

The Durability of the Legal Rule`s Validity After The Introduction of an Exception (Exceptio firmat regulam)



Mahdi Javadi

Master of Private Law, University of Tehran,
Tehran, Iran javadimahdi1@yahoo.com



Abstract

"Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis" (The Exception affirms the rule in cases not excepted) represent a legal maxim as it appears, was first recognized by Roman jurists, Since it was rooted in common sense, it was accepted by jurists worldwide. It indicates that the existence of an exception does not invalidate the rule, but the very existence of an exception shows that there is still a valid rule that has an exception. At least two fallacies can arise from improper use of this maxim: The first fallacy is attempting to determine whether something is an exception or a rule based on this principle. The second fallacy is when there is doubt about the existence of the rule, but someone assumes its existence and then invokes this maxim.

Keywords : principle, interpretation, maxim, sources of law

Journal of Research and
Development in Private Law

Iranian Law and Legal Research
Institute

Vol. 1 | No. 2 | Fall 2024 and
Winter 2025
(Original Article)

www.jpl.illrc.ac.ir

DOI:

[10.22034/jpl.2024.2042699.1137](https://doi.org/10.22034/jpl.2024.2042699.1137)



دوام اعتبار قاعده حقوقی پس از وضع استثناء (استثناء قاعده را تأیید می کند)

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تهران، تهران، ایران
javadimahdi1@yahoo.com

مهدی جوادی



چکیده

عبارت «استثناء قاعده را در مواردی که مستثنی نشده باشد تأیید می کند» بیانگر حکمتی عملی است که گویا نخستین بار حقوق دانان رومی بدان پی برده اند اما چون ریشه در عقل سلیم داشت از مرزهای آن دیار گذشت و به حقوق دیگر کشورها نیز راه یافت و مقبول حقوق دانان گردید. مراد از این حکمت، وجود استثناء، سبب بی اعتباری قاعده (اصل) نمی گردد بلکه نفس وجود استثناء نشان می دهد که قاعده ای معتبر هم چنان وجود دارد که استثنائی بر آن وارد شده است. از استفاده ناصواب این حکمت، دست کم دو مغالطه برمی خیزد: نخستین مغالطه هنگامی رخ می دهد که بخواهند استثناء یا قاعده بودن امری را با تکیه بر این حکمت کشف کنند. دومین مغالطه هم وقتی است که در نفس وجود اصل تردید باشد اما کسی وجود آن را مفروض بگیرد و سپس به این حکمت استناد کند.

کلیدواژه‌ها: اصل، تفسیر، حکمت عملی، منابع حقوق.

دوفصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق خصوصی

پژوهشکده حقوق و قانون ایران

دوره ۱ | شماره ۲ | پاییز و زمستان ۱۴۰۳

(مقاله پژوهشی)

www.jpl.illrc.ac.ir

DOI:

[10.22034/jpl.2024.2042699.1137](https://doi.org/10.22034/jpl.2024.2042699.1137)

مقدمه

عبارات «اذن در شیء، اذن در لوازم آن است»، «استثناء را باید مضیق تفسیر نمود» و «حکمت‌های عملی» دیگری را حقوق‌دانان هر روز در نوشته‌ها و گفته‌هایشان به کار می‌برند بی‌آنکه بسیاری از آن‌ها در منابع حقوق آمده یا دست‌کم به اعتبار و حدودشان اشاره‌ای شده باشد. کدام قانون، حقوق‌دان را واهی دارد که اذن در هر امری را اذن در لوازم آن نیز به حساب آورد؟ لزوم تفسیر مضیق استثناء را در منطق کدامین رأی دیوان عالی کشور می‌توان یافت؟^۱ حقیقت آن است که اعتبار این «حکمت‌های عملی» که بیش‌تر به روش حقوقی مربوط‌اند حاصل نوعی توافق ضمنی حقوق‌دانان است. این حکمت‌های عملی اصول و قواعدی هستند که نزد حقوق‌دانان مقبول افتاده‌اند تا بدان‌جا که گاه بر سر یک‌یک کلماتشان توافق دارند اما انکار نمی‌توان کرد که بسیاری از آن‌ها متکایی در منابع صوری حقوق ندارند.^۲

^۱ برای این‌که قاعده‌ای از نظر حقوقی معتبر باشد باید در یکی از منابع صوری حقوق آمده باشد. اغلب حقوق‌دانان منابع صوری را قانون، عرف، رویه قضایی و دکترین می‌دانند. با این‌که نمونه‌های اجرای حکمت‌های عملی را در قانون بسیار می‌بینیم مثل: ماده ۱۰۴ قانون مدنی که حق ارتفاع را مستلزم وسایل ارتفاع از آن نیز می‌داند که خود به گونه‌ای اعمال ملازمه اذن در شیء با اذن در لوازم آن است اما به عموم این حکمت‌های عملی در قانون اشاره نمی‌شود و از رعایت آن در مواردی نظیر ماده ۱۰۴ قانون مدنی را نیز در کل نمی‌توان از اعتبار حکمت‌های عملی به دست آورد. رویه قضایی هم زمانی می‌تواند به چنین حکمت‌هایی اقتدار تام بیخشد که آن‌ها را موضوع رسیدگی، آن هم در موردی مانند رأی وحدت رویه قرار دهد که این نیز ممکن نیست زیرا این حکمت‌ها نمی‌توانند موضوع دعوا قرار بگیرند. مقصود از عرف در مقام منبع حقوقی نیز هر چه باشد این نکته مسلم است که مراد از آن عرف میان حقوق‌دانان نیست در حالی که اعتبار این حکمت‌ها زاده توافق حقوق‌دانان است. پس فقط دکترین باقی می‌ماند. دکترین هم نمی‌تواند قاعده‌ای بسازد و بر تابعان حقوق تحمیل کند بلکه تا آن‌جا معتبر است که با منابع دیگر و اصول حکومت قانون همراه و هماهنگ باشد. با این وصف، جدا از آمدن این حکمت‌ها در آموزه‌های حقوق‌دانان برای اثبات اعتبار آن‌ها کفایت نمی‌کند. البته این نکته را هم باید در نظر داشت که بسیاری از عبارات شناخته‌شده حقوقی نظیر: لزوم وفای به عهد (pacta sunt servanda) که تا حدی شبیه «المؤمنون عند شروطهم» است در منابع صوری حقوقی آمده‌اند و روشن است که باید اعتبار، حدود و مفهوم آن‌ها را در این منابع جست‌وجو کرد اما در مثال‌هایی که زده‌ایم چنین منبعی به سختی پیدا می‌شود و برای همین هم بحث بر سر اعتبار چنین حکمت‌هایی درمی‌گیرد.

^۲ برای مطالعه بیشتر در باب حکمت‌های عملی در حقوق بنگرید به (Stein 1996) و برای دیدن تحلیلی از این مفهوم در ساختمان فقه اسلامی و مقایسه آن با «قاعده» و «اصل» و «کلیات» و مانند آن رجوع کنید به (Kizilkaya 2020).

همین نکته یعنی: فقدان نص یا منبع مشخصی برای تعیین مفهوم این قواعد سبب می‌شود که کسی نتواند با اطمینان از مفاد و محدوده دقیق آن‌ها سخن بگوید. البته این امر دلایل دیگری هم دارد: نخست آن‌که بسیاری گمان می‌کنند چون این عبارات را از همان نخستین روزهای آشنایی با حقوق بسیار شنیده‌اند پس لابد از مفهوم‌شان هم باخبرند یا حتی آن‌ها را بدیهی می‌پندارند. از سوی دیگر گفت‌وگو بر سر حدود این عبارات می‌تواند سبب پدید آمدن اختلاف نظر میان حقوق دانان شود و این امر ممکن است دست‌شان را از این تکیه‌گاه‌های مستحکم در بحث کوتاه کند و از سویی چنان‌که گفته شد چون اعتبار این حکمت‌های عملی وابسته به نوعی توافق جمعی ضمنی حقوق دانان است مطالعه آن‌ها در خلوت فکر و بدون توجه به شیوه کار و عمل ایشان ممکن نیست. در نتیجه اغلب حقوق دانان هوش مندانه ترجیح می‌دهند این حکمت‌های عملی را به کار گیرند تا این‌که عمرشان را در جست‌وجوی مفاد دقیق آن‌ها به سر برند.

با این همه آیا به راستی نمی‌توان راهی یافت تا با آن هم مفهوم و حدود این حکمت‌های عملی کم و بیش روشن شود و هم به دور از اختلاف نظر و خدشه نگاه‌شان داشت؟ یک راه می‌تواند مطالعه خاست‌گاه، مبنا و نیز شیوه به‌کارگیری این حکمت‌های عملی از سوی پیشینیان باشد. با تکیه بر این روش هم می‌توان به ریشه این قواعد پی برد و هم می‌توان اعتبارشان را سنجید و هم محدوده توافق حقوق دانان را بر سر آن‌ها به دست آورد و این طریقی است که در این صفحات در پیش گرفته‌ایم.

این نوشته که به بررسی حکمت «استثناء قاعده‌ها تأیید می‌کند» اختصاص یافته است،^۱ مطالعه خاستگاه (۱) و مفهوم (۲) آن آغاز می‌شود سپس این حکمت با «لزوم تفسیر و

ناگفته نماند که «حکمت عملی» پیشنهادی است برای maxim یا adage که هنوز معادل مقبولی در حقوق ما نیافته است چنان‌که آن را «عبارات و اشارات» نیز خوانده‌اند. (برای مثال در: جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹: ۸۰۲)

۱. مطالعه مفصلی پیرامون این حکمت دست‌کم در حقوق ایران پیش روی ما نیست، با این حال برای دیدن نوشته‌ای مختصر درباره مغالطه‌ای که از استفاده نابه‌جای این قاعده ناشی می‌شود و نیز چند مثال بنگرید به (جعفری تبار، ۱۴۰۱: ۲۷۸-۲۷۹). هم‌چنین برای مطالعه مفهوم عام و خاص در نظام حقوقی ما و اشاره‌ای به حکمت موضوع بحث با تکیه بر اصطلاحات فقهی بنگرید به (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳: ۱۳۹-۱۳۸، ۱۷۷-۱۷۶ و ۲۴۱-۲۳۶) و (کاتوزیان ۱۳۹۳ (ب): ۳۸۰-۳۵۳).

اجرای مضیق استثناء» (۳) مقایسه می گردد و سرانجام نوبت می رسد به بررسی دو نوع مغالطه که ممکن است در اثر استفاده نابجای این حکمت رخ دهد (۴).^۱

۱. خاستگاه

آنان که در جست و جوی ریشه این حکمت برآمده اند آن را در مدافعات سیسرون^۲ (۱۰۶ - ۴۳ پیش از میلاد) از بالبوس^۳ یافته اند. ماجرا از این قرار است که پومپی^۴ سیاستمدار رومی به سبب تهور لوکیوس کورنلیوس بالبوس^۵ متولد سده نخست پیش از میلاد در کاردیز اسپانیا در جنگ برای روم به او و خانواده اش تابعیت رومی عطا کرده بود. همین امر بهانه ای شد برای آن که مخالفان بالبوس در سال ۵۶ پیش از میلاد محکمه ای بر او راه بیندازند چون او به اتهام کسب غیرقانونی تابعیت روم از نزدیکی و یاران ژولیوس سزار^۶ شده بود. مدعیان در اختیار پومپی برای اعطای تابعیت تردیدی نداشتند اما به حکم قانون او تا جایی می توانست از این اختیار بهره ببرد که سبب نقض عهدی مقدس نگردد در حالی که به

تذکر این نکته لازم است که برخلاف باور گروهی از حقوق دانان سده های میانه و اخلاف شان در روزگار ما دیگر کسی گمان نمی کند که بتوان به تمامی سؤال های حقوقی فقط با به کارگیری منطق صوری پاسخ گفت. با این حال در اهمیت این قواعد و ضرورت شناخت آنها نیز تردید نکرده اند. توضیح درباره این نکته از حوصله این نوشته بیرون است و برای فهم آن باید به آثار مربوط به روش شناسی و منطق حقوق رجوع کرد نظیر: کتاب گران سنگ سیر عقل در منظومه حقوق بین الملل به قلم استاد دکتر هدایت الله فلسفی (فلسفی، ۱۳۹۹: ۶۸۱-۶۶۴) که نقش منطق را در فرض سکوت و ابهام منابع صوری حقوق به خوبی روشن کرده است.

۱. میان مثال و شاهد تفاوتی ظریف هست: مثال را معمولاً خود نویسنده می آفریند در حالی که شاهد را از سخنان و مکتوبات دیگران برمی گزیند. (برای معنای ادبی آن: بنگرید به بحث شواهد و امثله در مقدمه جلد نخست فرهنگ معین) برای توضیح و شرح حکمت مورد بحث مثال هایی در این نوشته آمده است اما برای نشان دادن اعتبار این حکمت یا شیوه به کارگیری صواب یا ناصواب آن، گریزی از آوردن شاهد نبود. برای همین هم شش پاراگراف از سخنان دیگران، چهار مورد در متن و دو مورد در پاورقی آمده است.

۲. Cicero، آن چه در متن آمده صورت پذیرفته شده آن در زبان فارسی است که ریشه در تلفظ فرانسوی Cicéron دارد و گرنه تلفظ دقیق آن کیکیرو است.

3 Pro Balbo

4 Pompey

5 Lucius Cornelius Balbus

۶. Julius Caesar، این تلفظ هم ریشه در اقتباس اش از زبان فرانسه دارد و گرنه صورت دقیق آن یولیوس کایسار است.

گمان مدعیان، اعطای تابعیت به بالبوس نقض چنین عهدی بود زیرا رضایت کاردیز، موطن بالبوس برای اعطای تابعیت به او به دست نیامده بود. پذیرش این ادعا در نگاه نخست اشکال اساسی داشت که قانون کسب رضایت موطن پیشین برای اعطای تابعیت روم را شرط نکرده بود؛ در عهدنامه میان روم و کاردیز نیز چنین شرطی یافت نمی‌شد. مدعیان برای رفع این ایراد چاره‌ای اندیشیده بودند: بنابر شرط عهدنامه‌های روم با بعضی از شهرها و حکومت‌های دیگر، روم نمی‌توانست به یکی از تابعان آن شهرها تابعیت رومی عطا کند مگر آن که رضایت آن سرزمین را پیش‌تر به دست آورده باشد شاید به دلیل این که در آن روزگار داشتن دو تابعیت هم‌زمان از نظر حقوقی ممکن نبود. باری مدعیان چنین استدلال می‌کردند که هر چند در عهدنامه روم با کاردیز چنین شرطی تصریح نشده است اما دلیلی هم نداشت که این شرط بر تابعان کاردیز اعمال نگردد. بدین ترتیب به گفته ایشان از آن جا که بالبوس رضایت موطن خود را به دست نیاورده بود اعطای تابعیت روم به او سبب نقض این عهد مقدس میان روم و کاردیز می‌گشت و همین امر هم سبب خروج پومپی از محدوده اختیارات خود می‌شد و در نتیجه اعطای تابعیت روم از جانب پومپی به بالبوس را خلاف قانون و بی‌اعتبار می‌کرد.^۱

در این محکمه بسیاری از نام‌داران دوران به دفاع از بالبوس برآمدند و آخرین دفاع در برابر هیأت منصفه نیز بر عهده سیسرون نهاده شد که از برجسته‌ترین خطیبان آن عصر و از شناخته‌شده‌ترین اندیش‌مندان آن روزگار به حساب می‌آمد. سیسرون استدلال‌های فراوانی در دفاع از بالبوس و رد ادعای مدعیان آورد: اعتبار عهدنامه میان روم و کاردیز را زیر سؤال برد و مدعی شد که از این عهدنامه بی‌اعتبار به دلیل رعایت‌نشدن مرجع تصویب نمی‌توانسته تعهدی پیدا شود که نزد قانون مقدس به حساب آید. اما این ایراد کافی نبود سیسرون باید تدبیری هم برای فرضی می‌اندیشید که هیأت منصفه این استدلالش را نپذیرد و عهدنامه را معتبر بداند و برای همین نخست قواعدی حقوقی را در زمینه تابعیت برشمرد که کسی در اعتبارشان تردیدی نداشت. قاعده نخست این بود که هرکس می‌تواند

^۱. گفته‌ها و نوشته‌های مدعیان در این محکمه را در دست نیست و استدلال‌های آنان را ناچار از میان مدافعات سیسرون به دست آورده‌ایم.

به میل خود و با موافقت میهن جدیدش تابعیت خود را تغییر دهد؛ و دوم آن که هیچ‌کس را نمی‌توان به اجبار در تابعیت سرزمینی نگاه داشت. با این حال روم در برابر بعضی از حکومت‌ها عهد کرده بود که اهالی آنان را بدون رضایت سرزمین‌شان به تابعیت خود نپذیرد اما نکته مهم این بود که در عهدنامه میان روم و کاردیز به چنین شرطی تصریح نشده بود. با این استدلال سیسرون به قلب ادعای حریفان حمله آورد: قاعده این بود که هرکس می‌خواست می‌توانست تابعیت روم را بپذیرد و برای هیچ سرزمینی از جمله میهنش هم ممکن نبود که او را از ترک تابعیت خود و پیوستن به این سرزمین جدید منع کند؛ با این حساب، تعهد روم در برابر بعضی سرزمین‌ها برای کسب رضایت آن‌ها در پذیرش تابعان جدید استثنائی بود بر قاعده و چون در عهدنامه میان روم و کاردیز، موطن بالبوس چنین شرطی نیامده بود بنابراین اعطای تابعیت به بالبوس بی‌ایراد بود؛ به تعبیر سیسرون: «اگر استثناء امری را ممنوع کند جایی که استثنایی نیست ناگزیر آن امر مجاز است.»¹

حقوق دانان رومی این حکمت را که ریشه در عقل سلیم داشت در گذر زمان پروردند تا سرانجام در قالب الفاظی ریخته شد که اکنون بر قلم‌ها جاری است: «استثناء قاعده را در مواردی که مستثنی نشده باشد تأیید می‌کند.»² عبارتی که در طی زمان کوتاه‌تر شد و به صورت مألوف امروزی درآمد: «استثناء قاعده را تأیید می‌کند.» این حکمت عملی

1 "Quod si exceptio facit ne liceat, ubi non cit exceptum, ibi necesse est licere..." (Cicero, "Pro Balbo", 32, in: Cicero 1965: 666-667)

توضیحات این کتاب به قدر کافی برای شناخت زمانه و مقدمات این محاکمه روشن‌گر است؛ با این حال هنگام تحلیل استدلال‌های سیسرون، مقاله دیگری را هم در این باب پیش چشم داشته‌ایم: (Brunt, 1982: 136-147). خلاف شرط انصاف است اگر این نکته را هم نگوییم که هرچند برای نگارش این بند خود به متن کامل دفاع از بالبوس رجوع کردم اما نخستین بار مقاله ریچارد هولتون (Holton 2010: 370) توجه مرا به این ماجرا برانگیخت.

2 "Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis."

فرهنگ‌نویسان فلسفی در این نکته تردید ندارند که ریشه این حکمت عملی به حقوق روم بازمی‌گردد (برای مثال: Lalande 1972: 315-316) و شواهد استفاده از صورت‌های کنونی آن هم در نخستین سال‌های قرن هفدهم میلادی به اندازه‌ای است (برای دیدن بعضی از آنها بنگرید به Holton 2010: 370-372) که در پذیرش آن در آن روزگار تردیدی نمی‌ماند اما سرانجام به تحقیق معلوم نشد که صورت اصیل این حکمت چه بوده یا چه کسی نخستین بار صورت کنونی آن را به کار بسته و این عبارات دقیقاً از چه زمانی رواج یافته است.

صورت‌های دیگری هم یافت که در همین معنا و مفهوم به کار می‌رود: «استثناء قاعده را در موارد مخالف خود تأیید می‌کند»^۱ و «استثناء قاعده را در مواردی که مستثنی نشده باشد اثبات می‌کند»^۲

البته «اثبات» در همین صورت اخیر بحث‌هایی را میان واژه‌شناسان و دانش‌مندان برانگیخت که حتی سبب شد کسانی در اعتبار این حکمت به کلی تردید کنند. از جمله گروهی گفته‌اند که *probat* در لاتین که در این جا «اثبات» ترجمه شده است در واقع به معنای سنجش و آزمون است و درست آن است که بگوییم «استثناء قاعده را می‌سنجد و می‌آزماید» یعنی: اگر استثنایی پدیدار گردد، بی‌پایه بودن ادعای کشف قاعده از اساس روشن می‌شود و این قاعده ادعایی به کلی بی‌اعتبار می‌گردد. این ایراد وقتی بحث بر سر قواعد همه‌شمول خاصه در علوم تجربی است مثل این گزاره که «آب در ۱۰۰ درجه به جوش می‌آید» می‌تواند محملی داشته باشد اما بی‌تردید در پهنه حقوق بی‌معناست زیرا در قواعد حقوقی استثناء بسیار است^۳: چندان که حقوق دانان به حکم تجربه یا از سر استقراء ناقص گفته‌اند که «هیچ قاعده‌ای بی‌استثناء نیست»^۴؛ به علاوه استثناء در حقوق به معنای نقض قاعده نیست بلکه چنان که خواهیم دید: «استثناء خود قاعده است»^۵ اما قاعده‌ای کوچک‌تر در دل قاعده‌ای بزرگ‌تر.^۶

1 "Exceptio firmat regulam in contrarium." (Burton, 2006, p. 225)

2 "Exceptio probat regulam de rebus non exceptis." (Fellmeth and Horwitz, 2009, p. 101)

۳ مفهوم قاعده و استثناء و جایگاه‌شان در حقوق نوین موضوع مطالعات بی‌شماری قرار گرفته است از جمله: هارت در کتاب مفهوم حقوق خود به این مسئله پرداخته و نوشته بود «قاعده‌ای که با کلمه مگر اینکه ... به پایان می‌رسد هم چنان قاعده است». (Hart, 1961 : 136) دیگران هم پیش یا پس از او همت‌شان را مصروف این مطالعات کرده‌اند که نقل آن‌ها از حوصله این مقاله خارج است. برای دیدن تحقیقاتی ارزش‌مند در این باره بنگرید به (Duarte, 2015) (d'Almeida) و نیز مقالات مجموعه (Bartels and Paddeu, 2020).

4 "Omnis regula suas patitur exceptiones"; «ما من عام إلا وقد خص»

5 "Omnis exceptio est ipsa quoque regula."

۶ در نهایت باید پذیرفت که «اثبات» ممکن است همراه با کژتابی باشد و برای همین در این نوشته بر خلاف بسیاری از حقوق دانان دیگر «تأیید» را اساس کار قرار داده‌ایم. البته نکته‌ای که در بند مفهوم (۲) آمده و نیز آخرین مغالطه (۴) که درباره‌اش خواهیم خواند در این انتخاب بی‌اثر نبود.

۲. مفهوم

برای فهم این حکمت، نخست باید معنای «قاعده» و «استثناء» را بدانیم و برای این کار بهتر است مثالی در نظر آوریم: تصور کنید قانون‌گذار برای موضوعی عام حکمی معین می‌کند یا به آن چه در عرف موجود است اعتبار و ارزش قانونی می‌بخشد مثلاً: حکم می‌کند که عقود رضایی هستند و برای انعقاد آنها نیازی به پیروی از روشی ویژه یا اعلام ایجاب و قبول به شکلی معین نیست. در همین دستور که به رضایی بودن عقود حکم شده است و یا در جایی دیگر^۱ قانون‌گذار قسمی از اقسام عقود را از این حکم مستثنی می‌کند. یعنی این بار حکم می‌کند که برای مثال هبه تشریفاتی است و جز با سند رسمی یا تسلیم مال موضوع عقد منعقد نمی‌شود. می‌دانیم که هم عقد و هم هبه (یا به تعبیر دقیق‌تر، هم عقد و هم عقد هبه) هر دو کلی هستند؛ به این معنا که افراد و مصادیق متعددی دارند بر خلاف جزوی که فقط بر یک فرد معین صادق است مثل: بیع یا هبه‌ای که در زمان و مکانی معین میان طرف‌های معین منعقد شده است اما میان این دو مفهوم کلی (عقد و هبه): یکی عام است و دیگری خاص؛ زیرا یکی از آنها (عام) تمامی مصادیق دیگری (خاص) را هم در برمی‌گیرد در حالی که عکس آن صادق نیست. در این مثال عقد عام است و هبه خاص^۲، چون عقد نمونه‌های دیگری هم نظیر: بیع، اجاره و ... دارد که هبه آنها را در برنمی‌گیرد ولی از آن جا که هبه قسمی از اقسام عقد است تمام مصادیق هبه عقد به حساب می‌آیند.

حالا که معنای عام و خاص روشن شد باید مثال خود را بار دیگر صورت ببندیم. فشرده‌ترین صورتی که قانون‌گذار می‌تواند به این مثال دهد: «عقود (عقد) به جز هبه، رضایی هستند.» وقتی حقوق‌دان کالبد این کلام را می‌شکافد از همین جمله فشرده دو حکم پدیدار می‌شود:

۱. برای فهم این قاعده در این لحظه باید نقش زمان در تخصیص را مثل بحث تقدم و تأخر خاص و عام و رسیدن یا نرسیدن وقت عمل به عام نادیده گرفت چون ارتباط مستقیمی به موضوع این بحث ندارد.
۲. ممکن است ذهن آشنا به عبارات فقهی بلافاصله به خاطر آورد که ممکن است عقد در اینجا مطلق باشد و نه عام و باید دید که آیا افاده عموم هم می‌کند و یا خیر اما این بحث ربطی به این موضوع ندارد.

الف) **قاعده یا اصل:** در بیان فشرده قانون‌گذار آمده است که «عقود رضایی ... هستند». می‌دانیم که عقد در مقایسه با قسم خاصی از اقسام عقد نظیر: عقد بیع یا عقد اجاره، مفهومی است عام. رضایی بودن هم حکمی است که قانون‌گذار برای این عام مقرر کرده است. بنابراین «رضایی بودن عقود»، «اصل» یا «قاعده» ماست.^۱

ب) **استثناء:** در این مثال قانون‌گذار با عبارت «به جز هبه»، هبه را از قاعده خارج کرده است یعنی: به حکم قانون‌گذار «هبه رضایی نیست». همین اندازه هم برای این مقصود و تعریف استثناء کفایت می‌کند اما تذکر این نکته لازم است که قانون‌گذار می‌توانست به اشکال مختلفی قاعده و استثناء را بیان کند برای مثال: تصریح می‌کرد که هبه تشریفاتی است یا بدون به‌کارگیری کلمه رضایی و تشریفاتی مفهوم آنها را شرح می‌داد و احکام‌شان را برمی‌شمرد و یا در جای دیگر برای هبه، احکام دیگری مقرر می‌نمود و به صورت ضمنی آن را از حکم عام استثناء می‌کرد یا در کل در ماده و یا حتی قانون دیگری این استثناء را بیان می‌نمود و ...؛ با این حال شیوه بیان هر چه باشد تأثیری در تعیین اصل یا استثناء بودن حکم ندارد.^۲

از مثال دور نشویم: «هبه» نسبت به «عقد» خاص است زیرا قسمی از اقسام عقد است و چنان‌که پیش‌تر گفتیم تمام مصادیق هبه عقد هم هستند ولی بسیاری از مصادیق عقد هبه نیستند. خاص در این جا و از نظر رضایی یا تشریفاتی بودن از حکمی دیگر غیر از حکم

۱. «قاعده» معانی دیگری هم دارد از جمله: به تمامی بایدها و نبایدهایی که رعایت‌نکردن آنها ضمانت اجرایی با تضمین قدرت عمومی دارد قاعده حقوقی می‌گویند (Kelsen, 1953, p. 19-21) اما در این جا مراد از قاعده معنای دیگر آن است که معادل و برابر اصل است.

۲. Exceptio در حقوق روم و معادل آن در زبان فرانسه و انگلیسی که در این جا به معنای استثناء است کاربردهای معنایی دیگری هم دارد: معنای دیگر آن قولی از جانب خواننده که بدون انکار اصل حق خواهان در راه رسیدگی مانعی پدید می‌آورد؛ مفهومی که ما در حقوق خود بدان «ایراد» می‌گوییم. (برای دیدن این معنا و انواع آن در حقوق روم که گاه معنای گسترده‌تری نیز می‌یابد، بنگرید به Berger, 1953, p. 458-461) از این گذشته استثناء در برابر قاعده تفاوت دارد با شرایط و وضعیت فوق‌العاده و استثنایی (circonstances exceptionnelles, état d'exception) که تحولات و بحران‌های اجتماعی و سیاسی است که حیات دولت و جامعه را به خطر می‌اندازد و سبب کاهش حقوق فردی و اجرای تدابیر خاص می‌شود و به گمان بعضی حتی سبب تعطیل حکومت قانون می‌گردد. (برای مطالعه بیشتر در این باب بنگرید به Chevallier, 2017, p. 48-49, 62).

عام پیروی می کند یعنی با این که عقد (عام) رضایی است هبه (خاص) رضایی نیست. پس رضایی نبودن هبه استثنایی است بر اصل یا قاعده رضایی بودن عقود چون: اگر حکم ویژه قانون گذار نبود هبه نیز مانند سایر عقود، رضایی به شمار می آمد اما قانون گذار با فرمان ویژه ای آن را در این زمینه مستثنی کرده است. بنابراین می توان گفت قاعده (اصل) رضایی بودن عقد (عام) است و رضایی نبودن هبه (خاص) استثناء آن به شمار می آید.

با دانستن معنای قاعده و استثناء، وقت آن است که به حکمت موضوع بحث بازگردیم: «استثناء قاعده را در مواردی که مستثنی نشده باشد تأیید می کند.» این حکمت می تواند دو تعبیر داشته باشد که هر چند هر دو در یک معنا به کار می روند و به یک مفهوم اشاره می کنند اما از نظر ادبی تفاوت کوچکی میان آنهاست:

در تعبیر نخست: استثناء (Exceptio) به معنای عملی است که با آن حکم خاص از عام متمایز می شود یعنی: مستثنی کردن. قاعده (regula) یا اصل هم حکم عامی است که خاص از آن مستثنی شده است؛

در تعبیر دوم: استثناء (Exceptio) به معنای خاصی است که از حکم عام پیروی نمی کند یا همان مستثنی. قاعده (regula) یا اصل هم حکم عامی است که خاص از آن مستثنی شده است.

پیش تر دیدیم که استثناء به هر شکل و شیوه یا در هر زمان و محلی که بیان شده باشد ناگزیر باید با تأسیس قاعده ای (اصلی) همراه باشد؛ به عبارت دیگر باید قاعده ای (اصلی) موجود باشد تا استثنایی بر آن وارد شود. با این توضیح «استثناء قاعده را تأیید می کند» (تعبیر نخست) یعنی اینکه نفس عمل مستثنی کردن خاص از حکم عام در واقع تأیید می کند که عامی وجود دارد و به عمومیت خود باقی است. به عبارت دیگر وقتی خاص را از حکم عام مستثنی می کنند با همین عمل تأیید و تأکید می کنند که حکم عام (قاعده، اصل) هم چنان به قوت خود باقی است. به بیان دیگر مستثنی کردن خاص از حکم عام (پدیدآوردن استثناء) تأیید این نکته است که قاعده هم چنان عمومیت دارد.

تعبیر دوم یا وجود «استثناء تأییدکننده قاعده است» نیز به همین معناست: وقتی مسلم شد که حکم خاصی در واقع استثنائی برای یک قاعده (اصل) است، روشن می شود که

قاعده (اصل) هنوز بر جای خود باقی است و عمومیت خود را حفظ کرده است. چون به داوری عقل سلیم اگر اصلی در کار نبود استثنایی هم در میان نبود. بنابراین وقتی در مقابل یک قاعده (اصل) در نظامی حقوقی به یک یا چند استثناء برمی‌خوریم نباید وجود قاعده (اصل) را انکار کنیم یا سخن از نسخ آن به میان آوریم چون وجود استثناء تأییدکننده قاعده است.^۱

حالا باید به یکی از ارکان مهم این حکمت که در صورت کوتاه آن حذف شده است و می‌تواند سبب فهم نادرست آن گردد توجه نماییم: استثناء قاعده را در مواردی که مستثنی نشده باشد تأیید می‌کند. مراد از عبارت «در مواردی که مستثنی نشده باشد» این است که با مستثنی کردن خاص از حکم عام، طبعاً در فرض مستثنی شده خاص از حکم عام پیروی نمی‌کند اما حکم عام درباره سایر مواردی که این خاص از آنها مستثنی نشده باشد و نیز در مورد دیگر اقسام عام (خاص‌های دیگر) همچنان جاری و پابرجاست.

در مثال خود دیدیم که قانون‌گذار، هبه را از منظر رضایی یا تشریفاتی بودن از حکم دیگر عقود مستثنی کرده بود. بنابراین حکمت، هبه در سایر مواردی که از حکم عام مستثنی نشده باشد از همان قواعد و اصول مربوط به عام پیروی می‌کند. برای مثال: هبه از نظر شیوه اجرای قرارداد یا قواعد تفسیر، تابع همان قاعده یا اصلی است که بر دیگر عقود نیز جاری است زیرا در این مورد مستثنی نشده است. از سوی دیگر سایر اقسام عام یعنی: دیگر عقود نظیر بیع و اجاره چون از منظر رضایی یا تشریفاتی بودن از حکم عام مستثنی نشده‌اند پیرو قاعده (اصل) هستند و در نتیجه، رضایی به شمار می‌آیند.

با آنچه گفته شد مفهوم حکمت موضوع این نوشته روشن می‌گردد: استثناء موجب نسخ یا از میان رفتن عمومیت قاعده (اصل) نمی‌شود؛ به عکس وقتی مسلم شد حکمی استثنایی است همین استثنایی بودن آن ما را بدین نتیجه می‌رساند که قاعده هم‌چنان استوار است و باید در مواردی که مستثنی نشده اجرا گردد.

۱. رجوع به کتاب لغت‌نامه حقوقی عبارات لاتین هانری رولان (Roland, 2006, p. 89-92) برای دیدن توضیح و تحلیل بیشتر مفید خواهد بود. در مدخل «استثناء» در لغت‌نامه فرهنگ حقوق (Alland et Rials, 2003, p. 673-674) نیز توضیحات مفیدی در این زمینه آمده است.

شیوه اجرای این حکمت را می‌توان در آثار حقوق دانان دید و ما در این جا برای تکمیل بحث فقط به نقل دو نمونه قناعت می‌کنیم: نخستین نمونه مربوط به وقتی است که درباره نوعی خاص از اجاره قانونی وضع شده باشد با احکامی متفاوت از دیگر اجاره‌ها: «مقررات مالک و مستأجر ۱۳۳۹ (خاص) در مقابل مقررات اجاره قانون مدنی (عام) مقررات استثنایی محسوب می‌شوند. بنابراین در هر مورد که شمول قانون مالک و مستأجر (استثناء) محل تردید باشد (در سایر مواردی که مستثنی نشده باشد) باید قانون مدنی (قاعده) اعمال شود (استثناء قاعده را تأیید می‌کند).»^۱ (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳: ۱۳۷)

نمونه دوم در مورد گروه‌گذاری کشتی از سوی ناخدای آن است برای رفع نیازهای ضروری کشتی و کشتی‌بانان؛ با این توضیح که قاعده این اختیار را به ناخدا می‌دهد و فقط او را از گروه‌گذاری کشتی در مبدأ آن منع می‌کند: «بر اساس قاعده کلی حقوقی، ناخدا این اختیار را دارد که کشتی را برای نیازهای ضروری گروه بگذارد (قاعده) مگر در بندر اصلی [مبدأ] کشتی (استثناء). این استثناء قاعده را تأیید می‌کند که بنابر آن ناخدا می‌تواند کشتی را در بندری بیگانه گروه بگذارد. با بیان این استثناء، اختیار ناخدا در تمام مواردی که این استثناء در آن‌ها جاری نیست (در سایر مواردی که مستثنی نشده باشد) آشکار می‌شود (استثناء قاعده را تأیید می‌کند).»^۲ (Trayner, 1993, p. 206)

نکته باریکی که در این حکمت نهفته و با دقت در دو نمونه قبل آشکار می‌شود آن است که برای اعمال این حکمت، نخست باید قاعده (اصل) روشن باشد. یعنی نمی‌توان قاعده (اصل) یا استثناء بودن امری را با استناد و تکیه به این حکمت روشن کرد بلکه زمانی این حکمت را به کار می‌بندند که از پیش اصل و استثناء روشن باشد.^۳ دو نمونه از مغالطه‌هایی

۱. عبارات میان پرانتز از آن ماست.

۲. عبارات میان پرانتز از آن ماست. در این مورد، عام و خاص به روشنی نمونه پیش نیست اما به اندک دقتی معلوم می‌شود که هر مکان و هر بندر دیگر عام است و بندر اصلی یعنی همان بندر مبدأ کشتی، خاص.

۳. بوده اند کسانی که به این حکمت در امور موضوعی نیز استناد کرده‌اند. برای مثال در موردی که کسی خانه‌اش را به وصیت تملیکی به دیگری داده و فقط کتاب‌ها و چند شیء دیگر را از آن استثناء کرده بود با استناد به این حکمت نتیجه گرفته‌اند که دیگر اشیاء موجود در خانه جز همین موارد استثنایی از آن موصی له است. (Rousselin de Saint- Albin, 1833, p. 76-77) فارغ از صحت یا بطلان این نتیجه، دشوار است که بتوان به این حکمت در امور موضوعی

را که بی‌توجهی به این نکته به بار می‌آورد بررسی خواهیم کرد اما پیش از آن باید رابطه این حکمت با حکمتی شبیه به آن را هم به اجمال مطالعه کنیم.

۳. مقایسه این حکمت با لزوم تفسیر و اجرای مضیق استثناء

«استثناء تفسیر مضیق (محدود) می‌شود»^۱ یا «استثناء به صورت مضیق (محدود) اجرا می‌شود»^۲ به این معناست که نمی‌توان تفسیری گسترده و وسیع از استثناء به عمل آورد. چپستی دقیق تفسیر موسّعی که این حکمت ما را از آن بر حذر می‌دارد موضوع محل بحث و اختلاف است. گروهی گفته‌اند که نمی‌توان با قیاس حکم خاص استثنائی را به خاص دیگری سرایت داد اما هستند کسانی که قیاس استثناء را بی‌اشکال می‌دانند. به هر حال به رغم این اختلاف‌ها همه بر این نکته متفق‌اند که نباید استثناء را آن اندازه گسترش داد که جایش با قاعده (اصل) عوض شود.^۳

نمونه‌های به‌کارگیری این حکمت در حقوق ما بی‌شمار است از جمله: در پاسخ به این سؤال که آیا حکم اشیاء و حیوانات زراعی را که بنابر اصل منقول‌اند ولی به حکم ماده ۱۷ قانون مدنی با شرایطی خاص و در مواردی معین غیرمنقول به شمار می‌آیند می‌توان به اموال لازم برای امور تجارتي و صنعتی نیز توسعه داد یا نه؟ نوشته‌اند که: «اجرای احکام غیرمنقول بر اشیاء منقول امری استثنائی است و باید به شکل محدود پذیرفته شود و حکم ماده ۱۷ قابل سرایت به اموال لازم برای امور تجارتي و صنعتی نیست.» (کاتوزیان ۱۳۹۳

استناد کرد زیرا استثناء و قاعده در این حکمت معنای خاصی دارد اما از آن رو که اصل حکمت برگرفته از عقل سلیم است به‌کارگیری آن در امور موضوعی بدون نام بردن از آن چندان هم بی‌راه نیست.

1 "Exceptio est strictissimae interpretationis."

2 "Exceptio est strictissimae applicationis."

۳. عموم حقوق دانان قرن نوزدهم مانند: بودری لاکانتینری (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, 1902, p. 206) قیاس استثناء را روا نمی‌داشتند و بعضی نظیر: شارل اوبری و شارل رو (Aubry et Rau 1856: 122-) تا بدان جا پیش رفتند که اصل تفسیر مضیق حقوق جزا را نیز به همین نکته بازگرداندند با این استدلال که مجازات جنبه استثنائی دارد اما سخت‌گیری حقوق دانان عصر ما در این باره کمتر است چندان که بزرگانی چون فیلیپ مالوری (Malaurie et Morvan, 2020, n. 387) قیاس استثناء را با در نظر گرفتن حکمت پیدایش آن و هدفش البته با رعایت قواعدی مانند: لزوم تفسیر به نفع متهم و مثل آن جایز می‌دانند.

(ب): ش. ۴۹) با این که درباره این حکمت گفتنی بسیار است اما همین مقدار هم برای مقایسه آن با حکمت موضوع این نوشته کافی است. گفته اند: لزوم تفسیر و اجرای مضیق استثناء نتیجه منطقی تأیید قاعده با استثناء است و گاه حتی این دو را کنار هم به کار برده اند اما به نظر حکمت «استثناء قاعده را تأیید می کند» زمانی به کار می آید که کسی با برشمردن استثناءها عمومیت قاعده را زیر سؤال ببرد؛ در حالی که «استثناء تفسیر مضیق می شود» برای فرضی است که کسی بخواهد به یاری تفسیر، قلمرو استثناء را بگسترده. به تعبیر دیگر نخستین حکمت، عمومیت قاعده را تضمین می کند و حکمت اخیر جلوی گسترده‌گی استثناء را می گیرد؛ هر چند ممکن است هر دو در عمل یک نتیجه را در پی داشته باشند.

۴. مغالطه‌های ممکن

در بند مربوط به مفهوم (۲) گفته شد که حکمت تأیید قاعده با استثناء را زمانی می توان به کار گرفت که قاعده (اصل) روشن باشد و بدانیم که حکم خاص استثنایی است که بر آن وارد شده است. اشاره ای هم شد که نادیده گرفتن این نکته می تواند سبب فروافتادن در دام مغالطه شود. آن گاه وعده مرور نمونه ای از این مغالطه ها را دادیم؛ اکنون وقت عمل به این وعده فرا رسیده است.

۴-۱. مغالطه در استفاده از این حکمت برای تعیین مضمون قاعده

اگر کسی برای اثبات یک قاعده (اصل) و نه تداوم عمومیت قاعده ای که در وجود و مضمون آن تردیدی نیست با توسل به لفظ یا مفهوم حکمت «استثناء قاعده را تأیید می کند» مرتکب مغالطه شده است. چنین کسی پیش از این که ثابت کند اصل چیست، احکام خاص موجود در نظام حقوقی را استثناء قلم داد می نماید و ادعا می کند که حکم معین در این موارد خاص فقط به همین موارد اختصاص دارد و حکم عام مخالف آن هاست.^۱ به بیان دیگر پیش از اثبات اصل، احکام خاص را استثناء در نظر می گیرد و بدین ترتیب به مغالطه دست می زند. برای مثال اگر کسی با دیدن علامتی که به ممنوع بودن صحبت در کتابخانه

۱. در مغالطه بعدی پیرامون حکمت «مورد مخصص نیست» نکاتی را خواهیم دید که بی ارتباط با این بحث نیست.

تصریح می‌کند به این نتیجه برسد که در اصل می‌توان در کتاب‌خانه هر کار دیگری کرد از جمله: خورد و نوشید و خوابید، مرتکب مغالطه شده است.

نمونه‌ای حقوقی موضوع را روشن‌تر می‌کند: قانون مدنی ما عقود را به معلق و منجز تقسیم نموده اما حکمی در باب صحت یا بطلان عقود معلق به صورت عام وضع نکرده و در این باره ساکت مانده است. با وجود این، همین قانون دو عقد معلق خاص (نکاح معلق و ضمان معلق) را به صراحت باطل اعلام کرده است. یکی از حقوق‌دانان ما از این امر نتیجه گرفته است که: «در بین عقود، قانون [مدنی]، [فقط] عقد ضمان معلق و عقد نکاح معلق را باطل معرفی کرده است که اختصاص حکم به بطلان این دو عقد بی‌تردید قرینه‌ای بر صحت سایر عقود است.» (شهیدی، ۱۳۸۸: ۷۳)^۱

۱ این استاد برجسته همین نظر را به دکتر کاتوزیان هم نسبت می‌دهد و با استناد به کتاب قواعد عمومی قراردادهای ایشان می‌نویسد: «استدلالی که نسبت به صحت عقد آورده‌اند عمدتاً عبارت از این است که چون قانون‌گذار در ماده ۱۸۴ قانون مدنی عقد معلق را از اقسام عقود ذکر کرده و بطلان آن را اعلام نکرده است و نیز قانون فقط بعضی از اعمال حقوقی معلق مثل نکاح و طلاق معلق را باطل اعلام کرده است [تأکید از ماست] و با استناد به اصل صحت باید پذیرفت که عقد معلق در نظر قانون‌گذار مطلقاً صحیح بوده است.» (شهیدی ۱۳۸۸: ۷۲-۷۱) اما به نظر تقریر دکتر شهیدی از کتاب دکتر کاتوزیان صحیح نیست زیرا دکتر کاتوزیان نخست با یادآوری بطلان ضمان معلق و نکاح معلق اشاره می‌کند که شاید کسی پندارد که عقود معلق در کل باطل‌اند و حکم این دو عقد معلق را در سایر عقود معلق نیز جاری کند اما برای رفع این پندار تلاش می‌کند تا با استناد به دیگر مواد قانون مدنی و سایر اصول، اصل صحت معاملات معلق را توجیه کند. (کاتوزیان ۱۳۹۵ (ب): ش. ۲۸-۲۷) پس ایشان بر خلاف دکتر شهیدی این نکته را که قانون مدنی تنها دو عقد معلق را به صراحت باطل اعلام کرده است قرینه‌ای بر صحت دیگر عقود معلق قرار نمی‌دهد و مرتکب این مغالطه نمی‌شود. با این همه گویا این نکته باریک از چشم دکتر شهیدی پوشیده مانده و برای همین هم چیزی را به دکتر کاتوزیان نسبت داده است که با نوشته‌های ایشان سازگار نیست. به نظر خوانش شماره‌های یادشده از کتاب قواعد عمومی قراردادهای دکتر کاتوزیان این نکته را اثبات می‌کند. با وجود این، ایشان در کتابی دیگر که مختصر همین قواعد عمومی قراردادهاست عباراتی آورده که هم آشکارتر به این نکته دلالت می‌کند و هم از نظر دقت استدلال در زمینه این حکمت، ستودنی و آموزنده است. این چند جمله را با حذف دیگر استدلال‌های ایشان که به این بحث مربوط نیست می‌آوریم: «قانون مدنی حکم صریحی در باب صحت عقود معلق ندارد ولی از مبانی اصل حاکمیت اراده و مفاد سایر مواد می‌توان درستی این‌گونه عقود را استنباط کرد. ... با وجود این، دو عقد ضمان و نکاح را باید از این قاعده استثناء کرد. زیرا قانون مدنی به صراحت بطلان ضمان و نکاح معلق را اعلام کرده است.» (کاتوزیان، ۱۳۹۵ (الف): ش. ۲۵)

مغالطه نویسنده در این است که پیش از آن که اصل را ثابت کند ادعا کرده که بطلان عقود معلق به دو مورد ضمان معلق و نکاح معلق اختصاص دارد و این امر را قرینه‌ای قرار داده برای اثبات این که اصل صحت عقود معلق است. در حالی که برای گفتن این که بطلان عقود معین به دو عقد مذکور اختصاص دارد نخست باید ثابت می‌کرد که این دو مورد استثناء هستند و برای اثبات این نکته باید ثابت می‌کرد که اصل بر صحت عقود معلق است. و اگر موفق به این کار می‌شد در اصل دلیلی برای استناد به قرینه‌ای که ذکر می‌کند باقی نمی‌ماند. پس از آن جا که هنوز ثابت نشده که اصل بر صحت قراردادهای معلق است نباید به «اختصاص [تأکید از ماست] حکم به بطلان این دو عقد» استناد می‌کرد و اگر هم ثابت کرده بود که بطلان عقود معلق فقط به این دو عقد اختصاص دارد یعنی ثابت کرده بود که اصل صحت عقود معلق است و این دو مورد بطلان استثناء به حساب می‌آید؛ قرینه قرار دادن استثناء برای اثبات صحت سایر عقود، و نه تأیید به معنایی که در بند مفهوم آمده، چیزی جز مغالطه نیست.

۴-۲. مغالطه در استفاده از این حکمت برای اثبات قاعده (اصل) در فرض تردید در

وجود آن

مغالطه در فرض زمانی رخ می‌داد که در وجود اصل تردیدی نبود و اختلاف فقط بر سر مضمون آن بود. در همین مثال اخیر به هر حال اصل بطلان یا صحت عقود معلق است و اختلاف بر سر همین است اما مغالطه دیگر در فرضی رخ می‌دهد که با وجود تردید و بحث بر سر هستی یا نیستی اصل، کسی بخواهد با استفاده از حکمت «استثناء قاعده را تأیید می‌کند» از مقررات خاص قاعده‌ای (اصلی) عام به دست آورد.^۱

۱ «مورد مخصص نیست» حکمتی است که باید به تفصیل درباره آن نوشت اما تا آن جا که به بحث ما مربوط می‌شود مقصود از آن می‌تواند این باشد که اگر در یکی از منابع حقوق درباره نوع خاصی از کلی سخن رفته باشد بدین معنا نیست که این نوع خاص استثناء است و قاعده کلی مخالف آن. برای مثال در ماده ۲۶ لایحه قانونی تأسیس اتاق‌های بازرگانی تصریح شده بود که «اتاق‌های بازرگانی می‌توانند در امور بازرگانی داور ... واقع شوند» اما از این ماده نباید نتیجه گرفت که دیگر اشخاص حقوقی نمی‌توانند داور باشند. (اساس توضیحات این پاورقی و مثال آن برگرفته شده است از جعفری لنگرودی، ۱۳۹۷: ۸۱۸-۸۱۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵: ۳۵۵۹)

برای مثال اگر کسی با سرمشق قرار دادن حقوق داخلی بخواهد از پاره‌ای از احکام خاص موجود در معاهدات و عرف بین‌المللی که مطابق آن‌ها دولت‌ها از انجام اعمالی معین منع شده‌اند چنین نتیجه بگیرد که در حقوق بین‌الملل هم چون حقوق داخلی هر چه منع نشده باشد مجاز است مرتکب مغالطه شده است. چنان‌که اگر دیگری با شمردن احکام خاصی که بنابر آن‌ها انجام پاره‌ای از اعمال برای دولت‌ها به صراحت مجاز شمرده شده است به این نتیجه برسد که انجام هر چیزی به صراحت مجاز نشده باشد برای دولت‌ها ممنوع است گرفتار مغالطه می‌شود؛ زیرا در این جا همان‌طور که فرد کاستبرگ^۱ در درس‌گفتار خود به نام روش‌شناسی حقوق بین‌الملل عمومی گفته نفس وجود اصل محل تردید است:

«حقیقت این است که اگر بخواهیم در روابط بین‌الملل به اصلی معتقد باشیم که بنابر آن هر چه به صراحت منع نشده باشد مجاز است... در مواردی به نتایج نامعقول و متضاد خواهیم رسید. مثلاً در موردی که دولتی عبور هواپیماهای بیگانه را از فراز خاک خود ممنوع اعلام کرده باشد بنابر نظریه‌ای که ما از آن انتقاد کردیم آن دولت در صورتی که قاعده‌ای موضوعه آن را از انجام چنین عملی منع نکرده باشد کامل در برقراری این محدودیت محق بوده است به همین علت دولت یادشده می‌تواند حتی از نیروهای نظامی خویش استفاده و هرگونه تجاوز به حریم هوایی‌اش را دفع کند. با وجود این هر دولت دیگر در صورتی که قاعده‌ای موضوعه آن را منع نکرده باشد به نوبه خود می‌تواند هواپیماهای خود را از فراز خاک کشور اول پرواز دهد. بنابراین همان‌طور که می‌بینیم این دو نتیجه کامل با هم تناقض دارند.» (به نقل از: فلسفی، ۱۳۹۹: ۶۶۷-۶۶۸)^۲

1. Frede Castberg

در ابتدا می‌خواستم شاهی از کتاب شمس‌الدین امیرعلایی استاد درگذشته دانشکده حقوق دانشگاه تهران 2 پیرامون مجازات اعدام برای این مغالطه بیاورم اما عبارات ایشان آن اندازه پریشان بود که حتی نمی‌شد آن‌را شاهد مناسبی برای مغالطه دانست و بهتر آن است که این سرمشق بی‌حوصلگی و آشفته‌نویسی را در این پاورقی بخوانیم: «وقتی مشاهده می‌کنید که طفلی شما را دوست دارد برای هدایایی است که به او می‌دهید و برای امیدی است که در آتیه دارد که باز هم از شما چیزی دریافت کند وقتی که این امید قطع شد دوستی او هم با شما قطع می‌شود البته استثناءهایی در این مورد وجود دارد ولی همین استثنائات قاعده را اثبات می‌کند.» (امیرعلایی، ۱۳۵۷: ۱۷۳)

نتیجه‌گیری

وجود استثناء یعنی: خاصی که حکم آن مطابق با حکم عام نیست ناقض قاعده (اصل)، همان عام به شمار نمی‌رود زیرا فقط در صورتی می‌توان امری را استثناء شمرد که قاعده‌ای نیز داشته باشد. برای همین هم نباید چنین پنداشت که استثناء عمومیت قاعده را در کل از میان می‌برد؛ بر عکس وجود استثناء این نکته را تأیید می‌کند که جز در مورد مستثنی شده باید به حکم عام عمل کرد. با این همه نباید از یاد برد که نمی‌توان با استثناء شمردن حکم موارد خاصی که استثنایی بودنشان مسلم نیست مضمون قاعده را به دست آورد و یا نفس وجود آن را احراز کرد خاصه در جایی که بر سر وجود یا مضمون آن تردید و اختلاف وجود دارد. و این‌ها نکاتی است که گذشتگان در قالبی فشرده ریخته و برای ما به یادگار نهاده‌اند: «استثناء قاعده را در مواردی که مستثنی نشده باشد تأیید می‌کند.»

منابع و مأخذ

منابع فارسی

- ۱- امیرعلایی، شمس‌الدین (۱۳۵۷). مجازات اعدام. تهران: دهخدا.
- ۲- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۳). مقدمه عمومی علم حقوق. تهران: گنج دانش، چاپ دوازدهم.
- ۳- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۵). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. جلد ۵. تهران: گنج دانش، چاپ هفتم.
- ۴- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۷). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش. چاپ سی ام.
- ۵- جعفری تبار، حسن (۱۴۰۱). منطق حیرانی. تهران: نشر نو، چاپ سوم.
- ۶- شهیدی، مهدی (۱۳۸۸). تشکیل قراردادها و تعهدات. تهران: مجد، چاپ هفتم.
- ۷- فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۹۹). سیر عقل در منظومه حقوق بین الملل. تهران: نشر نو، چاپ دوم.
- ۸- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳ الف). اموال و مالکیت. تهران: میزان، چاپ چهل و سوم.
- ۹- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳ ب). فلسفه حقوق. ج ۲. تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم.
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵ الف). اعمال حقوقی. تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ هفدهم.
- ۱۱- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵ ب). قواعد عمومی قراردادها. جلد ۱. تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ سیزدهم.

انگلیسی و فرانسوی

- Alland Denis et Rials Stéphane (dir.) (2003). Dictionnaire de la culture juridique. Paris, LGDJ.
- Aubry Charles et Rau Charles (1856). Cours de droit civil français. 1^{er} tome. Paris, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence de Cosse, 3e.
- Bartels Lorand and Paddeu Federica (editors) (2020). Exceptions in International Law. New York, Oxford University Press.
- Baudry-Lacantinerie Gabriel et Houques-Fourcade M (1902). Traité théorique et pratique de droit civil: Des personnes. Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, dixième édition.
- Berger Adolf (1953). Encyclopedic Dictionary of Roman Law. Philadelphia, American Philosophical Society.
- Brunt P. A. (1982). The Legal Issue in Cicero, *Pro Balbo*. The Classical Quarterly, Vol 32, No 1.

- Burton William (2006). *Burton's legal thesaurus*. New York, McGraw-Hill, 4th edition.
- Chevallier Jacques (2017). *L'État de droit*. Paris, LGDJ, 6e.
- Cicero (1958). *Pro Balbo in: Speeches*. vol 2. Cambridge, Harvard University Press. translated by R. Gardner, reprinted.
- Duarte d'Almeida Luis (2015). *Allowing for Exceptions: A Theory of Defences and Defeasibility in Law*. New York, Oxford University Press.
- Fellmeth Aaron and Horwitz Maurice (2009). *Guide to Latin in International Law*. New York, Oxford University Press.
- Hart H. L. A. (1961). *The concept of law*. New York, Oxford University Press. reprinted.
- Holton Richard (2010). *The Exception Proves the Rule*. the *Journal of Political Philosophy*, Vol 18, N 4.
- Kelsen Hans (1953). *Théorie pure du droit*. traduit de l'allemand par Henri Thévenaz. Neuchâtel, éditions de la Baconnière.
- Kizilkaya Necmettin (2021). *Legal Maxims in Islamic Law: Concept, History and Application of Axioms of Juristic Accumulation*. Lieden, Brill.
- Malaurie Philippe et Morvan Patrick. *Introduction au droit*. Paris, LGDJ. 8°.
- Lalande André (1972). *Le Vocabulaire technique et critique de la philosophie*. Paris, PUF. 11e.
- Roland Henri (2006). *Lexique juridique des expressions latines*. Paris, LGDJ. 4th e.
- Rousselin de Saint-Albin Hortensius (1833). *Logique judiciaire ou traité des argumens légaux*. Bruxelles, Louis Hauman et Comp.
- Stein Peter (1966). *Regulae Iuris: From Juristic Rules to Legal Maxims*. Edinburgh, Edinburgh University Press.
- Trayner John (1993). *Latin Maxims*. Edinburgh, W. Green/Sweet & Maxwell. 4th e.