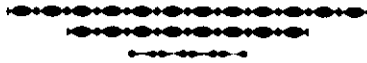


با حقوق درسیتم حقوق مثبتة (موضوعه) droit positif (موضوعه) بناشیم لازمه اش آنست که مقدمتاً حقوق شخصی (درون ذاتی) le droit subjectif و حقوق موضوعی یا کلی (برون ذاتی) le droit objectif را معتصراً تعریف کنیم تا از تعریف این دو یک تعریف مرکبی که واجد آن دو تعریف باشد بدست آوریم. اصطلاح حقوق شخصی و حقوق موضوعی که این جانب دو واژه نودرون ذاتی و برون ذاتی را انتخاب کرده است در اصطلاح قدیم عرب تقریباً به حقوق انفسی و حقوق آفاقی تعبیر میشود. چون تعریف و تشریح این دو قسم حق مستلزم توضیح کامل است در موقع خود در یک مقاله علیحده ای بحث خواهند شد.



سید جعفر بوشهری

## تعادل و تراجم

اجتماع دو دلیل متعارض و هم امکان عمل بهر دو یکی از دو شکل زیر تواند بود :

۱ - تعادل . وان دو دلیلی هستند که هیچک را بردیگری مزیزی نیست :

۲ - تراجم . وان در صورتیستکه یکی از دو دلیل نسبت به دیگری واجد مزایا است

آنچه بیانش در مقدمه این بحث ضروریست اینکه « ان الجمع بین الدلیلیں موما

امکن اولی من الطرح » و طرح اهم است از اینکه بهلت وجود مرجع صورت گیرد و با

سبب تغییر در مورد تعادل .

بوجب قاعده فوق در دو قانون متعارض دادرس مکلف است به تحقیق در معانی عبارات

و کیفیت دلالت الفاظ و سپس برای احتراز از متروک ماندن قانون خروج از معنی ظاهری نیز تجویز شده است .

توضیح اینکه دلالت الفاظ بر معانی یا مطابقی است یا تضامنی و یا التزامی بدینگونه

که شمول لفظ بر همه معنی دلالت مطابقی و بر جزئی از آن تضامنی و اگر مراد از لفظ ملزوم - معنی

لازم باشد دلالت التزامی است .

بنابراین اگر حمل الفاظ مندرج در قانون بر معانی مطابقی بهلت متعارض با سایر موارد

متعدد باشد راه دو دلالت دیگر باز تواند بود - و همچنین الفاظ دارای معانی حقیقی و مجازی و گاه

واجد معانی مشترکند - پس از این راه نیز رفع تعارض میسر است.

اما بر واه حمل فوق از طرف معقلان فن بشرح زیر ابراد شده است :

حمل الفاظ بر غیر معانی مطابقی و حقیقی محتاج بقریبه است چه در غیر این صورت استنباط احکام الاقوالین غیر ممکن و کمترین اثر سوء آن نشئت در آراء و عقاید است - این اختلال و بی-نظمی که مولود تجویز خروج از معنی ظاهر است زبانش بر مراتب بیش از مهمل ما نهن جزئی از قانون است که آنهم در موردی خاص دچار تعارض شده باشد

۱ - تعادل . بر تعارض میان دو دلیل که در حال تساوت سه نظریه زیر باد گردیده است .

الف - تساقط هر دو دلیل :

ب - تغییر :

ج - رجوع باصل :

الف - تساقط هر دو دلیل :

اولا این راست است که هر دستوری از ناحیه مقنن صادر گردد اجرای آن بر بیرون او فرض و ضروریست لیکن این حکم عام و کلی چون متوقف بوجود مجال اجراء است همیشه با دستوری دیگر همسنگ و در هر ش خود مورد تعارض قرار گیرد اعتبار خود را از دست میدهد .

ثانیا عمل به اول یک دلیل چون مغالف صریح دلیل متعارض است تردد از حکم محسوب در نتیجه ارتکاب تغلف محقق میگردد . لیکن در صورت طرح هر دو دلیل موضوع سر بیچی دیگر منتفی است .

ثالثا دلیل جز طریق نیل بواقع نیست و چون هر یک از دو دلیل متعارض ظهور در دو امر متعارض دارند و از طرفی ترجیح یکی بر دیگری بلا مرجع است پس اثرات و دلالت بر هیچیک از دو دلیل بار نتواند بود .

ب - تغییر . بموجب این نظریه دادرسی مکلف است بر طبق یکی از دو دلیل متعارض حکم دهد زیرا در غیر این صورت و توقف بر سر دوراهی ثمره می جز حیرت و عدم قطع مخصوصه در میان نخواهد بود . منتهی مراتب همینکه در یک مورد قاضی واقعه بدلیلی رأی داد حق استناد بدلیلی مغالف در موارد مشابه الا وساقط است - روشن تر اینکه چون دو دلیل با یکدیگر بسرحد تعادل رسیدند و دادرسی بر طبق قاعده تغییر یکی را انتخاب کرد از آن بیمه در هر مورد که همان دو دلیل متبادل اجتناع کنند مکلف بتهبیت از سیره خود بیاشد . مگر اینکه عواملی تعادل را بر هم زنه و برتری یکی بر دیگری محقق گردد .

ج - رجوع باصل . طرفداران این نظریه دادرسی را در انتخاب یکی از دو دلیل آزاد نگذاشته تبیت او را از دلیلی که با اصل موافق باشد ضروری دانسته اند .

۲ - تراجم . آیا اگر دلیلی نسبت بدلیل دیگر واجد مزایای باشد بموجب همان مزایا بر طبق آن رأی توان داد ؟

برای روشن ساختن این پرسش توضیح چند مقام ضروری است :

مقام اول اقسام مرجعات - مرجعات برد گونه اند : مرجعات داخلی و مرجعات خارجی : مرجعات داخلی مزایایی هستند که دارای استقلال نبوده و بسته به ذات دلگند مثلا :

دو سند که مضمون آنها متعارض است ابراز شده ولی از لحاظ کتابت احتمال صحت یکی بیشتر است یا دو دسته گواه بر امری شهادت متعارض میدهند در حالیکه شخصیت شهود یکطرف بر طرف دیگر بلحاظ راستگویی یا امکان اطلاع بیشتری بر مورد واجد قدرت بیشتری است .

مرحله خارجي - آنچه مستقلاً با داشتن اعتبار خارجي موجب اعتبار دليل گردد از مرجعات خارجي است چنانکه از دواماره عقلي متعارض يکي منکي بـ مواد قانون و ديگري چنين است و يا مفاد يکي از دو دليل متعارض مورد تايد عرف باشد مشهور است :

در اینکه آيا کدام يك از مرجعات داخلي و خارجي در صورت تعارض بر يکديگر مقدمند اراء بقدری متفاوت است که استخراج حکم کلی را منتع ساخته و ناچار بنظر دادرس واگذار شده است .

مقام دوم در لزوم تبعیت از راجع - خلاصه استدلال مخالفین تبعیت از راجع اینست که: دلالت دو دليل متعارض تا آنجا که برابر و متماثلند اثرات خود را چون از دست بدهند مرجعات يکي بجای مینماند . این مرجعات با دليل مستقلي را تشکيل میدهند و بانه در صورت دوم ارزش و تفوق آنها یا توسط قانون پیش بينی شده است یا چنین نیست :

صورت اول بـ خودی خود از این بحث خارج است زیرا در آنجا ذوز آزمائي میان دو دليل است با يکي و بـ فرض سقوط يك دليل بـ علت تعارض با دليل مخالف حجیت دليل دوم را اساس حکم توین ساخت . و در صورت دوم هبـنکه قانون دابل راجع را متبع بدانند بحث در پیرامون آن اجتهاد در برابر نص و خلاف منطبق است .

بنابراین آنچه باقی مینماند و تحقیق بـ در اطراف آنها است مرجعاتی هستند که نه دليل مستقلي بوده . نه قانون را در خصوص آنها حکمی است بلکه مبنی آنها با يکي از مراتب ظن و یا صرافا مربوط با اختلاف آراء و عقاید است و در حال چون در ناحیه يقين است حجت نیست . و در نتیجه چنان دو دليلی از نظر قضائي برابر و محکوم با حکمائی هستند که در باب تعادل از آنها سخن گفتیم .

با سخ اینگونه از راه کشف حقایق منحصر و محدود يقين گردد مسلماً از ده ها مشکل که روزانه نه تنها دادرس بلکه هر فردی بدانها برخورد میکند جز چند فقره بقیه لا ینعل باقی مینماند آيا لازم نیست برای آنها خاصه زمانیکه راه علم و یا راه علمی مسدود باشد چاره اندیشید ؟ اگر چنین است پس باصل حجیت ظن (که در شاره های آینده از آن سخن خواهیم گفت) بایستی گردن گذاشت و در مواردیکه از طرف مقنن حکمی در دست نیست یا در شمول حکم نرديد شده است و دسترسی بـ شارع هم معال گردیده گمان را از لحاظ نیل بـ واقع در حکم يقين دانست و با اعتبار آن حکم داد . در مورد دليل راجع نیز چنین است چه این دليل نسبت بـ دليل مخالف بحکم ظن بحقیقت نزدیکتر و در نتیجه استناد بـ آن جائز است .

مقام سوم مرجعات منکي بقانون بـ مرجعات مهمنی بر عرف افضل و مرجعات عرفی نیست بـ روبه قضائي متناظرند مسئله ایکه در این مقام شایسته یاد آوری است اینکه اگر عامی در نص قانون مورد حکم قرار گرفته ولی بـ موجب عرف یا روبه قضائي مخصوص شده باشد تکلیف چیست ؟ تناسب مسئله مذکور با این بحث اینگونه در دو دليل متعارض يکي بشمول و شیوع نص قانون مستند و ديگري بـ تضيیم یا تقیید سایر منابع حقوق منکي است - کدام را بـ بگیری ترجیح توان داد ؟ میتوان گفت قانون یعنی يك قاعده کلی تا زمانیکه از قوه بـ فعل در نیامده است امکان اجرا و در صورت اجرا رجعتان مصلحت آن بـ برهـستد محقق نیست این عرف و یا روبه قضائيست که

چون دیدبان مرحله اجرائی قانون است دوماوردیکه بنا به مصالح مقتضی بداند از زبان تعمیم قانون بوسیله الحاق مخصص و یا مقید جلوگیری کند چه در غیر این صورت فاسفه وجود قانون که مآلا موجد نظام جامعه است نتیجه مکوس خواهند داد .

تصور نشود تفویض چنین قدرتی برف و بارویه قضائی موجب زوال نفوذ و اعتبار قانون خواهد بود بلکه چون قانون بر اغلب دارای شمول بوده - و جز در موارد خاص آنهم بالعناظ جهاتی معقول و منطقی - حکم مقنن اثرات خود را بنحو تمام خواهد داش اشکالی وارد نیست . لیکن ایراد بزرگی که استدلال فوق را بلا اثر ساخته است اینکه پیروان هر قانون منجمله موجدین رویه قضائی و عرف محکوم باطاعت از قانونتند - چه در غیر این صورت نه تنها انقلاب تابع بمتبوع لازم میآید بلکه هر کجا عمل بقانون منافع کسانی را ببشاطره اندازد زبان آن استناد و اجرای قانون را با الحاق مخصص یا مقید دچار وقفه خواهند ساخت .

هیچ مصلحتی برای افراد و جامعه و الا ترا از اطاعت بحکم قانون نیست و تا زمانیکه از سوی مقنن مورد نسخ یا تخصیص یا تقیید قرار نگرفته ایجاد هر قدرتی برای جلوگیری از اجرای آن خلاف اصل و علیر غم حکمت حکم خواهد بود .

