

(۱)

بعثی از اصول و تطبیق آن با مواد ۸۸۸ و ۹۹۶ آ. د. م.

« اصل - الحق ان الامر بالشی علی وجه الایجاب لایقتضی النهی عن ضده -
از معالم ص ۶۴ س ۵ »

ممکن است خواننده را وحشتی حاصل شود از اینکه مبدا عبارت عربی بالا مانند مقاله فاضلانه همکار محترم آقای مدرس زاده در استصحاب یا مانند مقاله بسیار مفید همکار محترم دیگر آقای مدرس اصفهانی در اقرار درنباله داشته باشد امیدوارم در این سعی توفیق داشته باشم که حتی علمی ترین قسمتهای مقاله را بزبان فارسی ساده بیان نموده و از این ملالت که در اثر متارکه ممتد بعلم فقهی اسلامی حاصل گردیده خواننده را برکنار بدارم :

ولی انصاف باید داد که اصول علمی بهتر است با زبانی اداء شود که ابتکار کشف مطالب با آن زبان بوده است چنانکه در علوم جدید نیز تاجائی ترجمه را جائز میدانند که برای تفهیم مطلب و مسئله ضروری است از این جهت بهتر است عباراتی را که نیوتون انگلیسی راجع بقانون و قاعده جبر مکانیکی و انشتین راجع به فرضیه نسبیّت بیان داشته‌اند عیناً بهمان زبان نقل وبعداً ترجمه و توضیح داده شود ازاینجهت نویسنده مجاز خواهد بود در ایراد آراء و عقائد علماء وفقهاء اسلامی بطوریکه در حقوق اروپائی نیز معمول و درپاره موارد عین عبارت لاتینی را که مانند اصل قبول شده وارد مینمایند آزاد باشد :

علتی که ما را بایراد اصل بالا واداشت قراری است که از ناحیه مدیر دفتر شعبه ۶ دادگاههای استان مرکز دائر بقبول دادخواست پژوهشی صادر و از ناحیه دادگاه ابطل گردیده و کشمکش که بین دفتر و دادگاه در اینموضوع بعمل آمده جا دارد که با این بحث اصولی در مقام تحلیل و تجزیه تطبیق گردد . توضیح مطلب از این قرار است :

زیدی بر عمرو بابت تخلیه یکباب خانه و تقاضای اجرت‌المثل اقامه دعوی نمود و عمرو نسبت باجرت‌المثل در تاریخ ۱۳۳۰/۱۲/۵ برابر دادنامه شماره ۶۳۸ صادره از دادگاه شعبه ۳ شهرستان تهران بتادیه ۶۶۶۲۰ ریال محکوم گردید و دادنامه برابر ماده ۱۰۸ بعمل اقامت عمرو در تاریخ ۱۳۳۱/۱/۱۵ ابلاغ شد :

دوسال ویست ویکروز از این تاریخ گذشت روزی مثل اینکه عمرو از خواب اصحاب کهنی بیدار شده باشد در تاریخ ۱۳۳۳/۲/۶ دادخواست پژوهشی تنظیم ودرآن اظهار داشته که از قرار معلوم دادنامه‌ای بر علیه اینجانب از شعبه ۳ دادگاههای

شهرستان تهران صادر گردیده است که در تاریخ ۱۳۴۴/۲/۶ از آن مطلع و بدینوسیله بتقدیم این دادخواست پژوهشی مبادرت مینماید که بشعبه ۶ استان ارجاع گردیده است .

آقای مدیر دفتر شعبه بجای اینکه برابر صراحت ماده ۴۸۸ آ. د. م. اصلاحی از جهت تقدیم دادخواست در خارج از مدت مهلت قانونی قرار رد دادخواست را صادر نماید دستور تبادل لوایح را میدهد - زید ضمن پاسخ اعتراضات پژوهشی تقدیم دادخواست را در خارج از مدت قانونی خاطر نشان می سازد - آقای مدیر دفتر توجهی بآن نکرده تبادل لوایح را ادامه داده و خاتمه میدهد و پس از انجام تبادل لوایح چون از ناحیه زید به قبول جریان دادخواست اعتراض شده بوده قرار قبول دادخواست پژوهشی را صادر و پرونده را برای تعیین تکلیف بدادگاه میفرستد - دادگاه در موقع طرح پرونده و ملاحظه قرار قبول دادخواست از این جهت که مدیر دفتر برابر ماده ۴۸۸ فقط مکلف به اصدار قرار رد درخواست بوده و تکلیفی برای اصدار قرار قبول نداشته قرار صادره را ابطال و مجدداً پرونده را بدفتر میفرستد که به تکلیف قانونی خود اقدام نماید .

آقای مدیر دفتر اصرار داشت باینکه :

مأموریت مدیر دفتر بصورت قرار رد دادخواست مانع از صدور قرار قبول دادخواست نخواهد بود زیرا با وجود اصرار صدور قرار رد از قرار قبول دادخواست نهی نشده است و استدلال آقای مدیر دفتر در توجیه نظریه خود این است که :

برای انجام امر قانونی در صدور قرار رد دادخواست :

- ۱ - باید در درجه اول ورود دادخواست را در خارج از مهلت قانونی محرز داشت .
 - ۲ - برای احراز این مطلب بدیهی است که باید بدادنامه صادره از دادگاه شهرستان مراجعه نمود تا از تاریخ ابلاغ آن مهلت قانونی احتساب شود .
 - ۳ - در موقع مراجعه اگر ملاحظه شود که ابلاغ دادنامه صحیح نبوده و با مواد قانون تطبیق نمی یابد مهلت قانونی را نمی توان از تاریخ ابلاغ غلط حساب کرد .
- و چون در این مورد هم آقای مدیر دفتر ابلاغ دادنامه را غلط میدانسته اطلاع و استحضار پژوهشخواه را بدهاء ابلاغ و اطلاع واقعی حساب کرده و دادخواست پژوهشی را پذیرفته است .

دادگاه در ابطال قرار قبول مدیر دفتر چنین استدلال نموده که منظور از امر ماده ۴۸۸ آ. د. م. اصلاحی بصورت قرار رد دادخواست انجام امر اداری است که فقط بملاحظه ظاهر ابلاغ دادنامه اجرا میشود والا مدیر دفتر را در قضاوت و ورود در اینکه ابلاغ دادنامه صحیح است یا غلط حقی داده نشده و از همین جهت این تصمیم مدیر دفتر در دادگاه قابل اعتراض میباشد که اگر قرار رد دادخواست روی ابلاغ غلط یا اشتباهات دیگر صادر شده باشد - دادگاه با رسیدگی و صدور قرار ثانوی آنرا اصلاح خواهد نمود .

بخشی از اصول و تطبیق آن

بهرصورت چون عمل آقای مدیر دفتر در نظر یکی از آقایان دادرسان استان قابل تطبیق با اصل معروض جلوه گر شده بود مامیخواهیم در مقام توضیح و شرح مطلب موارد تطبیق آنرا روشن کنیم و حتی است که این اصل در موارد بسیار دیگری نیز قابل تطبیق خواهد بود که ممکن است بی استفاده نباشد .

پیش از اینکه وارد بحث شویم ایراد چندین مقدمه ضروری بنظر می رسد:

الف - معمولاً در علم اصول بحث در اینکه امر دلالت بر فوراً تراخی - بر مره یا تکرار - بر نهی از ضد دارد یا نه از این جهت که مبنا و منشاء بحث احکام شرعی بوده غالباً روی صیغه امری (صل - صوموا....) افتاده است مع هذا احکام شرعی نیز در بعضی موارد مکلف را در انجام به تکالیف شرعی بدون صیغه امر ملزم داشته است : (لله علی الناس حج البیت من استطاع الیه سیلا) - در صورتیکه هم در قوانین مدنی و هم در آئین دادرسیها هیچیک از الزامات قانونی با صیغه امری استعمال نگردیده و فقط بعضی از اوامر قانونی با لفظ (باید) همراه می باشد .

تصور میکنم این تغییر در طرز وضع قوانین شرعی و عرفی مبتنی بر طرز حکومتیهای اجتماعی وقت بوده زیرا در حکومتیهای (آریستوکراسی) که دارای قوانین بدون نبوده قوه مقننه با قوه قضائیه و اجرائیه هرسه در یک شخص آمر جمع گشته از این قرار جز بصورت (امری) حکمی صادر نمی شده است ولی در ممالک (دموکراسی) که قوه مقننه و قضائیه از قوه اجرائیه منفک میباشد احتیاجی به صیغه امر نیست و پس از وضع مواد قانونی از طرف قوه مقننه (که فقط بصورت بیان تکلیف ادا میشود) آمریت بعهده قوه اجرائیه است - در صورتیکه در شرایط و ادیان پس از وضع قوانین که از طرف خداوند بزبان انبیاء جاری شده است آنان هم قاضی و هم مجری قوانین بوده اند بهر صورت چون منظور از کلمه امری الزام شرعی و قانونی است بحث اصولی بهر لفظی که این منظور را برساند بدان شامل خواهد بود .

ب - باید دید این موضوع که ما طرح کرده ایم فقط و تنها با همین اصل (امر بشمی دلالت بر نهی از ضد میکند یا نه) قابل تطبیق است یا میتوان با اصل دیگری نیز آنرا تطبیق داد زیرا ممکن است موضوعی از جهتی با اصلی تطبیق و از جهات دیگر با اصول دیگری نیز تطبیق نماید .

مثلاً در این مورد ممکن است گفته شود که تکلیف مدیر دفتر استان برابر ماده ۴۸۸ در رد دادخواست پژوهشی که خارج از موعد قانونی داده شده عدم تکلیف او بصورت قرار قبول دادخواست از راه حجیت مفهوم مخالف محرز میگردد یعنی صدور قرار قبول دادخواست که مفهوم مخالف صدور قرار رد دادخواست است از این جهت (حجیت مفهوم مخالف) طبعاً مرتفع است یا ممکن است اساساً بگوئیم موضوع با هیچکدام از این از این دو اصل معروض برابری نمی نماید و با مفهوم عام و خاص یا مطلق و مقید برابر است .

بحثی از اصول و تطبیق آن

ج - ما مجبوریم بین این چند بحث اصولی به بحث دیگری که عبارت از : صحیح و اعم باشد توجه داشته باشیم زیرا بطوریکه دیدیم استدلال مدیر دفتر دادگاه با توجه به کیفیت ابلاغ که این کلمه را فقط بصورت صحیح آن قبول داشته معتقد به اصل صحیح و استدلال دادگاه بر علیه مدیر دفتر که او را مأمور بتوجه بظاهر ابلاغ نموده به اصل اعم قائل شده است و ناچار پیش از بحث در ماهیت وارد این بحث میشویم زیرا در وسط مشاجره علمی واقع شده است .

صحیح - اعم

بین علماء اصولی اختلاف است که استعمال لفظ در معنی صحیح آن صحیح است یا در معنی فاسد و صحیح آن هر دو صحیح است باین معنی که لفظ صلوة (نماز) به نمازی اطلاق میشود که از هر جهت صحیح بوده یا نمازی را هم که فاقد بعضی از شرائط باشد اطلاق آن صحیح خواهد بود .

بنابراین این اصل را میتوان در مواد قانونی نیز تسری داده و تطبیق نمود . بطوریکه دیدیم نظریه دادگاه در ابطال قرار قبول مدیر دفتر این بود که مدیر دفتر حق ورود و دقت نظر در صحت و عدم صحت ابلاغ دادنامه نداشته ابلاغ بهر ترتیبی ولو بترتیب فاسد انجام یافته باید ظاهراً ابلاغ تلقی و مبادرت بصدور قرار رد دادخواست گردد و این معنی اطلاق و استعمال لفظ در اعم است در صورتیکه آقای مدیر دفتر بطوریکه گفته شد ابلاغ فاسد را ابلاغ تلقی نکرده و اطلاق لفظ ابلاغ را در صحیح آن صحیح دانسته اند .

علماء اصول هر دسته برای احرار و اثبات نظریه خود دلائلی آورده اند که ذکر همه آن دلائل در اینجا جا ندارد زیرا استدلالیکه روی احادیث و اخبار است با عبادات شرعی وابستگی داشته و در مواد قانونی استدلال بدانها باین معنی است فقط از اینهمه دلائل دو دلیل **تبادر و صحت السلب** که خوشبختانه هر دو دسته بدانها استناد کرده اند در زیر توضیح میشود :

۱ - **تبادر** - صحیحیون میگویند تبادر از لفظ صلوة (نماز) به نماز صحیح اطلاق میشود نه به نماز فاسد .

در این موضوع (استناد به تبادر) علماء اصول باندازه ای یقینیت نظریه خود یقین داشته اند که هیچک از دودسته بحث زیاد را در آن جائز ندانسته اند در صورتیکه بنظر اینجانب موشکافی و دقت در این موضوع اختلاف را حل نمیکرد است شاید هم عدم توجه در این قسمت عدم توجه بمسائل روان شکافی (پسیک آنالیز) و روانشناسی بوده که از شادروان فرید باینطرف بصورت علم قاطعی در مسائل آن بحث میگردد .