

قواعد لفظی اصول فقه و تأثیر آن در تحقق عدالت قضایی در دادرسی مدنی

دکتر حمید بهرامیان^۱

چکیده

ابهام و اجمال و تعارض قوانین به دلایل مختلفی در قوانین موضوعه پدید می‌آید و در مقابل بکارگیری روش‌هایی که دادرس را در شناخت موضوع و حکم مسأله نسبت به موارد فوق یاری نماید یک ضرورت است. یکی از ابزارهای حمایتی در این خصوص برای دادرسان قواعد لفظی حاکم در علم اصول است. قواعد الفاظ علم اصول می‌تواند مانع موجود بر سر راه تحقق عدالت قضایی را مرتفع سازد. چراکه صرف وجود قوانین عادلانه شرط کافی برای تحقق عدالت قضایی نبوده بلکه تبیین دقیق و صحیح قوانین مبهم، مجمل و متعارض نیز خود نقش مهمی در این راستا دارد. قواعد لفظی علم اصول عبارت است از قواعدی که هر متکلم در مقام سخن گفتن ملزم به رعایت آنها بوده و با به کارگیری آن قواعد می‌توان به کشف مراد گوینده نائل آمد. خصوصیت بارز این قواعد لفظی آن است که اختصاص به زبان خاصی ندارد. هدف از این جستار، تبیین نقش قواعد مذکور در رفع ابهام و اجمال و تعارض قوانین است که خود می‌تواند در استحکام بخشی آرای محاکم، همچنین ایجاد وحدت رویه‌ی نقش‌آفرین باشد. این هدف به وسیله مطالعه موردی بر روی قاعده عام و خاص، مطلق و مقید، مفهوم و منطوق صورت پذیرفته و نقش این قواعد را به عنوان نمونه‌هایی از تأثیر قواعد لفظی اصولی بر تکوین آرای وحدت رویه بررسی کرده‌ایم. عدم به کارگیری صحیح این قواعد خود موجب پدید آمدن آرای بوده که از سوی دیوان نقض گردیده است.

کلیدواژه‌ها: عدالت قضایی، قواعد لفظی اصول فقه؛ رأی وحدت رویه؛ عام و خاص

مقدمه

در نظام دادرسی اسلامی، دادرس در مقام رسیدگی، خواه مجتهد باشد یا مقلد و مأذون از ناحیه مجتهد، در مرحله اول، باید مطابق قوانین موضوعه به دادرسی بپردازد. این معنا در اصل ۱۶۷ قانون اساسی مورد تصریح قرار گرفته است بنابراین اگر مجتهدی بخواهد بر اساس فتاوی خود قضاوت نماید، این امر به دلایل قانونی مختلف نمی‌تواند مورد پذیرش قرار گیرد. ماده ۳ قانون آیین دادرسی در امور مدنی نیز آن را تأیید کرده است. در این ماده آمده است "قضات دادگاهها موظفند، موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند و در تبصره ماده مزبور نیز آمده است "چنانچه قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند، پرونده به شعبه دیگری جهت رسیدگی ارجاع خواهد شد. تکلیف دادرس در زمانی که قانون موضوعه وجود داشته باشد روشن است. اما چنانچه

^۱ - دکترای فقه و مبانی حقوق اسلامی - مستشار محاکم تجدیدنظر استان اصفهان

دادرسی در مقام رسیدگی با خلای قانونی و یا ابهام و تعارض قانون مواجه گردد، و فتوای معتبری نیز وجود نداشته باشد، مکلف است بر اساس شرع و اصول حقوقی، حکم قضیه را بطور مستدل صادر نماید. با رجوع به آیین دادرسی مدنی شاهد وجود اصولی و به ویژه اصول لفظیه هستیم. اصول فقه بدلیل آنکه مشتمل بر قواعد کلی و فراگیر بوده و مبتنی بر بنای عقلا و عقل می باشد از موارد و مصادیق اصول حقوقی است. زیرا اگرچه غرض از علم اصول یعنی هدفی که با در نظر گرفتن آن، علم اصول بوجود آمده است^۱ (فیاضی، ۱۳۹۲، ۵۰۳)، مخصوص فقه اسلامی و احکام شرعی است، اما منفعت آن عام بوده و در حقوق موضوعه نیز قابل استفاده است (شهابی، ۱۴۱۷، ۲۳) به همین جهت، بسیاری از قواعدی که در اثر بحث و گفتگو در این علم پی ریزی می شود قابل تطبیق بر حقوق و قوانین موضوعه نیز می باشد. مثلاً در علم اصول فقه از دلالت الفاظ، اوامر، نواهی، عام و خاص، مطلق و مقید، نسخ و غیره بحث می شود و همه قوانین، این مباحث را دارا می باشند. به عبارت دیگر اصول، وسیله و ابزاری است که به واسطه آن قوانین، بر موارد و مصادیق خود تطبیق داده می شود و همچنان که قواعد مربوط به اصول فقه از مبادی تصدیقی مسائل علم فقه می باشد (سبحانی، ۱۳۹۲، ۴۸) قواعد مزبور از مبادی تصدیقی حقوق نیز خواهد بود. زیرا این قواعد چنانچه مربوط به قواعد لفظی باشد مبتنی بر مدالیل لفظی و سیره عقلا می باشد که قابل استفاده در هر علمی خواهد بود. از طرفی بسیاری از قوانین موضوعه اعم از ماهوی و شکلی مقتبس یا متأثر از فقه بوده و استفاده از فقه بعنوان یکی از منابع حقوق موضوعه، بدون اصول فقه ممکن نیست و اصول فقه به عنوان منطق فقه^۲، یکی از مهم ترین ابزار استفاده از منابع فقه است. شهید صدر در تبیین ضرورت فراگیری قواعد اصول فقه و اصول لفظی بطور خاص، به این نکته اشاره نموده و بیان داشته اند، استدلال و استنتاج صحیح، مستلزم یادگیری این قواعد به عنوان منطق علم بوده و از اصول لفظی، به عناصر مشترک تعبیر نموده است^۳ (صدر، ۱۴۱۸، ۱۶) مراتب فوق ضرورت آشنایی قضات با اصول فقه را در فرآیند دادرسی روشن می نماید. نکته مهم آنست که بدانیم نقش و جایگاه هریک از اصول مذکور، کجاست و نحوه استفاده از آن ها، چگونه خواهد بود. به بیان دیگر شناخت اصول به تنهایی کافی نیست. مهم تر از آن، شناخت جایگاه اصول و نحوه بکارگیری صحیح از اصول مزبور است هم چنانکه ضرورت استفاده صحیح از قواعد اصولی، در فقه نیز مورد تصریح عالمان اصول و فقه قرار گرفته است و شهید صدر تحت عنوان نظریه و تطبیق بدان پرداخته و ضرورت آشنایی تطبیق

^۱ - الغایه، ما قصد من تاسیسه وقوئعه و لو لم یقع. والفایده، مایق و یترب علی العلم و لو لم یقصد لدی التأسیس.

^۲ - اصول از جهاتی به منطق شباهت دارد. هم چنانکه فایده منطق خاص و منفعت آن عام است. بدین معنی که گرچه تأسیس و تحصیل آن به منظور اکتساب احکام کلی عقلی (فلسفه) است لیکن در غیر فلسفه و غیر احکام علمی نیز قابل استفاده است. بلکه هر که در فن، و در همه شئون حیات حقیقی، اگر منطق نیرومند بکار رود تاثیر گذارتر خواهد بود از این جهت گفته شده فرا گرفتن منطق بر هر کس بخصوص بر کسانی که زمامدار امور می باشند، لازم و واجب است. قواعد اصول نیز بزبان خاص، زمان و مکان خاصی تعلق ندارد، بلکه در هر زمان و مکانی که قانونی موجود باشد و بهر زبانی که آن قانون تنظیم و ادا شود این قواعد و اصول قابل استفاده است. (شهابی، تقریرات اصول، چاپ علمی، چ هفتم)

^۳ - یدرس علم المنطق عملیه التفکیر بشکل عام حیث یحدّد النظام العام للتفکیر السلیم و یبین منهج الاستدلال الصحیح بوضع المناهج العامّة للاستدلال کالقیاس و الاستقراء. و علم الأصول یشابه علم المنطق غیر أنّه یبحث عن عملیة التفکیر الفقهی فی استنباط الأحکام حیث یدرس العناصر المشترکة الّتی یجب أن تدخل فیها لکی یکون الاستنباط سلیمًا، و یحدّد المناهج العامّة لعملیة الاستنباط

عناصر خاص و مصادیق جزئی را با عناصر مشترک یادآوری نموده است (همان)^۱. هدف از این تحقیق بیان نحوه کاربرد اصول لفظی در آیین دادرسی، بصورت ملموس، با ذکر آرای که از محاکم حقوقی و آرای دیوان عالی صادر گردیده، به منظور روشن ساختن میزان تأثیرگذاری اصول در ثبات و استحکام آرای قضایی که نتیجه آن کاهش اطاله دادرسی و دسترسی سریع و معقول به دادرسی عادلانه با کاستن از هزینه های سنگین دادرسی ناشی از تزلزل در آراء است. همچنین روشن ساختن این مطلب که برخورداری از اصول منسجم و مترقی موجب پویایی جامعه بوده و رعایت اصول، موجب شکل گیری نظام دادرسی منسجم، عادلانه و قوی گردیده و امر قضا را آسان و عدم استفاده از آن اصول، قضاوت را مشکل و تصمیم گیری را طولانی و در مواردی غیر عادلانه می سازد چرا که عدول از این روش منتهی به نتایج منفی خواهد شد که نمونه آن در آرای وحدت رویه خود را نشان داده است.

۱. عدالت قضایی

عدالت قضایی از محوری ترین پایه های عدالت اجتماعی در اسلام به شمار می رود به گونه ای که دوام و زوال حکومت اسلامی در گرو آن بوده و کارآمدی نظام نیز تا حد زیادی بدان بستگی دارد. تحقق عدالت قضایی مبتنی بر اصولی است که تضمین کننده آن باشد، اصول تضمینی عدالت قضایی، مبتنی بر دو مؤلفه عمده است: ۱- اصول مربوط به صفات دادرسی، یعنی عوامل تأثیر گذار شخصی و درونی دادرسی، از قبیل استقلال و بی طرفی قاضی ۲ - اصول مرتبط با طبیعت دادرسی، به معنای رعایت جنبه های قانونی و عوامل تأثیر گذار بیرونی (جوادی آملی، ۱۳۹۰، ۱۵۲) یکی از اصول مزبور اصل ضرورت مستدل بودن رأی دادرسی است. استدلال را به معنای «دلیل آوردن» و مستدل را «ثابت کرده شده با دلیل و برهان» (دهخدا، واژه های مزبور) تعبیر کرده اند. در حقوق، استدلال، «استمداد از معلوم، برای دست یافتن به مجهول» تعریف شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ۲۶۱) منظور از معلوم، در حقوق استفاده از اصول و قواعد مسلم حقوقی است. استدلال قضایی موجب تسهیل امکان نظارت مراجع عالی قضایی بر تصمیمات دادگاه های تالی شده و امکان بررسی صحت و سقم آنها را فراهم می کند. چنانکه نمونه صریح آن را در ماده ۴۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی می بینیم. بموجب این ماده در مرحله رسیدگی فرجامی، «... اگر رای دادگاه به صورت حکم صادر شود ولی از حیث استدلال و نتیجه منطبق با قرار بوده و متضمن اشکال دیگری نباشد، دیوان عالی کشور آن را قرار تلقی و تایید می نماید...». در واقع مرجع عالی با مشاهده صورت استدلال مندرج در دادنامه، به صحت یا عدم صحت شیوه کسب نتیجه دادگاه از مقدمات استدلالی خود و نیز تطبیق حکم بر موضوع پی خواهد برد، چنانکه در ماده ۳۷۳ همان قانون نیز تطبیق نادرست «اسباب توجیهی» رای، موجب نقض آن در مرحله فرجامی در دیوان عالی کشور اعلام شده است.

۲. تأثیر اصول فقه در ایجاد عدالت قضایی و کاهش اطاله دادرسی

^۱ -بل بقی علیه [-المجتهد] أن یمارس فی علم الفقه تطبیق تلك العناصر المشتركة و نظراتها العامة علی العناصر الخاصة. و التطبيق مهمه فکریه بطبیعتها تحتاج إلى درس و تمحیص [ای تمرین و تجربه] و لا یعنی الجهد العلمی المبذول اصولیا عن بذل جهد جدید فی التطبيق.

شناخت و معرفی کامل دادرسی و میزان تأثیر آن در نظام قضایی هرکشوری مستلزم شناخت اصول و قواعد حاکم بر دادرسی است، زیرا دادرسی در حقیقت انعکاسی از باورها و عادات و رسوم و عرف هر کشور است. با توجه به نگرشی که قانونگذار در قانون آیین دادرسی نسبت به اصول حقوقی داشته و آن را به عنوان یکی از منابع استنباط احکام قضایی در طول قوانین موضوعه دانسته و در واقع با عمل مزبور دست به توسعه قانون زده است، به نحوی که در صورت فقدان قوانین موضوعه، عدم مراجعه دادرسی به منابع فقه و اصول حقوقی را مستنکف از احقاق حق شناخته و دادرسی را مستحق مجازات دانسته است (اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی)، ضرورت شناخت اصول حقوقی و نقش آن در دادرسی به عنوان ابزار مناسب و کارآمد جهت رسیدن به اهداف دادرسی یعنی احقاق حق و فصل خصومت و ایجاد عدالت قضایی آشکار می‌سازد. از طرفی بسیاری از مواد مربوط به قانون آیین دادرسی مبتنی بر اصول حقوقی است و شناخت کامل آن، دادرسی را در جهت وصول به مراد مقنن یاری می‌نماید. شناخت اصول مزبور دادرسی را در نیل به هدف در کمترین زمان ممکن کمک می‌کند. زیرا تحلیل‌های ظاهری و استدلال‌ها بدون استناد به اصول منطقی و عدم توجه به اصول هدف‌مند در دادرسی، باعث به حاشیه رانده شدن عدالت، و دور شدن از احقاق حق خواهد شد و هدف قضاوت را از احقاق حق به فصل خصومت تنزل می‌دهد (خدابخشی، ۱۳۹۳، ۸۸) به عبارت دیگر، اگرچه در علم حقوق، علمی بنام اصول قانون، جهت رفع حاجات آن در موارد ابهام و اجمال و بیان حدود آن تدوین نشده است، اما بسیاری از مصادر رسمی حقوق، مانند تشریح (قانون گذاری)، عرف و قواعد مربوط به عدالت، با مصادر اصول فقه مشترک است. هم‌چنین با مصادر غیر رسمی که از آن به مصدر تفسیری یاد می‌شود که در واقع این مصدر ابهامات و غوامض قانون را برطرف می‌سازد.^۱ (حکیم، ۱۴۱۸، ۴۴)

۳. اصول لفظیه و آیین دادرسی مدنی

اصول فقه اگرچه از مبادی تصدیقی مسائل علم فقه می‌باشد اما در حدّ خود از مباحث بدیهی به شمار نمی‌آید بلکه از جمله مباحث نظری است که خود نیاز به برهان و دلیل دارد و از آن به مبادی علم اصول توصیف گردیده؛ یکی از مبادی اصول فقه، سیره عقلاست که از آن به بنای عقلا تعبیر می‌شود (سبحانی، همان) اصول لفظی، از جمله قواعدی است که از سوی عقلا به هنگام شک در مراد متکلم برای تعیین معنای مورد نظر وی به کار گرفته می‌شود، که بدان اصول مرادیه و اصول عقلائی نیز گفته می‌شود و این بنای مورد امضای شارع و یا دست کم عدم منع او قرار گرفته است. مانند اصالت ظهور، اصالت اطلاق، اصالت عموم و اصالت عدم قرینه. که خود بر دو نوع است الف) اصول لفظی وجودی مانند اصالت عموم، اطلاق و ظهور (ب) اصول لفظی عدمی، مانند اصالت عدم قرینه، عدم تقيید و اصالت عدم تخصیص. دلیل حجیت تمسک به اصول لفظی، سیره عقلاء است، که امضاء و تأیید سیره از سوی شارع می‌باشد (محمدی، ج ۱، ۲۹۶). برخی از اصولیون قائلند، اصول لفظی وجودی، به اصل واحدی که عدمی است رجوع می‌کند، و آن اصالت عدم

^۱ - و المصادر الرسمية هي: التشريع، و العرف، و القانون الطبيعي، و قواعد العدالة، و أحيانا الدين^۱. «و يتصل بالمصدر الرسمي ما يسمي بالمصدر التفسيري، و هو المرجع الذي يجلو غامض القانون و يوضح مبهمه، و المصادر التفسيرية اثنان: الفقه و القضاء^۲. و التفسير انما يلجأ إليه إذا كان في النص غموض أو تناقض أو نقص، و قد وضعوا للتفسير طرقا قسموها إلى قسمين: داخلية و خارجية، فالداخلية: هي التي يلتبس المفسر من نفس النص معالم تهديه إلى واقع ما يجمله. و أهم طرقها القياس، الاستنتاج من باب أولى (مفهوم الموافقة)، و الاستنتاج من مفهوم المخالفة، و تقريب النصوص المتعلقة بموضوع واحد بعضها من بعض.

قرینه است؛ یعنی اصل، عدم وجود قرینه بر تخصیص، تقيید و مجاز در کلام است (انصاری، ۱۴۱۶) اما برخی دیگر می‌گویند، همه اصول وجودی به اصالت الظهور برگشت می‌کند، اصالت عدم قرینه هم از باب تمسک به اصالت ظهور حجیت دارد، زیرا عقلا به ظاهر کلام عمل می‌کنند و به احتمال وجود قرینه برخلاف آن، اعتنا نمی‌کنند. دلیل حجیت اصول لفظی و ضرورت تمسک به آن، سیره عقلاء است که امضاء و تأیید سیره از سوی شارع می‌باشد. (مظفر، ۱۴۳۰، ج ۳، ص ۱۵). بخش اعظم از مباحث الفاظ در اصول فقه با در نظر گرفتن مبانی آن، اختصاصی به عبارات و الفاظ بکار رفته در کتاب و سنت ندارد بلکه برای پی بردن به مراد و منظور هر متکلم و گوینده ای می‌توان این قواعد را بکار بست. زیرا هم چنان که گذشت این امور از اصولی است که همه عقلا در محاورات و روابط خود بدان پایبندند از طرفی، بازگشت اصولی که شارع نیز در خطابات خود، برطبق آنها مشی کرده، به همان اصول عقلایی است. زیرا شارع هم، در خطابات خود، از روش و شیوه عقلایی استفاده نموده است. او نیز به ظواهر کلام اعتماد کرده است. دلیلش آن است که این شیوه اگر مقبول شرع نبود و شارع، در خطابات خودش، سیره مستقل دیگری داشت، حتماً طریقه خویش را تبیین می‌نمود و پیروان خویش را از متابعت سیره عقلا در مورد کلماتش، منع و زجر می‌نمود و از آنجا که زجر نکرده است، معلوم می‌شود که ظواهر، نزد شارع همانند عقلا دارای حجت است. (محمدی، پیشین)

۴. تحلیل محتوایی و تبیین کاربردها

ابهام، اجمال، تعارض و سکوت قانون، از خصیصه های قانون گذاری بویژه در نظام رومی ژرمنی به دلایل مختلف می‌باشد و دادرس جهت کشف مراد مقنن در موارد فوق نیازمند استدلال و استنباط می‌باشد و استدلال و استنتاج نیز باید بر اساس اصول و قواعد منطقی و ضوابطی باشد که بر پایه عقل و مورد قبول عقلاست. بسیاری از قواعد و مسائلی که در اصول فقه از آن بحث شده در استدلالات حقوقی نیز بکار می‌آید. همچنین بسیاری از قوانین جاری مانند قانون مدنی و مقررات مربوط امور جزایی از قبیل دیات و قصاص بر گرفته از منابع فقهی است. برای آنکه این دسته از قوانین را درست بفهمیم و به مراد قانون گذار دست یابیم باید با فقه و منابع فقهی آشنایی داشته باشیم. با مراجعه به منابع فقهی می‌توان به مبانی و ابعاد مختلف یک ماده قانونی دست یافت و رجوع به فقه نیز بدون آشنایی با اصول فقه ممکن نیست. مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی در امور مدنی قاضی باید کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال و یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا امتناع ورزد. اصل و ماده مزبور منابع و فتاوی معتبر را در زمره منابع رسمی قوانین و در طول قوانین مدون ذکر نموده است، رجوع به منابع معتبر اسلامی مستلزم آشنایی با قواعد اصول فقه به لحاظ رابطه تنگاتنگ فقه و اصول فقه بوده و رجوع به فقه بدون آشنایی با قواعد اصولی ممکن نیست. با توجه به آنچه بیان شد در این مقاله تلاش خواهد شد که کاربرد این اصول با تحلیل آرای وحدت رویه مورد بحث و بررسی قرار گیرد.

۵. اصول لفظی کاربردی در آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور

۵-۱. عام و خاص

عموم در لغت به معنای شمول و فراگرفتن و عام یعنی شامل و فراگیرنده و در اصطلاح اصول فقه کلمه ای است که همه افرادی را که بدان نامیده می شوند فرا گیرد و برای آنها وضع شده باشد (خویی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۳۳۹) مانند کلمه تمام علماء و خاص کلمه ای است که دایره شمولش نسبت به عام محدود تر باشد مانند لفظ حقوقدانان نسبت به دانشمندان، در فارسی کلماتی از قبیل کل، جمیع، همه، هر و تمام، در کلام مثبت و کلمه هیچ، برای کلام منفی به کار می رود و در عربی کلماتی از قبیل کل، جمیع، اجمعین، کافه، قاطبه و نکره در سیاق نفی مانند لا ضرر و لا ضرار بکار می رود (محمدی، ۱۳۸۹، ۸۶)

مجموع مواد مذکور در قوانین موضوعه از جمله مواد مربوط به قانون آیین دادرسی دارای الفاظ عموم و بالطبع وجود استثنائات و تبصره هایی است که دلالت بر تخصیص^۱ الفاظ عموم دارد و عدم آشنایی و یا عدم تفسیر صحیح از این الفاظ، منجر به بی اعتباری استدلال دادگاهها در آرای صادره و در نهایت نقض آن از طریق محاکم عالی می گردد. ذکر نمونه هایی از آرای صادره توسط دیوان که با استفاده از الفاظ عموم و نحوه بکارگیری آن صادر گردیده مثبت این مدعی است. مثلاً در رأی وحدت رویه شماره ۶۲۲ مورخ ۸۲/۷/۲۹ صادره از هیأت عمومی دیوان عالی کشور که در نتیجه اختلاف بین شعب دوم و سوم تجدید نظر استان همدان در خصوص قابل تجدید نظر بودن دعوی اعسار از محکوم به، ایجاد گردیده، شعبه سوم با استناد به عموم ماده ۳۳۰ قانون آیین دادرسی که بیان می دارد "آرای دادگاه های عمومی و انقلاب در امور حقوقی قطعی است" و استدلال دیگری، با نقض دادنامه بدوی، مبادرت به صدور قرار رد تجدید نظر خواهی نموده است و شعبه دوم تجدید نظر استان با پذیرش تجدید نظر خواهی دعوی اعسار، در ماهیت امر، مبادرت به اظهار نظر نموده و دادنامه بدوی را تایید نموده است. پرونده در اجرای ماده ۳۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری به دیوان عالی ارسال و هیأت عمومی دیوان در استدلال خود چنین بیان داشته است: "به موجب بند ب ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی در امور مدنی، کلیه احکام صادره در دعاوی غیر مالی قابل درخواست تجدید نظری باشد. بنا به مراتب و با توجه به غیر مالی بودن دعوی اعسار، رای شعبه دوم دادگاه تجدید نظر استان همدان، که دعوی مذکور را قابل تجدید نظر دانسته صحیح و منطبق با قانون تشخیص و تأیید می گردد" (باختر، ۱۳۸۷، ۲۸۷).

ملاحظه می گردد هیأت عمومی دیوان عالی کشور با استفاده از لفظ کلیه، که دلالت بر عموم استغراقی دارد و با تفسیر اصولی از ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی و با لحاظ این امر که ماده مزبور به صورت خاص منفصل بوده و از جهت ظهور حاکم بر عموم ماده ۳۳۰ قانون مزبور می باشد. (سبحانی، ۱۳۸۸، ج ۱، ۱۹۶) زیرا ماده ۳۳۱ به منزله مخصص منفصل برای ماده ۳۳۰ بوده و با آمدن ماده مزبور به دنبال ماده ۳۳۰ مشخص می گردد که مراد جدی قانون گذار از قطعیت احکام دادگاه ها، غیر از احکامی است که موضوع آن از دعاوی غیر مالی است، مبادرت به رفع اختلاف و ایجاد رای وحدت رویه کرده و چنین استدلال نموده است که عمومیت ماده ۳۳۱ نسبت به تمام افراد دعاوی غیر مالی،

^۱ - التخصیص هو اخراج بعض الافراد من الحكم بلا تصرف فی موضوع العام (حیدری، ۱۳۸۶، ۴۸۶) تخصیص عبارت است از خارج کردن برخی از افراد از حکم عام بی آنکه تصرفی در موضوع عام صورت گرفته باشد اکرم العلماء الا الفساق منهم" دانشمند را گرامی بدار بجزز فاسقان از آنها را. در کتاب مبادی فقه و اصول دکتر فیض تعریفی شبیه این تعریف آمده است. (فیض، ۱۳۸۵، ۱۹۶) در تعریف دیگر تخصیص عبارت است از خارج ساختن بعضی از افراد موضوع عام از شمول حکم (محمول) با حفظ موضوع. (محقق داماد، ۱۳۸۷، ۱۲۸) طبق این تعاریف اولاً در تخصیص افراد از تحت حکم عام و نه عنوان عام خارج می شوند ثانیاً در موضوع عام دخل و تصرفی صورت نمی گیرد.

سریان و شمول دارد، خواه دعاوی غیر مالی از قبیل دعاوی اعلامی یا از دعاوی الزامی و اجرایی باشد و عدم توجه شعبه سوّم تجدید نظر استان همدان به تخصیص وارده بر عموم ماده ۳۳۰ قانون آیین دادرسی در امور مدنی، موجب حدوث اختلاف بین شعب گردیده است. عملکرد هیات عمومی دیوان که با استفاده صحیح و مناسب از مقررات مربوط به عام و خاص رفع اختلاف نموده است، منتهی به ایجاد رأی وحدت رویه قضایی لازم الاتباع در تمام محاکم کشور گردیده است. به منظور تبیین بیشتر بحث متن آرای صادره از شعب تجدید نظر و آرای صادره از هیات عمومی دیوان عالی کشور در خصوص عموم و خصوص با تبیین مواد مربوط به آیین دادرسی که از الفاظ عموم استفاده شده است ذکر می گردد. ۱.۵۵

همچنین شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور مطابق دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۳۰۳ مورخ ۹۱/۱۱/۲۵ پس از حدوث اختلاف بین شعبه ۴۶ دادگاه خانواده مشهد و شعبه هفدهم دادگاه خانواده تبریز در صلاحیت هریک از دو شعبه در خصوص دعوی مطروحه از ناحیه زوجه بطرفیت ورثه شوهر متوفای خود که مقیم تبریز بوده اند، با استفاده از مقررات مربوط به عموم و تخصیص حاکم بر مواد ۱۱ و ۱۳ و ۲۰ قانون آیین دادرسی، مبادرت به رفع اختلاف نموده است. بدین توضیح که

۱ - ماده ۳۳۰ قانون آیین دادرسی بیان می کند: آرای دادگاه های عمومی و انقلاب در امور حقوقی قطعی است، مگر در مواردی که طبق قانون قابل درخواست تجدید نظر باشد. در ماده ۳۳۱ قانون مزبور احکامی که قابل درخواست تجدید نظر می باشد ذکر گردیده، در بند ب آن آمده است، کلیه احکام صادره در دعاوی غیر مالی، هیات عمومی دیوان عالی کشور، در رای وحدت رویه شماره ۶۶۲ - ۱۳۸۲/۷/۲۹ با استفاده از کلیت این ماده در خصوص حدوث اختلاف شعبه دوم و سوم دادگاه های تجدید نظر استان همدان در قابل تجدید نظر بودن یا نبودن دعوی اعسار از محکوم به، رفع اختلاف نموده است. با این شرح، پس از آن که شعبه دوم دادگاه عمومی اسدآباد همدان حسب دادخواست آقای به طرفیت به خواسته اعسار از پرداخت دیه با انجام رسیدگی های لازم و ملاحظه پرونده کیفری مربوط به محکومیت خواهان به دیه، طی دادنامه شماره ۱۲۹۲ دعوی خواهان را محمول بر صحت دانسته و به استناد مواد ۲۰ و ۳۷ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ حکم به اعسار خواهان از پرداخت یکجای محکوم به، مطابق دادنامه ۱۴۹۲ صادر می نماید، در نتیجه اعتراض آقای در مهلت مقرر قانونی، شعبه دوم تجدید نظر استان همدان، دادنامه تجدید نظر خواهی را با توجه به محتویات پرونده و تحقیقات انجام یافته، تایید می نماید. در پرونده مشابه دیگر، مطروحه در شعبه دوم اسدآباد با موضوع اعسار از پرداخت محکوم به، شعبه مزبور با انجام رسیدگی های لازم، طی دادنامه ۱۴۴۵ حکم به اعسار و تسلیط صادر می نماید. این بار پرونده به شعبه سوم دادگاه تجدید نظر استان همدان ارجاع که شعبه مزبور طی دادنامه ۸۱-۹۷۷ به شرح زیر مبادرت به اظهار نظر می نماید: " در خصوص درخواست تجدید نظر آقای به طرفیت آقای نسبت به دادنامه ۱۴۴۵ صادره از شعبه دوم اسد آباد، با توجه به محتویات پرونده صرف نظر از اینکه حسب تکلیف مندرج در مواد ۳۵۶ و ۳۳۹ و ۴۸ و ۳۳۹ قانون آیین دادرسی اعتراض خود را به موجب دادخواست مطرح ننموده است. اصولاً چون طبق ماده ۲۹ آیین نامه اجرایی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب و ماده ۵ قانون اجرای احکام مدنی و ماده ۲۸۱ قانون آیین دادرسی در امور کیفری، اجرای حکم و صدور اجراییه در هر حال با دادگاه بدوی است و با عنایت باینکه خواسته خواهان در مرحله بدوی، ادعای اعسار از محکوم به، بر اساس موازین قانونی و مقررات پیش بینی شده در قانون نحوه محکومیت های مالی مصوب ۱۳۷۷ بوده است، که دادگاه رسیدگی کننده نیز بر مبنای قانون یاد شده رسیدگی نموده، چون قانون فوق ناظر به شیوه اجرای احکام است نه مسائل ماهوی و بنا به اصل پیش بینی شده در ماده ۳۳۰ قانون آیین دادرسی آراء دادگاه های مذکور در امور حقوقی قطعی است، مگر در مواردی که طبق قانون قابل تجدید نظر باشد و قانون نحوه محکومیت های مالی هم در هر صورت حکم صادره را قابل تجدید نظر ندانسته، این دادگاه با لحاظ سیاق قانونی مذکور، خود را مواجه با تکلیف ندانسته قرار ردّ تجدید نظر صادر می نماید. با توجه به اختلاف شعبه دوم و سوّم تجدید نظر استان همدان در مورد قابل تجدید نظر بودن احکام اعسار مربوط به مواد ۳ و ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۷۷ و صدور آرای متهافت، پرونده در هیات عمومی دیوان عالی، جهت صدور رأی وحدت رویه در اجرای ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی در امور کیفری مطرح و هیات عمومی در استدلال خود چنین گفته است "به موجب بند ب ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی در امور مدنی، کلیه احکام صادره در دعاوی غیر مالی، قابل درخواست تجدید نظر می باشد. بنا به مراتب و با توجه به غیر مالی بودن دعوی اعسار، رای شعبه دوم دادگاه تجدید نظر استان همدان که دعوی مذکور را قابل تجدید نظر دانسته صحیح و منطبق با قانون تشخیص و تایید می شود" (باختر، مجموعه کامل آراء وحدت رویه، ص ۲۸۷، انتشارات جنگل، ۱۳۸۷).

شعبه ۴۶ خانواده مشهد با استناد به ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی در امور مدنی و به اعتبار اینکه محل اقامت خواندگان تبریز است، مبادرت به صدور قرار عدم صلاحیت به شایستگی محاکم خانواده تبریز نموده و شعبه ۱۷ تبریز نیز باعتبار آنکه چون مطالبه مهریه از دعاوی است که ناشی از عقد نکاح بوده و بنابراین دعوی مزبور، منطبق با عموم افرادی ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی است که می گوید: "در دعاوی بازرگانی و دعاوی راجع به اموال منقول که از عقود و قراردادهای ناشی شده باشد، خواهان می تواند به دادگاهی رجوع کند که عقد یا قرارداد در حوزه آن واقع شده است یا تعهد می بایست در آنجا انجام شود". دعوی مطروحه را در صلاحیت دادگاه مشهد دانسته، در نتیجه اختلاف مزبور، پرونده در اجرای مقررات ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی در امور مدنی به شعبه ۲۲ دیوان عالی ارجاع، شعبه مزبور چنین استدلال می کند. "با توجه باینکه خواسته خواهان مطالبه مهریه ای است که دینی بر ذمه متوفا بوده و موضوعی خاص و خارج از شمول ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی می باشد و موضوع آن بی ارتباط با عنوان ترکه متوفا است و به عبارت دیگر اینکه ماده ۲۰ قانون فوق الذکر، تخصیصی است نسبت به کلیه عموماً مواد قبل از آن و بالتفات به اینکه همان گونه که در استدلال شعبه هفدهم دادگاه حقوقی تبریز آمده است " با توجه به اینکه اقامتگاه متوفی در زمان فوت شهر مقدس مشهد بوده است و وقوع عقد آنان نیز در حوزه ۲ مشهد مؤید آن بوده است...و به هر صورت، مورد، مشمول مقررات ماده ۲۰ قانون فوق الذکر که سایر مراتب تغییری در صلاحیت عنوان شده، ایجاد نخواهد نمود. لذا با نقض قرار صادره از دادگاه خانواده مشهد، در مانحن فیه حل اختلاف می گردد". (مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عالی کشور، اداره انتشارات رویه قضایی کشور، زمستان ۹۱)

شعبه ۲۲ دیوان عالی با استفاده از قاعده عام و خاص و با استنباط این موضوع که ماده ۲۰ قانون آیین دادرسی مخصص عموم ماده ۱۳ قانون مزبور است بشرح فوق مبادرت به رفع اختلاف از شعب بین دو استان نموده است. همچنین رأی وحدت رویه ۷۲۵ مورخ ۹۱/۴/۲۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، در خصوص اختلاف نظر شعب تجدیدنظر استان گلستان، در مورد قابل اعتراض بودن یا نبودن احکام دادگاه های بدوی که در مقام رسیدگی به شکایات مربوط به قسمت اخیر ماده ۱۴۷ قانون اجرای احکام مصوب ۱۳۵۶ (اعتراض ثالث اجرایی) با استفاده از مقررات مربوط به عام و خاص چنین استدلال گردیده " مطابق مقررات کلی آیین دادرسی، در خصوص آرای قابل تجدید نظر، آرای صادره در خصوص اعتراض اجرایی موضوع ماده ۱۴۷ قانون اجرای احکام نیز قابل تجدید نظر در محاکم تجدید نظر استان است. (مجموعه آراء وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ۱۳۹۳، ۱۳۲)

۵-۲. تخصیص عام مؤخر بواسطه خاص مقدم

تعارض عام و خاص بر حسب زمان چهارنوع است. زیرا یا تاریخ ورود هر دو معلوم است یا مجهول و فرض اول بر سه نوع است، یا هم زمانند، یا عام مقدم است و خاص مؤخر و یا بر عکس، یعنی خاص مقدم و عام مؤخر است. در صورت اول، خاص، عام را تخصیص می دهد. صورت دوم بر دو گونه است یا زمان عمل به عام پیش از ورود خاص فرا رسیده یا نرسیده، در صورت اول خاص مؤخر را ناسخ عام مقدم به نسخ جزئی و در صورت دوم آنرا مخصص می دانند بدلیل آنکه در دوران بین تخصیص و نسخ، تخصیص مرجح است. صورت سوم جایی است که خاص مقدم بر عام باشد. در اینجا اختلاف است که آیا خاص مخصص عام است یا عام ناسخ خاص، اکثر اصولیین معتقدند که خاص مقدم، عام مؤخر را

تخصیص می دهد (محمدی، پیشین، ۱۱۶) در اصول فقه این موضوع مطرح گردیده که چنانچه حکم عام بعد از خاص بیاید، آیا خاص مقدم می تواند عام متاخر را تخصیص بزند یا اینکه با ورود عام، حکم خاص نسخ می گردد، آیا اینجا مسأله تخصیص مطرح است یا نسخ؟ ثمره بحث در آنجا ظاهر می شود که اگر ما خاص را به عنوان مخصّص قرار دهیم، معنایش این است که حتی بعد از ورود دلیل عام هم، این خاص از دایره مراد جدی عام خارج است. اما اگر عام متاخر را به عنوان ناسخ برای خاص قرار دهیم، معنایش این است که خاص، تا قبل از ورود دلیل عام، قابل عمل بوده ولی پس از ورود عام، قابل عمل نیست و حکم عام به قوت خود باقی است. از نظر مقام ثبوت، هر دو احتمال تخصیص و نسخ امکان دارد. هم شرایط تخصیص وجود دارد و هم شرایط نسخ و هیچ یک از تخصیص و نسخ، دارای تالی فاسد نیستند.

اما آیا از نظر مقام اثبات کدام یک از این دو احتمال تقدّم دارند؟ فقها در این مسأله هریک با ذکر مبانی خود نظر به تخصیص داده اند. مرحوم فاضل لنکرانی ضمن آنکه در موضوع قائل به تخصیص گردیده، چنین بیان داشته است، از کلام مرحوم آخوند استفاده می شود که در اینجا احتمال تخصیص مقدّم بر احتمال نسخ است. زیرا تخصیص، مبارزه با اصالة العموم است، در حالی که نوع الفاظ دالّ بر عموم مستند به وضع و لغت می باشند. پس تخصیص مستلزم این است که با یک امر وضعی مقابله شود. ولی نسخ، مقابله با اطلاق دلیل منسوخ است، زیرا مقتضای اطلاق و مقدّمات حکمت، استمرار و دوام حکم منسوخ است. مولا با توجه به این که در مقام بیان است، اگر می خواست حکم منسوخ را برای زمانی محدود مطرح کند، باید قرینه ای بر این معنا اقامه کرده باشد و چون قرینه ای اقامه نکرده و قدر متیقّن زمانی هم در مقام مخاطب وجود نداشته، لذا ما از دلیل منسوخ استمرار زمانی را استفاده می کنیم، و دلیل ناسخ می آید با آن استمرار زمانی که از طریق اطلاق و مقدّمات حکمت ثابت شده مقابله می کند. پس در اینجا نسبت به خاص، یک اصالة الاطلاق و نسبت به عام، یک اصالة العموم وجود دارد و گویا بین این اصالة الاطلاق و اصالة العموم معارضه وجود دارد و چون نمی توانیم هر دو را اخذ کنیم، باید از یکی از این دو رفع ید کنیم.. (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۱، ج ۶، ص ۴۷۵). در قوانین موضوعه و آیین دادرسی این بحث دارای کاربرد فراوان دارد و دیوان عالی کشور به شرح رای وحدت رویه شماره ۷۲۶-۹۱/۷/۱۲ نظریه تخصیص را پذیرفته است. در ماده ۴ قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵/۴/۱۶ آمده است، رسیدگی به شکایات اشخاص ذینفع از تصمیمات هیأت حل اختلاف و همچنین رسیدگی به سایر دعاوی راجع به اسناد ثبت احوال با دادگاه شهرستان یا دادگاه بخش مستقل محل اقامت خواهان به عمل می آید. همچنین ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی می گوید، دعوا باید در دادگاهی اقامه شود که خواننده در حوزه قضایی آن اقامتگاه دارد و اگر خواننده در ایران اقامتگاه نداشته باشد، در صورتی که در ایران محل سکونت موقت داشته باشد در دادگاه همان محل باید اقامه گردد و هرگاه در ایران اقامتگاه و یا محل سکونت موقت نداشته ولی مال غیر منقول داشته باشد دعوا در دادگاهی اقامه می شود که مال غیر منقول هم نداشته باشد خواهان در دادگاه محل اقامت خود، اقامه دعوا خواهد کرد و ماده ۵۲۹ قانون مزبور می گوید از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون، قانون آیین دادرسی سال ۱۳۱۸ و الحاقات و اصلاحات آن و مواد ۱۸ و ۱۹ و ۲۱ و ۲۳ و ۳۱ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ و سایر قوانین و مقررات در موارد مغایر ملغی می گردد.

در خصوص اینکه ماده ۴ قانون ثبت احوال بعنوان قانون خاص مقدم، بواسطه ماده ۱۱ آیین دادرسی به عنوان عام متاخر باستناد ماده ۵۲۹ قانون مزبور نسخ گردیده یا اینکه عام متاخر بواسطه خاص مقدم، تخصیص خورده است بین شعب ۳۸ سابق و ۱۸ دیوان عالی در نتیجه آراء صادره از شعب بدوی نطنز اختلاف شده است. بدین توضیح که در نتیجه دادخواست خانم به طرفیت اداره ثبت احوال به خواسته ابطال شناسنامه و صدور شناسنامه جدید با تغییر تاریخ تولد از سال ۱۳۳۹ به تاریخ ۱۳۴۳ شعبه اول حقوقی نطنز به لحاظ آنکه محل اقامت خواهان، تهران اعلام شده، به استناد ماده ۴ قانون ثبت احوال طی دادنامه ۴۱۲ مبادرت به صدور قرار عدم صلاحیت به شایستگی دادگاه های عمومی حقوقی تهران نموده و پس از ارجاع پرونده به شعبه ۹۱ دادگاه عمومی تهران و ثبت آن تحت کلاسه ۱۴۵/۸۴ این شعبه هم به لحاظ اینکه خواهان به موجب ماده ۴ قانون ثبت مخیر بوده دعوی را در محل تنظیم سند یا در دادگاه محل اقامت خود طرح نماید و در این پرونده خواهان دادگاه محل تنظیم سند را برای طرح دعوی انتخاب نموده از خود نفی صلاحیت به عمل آورده و پرونده را جهت حل اختلاف به دیوان عالی ارسال، پرونده به شعبه ۳۸ سابق ارجاع و طی دادنامه ۸۴/۷۱۷/۳۸ که ذیلا منعکس می گردد با این استدلال که " هرچند به موجب ماده ۴ قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵ رسیدگی به سایر دعاوی راجع به اسناد ثبت احوال در دادگاه شهرستان یا بخش مستقل محل اقامت خواهان بعمل می آید، لکن طبق ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مصوب ۷۹ که مؤخر التصویب و وارد بر ماده ۴ قانون ثبت احوال است. دعوا باید در دادگاهی اقامه شود که خواننده در حوزه قضایی آن اقامتگاه دارد و به موجب ماده ۵۲۹ اخیر الذکر قوانین و مقررات مغایر با آن علی الاطلاق ملغی است. بنا به مراتب و با عنایت به اینکه دعوی به طرفیت اداره ثبت احوال نطنز اقامه گردیده در اجرای ماده ۲۷ قانون مرقوم با تشخیص صلاحیت دادگاه عمومی نطنز، حل اختلاف می نماید. در پرونده دیگری که از حیث موضوع مشابه پرونده در نهایت به شعبه ۱۸ دیوان عالی ارجاع که در دادنامه شماره ۶۳۹ چنین استدلال می نماید "نظر به موضوع خواسته و ماده ۴ ثبت احوال که نسبت به ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی خاص می باشد، شعبه محل اقامت خواهان صالح رسیدگی می باشد" نماینده دادستان در اثر اختلاف نظر بین شعب دیوان و طرح پرونده در هیات دیوان چنین نظر می دهد " قانون گذار که در ماده ۴ ثبت احوال محل اقامت خواهان را برای رسیدگی به اسناد سجلی تعیین نموده، از باب تسهیل کار، برای خواهان است و ماده ۱۱ هرچند عمومیت دارد و مؤخر از قانون ثبت احوال است. اما عقیده دارم تخصیص همچنان به قوت خود باقی است. در نتیجه هیات عمومی دیوان با صدور رای وحدت رویه چنین اظهار نظر نموده است:

"ماده ۴ قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵ که دادگاه محل اقامت خواهان را صالح رسیدگی به دعاوی راجع به اسناد ثبت احوال اعلام کرده است بر حسب مستفاد از ماده ۲۵ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی با مقررات این قانون مغایرت ندارد بنا به مراتب رای شعبه هیجدهم دیوان موافق قانون تشخیص و به اکثریت آراء تأیید می گردد." در واقع هیأت عمومی با پذیرش نظریه تخصیص مبادرت به اظهار نظر نموده است

اطلاق در لغت به معنای رهایی و تقیید به معنای گرفتارنمودن و در بندکردن (واسطی، زبیدی) و در اصطلاح عبارت است از چیزی است که دلالت می‌کند بر معنایی که آن معنا در جنس خودش شیوع و سریان دارد^۱ (میرزای قمی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۳۲۱) اصل در کلمه اطلاق است و تقیید باید مسلم باشد. مبنای حجیت اصل لفظی اطلاق، ظهور لفظی و بنای عقلا و عدم ردع و ردّ شارع است. اکثر مباحث مربوط به اطلاق منحصر به فقه نبوده و قابل تطبیق بر قوانین موضوعه است. با ذکر آرای از محاکم حقوقی و هیات عمومی دیوان به نقش اطلاق در ایجاد رویه قضایی، در نتیجه استفاده از مقررات مربوط به اطلاق^۲ پی می‌بریم.

درخصوص ماده ۳۹۱ قانون مدنی در نتیجه اختلاف محاکم حقوقی در خصوص معنای غرامت و صدور آرای متعدد بلحاظ اختلاف موجود، هیات عمومی دیوان عالی کشور با استفاده از قاعده اطلاق و تفسیر مطلق از لفظ غرامت، مبادرت به صدور رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳-۹۳/۷/۱۵ بدین شرح نموده است: به موجب ماده ۳۶۵ قانون مدنی بیع فاسد، اثری در تملیک ندارد، یعنی مبیع و ثمن کماکان در مالکیت بایع و مشتری باقی می‌ماند و حسب مواد ۳۹۰ و ۳۹۱ قانون مرقوم اگر بعد از قبض ثمن، مبیع کلاً یا جزئاً مستحق للغیر در آید، بایع ضامن است و باید ثمن را مسترد دارد و در صورت جهل مشتری به وجود فساد، باید از عهده غرامات وارد شده بر مشتری نیز بر آید و چون ثمن در اختیار بایع بوده است در صورت کاهش ارزش ثمن و اثبات آن، با توجه به اطلاق عنوان غرامات در ماده ۳۹۱ قانون مدنی، بایع قانوناً ملزم به جبران آن است، بنابراین دادنامه شماره ۳۶۰ مورخ ۸۹/۳/۳۱ شعبه یازدهم دادگاه تجدید نظر استان آذربایجان غربی در حدّی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد.

همچنین هیأت عمومی دیوان عالی در رأی وحدت رویه شماره ۶۶۶-۸۳/۳/۱۹ به جهت حدوث اختلاف بین شعب ۳۰ و ۳۸ دیوان عالی کشور در خصوص قابلیت فرجام خواهی کلیه اقسام طلاق، یا عدم قابلیت فرجام خواهی موضوع بند الف ماده ۳۶۸ که می‌گوید: آرای دادگاه های بدوی که به علت عدم درخواست تجدید نظر قطعیت یافته قابل فرجام خواهی نیست، مگر در موارد زیرالف- احکام ۱- احکامی که خواسته آن بیش از مبلغ بیست میلیون ریال باشد. ۲- احکام راجع به اصل نکاح و فسخ آن، طلاق، نسب، حجر، وقف، ثلث، حبس و تولیت.... چنین اظهار نظر نموده است " آنچه از تدوین بند الف ماده ۳۶۸ قانون آیین دادرسی در امور مدنی مستفاد می‌شود این است که رسیدگی فرجامی نسبت به احکام نکاح و فسخ آن صرفاً مربوط به اصل نکاح و فسخ آن می‌باشد و کلمه اصل، به سایر موضوعات مذکور در بند ۲ ماده مزبور از جمله طلاق، تسری ندارد. زیرا اولاً کلمه طلاق در جمله، به طور مطلق ذکر شده ثانیاً کلمه طلاق با علامت (،) از اصل نکاح و فسخ آن متمایز گردیده است.

^۱ - المطلق، ما دلّ علی شایع فی جنسه

۱- شمول عام، استغراقی و شمول مطلق، بدلی است. عمده ترین تفاوت عام و مطلق در کیفیت دلالت آن ها بر مدلول خود می باشد. بدین معنا که دلالت عام بر افراد خود بر اساس وضع لغوی بوده و جهت دلالت بر عموم نیاز به قرینه خارجی نیست. ولی در مورد مطلق چنین نیست بلکه شمول حکم نسبت به تمامی افراد، نیاز به قرینه خارجی است که آنرا مقدمات حکمت می گویند. (موسوی بجنوردی، علم اصول، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، نشر عروج، چاپ اول، ص ۱۶۵)

بنابراین و باتوجه به اهمیت طلاق از نظر شارع مقدس اسلام، کلیه دعاوی مربوط به طلاق قابل رسیدگی فرجامی بوده و رأی شعبه سی‌ام دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آرای اعضای هیأت عمومی دیوان عالی تایید می‌شود. (مجموعه آراء وحدت رویه، انتشارات برترین اندیشه، ص ۱۲۰، چ اول، ۱۳۹۳). هیأت عمومی دیوان با استفاده لفظ طلاق، که بطور مطلق ذکر شده است، مبادرت به تفسیر اصولی از لفظ مزبور نموده است و بیان داشته اطلاق لفظ طلاق، دلالت بر تمام انواع و افراد طلاق می‌نماید. خواه دعوی مربوط به اختلاف در اصل وقوع یا عدم وقوع طلاق باشد و یا مربوط به درخواست طلاق از ناحیه زوج یا زوجه باشد.

۴-۵. مفهوم و منطوق

منطوق عبارت است از معنایی که مستقیماً از کلام فهمیده می‌شود و موضوع آن در جمله ذکر شده است و مفهوم، عبارت است از معنایی که در کلام بیان نشده ولی با توجه به ساختمان ترکیبی آن فهمیده می‌شود. مفهوم و منطوق صفت معنا و مدلولند نه صفت لفظ و نه صفت دلالت، بنابراین درست نیست که بگوییم لفظ منطوق و لفظ مفهوم یا دلالت مفهوم و منطوق، بلکه باید بگوییم معنای منطوق و مفهوم یا مدلول مفهومی و منطوقی؛ ولی معمولاً در استعمال موصوف را حذف نموده و می‌گویند مفهوم و منطوق (مغنیه، ۱۹۷۵، ۱۴۲). در قوانین موضوعه بخصوص در مواد مختلفی از آیین دادرسی بسیاری از مواد بطور صریح بیان نگردیده و مراد قانون گذار از مدلول و مفهوم ماده فهمیده می‌شود و این موضوع دلالت بر نقش و کاربرد وسیع مفهوم در قوانین موضوعه و آیین دادرسی دارد. مثلاً در ماده ۷۹ قانون آیین دادرسی در امور مدنی، آمده است "دعاوی متعدد را که منشأ و مبنای آنها مختلف است نمی‌توان به موجب یک دادخواست اقامه نمود" مفهوم مخالف آن، این است که دعاوی متعدّد ناشی از منشأ واحد را می‌توان با یک دادخواست، در خواست نمود. مانند دعوی خلع ید و مطالبه اجرت المثل و سایر خسارات وارده ناشی از تصرفات غیر مأذونه، استفاده از مفهوم دارای شرایطی است که عدم رعایت آن موجب برداشت غیر صحیح و نتیجه‌گیری نادرست می‌گردد. برخی از آرای صادره از محاکم حقوقی حاکی از آن است که استفاده از مفهوم، بدون در نظر گرفتن ارکان و شرایط آن باعث تزلزل آراء و نقض آن از ناحیه محاکم عالی و در مقابل کاربرد صحیح و منطقی آن باعث ایجاد رأی وحدت رویه شده است. به عنوان نمونه یکی از آرای که دارای اوصاف مزبور می‌باشد ذکر می‌گردد. رأی وحدت رویه شماره ۳۱ مورخ ۱۳۶۳/۹/۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور در نتیجه اختلاف حاصله بین شعب ۳ و ۱۳ و ۲۱ و ۲۲ دیوان عالی کشور در خصوص دعاوی مطالبه خسارات ناشی از اموال غیر منقول (خسارات وارده به مال غیر منقول) موضوع مواد ۲۱ و ۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی سابق، از این حیث که بعضی از شعب خسارات وارده را وفق ماده ۲۰ قانون مدنی در حکم منقول دانسته و از مصادیق دعاوی راجع به غیر منقول موضوع ماده ۲۳ قانون آیین دادرسی ندانسته و شعب دیگر آنرا منطبق با ماده مزبور دانسته اند ایجاد گردیده، هیأت عمومی دیوان، با استفاده از قاعده اصولی عام و خاص و مفهوم مخالف، بشرح زیر مبادرت به حل اختلاف نموده است.

نظر به این که صلاحیت دادگاه محل وقوع مال غیر منقول موضوع ماده ۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی (در دعاوی راجع به غیر منقول اعم از دعوی مالکیت و سایر حقوق راجعه به آن) حتی در صورت مقیم نبودن مدعی و مدعی علیه در حوزه محل وقوع مال غیر منقول استثنائی، بر اصل صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده، موضوع ماده ۲۱ قانون فوق الاشعار می‌باشد و با عنایت به اینکه با تعاریفی که از اموال غیر منقول و اموال منقول در مواد ۱۲ الی ۲۲ قانون مدنی به

عمل آمده از ماده ۲۰ آن، چنین استنباط می شود که قانون گذار، بین دعوی مطالبه وجوه مربوط به غیر منقول ناشی از عقود و قراردادهای و دعوی مطالبه وجوه مربوط به غیر منقول و نیز اجرت المثل آن در غیر مورد عقود و قراردادهای، قائل به تفصیل شده و دعوی قسم اول را منطوقاً از حیث صلاحیت محاکم در حکم منقول و دعوی قسم دوم را مفهوماً از دعوی راجعه به غیر منقول دانسته است که نتیجتاً دعوی اخیرالذکر تحت شمول حکم ماده ۲۳^۱ قانون آیین دادرسی قرار می گیرد بنا به مراتب در اختلاف نظر حاصله بین شعب ۳ و ۲۱ دیوان از یک طرف و ۲۲ و ۱۳ دیوان از طرف دیگر احکام صادره از شعب ۲۲ و ۱۳ در مسیر استنباط مذکور قرارداد مورد تأیید می باشد^۲ (مجموعه کامل آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور، امور حقوقی، ص ۱۳۵)

نکته مهم تر آنکه بسیاری از مواقع، علت حدوث اختلاف بین شعب مختلف محاکم تجدید نظر و دیوان عالی و تشکیل هیات عمومی دیوان جهت ایجاد رای وحدت رویه، بلحاظ عدم استفاده صحیح قواعد حقوقی و یا استفاده از اصول مزبور بدون در نظر گرفتن تقدّم و تاخّر هریک از قواعد اصولی نسبت به دیگری است. مثلاً با دقت در مذاکرات مربوط به جلسه مورخ ۷/۷/۷۹ هیات عمومی دیوان عالی و ایجاد رأی وحدت رویه شماره ۶۴۹ می توان نتیجه گرفت، منشأ رأی وحدت رویه مزبور، عدم بکار گیری قاعده اصولی مفهوم، در جای خود است. با این توضیح که، شعبه سوم دادگاه سوادکوه در خصوص تعلیق غیر مجاز از مراتع چنین مبادرت به صدور رأی می نماید.

در خصوص اتهام به تعلیف غیر مجاز ۵۴ رأس گوسفند در مرتع بدون مجوز، نظر به اینکه به صراحت ماده ۴۴ مکرر قانون جنگل ها و مراتع، تعلیف غیر مجاز گوسفندان، جرم نیست بلکه جنگل داری مکلف به خروج دام ها از مرتع می باشد، مستنداً به اصل ۳۷ قانون اساسی، حکم به برائت مشارالیه به لحاظ جرم نبودن عمل صادر می نماید و در خصوص دادخواست ضرروزیان اداره جنگل داری با توجه باینکه خوانده اقرار صریح نموده است ۵۴ رأس گوسفند خود را از تاریخ ۷۸/۳/۱۸ لغایت ۷۸/۴/۲۷ به مدت ۳۹ روز داخل مرتع نموده، مستنداً به مواد ۷ و ۳۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی نامبرده را به پرداخت وجه مورد مطالبه اداره جنگل داری، محکوم می نماید. پرونده به شعبه چهارم تجدید نظر استان مازندران، ارجاع و طی دادنامه ۱۱۷۶-۷۸/۱۱/۲۴ از جهت برائت متهم و محکومیت مدنی تایید می گردد. در پرونده مشابه دیگری با موضوع تعلیف غیر مجاز که به شعبه سوم، ارجاع می گردد و شعبه مزبور همان رأی سابق را صادر می نماید، سپس پرونده جهت تجدید نظرخواهی به شعبه پنجم استان مازندران ارجاع، شعبه مزبور با تأیید قسمت جزایی و تبرئه نمودن متهم از جهت محکومیت کیفری در خصوص موضوع محکومیت مدنی متهم چنین

^۱ - ماده ۲۳ قانون آیین دادرسی: دعوی راجعه به غیر منقول، اعم از دعوی مالکیت و سایر حقوق راجعه به آن، در دادگاهی اقامه می شود که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است اگرچه مدعی و مدعی علیه هم در آن حوزه مقیم نباشند.

^۲ - ماده ۲۰ قانون مدنی: کلیه دیون از قبیل قرض و ثمن مبیع و مال الاجاره عین مستاجر، از حیث صلاحیت محاکم، در حکم منقول است ولو اینکه مبیع یا عین مستاجر از اموال غیر منقوله باشد.

استدلال می نماید" مستفاد از مفهوم ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی در امور کیفری آنست که دادگاه در صورت محکومیت کیفری متهم، می تواند در باره ضرر و زیان مادی نیز او را محکوم نماید و با گسیختن بخش مدنی رأی دادگاه بدوی، رأی به بطلان در خواست خواهان صادر می نماید. در نتیجه صدور دو حکم متفاوت در مورد مشا به، از طریق شعب سوم و پنجم استان مازندران، موضوع در اجرای مقررات آیین دادرسی به هیأت عمومی دیوان ارسال می شود. هیأت در رأی وحدت رویه چنین استدلال می نماید، از ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری چنین استنباط می شود که مقنن به منظور تسریع در جبران خسارت متضرر از جرم، مقرر داشته، در صورتی که دادگاه متهم را مجرم تشخیص دهد، مکلف است، ضمن صدور حکم جزایی، حکم ضرروزیان را نیز صادر نماید. مگر آنکه پرونده معدّ اظهار نظر نباشد. در این صورت پس از تکمیل پرونده، حکم ضرر و زیان صادر خواهد شد. بنا به مراتب و با توجه به ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب، در خصوص رسیدگی به کلیه امور مدنی و جزایی وحسیه رأی شعبه چهارم دادگاه استان مازندران که انطباق با این نظر دارد به اکثریت آرای اعضای دیوان عالی کشور قانونی و مطابق موازین، تشخیص می شود.

با دقت در آرای متفاوت صادره از شعب تجدید نظر استان مازندران که که منجر به صدور رأی وحدت رویه گردیده معلوم می شود، شعبه پنجم تجدید نظر در استناد به مفهوم ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی در امور کیفری دچار اشتباه گردیده و ماده ۱۲ بلحاظ فقدان شرایط و مقررات مربوط به مفهوم، قابلیت مفهوم گیری را نداشته، زیرا بر طبق نظر اصولیون دلالت قضیه شرطیه بر مفهوم منوط به سه امر است: بین مقدم و تالی ارتباط و ملازمه باشد، علاوه بر تلازم، ترتب و توقف تالی بر مقدم به نحو ترتب سبب بر مسبب باشد و ترتب تالی بر مقدم به نحو انحصاری باشد.^۱ (مظفر، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۱۲۵) در مفاد ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی که می گوید دادگاه در صورت محکومیت کیفری متهم، می تواند در باره زیان مادی وی نیز او را محکوم نماید. بین مقدم و تالی تلازمی وجود ندارد و سبب محکومیت مدنی متهم، نمی تواند محکومیت جزایی وی باشد زیرا رابطه بین محکومیت جزایی و مدنی عموم و خصوص من وجه است و محکومیت مدنی متهم، مبتنی بر قواعد عمومی لاضرر و تسبیب می باشد.

نتیجه گیری

۱ - المناط فی مفهوم الشرط إنّ دلالة الجملة الشرطیة علی المفهوم تتوقف علی دلالتها- بالوضع أو بالإطلاق- علی أمور ثلاثة مترتبة: ۱- دلالتها علی الارتباط و الملازمة بین المقدم و التالی. ۲- دلالتها- زیادة علی الارتباط و الملازمة- علی أنّ التالی معلق علی المقدم، و مترتب علیه، و تابع له، فیکون المقدم سببا للتالی. و المقصود من السبب هنا هو کلّ ما یترتّب علیه الشئ و إن کان شرطاً و نحوه، فیکون أعمّ من السبب المصطلح فی فنّ المعقول. ۳- دلالتها- زیادة علی ما تقدم- علی انحصار السبب فی المقدم، بمعنى أنه لا سبب بدیل له یترتّب علیه التالی. و توقف المفهوم للجملة الشرطیة علی هذه الأمور الثلاثة واضح؛ لأنه لو كانت الجملة اتفافیة أو کان التالی غیر مترتب علی المقدم أو کان مترتباً و لکن لا علی نحو الانحصار فیه فإنه فی جمیع ذلك لا یلزم من انتفاء المقدم انتفاء التالی.^۱ (مظفر، اصول فقه، ج ۱ ص ۱۲۱)

ارتباط وثیق حقوق و فقه، قانون گذار را به نگارش اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی وادار کرده است. این نگارش بیانگر فضایی است که دست دادرس را در انجام وظیفه قضایی باز نگه می دارد. از آنجا که در طی دادرسی مشکل تعارض، اجمال و یا سکوت قانون، خود را نشان می دهد از طرفی دادرس نمی تواند رفع اختلاف ننماید؛ نگارش این دو، فرصت بی بدیلی را در حوزه دادرسی ایجاد کرده است. یکی از این حوزه ها مربوط به قوانین دادرسی مدنی است. توجه به قواعد مربوط به اصول فقه، بیانگر نقش مهم این اصول در شکل دهی به روابط سالم اجتماعی و فردی است. فهم درست و صحیح از نگاه و منظور گوینده و در نتیجه انتساب معقول وقابل دفاع به او، نتیجه توجه درست به قواعد اصولی و از جمله اصول لفظیه می باشد. این مهم در همه جا خود را نشان داده است واز جمله در محاکم دادگستری، از آنجا که قضات در رسیدگی قضایی خود نمی توانند به منظور قانونگذار، بی توجه باشند. اهمیت اصول وجایگاه آنها قابل توجه می باشد. نگاهی به آرای صادره از محاکم حقوقی دادگستری ونگرش دیوان عالی کشور در نقض ویا ابرام آنها حاکی از وضعیتی است که نشان می دهد، اهتمام جدی در توجه و فهم درست این اصول صورت نگرفته است. این امر به عدالت قضایی نیز صدمه زده است، چرا که هم اطلاع دادرسی را در بر داشته است و هم باعث افزایش هزینه مادی و معنوی و از بین رفتن فرصت های پیش رو شده است. آنچه این نوشتار در صدد نشان دادن آن بر آمده اثبات ادعای مذکور بود. بیان نمونه هایی از آرای صادره توسط دیوان عالی کشور در نقض احکام صادره این حقیقت را نشان می دهد که یکی از ابزار های رسیدن به عدالت قضایی را باید در نوع آموزش هایی دانست که قضات از آن بر خوردار می شوند. این نوع تعالیم می تواند به یاری دادرس شتافته و او را در انجام وظیفه که همانا اجرای عدالت قضایی و احقاق حقوق مردم و همچنین حاکمیت می باشد کمک کند. اهمیت این معنا را می توان در کلید واژه حق الناس مدنظر قرار داد.

منابع

۱. انصاری، مرتضی بن محمد امین، ۱۴۱۶، فرائد الاصول، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم، چ پنجم
۲. باختر، سید احمد، ۱۳۸۸، مجموعه کامل آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور، امور حقوقی، انتشارات جنگل، چ دوم
۳. بازگیر، یدالله، ۱۳۸۱. قواعد فقهی و حقوق در آرای دیوان عالی کشور، نشر دانش نگار، چ اول
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۲، ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، تهران، چ ششم
۵. جوادی آملی، عبدالله، ۱۳۹۰، ادب قضا در اسلام، مرکز نشر اسراء، قم، چ دوم
۶. جهانگیر، منصور، ۱۳۸۹، قانون آیین دادرسی در امور مدنی، نشر دوران، چ سی و هفتم
۷. حکیم، محمد تقی بن محمد سعید، ۱۴۱۸، الأصول العامة فی الفقه المقارن، قم، چ دوم
۸. حیدری، علی نقی، ۱۴۱۲ اصول الاستنباط، لجنه اداره الحوزه العلمیه، چ اول

۹. خراسانی، ۱۴۱۷، آخوند کفایة الاصول، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، چ دوم
۱۰. خدابخشی، عبدالله، ۱۳۹۳، مبانی فقهی آیین دادرسی و تأثیر آن در رویه قضایی، شرکت سهامی انتشار، تهران، چ سوم
۱۱. خمینی، روح الله، ۱۴۱۵، انوار الهدایه، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران، چ دوم،
۱۲. خویی، ابوالقاسم، ۱۴۱۳، محاضرات فی اصول الفقه، مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی، چ اول، قم
۱۳. دهخدا، علی اکبر، ۱۳۷۶، لغت نامه، دانشگاه تهران، چ دوم
۱۴. سبحانی تبریزی، جعفر، ۱۳۸۸، الوسیط، ج ۱، نشر، مؤسسه امام صادق قم، چ چهارم
۱۵. سبحانی تبریزی، جعفر، ۱۳۹۲، پیرامون فلسفه اصول فقه، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، قم، چ اول
۱۶. سبزواری، عبدالاعلی، تهذیب الاصول، مؤسسه المنار، قم، چاپ دوم
۱۷. شهبایی، محمود، ۱۳۴۴، تقریرات اصول، انتشارات حاج محمد علمی، چ هفتم
۱۸. صدر، محمد باقر، ۱۴۱۹، دروس فی علم الاصول، تلخیص حلقه اولی، نشر، محمد حسین اشکنانی، قم، چ اول
۱۹. فاضل موحدی لنکرانی، محمد، ۱۳۸۱، اصول فقه شیعه، مرکز فقهی ائمه اطهار، قم، چ اول
۲۰. فیاضی، مسعود، ۱۳۹۲، پیرامون فلسفه اصول فقه، ص ۴۷، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چ اول
۲۱. فیض، علیرضا، ۱۳۸۵، مبادی فقه و اصول، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چ هیجدهم
۲۲. قیاسی، جلال الدین، ۱۳۹۱، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم، چاپ اول
۲۳. مجموعه آرای قضایی دادگاه های تجدید نظر استان تهران (حقوقی)، ۱۳۹۱ اداره انتشارات رویه قضایی کشور
۲۴. مجموعه آراء وحدت رویه، انتشارات برترین اندیشه، ۱۳۹۳، تهیه کننده، دادگستری اصفهان
۲۵. محمدی، علی، شرح اصول استنباط، ج ۱، دارالفکر قم، چ سوم
۲۶. مظفر، محمدرضا، اصول فقه ۱۳۸۷، بوستان کتاب (انتشارات دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم، چ پنجم
۲۷. مغنیه، محمد جواد، ۱۹۷۵، علم اصول الفقه فی ثوبه الجدید، دارالعلم للملایین، بیروت، چ اول
۲۸. موسوی بجنوردی، محمد، ۱۳۷۹، علم اصول، مؤسسه تنظیم و نشر امام خمینی، نشر عروج، چ اول
۲۹. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، ۱۳۷۸، قوانین الاصول (طبع قدیم) مکتبه العلمیه الاسلامیه، چ دوم
۳۰. واسطی، زبیدی، حنفی، محب الدین، ۱۴۱۴، تاج العروس، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع بیروت، چ اول
۳۱. هادوی، مهدی، ۱۳۸۵، قضاوت و قاضی، انتشارات خانه خرد، قم، چ اول

