

مستندات رای قاضی

دکتر عبدالرسول دیانی
(استادیار دانشگاه
و وکیل دادگستری)

قسمت دوم

بخش سوم - محتوای ادله و مستندات
قاضی

در این بخش به محتوای ادله استنادی قاضی اعم از ادله اثبات احکام (فصل اول) و ادله اثبات دعوا (فصل دوم) اشاره خواهیم کرد.
فصل اول - محتوای ادله اثبات احکام
موارد متعددی از جمله مصادیق ادله اثبات احکام به شماره می روند:

۱- مواد و نصوص قانونی

- مهمترین ادله اثبات احکام، همان مواد و نصوص قانونی هستند که مستند حکم دادگاه قرار می گیرند. این نصوص قانونی در کتاب ها و مجموعه قوانین مثل قانون مدنی، قانون تجارت، و قانون آیین دادرسی گرد آمده اند یا در روزنامه رسمی منتشر شده اند. البته برای اینکه بتوان به آنها استناد نمود، بایستی آن قوانین عنوان اجرائی پیدا کرده باشند زیرا ممکن است تاریخ اجرائی آنها مؤخر از تاریخ تصویب باشد.
- آرای صادره از هیأت عمومی دیوان عالی کشور که عنوان رأی وحدت رویه قضایی به خود گرفته اند نیز وفق ماده (۲۷۰)

قانون آیین دادرسی کیفری جدید (۱) در

حکم قانون می باشند. البته در کشورهایی مثل انگلستان تمامی آرای دادگاه های بالاتر می توانند برای دادگاه های پایین تر مستند قاضی قرار گیرند و در فرانسه نیز گرایش به

سیستم ابتدا بر آرای قضائی روز به روز بیشتر می شود. اما در حقوق ایران نصی بر تمسک به آرای دادگاه ها در مواردی که عنوان رأی وحدت رویه را به خود نگرفته اند، وجود ندارد. به نظر می رسد در صورتی که در آرای دادگاهها نظریه اقل و اکثری به وجود آمده باشد، دادگاه بتواند تحت عنوان تبعیت از نظریه مشهور، نظریه اکثر را مورد اتباع قرار دهد. (۲)

۲- آیین نامه ها و تصویب نامه های دولتی وفق اصول (۸۵) و (۱۳۸) قانون اساسی، دولت نیز در برخی موارد حق تدوین آیین نامه و صدور بخشنامه دارد. این مصوبات از نظر اجرائی در ردیف ادله اثبات احکام می باشند. در این اصول تصریح شده که مصوبات مذکور نباید با اصول و احکام مذهب رسمی کشور و یا قانون اساسی مغایر بوده و یا حتی مخالف سایر قوانین و مقررات عمومی کشور باشد. تشخیص اینکه آیا قانونی مخالف شرع است، وفق اصول (۸۵) و (۹۶) قانون اساسی با شورای نگهبان می باشد. بنابراین، اگر قانونی بعد از انقلاب تصویب شد، قطعاً از فیلتر قانونی شورای نگهبان عبور نموده و در مشروعیت آن تردید نمی توان نمود. همچنین اگر مصوبه ای از هیأت دولت و یا زیر مجموعه های آن صادر یافت و شورای نگهبان متعاقباً آن را مشروع دانست، باز قطعاً جز در

مورد استثنای تبصره ماده (۳) آ. د. م. جدید، نمی توان در مشروعیت آن تردید نمود. ولی اگر نسبت به مصوبه صادره از مجلس صریحاً توسط شورای نگهبان اظهار نظر



در حقوق ایران نصی بر تمسک
به آرای دادگاه ها در مواردی که
عنوان رأی وحدت رویه را به خود
نگرفته اند، وجود ندارد

می دارد: «مقررات عهودی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد، در حکم قانون است.» در بعضی از کشورها مثل آلمان، این گونه عهده‌نامه‌ها بر قانون داخلی ترجیح دارند؛ یعنی در مقام تعارض قانون داخلی با

نداند، نمی‌تواند به استناد به این مواد حکم نموده و باید پرونده را به شعبه دیگری ارسال دارد. بنابراین، برای قاضی مجتهد همیشه این امکان وجود دارد که بنا به تشخیص خود از اجرای قانون مدون مملکتی استنکاف کند بدین دلیل که آن را خلاف شرع می‌داند! البته

بودن نشده بود، و قاضی آن را مخالف شرع و یا سایر اصول قانون اساسی دانست، تکلیف چیست؟ آیا راساً می‌توان با توجه به اینکه اصل (۱۷۰) قانون اساسی، قضات دادگاه‌ها را مکلف نموده از اجرای تصویب‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی

تبصره ماده (۳) آ. د. م. جدید، این اجازه را به قاضی مجتهد داده که اگر قانون

و یا مصوبه‌ای را خلاف شرع بداند، باید از صدور حکم به همین دلیل خودداری

نماید و پرونده را به شعبه دیگری ارجاع دهد

کنوانسیون‌هایی که دولت امضا کرده یا از تصویب مجلس گذشته، قانون بین‌المللی مندرج در عهد نامه مقدم داشته می‌شود و قاضی داخلی باید قانون داخلی را در موافقت با کنوانسیون‌های بین‌المللی تفسیر نماید. بنابراین، کنوانسیون ورشو در خصوص خسارات ناشی از حمل و نقل هوایی که ایران آن را امضا نموده، مثل قانون داخلی بر قاضی ایرانی لازم الاجرا می‌باشد.

۴- فتاوی معتبر فقهای شیعه

این فتاوا نیز در مواردی می‌توانند مستند حکم قاضی قرار گیرند. وفق اصل (۱۶۷) قانون اساسی و همچنین ماده (۲۱۴) آ. د. م. جدید، بایستی مراجعه به این فتاوا پس از مراجعه اولیه به نصوص قانونی مدون و نیافتن حکمی در این مورد باشد؛ یعنی، قاضی نمی‌تواند ابتدائاً به کتاب‌هایی مثل «اللمعة الدمشقیة» شهید اول و شرح آن یعنی، «الروضة البهیة» که اکثراً حاوی نظرات مشهور فقهای شیعه است، استناد نموده و حکم دهد، بلکه مراجعه به این گونه کتابها، در مقام

هر چند امکان ابطال چنین بخشنامه‌هایی توسط دیوان عدالت اداری وجود دارد، ولی حق این بود که قاضی ابتدائاً بطلان بخشنامه یا آیین‌نامه را از دیوان عدالت اداری طی یک دادرسی سریع خواستار می‌شد و پس از اعلام بطلان توسط دیوان عدالت اداری که او نیز پس از استعلام از شورای نگهبان، نسبت به اجرای آنها خودداری می‌ورزید. به هر حال، عدم اجرای قوانین و یا بخشنامه‌ها و آیین‌نامه‌ها به دلیل مخالف با شرع یا قانون اساسی یا سایر قوانین مدونه فقط بر قضات مجتهد مجاز می‌باشد؛ ولی استنکاف از اجرای آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌های مخالف با شرع بر همه قضات اعم از مجتهد و غیر مجتهد مجاز می‌باشد.

۳- کنوانسیون‌ها، عهدنامه‌ها،

مقاومه‌نامه‌های بین‌المللی

کنوانسیون‌ها و عهد نامه‌های بین‌المللی در صورتی که از تصویب مجلس گذشته باشند یا به دولت در خصوص تصویب آنها تفویض اختیار شده باشد، نیز در حکم قانون می‌باشند. در این خصوص، ماده (۹) ق. م. مقرر

یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است، خودداری کنند، به قاضی اجازه داد مصوبه را اجرا نکند؟ تشخیص مخالفت با کیست؟

شکی نیست که مواردی که شبهه مخالفت با شرع می‌رود، قاضی می‌تواند از شورای نگهبان استعلام نماید، چنانچه این شورا مورد را مخالف با شرع دانست، قابلیت استناد را از دست می‌دهد؛ اما جای این سؤال مطرح است که آیا قاضی می‌تواند راساً مصوبه‌ای را مخالف با شرع بداند و بدین دلیل بدان عمل ننماید؟ تبصره ماده (۳) آ. د. م. جدید، این اجازه را به قاضی مجتهد داده که اگر قانون و یا مصوبه‌ای را خلاف شرع بداند، باید از صدور حکم به همین دلیل خودداری نماید و پرونده را به شعبه دیگری ارجاع دهد؛ مثلاً اگر از چنین قاضی‌ای وفق ماده (۵۲۲) آ. د. م. جدید، پرداخت خسارت تأخیر تأدیه درخواست گردد و او آن را ربای محرم بداند، یا از دادگاه تقاضای نحلّه زوجیت وفق ماده واحده مقررات مربوط به طلاق بشود و قاضی در غیر موارد مهر و نفقه و نهایتاً ارث، زن را مستحق چیزی

نیافتن حکمی در ادله و نصوص قانونی است (۳).

با توجه به اینکه فقهای شیعه در اکثر مسائلی که نص قرآنی و یا سنت معتبری در آن خصوص وجود نداشته، اختلاف کرده اند، بایستی فتوای معتبر را از غیر معتبر تمیز داد. به نظر می رسد مراد از "معتبر" در اصل (۱۶۷) ق. ا.، کلمه "مشهور" باشد. یعنی شهرت یک فتوا می تواند آن را معتبر سازد. اگر مراد شهرت باشد، سؤال می شود مراد از شهرت کدام شهرت است، شهرت عددی یا شهرت فتوایی؟ آیا شهرت فتوا، به مشهور بودن صاحب فتواست یا به تعداد مفتی ها؟ آیا چون فتوایی از این جهت که به شیخ الطائفه، محمد بن حسن طوسی یا به شیخ انصاری نسبت داده شده، عنوان مشهور به خود می گیرد یا چون عده زیادی از فقهای بزرگوار اسلام نسبت به آن فتوای واحد داده اند، فتوای

می باشد. در چنین موردی باید به فتوای مشهور مراجعه کنیم؛ در این رابطه، فتوای مشهور فقهای شیعه، عدم استحقاق زن است در حالی که نظر امام خمینی (ره) بر لزوم استحقاق ارش البکاره دلالت دارد. به هر حال، به نظر می رسد نمی توان شهرت فتوایی را نیز ملاک اعتبار نظریات فقهی دانست و باید تعدادی کافی از فقهای بنام را که در یک مسئله فقهی اظهار نظر نموده اند، برای تشخیص اعتبار فتوا مد نظر قرار داد.

معادل فتاوا یا نظریات فقهی، کلمه دکترین "Doctrine" را در زبان حقوقی فرانسه داریم که به آرا و نظریات علمای حقوق اطلاق می گردد. با توجه به اینکه ممکن است در موردی نظر فقهی مشهوری وجود نداشته باشد، می توان به نظریات مشهور حقوقدانان ایران نیز اشاره نمود. این تفاسیر علمی می توانند راهنمای خوبی برای محاکم و

در هر حال، در این قسمت فقط فتاوای معتبر و یا مشهور برای قاضی الزام آور بوده و جزو امور حکمی قرار می گیرند، نه فتاوی غیر مشهور و نه حتی نظرات مشورتی اداره حقوقی دادگستری. در این موارد، تکلیفی برای قاضی از جهت تبعیت آنها ایجاد نمی شود، هر چند اشاره به این نظریات در حکم قاضی به عنوان مستند ایرادی ندارد.

شاید بتوان معادل نظر مشهور، دلیل اجماع را که از ادله اربعه است، قرار داد. البته شیخ انصاری در رسائل، که در علم اصول نوشته شده است، پس از بحث و بررسی فراوان بر روی مسئله اجماع، به عنوان یکی از اصول استنباط اسلامی تردید و خدشه جدی وارد نموده است. وی معتقد است اجماع بر دو گونه می باشد: اجماع منقول و اجماع محصل، و در نهایت پس از بحث فراوان در خصوص حجیت این دلیل شرعی می گوید: "المنقول لیس

عدم اجرای قوانین و یا بخشنامه ها و آیین نامه ها به دلیل مخالف با شرع یا قانون اساسی یا سایر قوانین مدونه فقط بر قضات مجتهد مجاز می باشد؛ ولی استنکاف از اجرای آیین نامه ها و بخشنامه های مخالف با شرع بر همه قضات اعم از مجتهد و غیر مجتهد مجاز می باشد

مشهور شده است؟ به هر حال، اصل (۱۶۷) قانون اساسی، اشاره ای به این مطلب ننموده است. مثلاً در خصوص نحوه جبران خسارت وارده به باکره ای که از وی با زنای مطاوعی ازاله بکارت شده، اختلاف نظر وجود دارد. عده ای زن را به دلیل زنا کار بودن مستحق هیچ چیز نمی دانند ولی گروهی، مثل حضرت امام (ره) زن را مستحق ارش البکاره می دانند که مبلغی کمتر از میزان مهر المثل آن زن

اصحاب دعوا باشند؛ مثلاً ایرادی ندارد قاضی در حکم خود به نظر یکی از حقوقدانان بنام اشاره نماید که اجاره به شرط تملیک را بیع می داند، که البته باید متذکر شد در چنین موردی نقل قول نظر از باب قبول آن توسط قاضی است، نه از این نظر که چون فلان حقوقدان نامی آن عقیده را اظهار نموده است، الزامی برای پذیرش آن برای قاضی ایجاد نماید.

بحجه و المحصل منه غیر حاصل؛ یعنی اجماع منقول حجیت ندارد و اجماع محصل نیز غیر ممکن است محقق شود. البته به نظر ما در اینکه اجماع منقول حجیت نداشته باشد تردید نیست و باید در این معنا با شیخ هم عقیده شد؛ چرا که اجماع معمولاً در مورد احکامی صورت می گیرد که نص صریح و متقن فقهی وجود نداشته باشد، این است که فقهای عصر در مورد امر مبتلا به که گمان

گرد آوری شده و علمای علم اصول و فقها در مورد آنها کتاب های مبسوطی به رشته تحریر در آورده اند. مهمترین این کتابها در باب اصول فقه، کتاب "رسائل" شیخ مرتضی انصاری و در باب قواعد فقه، کتاب "عوائد الایام" موسوی احمد نراقی می باشد (کتاب فارسی در این زمینه، دکتر ابوالحسن محمدی، مبنای

می باشد.
۵- روح قانون، فلسفه قانون و اصول حقوقی
 روح قانون و فلسفه قانون و اصول حقوقی نیز می توانند در زمره امور حکمی به حساب آیند.
 هر چند عبارت "روح قانون"، نه در

وجود حکم شرعی در آن می رود مبادرت به بحث و بررسی نموده و در نهایت، مبادرت به صدور نظریه خود می نمایند؛ ولی اینکه آیا این حکم در زمان فعلی بر مکلفین اثر تکلیفی دارد یا نه، به گمان ما ندارد و باید معتقد شد که احکام غیر مصرح تابع شرایط زمانی خود بوده و برای همان زمان صادر شده اند و لذا اجماع

نه در حقوق موضوعه ایران و نه در حقوق فرانسه، اصول کلی حقوقی در مجموعه جداگانه ای

گرد نیامده اند، بلکه آنها را از لابلای قوانین مختلف می توان استنباط نمود. ولی در فقه اسلام، این اصول و قواعد در دو علم جداگانه به نام های "اصول فقه (۵)" و "قواعد فقه (۶)" گرد آوری شده و علمای علم اصول و فقها در مورد آنها کتاب های مبسوطی به رشته تحریر در آورده اند

استنباط حقوق اسلامی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ ۱۲).
 با استناد به این ماده، روح قانون نیز می تواند مستند حکم قاضی قرار گیرد. البته عمل قانونگذار در جایگزین نمودن روح قانون با اصول حقوقی، ایراد عمده ای پیش نمی آورد؛ زیرا منظور از اصول حقوقی نیز همان اصول و نظریه هایی است که می تواند پایه و مبنای یک یا چند ماده قانونی باشد که چه بسا در قوانین، نامی به طور صریح از آن به میان نیامده باشد؛ مثلاً اصل استصحاب که یکی از بحث های اصول فقه است، (۷) مبنای مواد قانونی بسیاری است که بحث تفصیلی آن خواهد آمد.
 همچنین قاعده "لا ضرر" یکی از قواعد فقهی است که مبنای بسیاری از قوانین است، و اتفاقاً قانونگذار در اصل (۴۰) ق.ا. از آن یاد کرده است. یا مفاد قاعده "ید" را در ماده (۳۵) ق.م. و قاعده "تسلیط" را در ماده (۳۰) ق.م.

اصل (۱۶۷) ق.ا. و نه در آیین دادرسی مدنی و کیفری جدید وجود دارد، ولی در ماده (۳) قانون آیین دادرسی مدنی قدیم دیده می شد (۴). به جای روح قانون، در ماده (۳) آ.د.م. جدید، عبارت اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، آمده است. البته در ماده (۲۱۴) آ.د.ک. جدید، این عبارت دیده نمی شود. شاید قانونگذار در تدوین آیین دادرسی کیفری جدید، حاضر الذهن به مانع اصل قانونی بودن جرم و مجازات عمداً از آوردن اصول حقوقی به عنوان یکی از ادله اثبات احکام چشم پوشی کرده و شاید هم از مسامحه او باشد. به هر حال، نه در حقوق موضوعه ایران و نه در حقوق فرانسه اصول کلی حقوقی در مجموعه جداگانهای گرد نیامده اند، بلکه آنها را از لابلای قوانین مختلف می توان استنباط نمود. ولی در فقه اسلام، این اصول و قواعد در دو علم جداگانه به نام های "اصول فقه (۵)" و "قواعد فقه (۶)"

زمان شیخ طوسی در زمان ما حجیت ندارد و باید فقها در این مسئله با توجه به مقتضیات زمان ما حکم مجدد اجماعی صادر نمایند. و اما این که اجماع محصل، غیر حاصل است، این درست نیست؛ چرا که امروزه وسایل ارتباطی و ارتباط جمعی به حدی سریع عمل می نمایند که ابلاغ تمامی نظریات در یک ثانیه ممکن می شود. چگونه نمی توان نسبت به مسائل مستحدثه زمان ما نظریه تمامی فقها را جمع آوری نمود؟ لذا به نظر ما باید تمامی فقهای صاحب نظر، صرف نظر از مسائل و موضعگیری های سیاسی خود بتوانند در مجمعی نظرات خود را به صورت کلاسیک و استاندارد در آورند و اختلاف آرا در این زمینه و اختلافات زیاد که برای یک حکومت دینی بیشترین لطمه را دارد را از میان بردارند، بدون اینکه باب اجتهاد سد شود. چنین حسن اجماعی موجب یکی از مبنای تئوریک برای وحدت جهان اسلام نیز

دادستان کل کشور یا نماینده او و حداقل سه چهارم روسا و مستشاران و اعضای معاون کلیه شعب تشکیل می شود تا موضوع مورد اختلاف را بررسی و نسبت به آن اتخاذ تصمیم نماید رأی اکثریت که مطابق موازین شرعی باشد، ملاک عمل خواهد بود. آرای هیأت عمومی دیوان عالی کشور نسبت به احکام قطعی شده بی اثر است ولی در موارد مشابه تبعیت از آن برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه ها لازم می باشد. و ماده ۲۷۱ همان قانون مقرر می دارد: آرای هیأت عمومی دیوان عالی کشور قابل تجدید نظر نبوده و فقط به موجب قانون بی اثر می شوند.

۲- دکتر ابوالحسن محمدی، اصول استنباط، ش ۲۵۸، ۳- شایان گفتن است در جایی که نص صریح قرآنی در متن قانون آمده (مثل اصول ۷ و ۱۴ قانون اساسی) یا به نصی از نصوص قرآنی ارجاع داده شده باشد (مثل ماده واحده مقررات مربوط به طلاق که برای نحوه انتخاب داورها در طلاق به قرآن کریم ارجاع داده است)، در چنین مواردی آیه قرآن نیز جزء حقوق موضوعه برای قاضی قابل تمسک و استناد می باشد. ماده واحده می گوید... چنانچه اختلاف فیما بین از طریق دادگاه و حکمین از دو طرف که برگزیده دادگاهند (آن طور که قرآن کریم فرموده است) حل و فصل نگردد...

۴- البته در اصل (۱۳۸)، عبارت روح قانون آمده است. این اصل می گوید مصوبه های دولت نباید با متن و روح قانون مخالف باشد.

۵- منظور از اصول فقه، اصولی است که در جهت استنباط احکام فرعی از ادله تفصیلیه آن مورد استفاده قرار می گیرد. ۶- منظور از قاعده فقهی، فرمول های بسیار کلی است که منشأ استنباط قوانین محدود تر بوده و اختصاص به یک مورد خاص ندارد بلکه مبنای قوانین مختلف و متعدد قرار می گیرد. سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه، بخش مدنی، نشر اندیشه های نو در علوم اسلامی، تابستان ۱۳۷۰، چاپ سوم، ص ۲۱. با این حساب، فرق علم اصول فقه و قواعد فقه در این است که قواعد فقهی وسیله برای استنباط و کشف احکام نیستند بلکه خودشان حکم می باشند در حالی که قواعد اصولی واسطه برای کشف حکمند. بنابراین، مسائل علم اصول، روش کشف و استنباط احکام شرعی است ولی قواعد فقه نهادها و بنیادهای کلی فقهی است که با توجه به کلیت و شمولیت آن، فقیه در مصادیق مختلف از آن استفاده می کند. محقق داماد، همان مصدر ص ۲۲۱

۷- این اصل در ماده ۱۹۹ (آ.د.م. جدید) آمده است آنجا که مقرر می دارد: "در صورتی که حق یا دینی بر عهده کسی ثابت شد اصل بر بقای آن است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود". یا از اصل برائت صریحاً در ماده ۱۹۷ یاد شده است که می گوید: اصل برائت است بنابر این، اگر کسی مدعی حق یا دینی بر دیگری باشد، باید آن را اثبات کند در غیر این صورت با سوگند خوانده حکم برائت صادر خواهد شد."

۸- این امر در مقدمه قانون اساسی دیده می شود. در قوانین خارجی معمولاً تحت عنوان Pr Preamble فلسفه وجودی و به مقتضیات تدوین و تصویب قانون اشاره می گردد.

مصلحت نظام، به گونه ای تدوین شده است که گویا حق مطالبه حق الزحمه ایام زوجیت زن فقط در هنگام درخواست طلاق مسموع است، در حالی که اگر این قانون وضع نشده بود، زن در هر حال می توانست مستند به ماده (۲۶۵) ق. م، که اصل عدم تبرع را بیان می دارد، مطالبه حق الزحمه خود را بنماید و ماده (۳۳۶) همان قانون، حق الزحمه ها را مأجور می داند. بنابراین، قاضی با توجه به روح این قانون که در مقام "اضافه کردن چیزی به

ذکر نموده است. به هر حال، قاضی باید این اصول و قواعد را بداند و در هنگامی که قانون مجمل یا مبهم و یا حکمی در قضیه مطروحه ندارد، از آنها استمداد نماید و حکم قضیه مطروحه را صادر و دعوا را فیصله دهد. این اصول و قواعد یا بر اساس مصالح اجتماعی و یا به حکم عقل بنا شده اند. بدیهی است در مواردی که مصالح اجتماعی را خود قانونگذار تصریح ننموده، باید به حکم عقل، روح قانون را شناخت. عمل به روح قانون، فرع بر دانستن

اگر امری بر خلاف روح و فلسفه وضع قانون باشد، هر چند بنا به ظاهر بتواند مستند قرار گیرد، ولی قاضی نباید بر خلاف آن فلسفه مکم کند. چه بسا در موردی تمسک به روح قانون بر تمسک به ظاهر خود قانون، مقدم باشد

حقوق زن" است، باید درخواست زوجه را مبنی بر مطالبه حق الزحمه ایام زوجیت حتی هنگامی که طلاق بنا به درخواست مرد هم نباشد، مسموع بداند. چنین درخواستی مسموع هست هر چند با ظاهر تبصره ۶ ماده واحده مقررات مربوط به طلاق، در تعارض باشد.

ادامه دارد

پی نوشتها:

۱- این ماده مقرر می دارد: هر گاه در شعب دیوان عالی کشور و یا هریک از دادگاه ها نسبت به موارد مشابه اعم از حقوقی، کیفری و امور حسبی با استنباط از قوانین، آرای مختلفی صادر شود، رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور به هر طریقی که آگاه شوند، مکلفند نظر هیأت عمومی دیوان عالی کشور را به منظور ایجاد وحدت رویه در خواست کنند. همچنین هر یک از قضات شعب دیوان عالی کشور یا دادگاهها نیز می توانند با ذکر دلایل از طریق رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور، نظر هیأت عمومی را در خصوص موضوع کسب کنند. هیأت عمومی دیوان عالی کشور به ریاست رئیس دیوان عالی یا معاون وی و با حضور

خود روح قانون است و دانستن روح قانون برای دادرس در نتیجه ممارست بسیار با اصول و قواعد حقوقی است. لذا روح قانون نمی تواند بکلی با نصوص قانونی در تعارض و یا محصول یک عقیده شخصی باشد، بلکه باید در جهت تبیین مفهوم و رفع ابهام و اجمال از قانون به کار آید.

می توان "فلسفه قانون" را نیز داخل این مقوله آورد. فلسفه قانون معمولاً از مقدمه قانون و یا بعضاً از شرایط اجتماعی منجر به وضع قانون روشن می شود (۸)؛ مثلاً اگر امری بر خلاف روح و فلسفه وضع قانون باشد، هر چند بنا به ظاهر بتواند مستند قرار گیرد، ولی قاضی نباید برخلاف آن فلسفه حکم کند. چه بسا در موردی تمسک به روح قانون بر تمسک به ظاهر خود قانون، مقدم باشد. مثلاً ماده واحده قوانین مربوط به طلاق مصوب سال ۱۳۷۱ مجسم تشخیص