیین عرف قولی و نقش آن در حقوق هستیم.

میتنی بر مطالب سابق، این پژوهش کوششی است در جهت تبیین جایگاه و تأثیر عرف در نظام حقوقی ایران با اشاره‌ای به نقش آن در نظام حقوقی اسلام و حقوق تطبیقی بنابراین در ابتدا پس از ذکر مفاهیم عرف در لسان فقهای امامیه و همچنین تعاریف اصطلاحی آن، به تأثیر آن در فقه و حقوق در مقام تفسیر می‌پردازیم.

سؤالات پژوهش:

عرف در مقام تفسیر قاعده حقوقی در چه مقاماتی مورد استناد قرار می‌گیرد و جایگاه حقیقت عرفیه در مقابل حقیقت قانونیه و شرعیه چیست؟

فرضیه‌ها:

عرف در مقام تفسیر در حقوق قضائی مورد استناد قرار می‌گیرد و یکی از وظایف قاضی کشف حقیقت عرفیه اصلاحات قانونی در صورت عدم وجود حقیقت قانونی و شرعیه، جهت اجرای قانون است و البته در حیطه‌ی تفسیر نقش عرف در قواعد حقوق خصوصی و قواعد حقوق عمومی متفاوت است.

۱. مفاهیم، تاریخچه، مبانی

گام نخست در تبیین جایگاه عرف در ساختار حقوقی یا به تعبیر دیگر در نظام حقوقی اسلام، بررسی مفهوم لغوی عرف و مفاهیم مرتبط با آن چون حقیقت شرعیه و متشرعه خواهد بود تا از طریق واکاوی جایگاه این واژگان بتوان به ساختار متفنی از جایگاه عرف در نظام حقوقی اسلام دست یافت. البته در جهت تتفیح هر چه بیشتر بحث ناگزیر از پرداختن به سابقه عرف و شرایط تشکیل آن خواهیم بود.

۱-۱. مفهوم شناسی عرف

۱-۱-۱. مفهوم عرف در لغت

برای واژه عرف در فرهنگ‌های معتبر کاربردها و معانی متفاوتی ذکر شده است از جمله: ضد ریشه نُکر (به معنای شناختن) و در نهایت به معنای اسم مفعولی (شناخته شده) (مصطفوی، ۱۳۶۰، ج^۸، ص^{۹۷} به نقل از ابن فارس، ۱۳۹۹، ج^۴، ص^{۲۸۱}) معروف و هرگونه کار نیک (ابن منظور، ج^۹، ص^{۲۳۶}; فراهیدی، ج^۲، ص^{۱۲۲}; زبیدی، ج^{۱۲}، ص^{۳۷۴}، ذیل ماده «عرف»); اما معنای اصطلاحی عرف که عبارت است از سخن و یا کردار و ترک امری که در ذهن انسان‌ها شناخته شده و در دل‌ها رسوخ کرده و سیر عملی آنان در عمل بر آن استقرار و استمرار یافته است، جزو معنای لغوی عرف نیست و آنچه در کتاب «المعجم الوسيط» از کتاب‌های لغت عربی معاصر، تحت عنوان «ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم» (مصطفوی و...، ج^۲، ص^{۵۹۵}) ذکر شده، در واقع تعریف اصطلاحی عرف است. باید از نظر دور داشت که در برخی از کتب لغوی که «المعجم الوسيط» نیز جزو آن دسته است، افرون بر معنای لغوی، معنای اصطلاحی در ضمن معنای لغوی ذکر گردیده است و از اینجا می‌توان به اشتباہی که برخی از مؤلفان دچار شده و این تعریف را جزو معنای لغوی واژه عرف یاد کرده‌اند، پی برد (روحی، ۱۳۹۲، ص^{۳۰}). بر اساس این تعاریف، عرف دارای اقسامی است که عبارت‌اند از:

۱-۱-۱-۱. عرف عام و عرف خاص:

مراد از عرف عام، عرفی است که همه یا بیشتر مردم در عصرها و جوامع مختلف آن را پذیرفته و در آن مشترک‌کارند، مانند رجوع نادان به دانا. این قسم از عرف به آنچه بنای عقلاً نامیده می‌شود، نزدیک‌تر است. مراد از عرف خاص، عرفی است که منشأ آن گروهی از مردم‌اند، مانند آنچه در مناطق و جوامعی خاص یا صاحبان شغل و حرفه‌ای خاص و یا در علم و فنی خاص معمول و متعارف است. اصطلاحات در شرع، علوم، فنون و نیز مناطق و جوامع مختلف در این قسم داخل هستند (طباطبایی، ۴۲۰).

۱-۱-۱-۲. عرف عملی و قولی:

مراد از عرف عملی، شیوه و روشی متعارف است که مردم در داد و ستد و تصرفاتشان بر اساس آن عمل می‌کنند، مانند متعارف بودن معاملات معاطاتی میان مردم.

مراد از عرف قولی آن است که نزد مردم، [اطلاق لفظی] بر معنایی غیر از معنای لغوی، متعارف و شایع شود؛ به گونه‌ای که هنگام شنیدن لفظ، جز آن معنا به ذهن تبادر نکند، مانند اطلاق لفظ «دآب» بر اسب یا چارپای، یا اطلاق لفظ «ولد» بر خصوص پسر، با آن که در لغت اعم از آن است. بنابراین، در عرف قولی گاهی معنای لفظ از معنای لغوی به معنای جدید متعارف نقل و یا به بعض مصاديق معنای لغوی اختصاص می‌یابد؛ از این رو، در صورت استمرار معنای لغوی و متعارف بودن استعمال آن، عرف قولی در مقابل معنای لغوی شکل نمی‌گیرد (انصاری، ص ۵۴).

۱-۱-۲. مفهوم عرف در فقه امامیه

از نظر فقهی گرچه فقهاء در بسیاری از مسائل عرف را مورد توجه قرار داده‌اند و بسیاری موضوعات را به عرف منوط کرده‌اند اما معمولاً در صدد بیان تعریف ویژه‌ای برای عرف نبوده‌اند، بلکه آن را یک امر مسلم یا مسئله معلومی تصور کرده و کمتر به مباحث دقیق آن پرداخته‌اند و هر جا موضوعی در بیان شارع تعریف مشخص نداشته است شناخت آن را به عرف واگذار کرده‌اند. البته از لابه‌لای سخنان فقیهان می‌توان به اهمیت و جایگاه عرف در سراسر فقه پی برد. برای نمونه به سخن برخی فقهاء در مورد عرف اشاره می‌کنیم:

الف) شیخ انصاری، در بحث «جواز اجماع الامر و النهی فی الشیء واحد» در ردّ کسانی که در صدد تفصیل بین حکم عرف و عقل در مسئله شده‌اند، سخنی دارد که می‌تواند روش‌نگر بحث باشد (انصاری، صص ۱۵۰-۱۵۱). ایشان عرف را مرتبه‌ای از مراتب و طوری از اطوار عقل برمی‌شمارد و هیچ‌گاه تضاد و مخالفتی بین این دو و حکم آن‌ها نمی‌بیند، اما این که:

۱. مقصود از عقل و عرف در اینجا چیست؟؛

۲. چگونه عرف، گونه‌ای از عقل و مرتبه و مرحله‌ای خاص از عقل می‌باشد؟

از ابهاماتی است که ذهن مخاطب را به خود مشغول می‌سازد. در پاسخ پرسش نخست باید گفت منظور از عقل در این گونه موارد که در مقابل عرف قرار می‌گیرد، به تصریح برخی از علمای علم اصول، عقل دقی و مراد از عرف، عرف مسامحی است؛ و گرنه همان گونه که در آینده روش خواهد شد، هر دو از مصاديق عقل عملی در برابر عقل نظری هستند، که رویکردهای متفاوت به موضوع دارند؛ عقل دقی با دقت و موشکافانه به مسئله نگاه می‌کند و عقل مسامحی که در برابر عقل دقی، عرف نامیده می‌شود و شاید وجه تسمیه آن به عرف در همین نکته نهفته باشد که همان گونه که

عرف به موضوعات با دید مسامحی می‌نگردد، این گونه نگرش که در واقع دید عقل است، عرف نامیده شده است.

اما این که چگونه عرف، مرتبه‌ای از مراتب عقل است، با نکته‌ای که در تفاوت عرف و عقل در پاسخ پرسش نخست گفته شد روشن می‌گردد؛ زیرا همان گونه که گفته شد، عرف در اینجا همان عقل با نگاه مسامحی عاست و مراد از «در اینجا» خصوصاً «مقام استفاده و استنباط معانی از الفاظ» است که به تصریح در کلام شیخ آمده است. آنجا که فرمود: «حيث إنْ جهه الارتباط باستفاد المعانی...» و اتفاقاً ایشان در جای دیگر از کلام خود نیز با همین نگرش، به سر تفاوت عقل و عرف، یعنی پاسخ پرسش نخست، و جایگاه تفاوت آن دو که پاسخ پرسش دوم است، تصریح نموده است

(انصاری، صص ۱۵۰-۱۵۱).

اما مقصود از عقل در اینجا (خواه در موارد حکم عقل و یا در مورد عرف که در واقع عقل مسامحی است)، عقل دارای جهت ارزشی و به عبارت دیگر، عقل عقلاً بماهم عقلاً نیست، بلکه همان عقل و برداشت عام مردم است که خود به دو بخش تقسیم می‌گردد: عقل دقیٰ؛ و عقل مسامحی و عرفی.

بنابراین، از این گونه تعابیر نمی‌توان این برداشت را کرد که مراد از این عقل، عقل ارزشی و حکم عقلاً بما هم عقلاً است و آنگاه از اینجا بر شخصیتی مثل شیخ انصاری خرد گرفت که چرا ویژگی عقلانی بودن را منشأ عرف دانسته و عرف را که پایه عقلانی ندارد، مردود دانسته است

(گلbagی، ۱۳۷۸، صص ۳۶-۳۹).

در هر حال، از مجموع دو کلام شیخ انصاری می‌توان این گونه برداشت نمود که یکی از کاربردهای عرف، کاربرد آن در ادراک و کشف معانی الفاظ می‌باشد و این در واقع یک گونه خاص از عرف، در برابر عرف عام است که تمامی حوزه‌هایی را که مردم با آن سروکار دارند شامل می‌گردد.

ب) فقیه مبرز مرحوم میرزا موسی تبریزی در کتاب «اوثق الوسائل» در ضمن شرح یکی از استدلال‌های شیخ انصاری در کتاب «فرائد الاصول» (انصاری، ص ۵۸۲) بر حجّت استصحاب که به بنای عقلاً احتجاج فرموده‌اند، کلامی دارد که حقیقتاً در موضوع بحث راهگشای و کارساز است، (همو، ص ۴۶۷) و از آن بر می‌آید که اتفاق به سه صورت تصویر می‌شود که اگرچه اتفاق کنند گان

یکسان باشند، در ملاک اتفاق با یکدیگر تفاوت دارند. این سه تصویر در اتفاق که خاستگاه‌ها یشان متفاوت است عبارت‌اند از:

۱. اتفاقی که خاستگاه آن فهم مشترک عرف مردم است بدون آن که عقل و دین در آن دخالت داشته باشد که «بنای عرف» نامیده می‌شود مانند: بنا بر حجیت ظواهر. مشخصه این گونه اتفاق‌ها و بناها آن است که عاقل، معجون و کودک در آن مشترک هستند.
۲. اتفاقی که خاستگاه آن تدین اتفاق‌کنندگان به دین خاصی است بی‌آنکه فهم عرفی و یا عقل آنان در آن دخالت داشته باشد، که «سیره» نامیده می‌شود، مانند: سیره بر بیع معاطاتی.
۳. اتفاقی که خاستگاه آن عقل اتفاق‌کنندگان است بی‌آنکه فهم عرفی و یا تدین آنان در آن دخالت داشته باشد، که «بنای عقلاء» نامیده می‌شود، مانند بنا بر «ما کان» که نتیجه آن حجیت استصحاب و یا بنا بر حجیت خبر واحدی که صدور آن موثوق به باشد.

با توجه به مطالب بیان شده در خصوص دیدگاه‌های فقهای شیعه پیرامون مفهوم عرف، می‌توان پاره‌ای از موارد کاربرد عرف را در تقسیم‌بندی زیر بیان نمود:

- عرف اهل زبان به اعتبار دارا بودن زبان خاص؛
- عرف شرع و سیره خاص شارع در ارائه احکام و حقائیق؛
- تفکیک عرف متدينان به دو بخش عرف عموم متدينان بدون تقييد به دین خاص، و عرف متدينان به دین اسلام.

افزون بر این تقسیم، عبارت مرحوم آشتیانی در شرح «فرائد الاصول» شیخ انصاری که بر تفکیک عرف اهل لسان از عرف عمومی آنان بر امور دیگر تأکید می‌ورزد، شایان توجه است (انصاری، ص ۱۶۴).

۱-۱-۳. مفهوم عرف در علم حقوق

نظریه پردازان علم حقوق با توجه به شاخه‌های متعدد حقوق برای عرف تعاریف گوناگونی بیان داشته‌اند، بدین گونه که گاه از آن به مجموعه مقرراتی که از سوی شارع مقدس اسلام وضع نشده باشد، تعبیر کرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۲) و دیگر گاه چنان که از «ژولین» حقوقدان روم باستان نقل شده در تعریف آن گفته‌اند: «عرف و عادت عبارت از حقوقی است که از آداب و سجایای مردم پدید آمده و اثر قانون را دارد» (جوان، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۲۱). همچنین در پاره‌ای از

نوشته‌های حقوقی آن را قواعدی دانسته‌اند که از پدیده‌های اجتماع استخراج شده و بدون دخالت قانون‌گذار به صورت قاعدة حقوقی در آمده است که البته در این معنا جز قانون، دیگر منابع حقوق همچون رویه قضایی و قواعد ناشی از عقاید علمای حقوق را نیز در بر می‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۴۹، ۱۸۷). لازم به ذکر است در همه تعاریف اصولاً قانون نیز به جهت حفظ نظم و آرامش جامعه به عرف احترام گذارده و رعایت آن را لازم می‌شمارد و تخلف از آن را موجب اخلال نظم می‌داند. آنچه تاکنون بیان شد تعریف عرف در «حقوق داخلی» بود. اما در «حقوق بین‌الملل عمومی» چنانکه برخی از حقوق‌دانان تصریح کرده‌اند، عرف تعریف دیگری را می‌طلبند. در حقوق بین‌الملل عمومی عرف و عادت از شیوه عمل و رفتار دولت‌ها در ایجاد و بسط مناسبات خود با یکدیگر و همچنین رویه آن‌ها در اختلافات با یکدیگر ناشی می‌شود، بدین‌گونه که در نتیجه تکرار این شیوه عمل و رفتار دولت‌ها در روابط بین‌المللی، ایمان و اعتقاد نسبت به قواعدی پیدا می‌شود که به تدریج در روابط مشترک آن‌ها جنبه الزامی به خود گرفته و به عنوان معیار سنجش ارزش‌های حاکم پذیرفته می‌شود. این قواعد ریشه و اصل قواعد حقوق بین‌الملل عمومی است (کی‌نیا، ۱۳۴۰، صص ۱۷۴-۱۷۵) و عمید زنجانی، ۱۳۶۷، ص ۱۰۱) بنابراین به موجب بند ۲ ماده ۳۸ اساسنامه «دیوان بین‌المللی دادگستری» عرف عبارت است از رویه عمومی دولت‌ها که به صورت قاعدة حقوقی مورد قبول آن‌ها قرار گرفته است که ممکن است به صورت جهانی یا منطقه‌ای یا به صورت دوچانبه در تکرار امری با موافقت ضمنی آن‌ها باشد (عرفانی، ۱۳۷۳، ص ۴۳). النهایه حقوق‌دانان حقوق بین‌الملل قائل به این هستند که عرف و عادت نخستین منبع حقوق بین‌الملل عمومی به شمار می‌آید و در حل اختلافات بین‌المللی پایه تصمیمات قضایی است اما به طور کلی عرف رویه عملی کل یا جزء مردم است که در عمل یا قول آن‌ها تجلی می‌یابد و ناشی از رضایت و پسند آن‌ها از آن وسیله ابراز (میرزا) است و در هر صورت می‌باشد مبنی بر عنصر مادی (تکرار) و معنوی (قبولیت) باشد.

۱-۲. تبارشناصی، شرایط و منشأ ایجاد عرف

همان‌گونه که در مباحث قبل مطرح گردید، عرف می‌تواند برگفته از رفتار و عملکرد حکومت گران است و به مجموعه عادات ناشی از اعمال و رویه‌های اساسی الزام‌آور تعریف می‌شود (CHAGNOLLAUD, 2003, p. 42) یا به عنوان قاعدة حقوقی نانوشته‌ای که برخاسته از رفتارهای مکرر همگون مردم که قوای عمومی از آن‌ها تبعیت کرده یا در برابر آن‌ها خاموشی بر می‌گزینند معروفی

می‌شود (ر.ک: عباسی، ۱۳۸۵). عرف از نظر برخی حقوق‌دانان دارای چهار ویژگی است و فقط در صورت وجود این چهار شرط دارای آثار حقوقی خواهد بود:

- تکرار:

مطابق یک ضرب المثل «با یک بار عرف به وجود نمی‌آید»^۱ عادت باید در یک زمان نسبتاً طولانی تکرار شود و تنها با یک پیشینه، عرف ایجاد نخواهد شد. لذا تعدد در یک رفتار چه قولی و عملی رکن اساسی عرف خواهد بود.

- پیوستگی در تفسیر:

تفسیر صورت گرفته در طول مدت انجام عادت باید همیشه یکسان باشد. اگر رفتارهای سابق متفاوت باشند و در نتیجه به تفسیرهای متناقض منجر شوند بدیهی است که عرف ایجاد نخواهد شد.

- روشنی در سبب تفسیر:

تفسیر از عادت باید روشن باشد یعنی در علل تفسیر هیچ ابهامی وجود نداشته باشد. اگر نهادی عملکرد خود را به علت وجود شرایط کاملاً بخصوصی توجیه کند چنین پیشینه‌ای روشن نبوده، در فرآیند تشکیل عرف مؤثر نخواهد بود (CHANTEBOUT, 2004, p. 25).

- احساس التزام و لازم الاتباع بودن برای افراد تحت شمول:

با توجه به تعابیر مذکور می‌توان گفت این احساس التزام به عنوان رکن معنوی و تکرار و استمرار به عنوان رکن مادی دو مین رکن اساسی عرف می‌باشد لکن در عرف خاص این دو رکن در افراد مشمول می‌باشند موجود باشد تا عرف محقق شود مثلاً در خصوص عرف بین‌الملل یا عرف حقوق‌دانان چنین تعبیر می‌شود: «میان قوای عمومی و دکترین غالب حقوق‌دانان^۲ باید این اعتقاد وجود داشته باشد که این رویه الزام‌آور است. عرف بر رضایت و توافق ذهنی یا عملی مردم و رفتار مستمر آنها استوار است. عرف نه توسط یک اراده یک‌جانبه بلکه از اراده مشترک قوای تأسیسی نشاءت گرفته و دارای خصیصه‌ای اجتماعی است نه خصوصیتی اختلافی». عرف در صورتی اقتدار حقوقی خواهد داشت که در نهادهای ذینفع، آن را همانند حقوق بین‌گارند. اگر بخش مهمی از افکار عمومی

۱. Une fois n'est pas coutume

۲. Opinio juris

و دکترین غالب، رویه‌ای را نقض حقوق تفسیر کند اینجا نقطه آغاز عرف نخواهد بود» (کنیا، ۱۳۴۰، ص ۱۸۰).

به‌حال، عرفی که میراث گذشتگان ماست و فرضًا هزاران سال عمر کرده، در بستر زمان و مکان نمی‌تواند دست‌نخورده، همان صورت نخستین خود را حفظ کرده باشد؛ بلکه در پرتو پیشرفت جامعه که همواره متکامل و متتحول است آن عرف نیز، با حفظ ماهیت خود، رنگ باخته و رنگ گرفته و به فراخور حال و مقام خود را به شکلی نمایانده است (فیض، ۱۳۸۷، صص ۱۰۵-۱۰۷).

۲. نقش عرف در تفسیر قواعد حقوقی (عرف مفسر در مقام حل شباهات مفهومیه)

قبل از ورود تفصیلی به بحث کاربرد عرف در حقوق تفسیری ابتدا لازم است بررسی گردد که عرف به معنای آنچه در بیان الفاظ و عبارات مورد قبول و پسند عامه مردم است، در علم اصول، به عنوان علمی که از شیوه تفسیر صحبت می‌کند، چگونه تبیین و بررسی می‌شود لذا به بررسی و واکاوی مفاهیم مرتبط با عرف قولی می‌پردازم:

۱-۲. ساختار مفهومی حقیقت و مجاز

یکی از مباحث بسیار مهم در تفسیر قوانین، تفسیر قراردادها (اعم از اصل قرارداد و شروط ضمنی قرارداد) مبحث تشخیص مراد قانون‌گذار یا طرفین قرارداد است که هر دو تعیین‌کننده حقوق و تکالیف اشخاص هستند. هم عرض این مطلب موضوعی در علم اصول فقه مورد مطالعه و بررسی قرار می‌گیرد، تحت عنوان حقیقت و مجاز، که در مقام تفسیر و کشف مراد اراده‌ی قائل، در مبحث الفاظ، مورد استفاده قرار می‌گیرد. در واقع، در مبحث الفاظ به دنبال کشف اراده‌ی واقعی گوینده هستیم (چه شارع مقدس، چه قانون‌گذار و یا اینکه طرفین قرارداد) هدف کشف اراده‌ی قانون‌گذار، شارع یا اشخاص در قراردادها است. در مبحث الفاظ اصاله الحقیقہ، اصاله‌العموم و اصاله‌الاطلاق و سایر اصول تفسیری ریشه در اصاله‌الظهور دارد یعنی ظهور عبارات دلالت گر معانی حقیقی آن‌ها می‌باشد یعنی آن معنایی که لفظ برای آن وضع شده است در وضع اولیه یا وضع ثانویه در مراحل بعد. لذا در بحث اصاله الحقیقہ، اینکه چرا در زمان شک در منظور قانون‌گذار یا اشخاص، اصل را بر حقیقت و استعمال حقیقی قرار می‌دهیم ریشه در این دارد که ظهور الفاظ بر معنای حقیقی شان است و استعمال

حقیقی اصل می‌باشد. لذا گفته می‌شود اگر بخواهیم لفظی را در غیر موضع له یعنی معنا و آن چیزی که برای آن قرار داده شده است استفاده بکنیم نیازمند:

۱. وجود مناسبت یا علاقه؛
۲. نیازمند وجود قرینه در بیان یا در رفتار هستیم که به آن قرینه حالیه یا مقالیه گفته می‌شود (قافی و شریعتی، ۱۳۹۳، ص. ۸۳).

ابزار شناخت معنای حقیقت از مجاز یا استعمال حقیقی از مجازی عبارت است از:

۱. رجوع به بیان قانون‌گذار یا شارع یا لغت‌دان (که به آن قول لغوی گفته می‌شود).
۲. تبادر یعنی آن معنایی که اولين بار به ذهن می‌رسد معنای حقیقی است؛
۳. صحت حمل و عدم صحت سلب است یعنی معنا را موضوع یا مستندالیه قرار می‌دهیم و لفظ را مستند و سپس جمله‌ای را درست می‌کنیم مثل اینکه بخواهیم بدانیم معنای فرزند، فرزند خوانده هم هست یا خیر؟ گفته می‌شود فرزند خوانده فرزند است صحیح نمی‌باشد لذا معنای فرزند برای فرزند خوانده معنایی مجازی است؛
۴. اطراد یا تداوم یا پیوستگی استعمال در بین مردم در واقع همان عرف قولی و بیانی مردم می‌باشد که البته اصولاً مردم می‌توانند به شیوه تعینی و یا نقل، کم کم معنای لفظی را عوض کنند (قمعی، ج ۱، ص ۶۴، اصفهانی، ۱۳۶۳، ص ۲۵، آخوند خراسانی، ۱۴۱۲، ص ۲۸، شهرابی، ۱۳۵۸، ص ۴۲-۴۱، محقق داماد، ۱۳۷۸، ص ۳۲).

آنچه از علم اصول فهمیده می‌شود آن است که شیوه‌ی استنباط در فقه و یا کشف مراد شارع از طریق ادله‌ی اربعه یعنی کتاب، سنت، اجماع و عقل، در یک تقسیم‌بندی کلی به ادله‌ی نقلی و ادله‌ی غیرنقلی (ادله‌ی عقلی) تقسیم می‌شوند، می‌باشد حال با توجه به اینکه یک حقوقدان و قاضی می‌باشد در مواجهه با قراردادها و متن قانون بتواند مراد مقنن و طرفین را کشف نماید می‌توان گفت اصول و دستگاه استنباط حکم شارع و حکم مقنن برای مفتی و حقوقدان یکی است لذا اگر اصاله الحقيقة برای مجتهد در تفسیر کتاب و سنت (به عنوان مبنای نقلی احکام شرعی) حجت است، برای قاضی و حقوقدان نیز این اصل عقلی در تفسیر قانون و یا قرارداد بین اشخاص نیز حجت و مورد استناد خواهد بود لذا دستگاه استدلایلی یک قاضی مآذون در تفسیر قواعد قانونی و قواعد قراردادی همان دستگاه استدلایلی یک مجتهد در تفسیر ادله لفظی است بنابراین همین اصول لفظیه

و از جمله اصاله الحقيقة در قانون و هر جا که با لفظ سروکار داریم مورد استفاده قرار می‌گیرد چه در مقام قانون‌گذاری و چه در مقام انعقاد قرارداد.

۲-۲. اقسام حقیقت و نوع وضع

اقسام حقیقت با توجه به ماهیت واضح لفظ برای معنا یا موضوع له، معین می‌شود؛ اگر واضح لفظ عرف است که اصولاً به شیوه‌ی تعیینی تعیین و وضع می‌شود، حقیقت عرفی برای آن لفظ به وجود می‌آید اگر واضح لفظ برای آن معنا شارع است، استعمال آن لفظ برای آن معنا به واسطه حقیقت شرعیه، حقیقت است. ممکن است لفظی برای یک معنایی توسط لغت‌دان در نظر گرفته شود، که به آن حقیقت لغویه می‌گوییم و اگر توسط قانون‌گذار لفظی برای معنایی در نظر گرفته شود به آن حقیقت قانونیه می‌گوییم. لذا اصولاً یک قاضی و یک حقوق‌دان با چهار نوع وضع مواجه می‌باشد با توجه به این نکته بعد از آنکه انواع حقیقت مشخص شد مجری و محل استعمال هر یک در مقام تفسیر روشن خواهد شد.

حقیقت لغوی در واقع همان معنا و موضوع له مدنظر است که لغت‌دان برای لفظی در نظر می‌گیرد که از طریق وضع تعیینی رخ می‌دهد اما حقیقت عرفی همان وضع عرف است که معنایی را برای لفظی در نظر می‌گیرد و اصولاً نوع وضع نیز وضع تعیینی می‌باشد (مغنیه، ۱۹۸۰، ص ۳۰) این وضع ممکن است ناشی از عرف عام (علوم مردم) یا عرف خاص (قشر خاصی از مردم) باشد (قافی و شریعتی، ۱۳۹۳، ص ۹۰) مثل اینکه لفظ خیار در عرف عام به میوه دراز سبزرنگی اطلاق می‌شود ولی بین حقوق‌دانان به معنای حق یک طرفه برای از بین بردن یک قرارداد. ممکن است لفظی دارای سایر معنای حقیقی مانند حقیقت لغوی باشد اما به واسطه‌ی وضع تعیینی، (عرف عام یا خاص) برای آن لفظ معنای دیگری معین شود لذا اصطلاحی به نام منقول عرفی ممکن است واقع شود یعنی لفظی را از معنای حقیقی به معنای حقیقی دیگری منتقل کنیم (منظفر، ۱۳۷۰، ج ۲، ص ۱۲۵، محمدی، ۱۳۸۱، ص ۴۶) نوع دیگر حقیقت، حقیقت شرعیه بود مثل واژه صلاة برای نماز که معنای لغوی آن دعاست اما شارع این لفظ را در معنای دیگری در نظر گرفته است که همان عمل عبادی با سلوک مشخص است و در واقع یک منقول شرعی اتفاق افتاده است حال اینکه حقیقت شرعیه وجود دارد یا خیر بین اصولیون و فقهاء اختلاف وجود دارد، (خوبی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۱۱۴، مشکینی، ۱۳۷۱، ص ۶۴) با توجه به لزوم بررسی کاربردی مطالب از ادامه‌ی بحث حقیقت شرعیه امتناع می‌کنیم. قسم دیگر از حقیقت،

حقیقت قانونی یا قانونیه می‌باشد (قافی و شریعتی، ۱۳۹۳، ص ۹۴) یعنی الفاظی را که قانون‌گذار برای معانی در نظر می‌گیرد، که البته ممکن است این الفاظ در لغت، شرع و حتی عرف معنای دیگری داشته باشند اما قانون‌گذار آن‌ها را از معنای حقیقی اصلی به معنای حقیقی خاص خودش منتقل کند که به آن منقول قانونی گفته می‌شود. با توجه به این نکته لازم است بیان شود که اولاً هریک از این حقیقت‌های چهارگانه در مقام تفسیر چه کاربردهایی دارد و در صورت تراحم و تعارض معانی یک لفظ، به عنوان یک حقوقدان کدامیک از معانی حقیقی یک لفظ را در شون مختلف نسبت به بقیه معانی در اولویت قرار دهیم تا در این بین جایگاه عرف به عنوان مفسر عبارات قانونی و قراردادها نیز تبیین گردد.

۲-۳. اصل لزوم وجود حقیقت قانونیه در مقام وضع قواعد حقوقی

اولین مقام، مقام قانون‌گذاری است چون اولین برخورد با الفاظ در حقوق الفاظ قانون است علی‌الخصوص بعد از زندگی اجتماعی مبتنی بر تئوری اداره دولت ملت‌ها، قبل از ورود به این بحث لازم است دوباره بیان شود که چون قانون‌گذار می‌بایست مسائل را به صورت روشن و صریح بیان کند تا مجریان بتوانند از طریق قوانین صریح و روشن منیات قانونی را به اجرا گذارند لازم است با توجه به تعدد الفاظ و تعدد معانی حقیقی و مجازی، قانون‌گذار برای الفاظ خاص که بار معنایی ویژه‌ای دارند حتی در صورت اشتراک و دارا بودن حقیقت عرفی یا حقیقت شرعی، معانی مدنظر خود را در قانون، در قالب بخش تعریفات بیان نماید؛ زیرا این امر موجبات عدم اختلاف، عدم تعارض و عدم اطاله در فرآیند تفسیر قانون را میسر خواهد نمود لذا قانون که شاخصه اصلی آن روشن و مبرهن بودن است برای حقوقدان روشن، واضح و گویا خواهد شد لذا این مسئله در اجرا هم مؤثر خواهد شد و می‌توانیم قانون خوب را قانون روشن، واضح و صریح بدانیم و از این روی اصل کاربردی لزوم تعریف قانونی یا وضع قانونیه را در مقام وضع قواعد حقوقی توسط مفنن بناء نماییم چرا که قانون برای رفع اختلاف وضع می‌شود و نبایستی خود موجبات اختلاف را فراهم نماید به تعبیر دیگر می‌توان گفت نظم عمومی قضائی عبارت است از رسیدگی سریع و عادلانه و هر آنچه محل این هدف باشد می‌بایست کنار گذاشته شود و از آن جمله عدم صراحة و اختلاف در تفسیر قوانین است اینکه قانون‌گذار لازم است معانی الفاظ خاصی را که در نظر می‌گیرد به صورت صریح در قانون بیان نماید ریشه در نظم عمومی جامعه دارد چرا که در صورت اختلاف، هم در مقام تفسیر

برای قاضی یا وکیل و اجرا، اختلاف حادث خواهد شد و هرگونه اختلافی خود مدخل نظم عمومی جامعه است یعنی آمار و رودی پروندها را افزایش خواهد داد و از موجبات اطالة دادرسی می‌باشد لذا در این بخش از پژوهش اصول کاربردی در تفسیر، مبتنی بر ضرورت روشن بودن، صریح بودن و معین بودن معانی الفاظ در حقوق (به علت ارتباط مستقیم نحوه تفسیر با حقوق و تکالیف) ارائه خواهد شد. این اصول در واقع ریشه در اصل تفسیر روان و بدون اختلاف الفاظ در حقوق دارد و چون الفاظ ممکن است با توجه به شئون مختلف و در معانی مختلف استفاده شود (حتی معانی حقیقی متعدد) لازم است یک حقوقدان معنای مدنظر خود را از لفظ مورد استعمال به صورت صریح و روشن بیان کند مثلاً در قانون تجارت باید به طور صریح بیان کند که تاجر از نظر او کیست؟ آیا تاجر شخصی است که شغل خود را به صورت متعارف و عادی تجارت قرار داده است یا تاجر کسی است حتی به صورت موردى به فعالیت‌های تجاری پرداخته باشد حتی اگر شغل او تجارت نباشد. به نظر می‌رسد حتی اگر تأیید معنای خاصی از عرف یا تأیید معنای خاصی از شرع باشد، چون ممکن است در مقام کشف عرف یا شرع نیز اختلاف رخ دهد لازم است به علت لزوم رعایت نظم عمومی قضایی مقتن تعاریف مدنظر خود را ابتدائاً بیان نماید.

۴-۲. تعارض و تزاحم حقیقت قانونیه با سایر انواع حقیقت

در مقام قانون‌گذاری اگر قانون‌گذار واژه‌ای را در قسمت کلیات و تعریفات، معنا نمود اصل بر این است که در هر جای قانون آن لفظ استعمال شود به همان معناست یعنی اصل در تفسیر قوانین حمل الفاظ بر معانی قانونیه یا حقیقت قانونیه آن‌ها می‌باشد حتی طبق اصل کلی چون قانون‌گذار یک شخصیت حقوقی واحد در نظر گرفته می‌شود، اگر در قوانین دیگر هم لفظی را قانون‌گذار در یک قانون بکار برد اصل بر این است که همان معنا در سایر قوانین مدنظر وی بوده است چرا که مقتن یک شخصیت حقوقی واحد در نظر گرفته می‌شود لذا اصل حاکمیت حقیقت قانونیه در تفسیر قوانین اصل دوم قانون‌گذاری محسوب می‌شود البته مقتن هم باید به این اصل توجه نماید که اگر در قانونی اصطلاح تعزیر را بکار می‌برد در سایر قوانین هم اگر بخواهد اصطلاح تعزیر را بکار برد باید به همان معنا توجه کند. بنابراین در لسان مقتن، یک مفسر قانون و یک حقوقدان اگر لفظی دارای چند معنای حقیقی باشد می‌بایست معنای قانونی یا حقیقت قانونیه را بر سایر معانی حقیقی

ترجیح دهد که این امر منجر بر ایجاد رویه‌های واحد قضایی در اجرای قوانین و به یک معنا عدالت قضایی خواهد شد.

اما اگر معنای لفظی، در قانون تعیین نشد و به یک معنا دارای حقیقت قانونیه نباشد بین سایر معانی حقیقی یعنی حقیقت عرفیه، لغویه و حقیقت شرعیه، کدامیک برای یک حقوقدان، مبتنی بر اصول فوق الذکر، می‌بایست اولویت پیدا کند؟

اصل سوم در تفسیر قوانین عبارت است از اینکه اگر لفظی در قانون به صورت روش و صريح تعریف نشده بود می‌بایست از طریق مبنای اصل ۱۶۷ قانون اساسی که در بیان بسیاری از حقوقدانان به عنوان مبنای برای شیوه‌ی تفسیر قوانین و مقررات در کشور و در نظام حقوقی ایران است می‌بایست با توجه به معنای شرعیه الفاظ قانون را تفسیر نمود البته در صورت وجود حقیقت شرعیه، در واقع اگر لفظی دارای حقیقت شرعیه باشد و به تعبیر دیگر از مختصات فقهی باشد می‌بایست مبنای تفسیر و تأویل قرار گیرد پس در صورت عدم تصریح به معنای قانونیه توسط قانون‌گذار و اجمال کلام قانون باید به معنای شرعی رجوع کنیم (طبق اصل ۱۶۷ و ۴ قانون اساسی)، بنابراین بر مبنای قانون را اساسی معنای شرعی و حقیقت شرعیه مکمل حقیقت قانونیه خواهد بود، برای اینکه بتوانیم قانون را تفسیر کنیم. لذا اولیت حمل لفظ قانون‌گذار بر معنی حقیقی قانونیه مصرح است و در صورت عدم تبیین مفهومی الفاظ در قانون می‌بایست بنا بر ارجاع اصل ۱۶۷ قانون اساسی که ارجاع کلی به فتاوی معتبر فقهی است (هم در تفسیر مفهومی و هم تفسیر حکمی) به یک معنا حقیقت شرعیه جایگزین حقیقت قانونیه می‌شود که حتی می‌توان آن را حقیقت قانونیه غیر مصرح با ارجاعی با توجه به ارجاع قانون اساسی دانست به بیان دیگر مبنای اصل ۱۶۷ در مقام رفع اجمال و ابهام معنای الفاظ قانونی مورد استناد خواهد بود. بنابراین شرع مکمل بیان قانون‌گذار خواهد بود. در نتیجه در خصوص الفاظی که دارای حقیقت شرعیه هستند یک حقوقدان و یک قاضی می‌بایست معنای حقیقی شرعی را بر حقیقت لغوی و عرفی اولی بداند.

سومین فرض حالتی است که اگر لفظی نه حقیقت قانونیه داشته باشد و نه حقیقت شرعیه، در مقام تفسیر یک حقوقدان و یک قاضی می‌بایست بین حقیقت لغوی و عرفی عام و خاص، عرف خاص را اولویت دهد، تفصیل کلام اینکه حقیقت عرفیه بر دو قسم است: حقیقت عرفیه عام و حقیقت عرفیه خاص که البته در اینجا مدنظر عرف قولی است (یعنی معنای عرفی که از الفاظ و عبارات فهمیده می‌شود) و نه عرف عملی. بنابراین عرف قولی تقسیم می‌شود بر عرف عام و عرف

خاص. اگر در موضوعی عرف خاص حقوقدانان وجود داشته باشد و آن‌ها لفظی را برای معنای خاصی بکار ببرند اصل بر این است که بعد از حقیقت قانونی و حقیقت شرعیه، عرف خاص مبنای تفسیر از قانون خواهد بود و در صورت عدم وجود عرف خاص، عرف عام و در نهایت اگر عرف عام هم وجود نداشت و معنای عرفیه یا حقیقت عرفی برای لفظی وجود نداشته باشد نوبت به حقیقت لغویه خواهد رسید چرا که بسیاری از الفاظ در وضع اولیه به یک معنا بوده‌اند لکن در تطور زمانی و مکانی معنای جدیدی یافته‌اند مانند خط کش که در وضع لغوی به معنای قانون بوده است لکن امروز دارای حقیقت عرفیه می‌باشد.

مبنی بر مطالب مذکور، اگر لفظی دارای معنای حقیقی متعددی باشد اولویت با حقیقت قانونی یا قانونیه صریح یا قانونیه التزامی و غیرصریح یعنی همان حقیقت شرعی است سپس حقیقت عرفی خاص، سپس حقیقت عرفی عام و در نهایت حقیقت لغویه.

۲-۵. جایگاه معنای حقیقی در تفسیر قراردادها (قانون بین‌الاثنینی)

مباحث فوق الذکر در خصوص تفسیر قراردادها نیز مطرح است در ابتدا لازم است مذکور شویم منطق حقوق در قراردادهای حقوق خصوصی که تنظیم کننده روابط در بین اشخاص است با منطق حقوق در قراردادهای بخش عمومی که روابط بخش عمومی را با اشخاص تنظیم می‌کند متفاوت می‌باشد بنابراین مطالب در دو بخش مجزا مورد بررسی قرار می‌گیرند:

۲-۵-۱. جایگاه معنای حقیقی در تفسیر قراردادهای بخش عمومی

قراردادهای بخش عمومی، در این نوع از قراردادها، که معمولاً به صورت یک قرارداد الحاقی می‌باشد بخشی به عنوان تعاریف و کلیات وجود دارد که محل وضع حقیقت قانونی و وضع قانونی است این امر ناشی از همان ضرورت بیان شده در بخش‌های قبلی در خصوص لزوم وضع قانونی وجود حقیقت قانونیه است در راستای کاهش اختلافات در تفسیر قواعد حقوقی است بنابراین اینجا نوعی حقیقت قانونیه به وجود می‌آید یعنی تصریح می‌کنند که منظور از فلان لفظ در قرارداد چیست، این امر ریشه در نظم عمومی قضائی دارد. لذا نمی‌توان گفت که در این قرارداد در عین وجود حقیقت قراردادی و مصرح، معنای دیگری از آن واژه مانند حقیقت لغوی یا عرفی مبنای تفسیر حقوق و تکالیف قراردادی می‌باشد بنابراین اصل اولیه در تنظیم قراردادها لزوم وجود حقیقت

قراردادی است که موجب عدم اطاله در تفسیر و دادرسی و صراحة در حقوق و تکاليف می‌شود و بسیاری اختلافات را دفع می‌کند به جای آنکه در اثر اختلاف در تفسیر بخواهیم آن‌ها رافع کنیم این مفهوم است که امروزه مكتب حاکمیت اراده ظاهری را توجیه و تبیین می‌نماید چرا که حاکمیت اراده باطنی خود موجب اختلاف در تفسیر و اطاله دادرسی است که می‌تواند موجب خلل در نظم عمومی قضائی شود.

لذا اراده ظاهری مستبطن از تعاریف مصرح در قرارداد، که تحت عنوان حقیقت قراردادی نامیده می‌شود مبنای تعهد طرفین خواهد بود و حقیقت قراردادی یعنی آن حقیقتی که دو طرف قرارداد بر آن تراضی می‌کنند مبنای تفسیر قرارداد است. در نتیجه لازم است دو اصل تأسیس شود:

۱. لزوم وضع حقیقت قراردادی؛

۲. لزوم رجوع به تعاریف و معانی حقیقی قراردادی در مقام تفسیر حقوق و تعهدات قراردادی.

در صورت عدم وجود حقیقت قراردادی، حقیقت قانونیه (در صورت وجود) مبنای تفسیر خواهد بود مگر اینکه قرینه‌ای وجود داشته باشد که در آن نوع از قراردادها حقیقت عرفی خاص مبنای تفسیر قرار گیرد در صورت عدم وجود حقیقت قراردادی و قانونی، حقیقت عرفی خاص (که خود یک امر نسبی است) مبنای تفسیر قرار خواهد گرفت البته در صورت عدم تصريح (حقیقت عرفی به معنای عرف قولی خاص یا عرف حقوقدانان در صورت عدم وجود حقیقت قانونیه مطرح می‌شود) البته عرف خاص را می‌توان عرف عموم اشخاصی که در آن قراردادها شرکت می‌کنند دانست زیرا در قراردادهای بخش عمومی مثل قرارداد پیمان، عرف بین الاثنینی معنی ندارد. در صورت عدم وجود عرف خاص به عرف عام مردم رجوع خواهد شد و در مرحله نهایی نیز در تفسیر قراردادهای بخش عمومی نوبت به حقیقت لغویه می‌رسد. بنابراین در قراردادهای حقوق عمومی مثل قراردادهای پیمان اول حقیقت قراردادی که در قرارداد آمده است. دوم حقیقت قانونیه سوم حقیقت عرفیه خاص چهارم حقیقت عرفیه عام و پنجم حقیقت لغویه مبنای تفسیر خواهد بود.

پس با این نکته تاکنون مواجه شده‌ایم هر جانیازمند اصل سرعت و اطمینان در کاهش اختلافات و عدم اجرای اطاله‌ی دادرسی در اجرا هستیم نیازمند وجود تعاریف مشخص چه در قانون و چه در قرارداد و روابط بین الاثنینی هستیم.

۲-۵-۲. جایگاه معانی حقیقی در تفسیر قراردادهای بخش خصوصی

در قراردادهای حقوق خصوصی برای تفسیر نیازمند اولویت‌بندی دیگری بین معانی حقیقی هستیم در قراردادهای حقوق خصوصی ماده‌ی بسیار مهمی در حقوق ایران وجود دارد که عبارت است از ماده ۲۲۴ قانون مدنی و بیانگر این است که الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه، اینکه این عرف به چه معناست و بین انواع حقیقت کدام‌یک در قراردادهای حقوق خصوصی اولویت دارد می‌باشد مورد بررسی قرار گیرد در ابتدا گفته می‌شود که مبنای قراردادهای حقوق خصوصی در حقوق مدنی ایران برخلاف برخی از کشورها مانند آلمان، اراده‌ی باطنی است (رجیمی، ۱۳۹۱، ص ۲۲) که اگر این اراده باطنی مخالف معانی ظاهری، که اصولاً عرف معین کننده ظاهر است، باشد مدعی خلاف ظاهر مکلف به اثبات خواهد بود لذا در قراردادهای خصوصی غایت المراد مفسر کشف اراده باطنی اشخاص است که در قالب الفاظ بیان شده است و هر چند اراده باطنی ملاک است اما اصل اولیه حاکمیت اراده ظاهری ابراز شده است اینکه گفته می‌شود اراده باطنی ملاک است یعنی اراده ابراز شده بین دو طرف یا همان حقیقت مقصوده‌ی بین‌الاثنی: بنابراین ممکن است اشخاص هر چند لفظ بیع در حقوق مدنی حقیقت قانونیه دارد بگویند مدنظر ما از لفظ بیع در قرارداد معنای قانونی آن نبوده است بلکه صلح بوده است و طبق این مبنای معمول العقود تابعه للقصود یعنی قراردادها تابع قصد باطنی هستند و اگر اثبات شود اراده‌ی باطنی مبنای اثبات آن شخص مدعی است که خلاف معنای ظاهری از لفظ را مدنظر قرارداده است حال برای کشف اراده ظاهری، چه ترتیبی بین معانی حقیقی وجود دارد؟

حال با توجه به مطالب مذکور در قراردادهای حقوق خصوصی می‌باشد عرف خاص به معنای عرف خاص آن قشر و آن عده که آن قراردادها را منعقد می‌کنند مبنای قرار گیرد چرا که ظاهر عرفی خاص بیان‌گر اراده ظاهری اشخاص است در تفسیر قراردادها، ممکن است در یک قشر خاص تفسیر از تعديل قراردادها معنای ویژه‌ای داشته باشد حال قاضی در مقام تفسیر می‌باشد اراده ظاهری را از طریق عرف خاص کشف نماید بنا بر مطالب اصل اولیه در تفسیر قراردادها حاکمیت اراده ظاهری است و اصل ثانویه هم رجوع به حقیقت عرفیه خاص در تفسیر اراده ظاهری است، لذا در نظام حقوقی ایران هر چند قانون‌گذار خلاف در حقوق قراردادهای مدنی قاعده تکمیلی خاصی را وضع نماید اما اگر حقیقت عرفیه خاص خلاف آن وجود داشته باشد در مقام تفسیر می‌باشد عرف خاص را مبنای قرار بدهیم. پس در صورت لزوم ایجاد اولویت در بین حقیقت‌های مذکور، در صورت

عدم تصریح و تعریف الفاظ قرارداد در قالب حقیقت قراردادی، حقیقت عرفیه خاص، به معنای آن قشر و آن عده که آن قراردادها مبنای کار آن‌هاست، مبنای تفسیر قضائی و حقوقدان از مفاد یک قرارداد خواهد بود (حقیقت قراردادی در قراردادهای نوین در ادامه مورد بررسی قرار خواهد گرفت).

در صورت عدم وجود عرف خاص نوبت به حقیقت قانونیه می‌رسد البتہ حقیقت قانونیه هم مبنی بر همان مطالب سابق ممکن است صریحاً وجود داشته باشد در قالب قواعد و قوانین تکمیلی یا صریحاً وجود نداشته باشد که در این صورت اگر موضوع از مختصات فقه باشد مبنی بر اصل ۱۶۷ به فتاوی معتبر رجوع می‌شود و در غیر این صورت به دکترین حقوقی، لذا ممکن است لازم باشد از حقیقت قانونیه غیر مصرح یعنی حقیقت شرعیه مبنی بر اصل ۱۶۷ و اصل ۴ قانون اساسی استفاده بکنیم در صورت عدم وجود حقایق مذکور نوبت به حقیقت عرفیه به معنای عرف عام می‌رسد و در صورت عدم وجود عرف عام به معنای لغوی یا حقیقت لغوی لفظ می‌باشد توجه نمود.

نکته مهم در قراردادهای بین اشخاص امکان وجود عرف خاص بین طرفین است که البتہ اگر مخالف ظاهر قرارداد باشد نیازمند اثبات است اما در هر صورت چون اراده باطنی ملاک تعیین حقوق و تعهدات طرفین است عرف خاص که کاشف اراده باطنی طرفین است مقدم بر سایر معانی خواهد بود لذا حقیقت عرفیه اخص مقدم بر حقیقت عرفیه خاص و عام خواهد بود هر چند اثباتاً اصل بر حاکمیت عرف خاص است مگر خلاف آن اثبات شود.

۳-۵-۲. تأثیر تحولات انجام شده در قراردادهای نوین بر اصول تفسیری

در حقوق ایران ماهیتی دوگانه را در حقوق تجارت شاهد هستیم در حقوق تجارت شاهد این مطلب هستیم که تعاریف قانونیه مشخص مبنی بر نظم عمومی قضائی، اصل سرعت و اصل اطمینان وجود دارد که خلاف آن هم قابل اثبات نیست یعنی ریشه در نظم عمومی دارد و آمره است. گویی در حقوق ایران، قراردادهای نوین در حقوق تجارت ظهور و نمو پیدا کرده‌اند و اراده باطنی جای خود را به اراده ظاهری در حقوق تجارت به عنوان اصل می‌دهد یعنی در حقوق تجارت اصل بر اراده‌ی ظاهری است مگر خلاف آن تصریح شود پس اصل بر اراده‌ی ظاهری ریشه در نظم عمومی قضائی، با توجه به ضرورت کاهش اختلافات، اصل سرعت و اطمینان دارد. برخلاف قراردادهای حقوق مدنی که اصل بر اراده‌ی باطنی است پس در حقوق تجارت در حال رفتن از حقوق مدنی به

سمت قراردادهای حقوق عمومی هستیم یعنی اراده‌ی باطنی کم کم خود را کمرنگ خواهد دید و اراده‌ی ظاهری می‌شود مبنای تفسیر حقوق و تعهدات اشخاص. چنانچه در برخی از کشورهای دنیا مثل حقوق آلمان اراده‌ی ظاهری مبناست (رحیمی، ۱۳۹۱، ص ۲۲) حتی در حقوق مدنی. البته این ریشه در اهمیت اصل سرعت و اطمینان و اصل روشن بودن قراردادها دارد که یک اصل مهم عقلایی است چون همین که قراردادی را توانیم بر معانی متعدد تفسیر بکنیم و دادرس دادگاه بخواهد در جلسات متعدد منظور را کشف کند یعنی اینکه هزینه‌های متعددی هم از طرفین و هم از دستگاه حاکمیت قراراست صرف رفع این اختلاف شود و خود قانون هم موجبات دامن زدن به اختلافات را فراهم نموده است و زمانی که رفع اختلاف هزینه‌اش زیاد شود یعنی به کل بدنی یک اجتماع صدمه وارد شده است لذا اراده‌ی باطنی از این جهت مورد انتقاد قرار می‌گیرد و دارای نقص است لذا در حقوق قراردادهای نوین به سمت اراده‌ی ظاهری که ریشه در نظم عمومی قضائی دارد حرکت می‌کنیم در نتیجه در حقوق تجارت اصل بر اراده‌ی ظاهری مبتنی بر حقیقت قانونیه است یعنی اصل اولیه لزوم وجود تعاریف قانونی مثلاً از چک، ظهر نویسی و ... است و این ناشی از ضرورت‌های مذکور در بخش قراردادهای عمومی دارد این ضرورت‌ها در فضای حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل قراردادی موجب شده است که قراردادهای نمونه که دارای بخشی به نام تعاریف هستند به وجود بیاید و حقیقت قراردادی در این قراردادها مکمل خلاً حقیقت قانونیه است اما در صورت تعارض حقیقت قانونیه و قراردادی با توجه به ضرورت‌های مذکور و لزوم تلاش بر تفسیر واحد، اصل بر حاکمیت حقیقت قانونیه است. مثلاً لفظ چک برابر با فلاں معناست، فردا نمی‌توان خلاف آن را در قرارداد اثبات کرد. بنابراین حیطه اراده باطنی در حقوق تجارت بسیار محدود شده است و نیاز به تصریح بر جواز اراده مخالف دارد. لذا می‌گوییم در حیطه حقوق تجارت هم مثل حقوق عمومی امروزه قراردادهای حقوق تجارت اصل بر حقیقت قانونیه است که البته یا صریح است یا غیرصریح، که از طریق اصل ۱۶۷ و ۴ قانون اساسی تفسیر می‌شود یا اگر حقیقت قانونی وجود نداشته باشد حقیقت قراردادی یا عرف اخص و سپس عرف خاص آن قشر از مردم که آن تجارت را انجام می‌دهند مبنای تفسیر خواهد بود، و در مرحله بعد عرف عام و حقیقت لغوی مبنای تفسیر از قراردادها خواهد بود.

به نظر می‌رسد وفق مبنای مذکور در خصوص قراردادهای بخش عمومی، امروزه بخش وسیعی از قراردادهای خصوصی نوین مانند قراردادهای بیمه، بانک و حمل و نقل، با منطق مذکور تنظیم می‌شود و این امر با توجه به اهمیت اصل سرعت و اطمینان در قراردادهای نوین خصوصی است.

نتیجه

با تبع در جایگاه عرف در نظام حقوقی اسلام به این نتیجه می‌رسیم که اندیشمندان در فقه امامیه و حقوق ایران به اتفاق عرف را در حوزه تعیین مفاهیم گزاره‌های فقهی و حقوقی دارای اعتبار و حجت می‌دانند، و بنا بر نظر برخی علماء علم اصول و فقهای بزرگ عرف افرون بر این در حوزه تشخیص مصاديق^۱ نیز حجت است (بروجردی، ۱۴۱۲، ص ۱۸۹).

از مباحث فوق چه در عرصه حقوق و چه در عرصه فقه چنین استنبط می‌شود که عرف «مجموعه قواعدی است که در بین جماعتی در اثر تکرار (عنصر مادی) و التزام به آن (عنصر معنوی) ایجاد می‌گردد و در ذهن مردم به درجه‌ای رسوخ پیدا می‌کند که فکر می‌کنند رعایت آن اجباری و عدم رعایت آن قبیح است و احتمالاً دارای ضمانت اجرا (اعم از حقوقی یا اجتماعی) است و مردم در ذهن خود رعایت آن را مانند رعایت قانون لازم‌الاتّابع بشمارند». نتیجه‌ای که در راستای ارائه یک تعریف از عرف در اصطلاح می‌توان از تحلیل‌ها و نقدی‌های گذشته گرفت، این است که هیچ‌کدام در جهت ذکر تمامی قیود و جامع‌مانع بودن، از صراحة لازم برخوردار نیستند، لذا تعریفی که پیشنهاد می‌شود، عبارت است از: «آنچه در نفوس مردم مستقر گردیده و بدان در گفتار و عمل ملتزم می‌باشد». این تعریف، با توجه به آن که دارای تمامی قیود است و امور غیر دخیل در عرف در آن ذکر نشده است، جامع‌مانع می‌باشد، لیکن همان‌گونه که کلام مرحوم تبریزی در اویّل الوسائل در این زمینه ره گشا است، مراد از عرف مورد نزاع (خصوصاً در تعبیر فقهی و حدود و ثغور آن) قطعاً مواردی را که واژه عرف در مورد عرف ادیان و یا عرف متشرعه اسلامی و عرف عقلاً و عرف شرع به کار رفته شامل نمی‌گردد. بر این اساس، عرف مت ragazzi فیه منحصرآ شامل موارد کاربرد عرف در مقام تشریع و تقویت، تفسیر و تطبیق خواهد بود.

عرف در حقوق موضوعه در بحث الفاظ می‌تواند به عنوان مفسّر قواعد حقوقی نقش ایفا کند که یا در حیطه تفسیر موضوع قواعد حقوقی است و یا در حیطه‌ی تفسیر حکم قواعد حقوقی که مثلاً

۱. همچنین ر.ک به صدر، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۵۲ و ج ۶، ص ۱۲۰؛ بروجردی، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۴۱۷؛ اصفهانی، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۱۶۸.

ماده‌ی ۲۲۴ قانون مدنی عرف را در مورد موضوع و حکم قواعد حقوقی مفسر می‌داند (چرا که قرارداد همان قانون بین‌الاثنی در روابط قراردادی محسوب می‌شود) و چون عرف نیز همان مفاهمه عرفی از الفاظ را مدنظر دارد می‌تواند در مقام تفسیر قانون و قرارداد نقش ایفا کند که در جای خود بیشتر مورد بررسی قرار می‌گیرد.

در حیطه تفسیر عرف قضات می‌توانند محل تعارضات، اجمال‌ها و ابهام‌های قواعد حقوقی باشد البته این تفاسیر نباید با قواعد مشهور و مسلم فقه وفق اصل ۴ و ۱۶۷ در تعارض باشد.

به نظر می‌رسد عرف در منطق تفسیر قاعده حقوقی، علی‌الخصوص در تعیین دایره موضوع احکام نقش بسزایی اعمال می‌نماید و در حیطه‌ی قواعد تکمیلی در فرض عدم وجود حقیقت قانونی، می‌باشد مبنای تفسیر قاضی و حقوقدان از قانون قرار بگیرد لکن در حیطه‌ی قواعد آمره مانند قواعد حقوق عمومی و یا آئین دادرسی اصل بر لزوم وجود حقیقت قانونی است چرا که عرف ممکن است با توجه به زمان و مکان متفاوت باشد و به صورت متفاوتی تفسیر گردد و این امر موجب اطاله دادرسی و تفاوت در برداشت از قانون و قرارداد خواهد بود لذا آنچه مشهود است لزوم وجود حقیقت قانونی در قراردادها و قانون نسبت به الفاظی است که مشترک لفظی هستند و دارای حقیقت لغوی، عرفی و قراردادی هستند و این امر بسیار مهم است که قاضی و حقوقدان در تفسیر قواعد حقوقی (چه قانون کلی یا قانون بین‌الاثنی) بتوانند بین حقیقت‌های مختلف در خصوص واژگان حقوقی تفاوت قائل شود و در هر مقام بداند که کدام‌یک را بر دیگری ترجیح دهد لذا در این مقال سعی شد اصول تعادل و تراجیح حقائق در ذیل بحث اصاله الحقيقة مورد مذاقه قرار گیرد و استنادات مربوطه در حقوق موضوعه نیز تبع و بررسی موردي شود.

همچنین پس از بررسی مبحث عرف و جایگاه آن به این نتیجه ممی‌رسیم که در اعتبار فقهی و حقوقی عرف تردیدی وجود ندارد و فقهاء و حقوقدانان در موارد بسیاری آن را مورد تمسک و استناد قرار داده‌اند. اینکه شارع گاهی در محیط عرف قانون گذاری نموده و در موارد بسیاری نهادها و قواعد عرفی را ا مضاء، تعدل و تکمیل کرده است و در شناخت و اجرای این قواعد و خطابات خود به فهم عرفی و اصول آن اکتفا کرده است، امری مسلم است. از این رو نقش عرف در فقه و حقوق چه در مقام استنباط احکام و چه در مقام تطبیق و اجرای قواعد چشمگیر است، همچنین بنا بر آنکه عرف پدیده‌ای است اجتماعی و بیانگر اراده اجتماع، این پدیده (عرف) پدیده‌ای نوظهور نیست که فقه و حقوق امروزی آن را کشف کرده باشد یا اینکه بر آن‌ها تحمیل شده باشد بلکه دانش فقه و

حقوق از دیرزمان با این پدیده آشنا بوده است و چه بسا بتوان ادعا کرد که عرف، قدیم‌ترین پدیده فقهی و حقوقی است که به عنوان مظہر و جلوه گاه حقوق شناخته شده است. چنانچه بخش عمده‌ای از مسائل فقهی و حقوقی مشتمل بر معانی عرفی است که در ک درست آن‌ها و فهم صحیح این دسته از مسائل مبتنی بر دریافت عرف و تفاهم عرفی است. لکن آنچه در این مقام می‌باشد بررسی گردد حدود و تغور حجت عرف علی‌الخصوص مبتنی بر سه شان اصلی قاضی (موضوع‌شناسی، کشف حکم موضوع و تطبیق حکم بر موضوع از طریق ادله اثبات) است و اینکه عرف در چه مقاماتی می‌باشد مورد توجه قرار نگیرد.

منابع

- ابن منظور، محمد بن مکرم، بی‌تا، *لسان العرب*، بیروت، دار صادر، ج. ۹.
- اصفهانی، شیخ محمد حسین (۱۳۶۳)، *الفصول الفروعیه*، قم: دارالحياء العلوم الاسلامیه.
- انصاری، مرتضی (بی‌تا)، *مطارات الأنظار*، قم: مؤسسه آل الیت.
- انصاری، مرتضی (۱۳۸۵)، *قواعد الاصول*، تهران: کتاب‌فروشی وجدانی.
- بروجردی، آقا حسین (۱۴۱۲ق)، *الحاشیة على الكفاية*، ج ۲، قم: کتاب‌فروشی انصاریان.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۶)، *دائرة المعارف عمومی حقوق*، ج ۴، تهران: گنج دانش.
- جوان، موسی (۱۳۶۶)، *مبانی حقوق*، بی‌جا، بی‌نا.
- خراسانی، محمد کاظم (۱۴۱۲)، *کفایه الاصول*، قم: جماعت‌المردمین بقم المشرف، موسسه النشر الاسلامی.
- خوئی، ابوالقاسم (۱۴۱۳ق)، *محاضرات*، قم: دارالهادی.
- رحیمی، حبیب الله (۱۳۹۱)، *مسئولیت مدنی*، تهران: دانشگاه علامه طباطبائی.
- روحی، محمد (۱۳۹۲)، *عرف از منظر قرآن، حدیث، فقه و عقل*، تهران: انتشارات دانشگاه تربیت مدرس.
- زبیدی، محمد بن محمد (بی‌تا)، *تاج العروس من جواهر القاموس*، تحقیق: جمعی از محققین، بی‌جا: دارالهادیه.
- شهابی، محمود (۱۳۵۸)، *تقریرات اصول*، تهران: چاپخانه علمی.
- طباطبائی، محمد کاظم (۱۳۴۲)، *عروه الوثقی*، ج ۳، نجف: مطبعه الحیدریه.
- عرفانی، محمود (۱۳۷۳)، *حقوق تطبیقی و نظام‌های حقوقی بین‌المللی معاصر*، چاپ چهارم، تهران: انتشارات مجده.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۶۷)، *فقه سیاسی*، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- فراهیدی، الخلیل بن احمد (بی‌تا)، *العین*، تحقیق: مهدی مخزومی و ابراهیم سامرائي، ج ۲، بی‌جا: دار و مکتبة الہلال.

- فیض، علی رضا (۱۳۷۴)، **مبادی فقه و اصول**، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- قافی، حسین و سعید شریعتی (۱۳۹۳)، **اصول فقه کاربردی**، ج ۱، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه با همکاری سمت.
- قمی، میرزا ابوالقاسم (بی‌تا)، **قوانين الاصول**، تهران: مکتبه العلمیه الاسلامیه.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۴۹)، **كلیات حقوق**، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- کی‌نیا، مهدی (۱۳۴۰)، **مقدمه حقوق بین الملل عمومی**، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- گلbaghi ماسوله، سید علی جبار (۱۳۷۸)، **درآمدی بر عرف**، قم: دفتر تبلیغات اسلامی شعبه خراسان، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۸)، **مباحثی از اصول فقه دفتر اول**، تهران: مرکز نشر اسلامی.
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۱)، **مبانی استنباط حقوق اسلامی**، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- مشکینی، علی (۱۳۷۱)، **اصطلاحات الاصول**، قم: داراللهادی.
- مصطفی، إبراهيم و الزيات، أحمد و عبد القادر، حامد و النجار، محمد (بی‌تا)، **المعجم الوسيط**، دار الدعوة، تحقيق مجمع اللغة العربية، ج ۲.
- مظفر، شیخ محمد رضا (۱۳۷۰)، **اصول فقه (ترجمه)**، قم: مرکز نشر دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم.
- معنی، محمد جواد (۱۹۸۰م)، **علم الاصول فقه في ثوبه الجديد**، قم: مکتبه الزهراء (س).