

ماهیت رجوع و صلاحیت دادگاه شرع

چندی پیش با یکی از فضلاء قضات مشهد اتفاق ملاقاتی دست داد و در حدود صلاحیت دادگاه شرع بحثی افتاد و اعتقاد ایشان براین بود که دادگاه شرع باید علاوه از رسیدگی به اختلاف در اصل نکاح و طلاق به موضوع اختلاف در رجوع و نوع نکاح و طلاق و موارد فسخ نکاح نیز رسیدگی کند.

در آن فرصت هرچه اینجانب انکار کردم ایشان بر اصرار خود افزودند و سپس موضوع را پیش دو نفر دیگر از پیشوایان و مقتدایان قضائی خراسان نیز مطرح ساختم و هم ایشان نیز بر تعمیم صلاحیت دادگاه شرع نسبت بموضوعات مذکور اظهار عقیده فرمودند.

پس از دو روز نخستین قاضی معتقد باین مسأله بمنظور ابرام و تحکیم نظریه خود یادداشت‌هایی ترقیم و مرحمت فرمودند که مطالعه آنها بمنزله چاشنی سخن، سبب تمییه این مقال گردید. اینک آن یادداشتها بشرح زیر آورده میشود: «آیا اثبات علقه زوجیت و اثبات رجوع بعد از وقوع طلاق از آثار ناشی از اصل نکاح و طلاق است که در صلاحیت دادگاه شرع باشد یا نه در صلاحیت دادگاه شهرستان میباشد. قبل از آغاز سخن پیرامون این مسأله باید بچند نکته توجه کرد: اول اینکه اصولاً فلسفه این موضوع که اختلاف در اصل نکاح و طلاق را چرا مقنن از صلاحیت دادگاههای عمومی خارج و در صلاحیت محکمه خصوصی شرع قرار داده است؟ آنچه بنظر نگارنده علت این امر تلقی میگردد آنستکه چون اصل نکاح و طلاق از اموریست که جزء احوال شخصیه بوده و در نزد ارباب ادیان و مذاهب مختلفه یکسان نبوده بلکه هردینی مقرراتی خاص بخود دارد لهذا مقنن مقرر داشته که هرگونه اختلاف در اصل نکاح و طلاق نزد حاکم شرع مطرح و برابر مقررات شرعی مورد رسیدگی واقع شده و حکم شرعی در آن زمینه صادر شود، علیهذا قانونگذار ایران بالصراحه در ماده ۸ قانون محاکم شرع میگوید: رسیدگی باختلاف مربوط به اصل نکاح و طلاق در صلاحیت

محاكم شرع است. حکام شرعی برابر قواعد خاص شرعی و ادله فقهیه بموضوع رسیدگی و حکم مقتضی صادر نمایند. نکته دومی که باید مورد تدقیق قرارگیرد آنستکه رجوع در طلاق رجعی چیست و آیا رجوع از آثار تابعه طلاق است یا نه بعبارة آخری رجوع بدون طلاق امکان پذیر است یا نه و اصولاً چرا این نوع طلاق را که بدنبالش رجوع هست طلاق رجعی خوانده اند. برای بررسی بیشتر در این امر به کتب فقهی و آراء فقهاء عظام باید نظر افکنیم: فقها میگویند: المطلقۃ الرجعیة زوجة، مطلقه رجعی زن و همسر محسوب میشود. شیخ طوسی در کتاب خلاف در مبحث رجوع میگوید: المطلقۃ الرجعیة لایحرم وطئها ولاتقبیلها بل هی باقیة علی الاباحة. باز میگوید: اذ ارجعها قبل ان تخرج من عدتها و لم تعلم الزوجة بذلك فاعتدت و تزوجت ثم جاء الزوج الاول و اقام البینه بانها كان راجعها فی العدة فانه يبطل النکاح الثانی وترد الی الاول سواء كان دخل بها الثانی ام لم يدخل و به قال علی علیه السلام. الرجعة بالكسر والفتح لغة المرة من الرجوع والفتح افصح و شرعاً رد المرءة الی النکاح السابق من غیر طلاق بائن فی العدة. اذ ارجعها بلفظ النکاح مثل ان يقول تزوجتک او يقول نکحتک وقصد المراجعة كانت رجعتہ صحیحة.

در طلاق رجعی تمام آثار زوجیت وجود دارد لذا صاحب مسالك میگوید: لایجوز ان طلق رجعیاً ان ینخرج الزوجة من بینه.... و نفقة الرجعیة لازمة فی زمان العدة و کسوتها و مسکنها يوماً فیوماً.

علامه حلی در کتاب التحریر میگوید: لو ادعت الانقضاء و صدقها و ادعی الرجعة قبله قدم قولها مع الیمین و لو راجعها فادعت بعد الرجعة الانقضاء قبلها قدم قوله مع الیمین.

صاحب ریاض و سایر فقها میگویند: رجوع عبارت از بازگرداندن زن به نکاح سابق در زمان عده است در صورتیکه طلاق بائن نباشد و دلیل رجوع آیه شریفه و بعولتھن احق بردهن میباشد.

صاحب جواهر میگوید: لو انکر الطلاق فی العدة كان رجعة بلاخلاف لانه يتضمن التمسک بالزوجة.

شهید در شرح لمعه میگوید: الرجعة ترفع حکم الطلاق فیستصح حکم الزوجیة السابقة لانها تحدث حکم نکاح جدید.

از مجموع گفتار فقها چنین استنباط میشود که رجوع از آثار ناشیه طلاق است و مرتب بر آن و از لوازم طلاق رجعی است. میدانیم که طلاق دارای اقسامی است از جمله طلاق رجعی و با عنایت باینکه مقسم در اقسام معتبر است نتیجه میتوان گرفت که با وجود تلازم بین طلاق و رجوع و اینکه احکام متلازمین واحد و یکی است رجوع نیز چون طلاق باید در مرجعی مطرح رسیدگی شود که صالح برای رسیدگی به اصل نکاح و طلاق است.

بطور خلاصه باید گفت در واقع اختلاف در رجوع بمعنی اختلاف در استدامه نکاح و از میان رفتن نکاح بوده و شك در رجوع و عدم آن بمثابة شك در بقاء نکاح و

عدم آنست و اثبات رجوع و نفی آن فی الواقع اثبات و نفی علقه زوجیت و عدم آن و اصل نکاح و عدم آنست که محققاً در صلاحیت محکمه شرع است و باید بمبانی ادله فقهیه در آن خصوص استنادشود. و اگر بگوئیم دادگاه شهرستان میتواند در مورد اختلاف زوجین نسبت به رجوع و عدم آن رسیدگی کند در واقع اجازه داده ایم که بگوئید نکاح میان زوجین باقیست یا نه و در این صورت دادگاه شهرستان حکم میدهد باستدامه نکاح، چون لازمه ثبوت رجوع استدامه نکاح و لازمه عدمش از میان رفتن نکاح است مآلاً دادگاه شهرستان در اصل بقاء نکاح و عدم آن اظهار عقیده نموده در حالیکه این امر از خصائص دادگاه شرع است...»

این بود استدلال آن فاضل محترم و اما در نظر این خاکسار ماده ۷ قانون تشکیل دادگاه شرع اقتضای عموم و شمول را ندارد، اینک با اقامه ادله نقضی و حلی به توجیه مراتب مبادرت میشود:

دلایل نقضی

بمنظور نقض مطالبی که بعنوان عقیده مخالف آورده شد نخست باید آن مطالب به پاره های کوچکتری تجزیه و تلخیص شوند. سپس نقد و تحلیل آنها در نظر آید، به بیان آتی:

- ۱- نکاح و طلاق دارای خصیصه شرعی و از احوال شخصی به شمار میروند. بهمین جهت رسیدگی به آنها از آن دادگاه شرع است...
- ۲- مطلقه رجعیه زن و همسر محسوب میشود.
- ۳- رجوع چیست؟
- ۴- رجوع از آثار تابعه و لوازم طلاق رجعی است.
- ۵- مقسم در اقسام معتبر است و طلاق رجعی از جمله طلاقهای قانسونی و شرعی است.
- ۶- اختلاف در اصل وقوع عقد نکاح با اختلاف در بقاء و استدامه آن یکی است.
- ۷- تعبیر اختلاف در رجوع بمعنی استدامه عقد نکاح با تعبیر رجوع بعنوان اثر و لازمه طلاق مناقض است.

- ۸- انکار طلاق در زمان عده، رجوع محسوب میشود.
- ۹- نظریه شهید ثانی زین الدین در استصحاب حکم زوجیت.
- اولاً- اینکه نکاح و طلاق از احوال شخصی است و میان هر قومی دارای خصیصه مذهبی میباشد تردیدی نیست ولی احوال شخصی منحصر به نکاح و طلاق نبوده و خصائص شرعی نیز دائر مدار آندو نیست. با توجه بماده ۶ قانون مدنی و اصول مسلم حقوقی مسائل مربوط به اهلیت وارث و وصیت نیز از احوال شخصی به شمار میروند و نیز رسیدگی بموضوع ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی در مورد صدور حکم طلاق زنی که شوهرش چهار سال مفقودالثر شده است و نیز فی المثل با توجه بمسائل مادتین ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی، صدور حکم طلاق زنی که شوهرش از پرداخت

نفقه‌اش ناتوان است و یا در صورت توانائی الزام به انفاق ممکن نیست و یا طلاق زنی که شوهرش بر حقوق ضروری او وفا نمی‌کند و یا با او سوء معاشرت دارد و یا با داشتن بیماری ساری صعب‌العلاج دوام زناشویی ممکن نیست و سایر مسائل مربوط به خانواده و غیر آن، همه و همه از احوال شخصی میباشند و مسلماً در زیر غلاف‌های شرعی و احکام فقهی پوشیده شده‌اند و با استدلالی که صاحب‌نظر مشارالیه نموده اقتضاء دارد همگی در دادگاه شرع مطرح رسیدگی قرارگیرند، بناء بطلان استدلال مذکور پرروشن است.

ثانیاً - اینکه مطلقه رجعیه زن و همسر محسوب میشود بدین معنی است که در زمان عده رجعی کلیه آثار زوجیت بر رابطه زن و شوهر بار است و تاملی مدت عده عقد نکاح منحل نمیشود و تردیدی در آن نیست.

ثالثاً - رجوع چیست؟ بطوریکه صاحب‌نظر محترم از قول صاحب ریاض و سایر فقیهان امامیه آورده‌اند: رجوع عبارت از بازگردانیدن زن به نکاح پیشین است در زمان عده رجعیه. ولی بنظر میرسد که ایشان در اطراف ماهیت حقوقی «رجوع» اندیشه نکرده‌اند لذا ناچار این مطلب در قلم آورده میشود که رجوع یا رجعت از نظر ماهیت حقوقی «ایقاع» است یعنی عمل ارادی و حقوقی یک‌جانبه‌ای است که هرگونه کاشف خارجی اعم از لفظ و نوشته و فعل در تحقق آن مؤثر است و ماده ۱۱۴۹ قانون مدنی نیز حاکی از این معنی است. البته قصد واقعی رجوع نیز از شرایط صحت آنست بدین معنی که اگر مرد قصد و نیت واقعی برای بازگردانیدن نکاح نداشته باشد، رجوع صورت نگرفته است و در این مورد علاوه از اینکه فقیهان و حقوقدانان اسلامی با اتکاء به قاعده «لاضرر» آنرا موجه دانسته‌اند صاحبان تفاسیر قرآن حکیم نیز از جمله، شیخ ابوالفتوح رازی، مجمع‌البیان، المنار و المیزان ذیل آیه شریفه «و بعولتین احق بردهن فی ذلک ان ارادوا اصلاحاً» شأن نزول آیه را در زمینه جلوگیری از رجوع‌های زیان‌آور عهد جاهلیت به بیان آورده‌اند.

ماده ۱۱۴۸ قانون مدنی از قواعد آمره است یعنی تأسیس حقوقی «رجوع» حکم است و از قبیل حقوق مالی نیست که قابلیت اسقاط و انتقال و یا مصالحه را داشته باشد. و نیز جمهور فقیهان برآنند که اساس رجوع قائم بشخص است و قابل توکیل نیست.

رابعاً - اندیشه اینکه رجوع از آثار تابعه و لوازم طلاق رجعی است ناشی از عدم تفتن در ماهیت و تأسیس حقوقی «رجوع» بوده است و بطوریکه مذکور افتاد، رجوع، ایقاع و سند قضائی مستقلی است مانند فسخ و ابراء و اسقاط دین و حق و اعراض، و در عرض طلاق (که آنهم ایقاع میباشد) قرار گرفته است نه در طول آن تا بتوان آنرا اثر و تابع طلاق قلمداد نمود.

دو دیگر اینکه رابطه «لزوم» وقتی میان دو چیز قابل تصور و تصدیق است که هرگاه و هر جای ملزوم و مؤثر وجود پیدا کرد بلافاصله لازم و اثر نیز از گریبان آن سر برآورد بدین بیان که لازم و ملزوم از هم قابل انفکاک نمیباشند، در حالیکه بین

طلاق و رجوع چنین ربط و تلازمی وجود ندارد و بطلان اندیشه قائل بقول منطقیون بدیهی‌الانتاج میباشد.

تحقیق دیگر در پاسخ مسأله اینست که «رجوع» نه تنها از آثار و لوازم «طلاق» نیست بلکه بوجهی عام و گسترده برضد آنست چه رجوع، این سند حقوقی و اعتبار قضائی کلیه آثار و اوضاع طلاق را میزداید و از میان میبرد عقد زواج را بهمان حالت و صورت پیشین باز میآورد.

بیان بازتر اینکه نمو و نمود استدلال بر استلزام طلاق نسبت بر رجوع از اینست که در عمل از نظر بعد زمان، همیشه رجوع در پس طلاق قرار گرفته است یعنی هرگاه سند قضائی طلاق فراهم نیاید «رجوع» موضوعاً منتفی است. البته این سخنی است بجا و بحق و با اشارتهائی که رفت، قول به تلازم آندو بر برهان استوار نبوده و بر خطا و مغالطه جای دارد.

خامساً - درست است که هر مقسمی در اقسام خود قرار و اعتبار دارد و طلاق رجعی از جمله طلاقهای قانونی و شرعی است ولی از این مقال در زمینه مورد نظر چه کارائی حاصل است؟

بنظر میرسد که گوینده در گفتار خود گرفتار «مصادره به مطلوب» شده و مدعی را بجای دلیل قالب زده است بدین بیان که طلاق رجعی قسمتی از طلاقها است که از مقسم «طلاق بصورت اطلاق» مایه گرفته است و قسیم طلاق بائن بشمار می‌رود و اما «رجوع» که از مقسم طلاق جدا نشده و از اقسام آن نیست، تا مقسم در این، اعتبار و احکام آن در این جریان یابد، از جمله دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اختلاف در اصل آنرا دارد، در رسیدگی به اینهم شایستگی پیدا کند.

سادماً - از تحلیل قسمت ششم از مطالب صاحب نظر محترم چنین معلوم میشود بر اصل نکاح و بقاء و دوام آن، وحدت وجودی قائل است و تعدد عنوانی، و این بحث ما را بیاد گفتاری می‌اندازد که شیخ مرتضی انصاری اعلی الله مقامه در توجیه حصر عقلی عملیه به چهار اصل معروف یادآور میشود. اگر امر دائر شود باینکه اصل چیزی با بقای آن یکی باشد اساساً اصل عقلی و عملی استصحاب موضوع و مفهومی نداشت.

پر روشن است که گفتگو و خلاف در اصل چیزی غیر از بحث و محاوله در بقاء و دوام آنست. اختلاف در اصل چیزی، اختلاف در اسباب و علل وجودی و ماهوی آن میباشد، ولی در اختلاف در بقاء آن فرض اینست که اصل و ریشه و علت تامه آن و بالنتیجه آن وجود داشته و حال اختلاف در اینست که موجودیت آن تا امروز ادامه دارد یا منحل شده است.

تفاوت زمینه بحث در آندو و فرق استدلال و راه و روال و حرکت سخن در هر یک بقدری عیان است که نیازی به بیان نیست.

واضع ماده ۷ قانون تشکیل محاکم شرع با این اصطلاحات لطیف و معانی دقیق

۱) رك: كتاب فرائد الاصول.

آشنا بوده و بهمین جهت در ماده موضوعه، دادگاه شرع را فقط با قید رسیدگی به اصل نکاح و طلاق مجاز به اقدام کرده است.

سابقاً - از توجه بمراتب استدلال و استنباط صاحب نظر محترم، ولو توجه تند و سریع این حقیقت دستگیر میشود که ایشان از تأویل ماهیت حقوقی «رجوع» نخست آنرا لازم و اثر طلاق دانسته اند و در وهله دیگر اختلاف در «رجوع» را بمعنی اختلاف در استدامه عقد نکاح تعبیر کرده اند یعنی آشکارا به تناقض چنگ زده اند. در اینجا سخن ما مجدداً به قسمت دوم این گفتار منعطف میگردد.

ثامناً - انکار طلاق در زمان عده رجعیه، رجوع محسوب میشود. در این خصوص بنظریات جماعتی از فقیهان و حقوقدانان امامیه مراجعه شد و ظاهراً قول خلافی نیست جز اینکه زین العابدین ذوالمجدین شارح تبصره علامه حلی (قدس الله سره) انکار طلاق را مستلزم عدم قصد رجوع تشخیص داده اند.

برخی مانند ابوالحسن اصفهانی صاحب وسیلة النجاة پا فراتر گذاشته و می-فرماید: «لوانکر الطلاق و هی فی العدة کان ذلك رجوعاً وان علم کذبه» که استاد دکتر سیدحسن امامی با این قول به معارضه برخاسته و مینویسند: «بنظر میرسد که این امر در صورتی صحیح است که رجوع بتواند به عملی که برای غیر شوهر جایز نیست محقق گردد و الا اگر تحقق رجوع احتیاج به اراده داشته باشد، انکار گرچه کذب آن معلوم باشد نمیتواند رجوع شناخته شود»^۲ بمنظور تعلیل و توجیه مسأله قسمتی از مطالبی که در تفسیر المنار از گفتار حکیم الاسلام شیخ محمد عبده مصری، در بیان آیه مبارکه «وبعولتهن احق بردهن...» مذکور افتاده، آورده میشود: «... و هذا لطف کبیر من الله سبحانه و تعالی و حرص من الشارع علی بقاء عصمة الاولی، فان المرأة اذا طلقت لامر من الامور... بعلمها المطلق فقد یندم علی طلاقها... و اذا کان قد رزقا الولد فان الندم یسرع الیه لان الحرص الطبیعی علی العنایة بتربیة الولد و کفالتة بالاشترک تغلب بعد زوال اثر المغاضبة العارضة علی النفس و قد ینکون اقوی اذا کان الاولاد اناثاً... و انما ینکون بعلم المرأة احق بهافی مدة اذا قصد اصلاح ذات البین و حسن المعاشرة، و اما اذا قصد مضارتها و منعها من التزوج... فهو اثم بین الله تعالی بهذه المراجعة... فلا ینبغ للرجل ان یرد المطلقه الی عصمته الا بارادة اصلاح ذات البین و نية المعاشرة بالمعروف...»

این لطف بزرگی است از جانب پروردگار عالم و تمایل صاحب شریعت است بر حفظ عصمت و بقای خانواده... هرگاه زنی بملاحظه ای یله شد، ممکن است بر شوهر پشیمانی دست دهد... و پس از رفع اثر خشم و ناراحتی، هرگاه فرزندی داشته باشند، خصوصاً اگر آن فرزند دختر باشد، احساس لزوم پرورش و سرپرستی او غلبه آغاز میکند... و شوهر وقتی سزاوار بر مراجعه میباشد که قصد سازش و زندگی داشته باشد، اگر بخواهد موجبات زیان و گزند زوجه را فراهم کند و او را از شوهرداری مجدد منع کند... او با این نوع رجوع بین خود و خداوند گناهکار

(۲) رك: حقوق مدنی ج ۵ از دکتر سیدحسن امامی

است... برای مرد سزاوار نیست که زن را بدون اراده اصلاح و نیت زندگی خوب و روشن برخانه باز گرداند...»

از تفسیر آیه مذکوره و نکاتیکه در آن انطوا یافته است بنظر میرسد که ائمه مذاهب اسلامی و فقیهان دانش حقوق با لحاظ شمول لطف و محبت صاحب شریعت بر حال امت و تحکیم پیوندهای خانواده «انکار طلاق» را بمنزله رجوع دانسته‌اند و الا بنظر ما، انکار دارای معنی و تعبیر عمومی تری است یعنی مدلول و نیز مفهوم انکار نسبت به مفهوم و مدلول رجوع افقی دیگر و قامتی کشیده و بلندی دارد و دلیل اعم از مدعا، مثبت مدعا نیست مگر اینکه محضوف به قرائن قانع کننده‌ای باشد، و در واقع انکار را وقتی میتوان رجوع تلقی کرد که رجوع از جمله ایقاعات و قواعد آمره شمرده نشود بلکه صرفاً حقی شمرده شود برای شوهر که قابلیت صلح و اسقاط را داشته و فقط به فعل یعنی بوسه زدن و یادست فراکردن به زن انجام پذیرد و آن با صراحت مادتین ۱۱۴۸ و ۱۱۴۹ قانون مدنی مباین است دارد و بهمین علت نویسندگان قانون مدنی از گفتگو در پیرامون انکار طلاق در زمان عده رجعیه زیرکانه احتراز جسته‌اند.

تاسعاً - در مورد نظریه شهید ثانی در خصوص استصحاب حکم زوجیت:

کسی را درحداقت فکر و جودت اندیشه زین‌الدین جبعی عاملی شهید بزرگوار اعلی‌الله درجته یارای گفتگو نیست. او با آن قریحه و قاده استعداد شعله‌خیز در دامنه حقوق اسلام «قاعده‌آفرین» است ولی بنظر این ناچیز در زمینه موضوع مانحن فیه، استصحابات قابل جریان نمیباشد. بدو دلیل:

نخست اینکه جریان استصحاب وقتی است که يك حالت متیقن (اعم از وجود یا عدمی) بوده باشد و بعد در بقاء یا عدم بقاء آن تردیدی بهمرسد درمسأله موردبحث و وقوع ازدواج حالتی است یقین و وقوع طلاق حالت یقین دیگری است که دوام و سابقه نکاح را بهم زده است و هنگامیکه رجوع اثر حقوقی طلاق را از میان برمیدارد دیگر نسبت به نکاح سابق حالت تردیدآمیزی باقی نمیماند تا موقعیتی برجریان استصحاب حاصل شود.

ثانیاً - بکار بردن اصول عملیه وقتی سزاوار است که دلیل و اماره قانونی و قضائی وجود نداشته باشد، بدین بیان که اصول مذکور بخودی خود خاصیت اثباتی ندارند و فقط زمانیکه در مسأله‌ای سایه تردید گسترده باشد، اصل عملی بمنزله شعاع نوری سوسو میزند تا صاحب مسأله جرئت بگیرد و راهی برود.

با دلیل آیه مبارکه «و بعولتمن احق...» و اجماع حقوقدانان مسلمان و قاعده معروف «اذا زال المانع عاد الممنوع» متمکن در سیره بزرگان فقهی و احادیث معتبره موردی برای بکار بردن اصل عملی باقی نمیماند، کما اینکه شهید ثانی در همان تألیف ارجمند خود^۳ متذکر میشود: «و اعلم ان الرجعة بعد الطلقة تجعلها بمنزلة المعدومة».

(۳) شرح لعمه

در اینجا متذکر شدن دو نکته به انصاف نزدیکتر است: نخست اینکه شهید (قدس سره) موضوع استصحاب را وقتی پیش میکشد که در مورد رجوع به مطلقه رجعیه ذمیه سخن میگوید، دیگر اینکه رجوع همه آثار طلاق را از میان نمیبرد، در اینصورت لازم میاید که موضوع سه طلاق منتفی گردد.

دلایل حلی

۱- این حقیقت از کسی پوشیده نیست که نسبت برسدگی بامور حقوقی دادگاه شهرستان مرجع تظلمات عمومی است و بنای اصل بر صلاحیت آنست.
۲- حقیقت دوم اینکه دادگاه شرع، دادگاهی است خاص و صلاحیت آن استثنائی است.

۳- حقیقت سوم اینکه خاص و استثناء قبول تفسیر مضیق و محدود میکنند بدین بیان، موارد قابل تأمل و تردید را نمیتوان بر مورد استثناء قیاس کرد بلکه آنها را باید به اصل محمول داشت. بشرح زیر بعنوان نمونه مثالهایی آورده میشود:
با توجه بمادتين ۱ و ۲ قانون اصلاحی قانون جلوگیری از تصرف عدوانی، بمنظور جلوگیری از اختلال انتظامات عمومی و تسریع در رسیدگی استثنائاً بدادسرا اجازه داده شده است که در مدتی محدود بموضوع تصرف عدوانی رسیدگی کند، حال اگر در خلال رسیدگی دادسرا، طرفین دعوی خود را بدآوری ارجاع کنند، آیا دادستان میتواند قرار ارجاع بدآوری صادر و وفق مقررات دآوری نسبت بموضوع دخالت کند، مسلماً نه، و دادستان را جز بایگانی کردن پرونده، گزیری نیست، چه صلاحیت او استثنائی، و در مورد تردید قابل توسعه نیست.

صلاحیت دادگاه بخش استثنائی است، چنانچه دعوی تخلیه عین مستأجره توأم با مطالبه اجرت المثل در آن دادگاه مطرح شود و میزان اجرت المثل مذکور بیش از حد نصاب دادگاه بخش باشد چه باید کرد؟ آیا دادگاه بخش نباید با صدور قرار عدم صلاحیت پرونده را بدادگاه شهرستان بفرستد؟ و دادگاه شهرستان در این مقام بموضوع تخلیه نیز که داخل در صلاحیت دادگاه بخش است رسیدگی خواهد کرد چه با وقوع تردد، به اصل مراجعه میشود و آن شایستگی دادگاه شهرستان برسدگی بدعاوی عمومی است.

همچنین است موضوع تصرف عدوانی و مزاحمت بملك و ممانعت از حق که رسیدگی بدانها از خصوصیات دادگاه بخش است، چنانچه دولت طرف دعوی باشد ناچار دادگاه شهرستان رسیدگی خواهد کرد، چه با ورود دولت به دعوی، دو صلاحیت تزاخم پیدا میکنند و اصالت صلاحیت دادگاه شهرستان، سبب مرجع قرار خواهد گرفت.

قانون مالك و مستأجر دارای مقررات خاص و استثنائی است و موارد آن در ماده اول مندرج است، و در عمل ممکن است قضایای مورد تردیدی پیش آید فی- المثل تقاضای خلع ید از طرف مستأجر بطرفیت موجر و یا تقاضای تخلیه ید از

محلّی که فی‌المثل قانون وکلا و یا فلان انجمن بمنظور امور اداری و دفتری خود اجاره کرده است و یا تقاضای تخلیه محل سکونت بمنظور احداث ساختمان جدید، چون خاص و استثناء بر مورد خود اقتصار مییابند. و در اینگونه موارد قابل تردید دادرس ناچار است موضوع را با اصول قانون مدنی و سایر قواعد عمومی حل و فصل کند.

بموجب ماده ۱۷ قانون مدنی اموال منقولیکه بمنظور عمل زراعت بکار روند اعم از حیوان و ماشین و ادوات و اسباب زراعی، در حکم اموال غیرمنقولند، حال ممکن است با توجه به فلسفه این حکم احتمال داده شود که ادوات و اسباب منقول مربوط به کارخانه و امور صنعتی نیز استثنائاً غیرمنقول شمرده شوند، ولی چون حکم ماده ۱۷ مذکور بطور کلی، استثناء بر اصل است لذا از مورد خود نمیتواند تجاوز کند و قیاس بر آن جائز نیست و ناگزیر بر وسائل صنعتی حکم مال منقول جاری خواهد شد. چنانچه بخواهیم برای این موضوع امثله و شواهد بیاوریم رساله مطولی تنظیم خواهد شد.

دو مرجع دادگستری و غیردادگستری هر یک با احراز صلاحیت خود بموضوع واحدی رسیدگی و دو رأی متعارض صادر کرده‌اند، با توجه به مسدود بودن راه اعاده دادرسی، آیا حکم کدامیک قابل اجرا است؟ جز اینست که تقدم با اجرای حکم دادگستری است.

کوتاه سخن، آیا درازگوئی و گفتگو و جرح و تعدیلی که درباره ماهیت رجوع و فرق آن با اصل نکاح، بعمل آمد، برای وجدانهای آگاه و مغزهای اندیشمندان نبودن نص قانونی نسبت بصلاحیت دادگاه شرع در مداخله به امر «رجوع» تردیدی حاصل نمیشود؟ اگر تردید حاصل میشود، احتمال را ابکجا باید کوبید.

آیا جز اینست که صلاحیت دادگاه شرع استثناء بر اصل است و موارد آن قابل تفسیر موسع نبوده و حکم مراتب شبهه‌آمیز را نمیتوان بر آنها حمل کرد ...

بناء نتیجه گرفته میشود که رسیدگی بمسائلی از قبیل:

- ۱- اختلاف در رجوع و شقوق آن.
- ۲- اختلاف در نوع نکاح فی‌المثل زوجین وقوع نکاح را تصدیق کنند ولی یکی مدعی دوام و دیگری مدعی انقطاع باشد.
- ۳- اختلاف در نوع طلاق که ربطی به اصل نداشته باشد بدین بیان که زوجین در وقوع طلاق سخنی نداشته باشند ولی یکی طلاق را رجعی و دیگری بائن بدانند.
- ۴- رسیدگی به فسخ نکاح بلحاظ بودن عیوبی در یکی از زوجین.
- ۵- رسیدگی به فسخ نکاح بلحاظ فقد وصف و یا اوصافی که متبانیاً یا صریحاً در یکی از زوجین شرط بوده است.
- ۶- رسیدگی به اختلاف در وقوع نه طلاقی که موجب جدائی ابدی زوجین میگردد، از جهت اختلاف در اینکه شش طلاق عدی بوده است یا خیر.
- ۷- رسیدگی بموضوع کفر و لعان و غیره و تأثیر آنها در امر زواج.

فقط در صلاحیت دادگاه شهرستان میباشد.
در خاتمه این نکته نیز قابل یادآوری است که در مورد «رجوع» از شعبات دیوانعالی کشور نیز قائل بصلاحیت دادگاه شرع شده‌اند^۴ ولی نظریه ما بشرحی بود که مشروح افتاد و باب انتقاد از آن نیز باز است.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

(۴) رك: دانشنامه حقوقی - ج ۱ دکتر جعفری لنگرودی مبحث دادگاه شرع