

اثبات و یأس از اثبات

مژگان موفق^۱

چکیده

ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ قضات دادگاهها را موظف ساخته موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده "حکم مقتضی" صادر و یا "فصل خصومت" نمایند.

مقدمه ضروری "رسیدگی به دعوی" جهت "صدور حکم مقتضی و یا فصل خصومت" مفهوم آن است که حکم مقتضی و فصل خصومت -بالتفکیک- نتیجه رسیدگی ماهیتی است.

مضافاً به دلالت تعریف قضاء و نیز با لحاظ قیود فصل خصومت به عنوان یک حقیقت عرفیه، بدون اصدار رأی ماهیتی با هیچیک از فصل خصومت و حکم مقتضی مواجه نیستیم.

ضابطه تمیز حکم مقتضی از فصل خصومت دلیل استنادی حکم است. اگر مستند رأی، دلیل اثبات دعوی باشد حکم، حکم مقتضی است؛ و در خارج از مصب ادله فوق و مآلاً استناد به قواعدی نظیر قاعده قرعه، حکم صادره فصل خصومت (در معنای خاص کلمه) خواهند بود.

علت تقدّم کلامی صدور حکم مقتضی بر فصل خصومت در متن ماده آن است که با وجود ادله اثبات دعوی و مآلاً امکان صدور حکم مقتضی نوبه به فصل خصومت نمی‌رسد و علت ترتب مقامی دلیل اثبات دعوی بر ضوابط فصل خصومت کاشفیت آن است از حق، کاشفیتی که ضابطه فصل خصومت از آن محروم است.

با عنایت به این که قانون تفکیکی میان ادله اثبات و ضوابط فصل قائل نشده است بایستی با تأمل در اقسام احکام صادره -حسب دلیل و ضابطه استنادی- ماهیت آن را بازشناخت.

کلیدواژه: حکم مقتضی، فصل خصومت در معانی عام و خاص، ادله اثبات دعوی، ضوابط فصل خصومت

۱. مدرس دانشگاه و وکیل دادگستری

مقدمه و طرح مسئله

صدر ماده ۳ ق.آ.د.م. مقرر می‌دارد: "قضات دادگاه‌ها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند".

عبارات "حکم مقتضی" و "فصل خصومت" و تفکیک این دو با واژه‌های "و یا"، با لحاظ ضرورت حمل اسامی متعدد بر مسمیات متفاوت در مقام تفسیر، مسلم می‌دارد که هر عبارت بایستی حمل بر معنای جداگانه شود.

برای درک ممیزات این دو، با توجه به این که قانون‌گذار رأساً تعریفی از موضوعات دوگانه فوق به دست نداده است و نیز با توجه به اقتباس ماده از فقه، گریزی از مراجعه به تعاریف معنونه وسیله فقهاء و اساتید مسلم فقه و حقوق، متفاهم عرف^۱ و نیز سابقه حکم به نحو انعکاس یافته در ق.آ.د.م. منسوخه مصوب ۱۳۱۸ نیست.

قضاوت: صدور حکم و فصل خصومت

"فصل خصومت" و "صدور حکم" مفاهیمی هستند که همواره در تعریف قضاء در فقه استعمال شده‌اند. به عنوان مثال گفته شده است: "القضاء هو فصل الخصومه بين خصمين او الخصوم به حکم الله تعالی"^۲ یعنی: قضاوت عبارت است از فیصله‌دادن دعوی بین طرفین یا اطراف دعوی بر طبق حکم خداوند متعال. و نیز: "القضاء و هو الحكم بين الناس لرفع التنازع بينهم بالشرائط الآتیه- و آن (قضاء) حکم بین مردم است جهت رفع تنازع بین آنان با شرایطی که می‌آید"^۳.

در دکتربین نیز عالم برجسته فقه و حقوق در تعریف "قضاوت" و "فصل خصومت" به تفکیک چنین آورده است: "قضاء، فصل خصومت است"^۴؛ و: "فصل خصومت (آیین دادرسی) رسیدگی قاضی که منتهی به صدور حکم گردد و قابلیت اجراء داشته باشد"^۵.

در آمیختگی "صدور حکم" و "فصل خصومت" در حیطه قضاء - و مستنبط از تعاریف فوق - مفهوم آن است که هرگز حکمی وسیله قاضی صادر نمی‌شود مگر آن که متضمن فصل خصومت میان متخاصمین

۱. استاد جعفری لنگرودی: "متفاهم عرف (کلیات حقوق) برداشت آحاد ناس از کلمه و لفظی را گویند (فهم عرفی، مفهوم عرفی، حقیقت عرفیه)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، دوره پنج جی، گنج دانش، چاپ ۲، ۱۳۸۱، ج ۴، ش ۱۲۰۸۶.

۲. آقا ضیاء الدین عراقی، به نقل از نهرینی، فریدون، آیین دادرسی مدنی، گنج دانش، چاپ ۱، ۱۳۹۳، ج لول، ص ۵۲.

۳. امام خمینی، روح الله، ترجمه تحریر الوسیله، دفتر نشرات اسلامی و بسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۴، کتاب القضاء، صص ۸۰ و ۸۱.

۴. همان، ص ۲۸۳۲، ش ۱۰۵۲۶.

۵. همان، ص ۲۸۰۸، ش ۱۰۴۴۰.

باشد و از سوی دیگر فصل خصومت نیز بدون اصدار حکم، ممکن و متصور نخواهد بود. به همین جهت گاه قضاء را فصل خصومت خوانده‌اند و گاه آن را صدور حکم به منظور فصل خصومت (یا همان رفع تنازع).

حال با عنایت به این که فصل خصومت در دعاوی بدون اصدار حکم ممکن نیست به نظر می‌بایست از سیاق ماده ۳ ق.آ.د.م. دائر بر تقابل فصل خصومت با حکم مقتضی چنین استنباط کرد که مقنن در متن ماده فصل خصومت را در معنای خاصی - غیر از معنای عام آن که غایت هر دادرسی بوده و مطلق هر حکمی لزوماً مفید آن است - مطمح نظر قرار داده باشد؛ معنایی که به منظور تبیین آن، به لحاظ فقد تعریف قانونی، گریزی از مراجعه به عرف یا به عبارت دیگر "متفاهم عرف" نیست. حجیت متفاهم عرف بالضروره مقتضی این مراجعه است.^۱

متفاهم عرف در خصوص معنای فصل خصومت را به خوبی از نقل قولی که استاد جعفری لنگرودی به عمل آورده است، می‌توان دریافت - و به همین دریافت بسنده می‌نماییم به جهت ایجاز سخن و به سبب اتقان قول ایشان -.

البته کلام این بزرگوار در رابطه با تعریف "اجزاء و رأی مجزی" است که از بحث مقاله حاضر خارج است لیکن در تبیین کلام، عبارتی را تقریر می‌نماید که مفید معنای فصل خصومت نزد عامه (متفاهم عرف از فصل خصومت) است.

این عالم فقه و حقوق می‌نویسد: "رأی دادگاه مجزی است یعنی پس از صدور حکم اگر معلوم شود که حکم، اصابت بواقع نکرده است نباید تجدید رسیدگی به عمل آید. این همان چیزی است که در زمان ما می‌گویند: (دادگاه احقاق حق نمی‌کند بلکه فصل خصومت می‌کند!) هر چند که این گفتار ناتمام و نارسا است زیرا دادگاه می‌کوشد تا آنجا که برایش میسر است احقاق حق کند و به حقیقت قضائی دست یابد اما دادگاه نیز بر پایه فکر آدمی دور می‌زند که ممکن است گاه اشتباه کند. آنجا که اشتباهی در صدور حکم، مرتکب شود در واقع احقاق حق نکرده است اما فصل خصومت کرده است."^۲

۱. سید مصطفی محقق داماد: "برداشت عرف از الفاظ و کلمات و یا تشخیص مصادیق بدون تردید حجت است و نزاعی در آن نیست"، مباحثی از اصول فقه، دفتر دوم: منابع فقه، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ یازدهم، پاییز ۱۳۸۲، ص ۱۵۴؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر: "متفاهم عرف حجت است"، دانشنامه حقوقی، دوره پنج جی، موسسه انتشارات امیرکبیر تهران، چاپ ۵، ۱۳۷۵، ج اول، ص ۷۲۲؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فرهنگ عناصرشناسی "حقوق مدنی حقوق جزا"، گنج دانش، چاپ ۱، ۱۳۸۲، صص ۲۰۰ و ۲۰۱؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایره‌المعارف علوم اسلامی قضائی "علمی تطبیقی تاریخی"، ج ۲، ص ۷۸۹، ش ۳؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فن استدلال منطق حقوق اسلام، پیشین، ص ۵۳.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایره‌المعارف علوم اسلامی قضائی "علمی تطبیقی تاریخی"، دوره دو جی، گنج دانش، چاپ ۲، ۱۳۸۱، ج اول، ص ۱۷.

اگرچه استاد جعفری لنگرودی در تبیین تلقی عموم از فصل خصومت متذکر وضعیتی شده است که ریشه عدم احقاق حق، اشتباه قاضی است؛ لیکن در تبیین و تفصیل کلام نبایستی غافل ماند از حالتی که ریشه عدم احقاق حق، فقدان دلیل و مالاً یأس قاضی از اثبات بوده است که وی را ناچار کرده تا با تمسک به ضوابطی نظیر قرعه و یا قواعدی مانند قاعده مایعلم الا من قبله دعوی را ختم و خصومت را فصل کند که بالطبع در اینجا نیز عرف می‌گوید دادگاه احقاق حق نکرد بلکه فصل خصومت کرد.^۱

به این ترتیب فصل خصومت می‌تواند مضاف بر حالت عدم دسترسی به مرحله ثبوت، به واسطه اشتباه قاضی در تشخیص یا ضعف وی در اداره دلیل باشد یعنی چه بسا قاضی علیرغم وجود بینه، در اصدار حکم اشتباه کرده و به جای احقاق حق (= صدور حکم مقتضی)، فصل خصومت کرده باشد؛ لیکن حتی اگر حسب متفاهم عرف، فصل خصومت تاب تحمل هر دو معنا را داشته باشد در تفسیر ماده ۳ مورد بحث می‌بایست قائل بر این بود که مقنن حالتی را در نظر دارد که قاضی با رعایت موازین و بدون اشتباه حکم را صادر می‌کند چرا که مقنن در مقام قانون‌گذاری و تقریر احکام قضاوت، حکم موضوع صحیح را بیان می‌کند؛ عبارت "موافق قوانین" تقریر یافته در ماده نیز موید امر است.

به این ترتیب "فصل خصومت" در تقابل با "حکم مقتضی" ناظر بر حالتی است که قاضی ناگزیر به فصل خصومت گردیده نه این که صدور حکم عادلانه و مقتضی را- با وجود امکان- واگذارده و فصل خصومت اختیار کرده باشد؛ لذا در جایی که با وجود بینه و دلیل، قاضی حکمی را به اشتباه صادر کند، مصداق فصل خصومت ذیل ماده ۳ نخواهد بود و از احکام فصل خصومت تبعیت نخواهد کرد.

فصل خصومت در معنای عام و فصل خصومت در معنای خاص

با تأمل در تعاریف فقهی از قضاء و با لحاظ متفاهم عرف، به نظر می‌رسد فصل خصومت در نظام حقوقی ما از دو معنای عام و خاص برخوردار است؛ با این توضیح که فصل خصومت در معنای عام و علی الاطلاق تعریف قضاء در فقه، استعداد و قابلیت آن را دارد که به مطلق قضاء و عموم احکام صادره بارگردد؛ لیکن این معنی در فهم عرف تقیید می‌خورد یعنی حسب متفاهم عرف صرفاً پاره‌ای از احکام مصداق فصل خصومت‌اند (فصل خصومت در معنای خاص) و سایر احکام، احکام عادلانه.

بناءً علی‌هذا فصل خصومت در معنای عرفی، در تقابل با احکامی قرار می‌گیرد که دعاوی راجعه، به حق اقتضای صدور آن احکام را داشته؛ یعنی احکامی که با اتکاء بر دلیل و بینه و متعاقب کشف مرحله ثبوت و مالاً به نحو عادلانه اصدار یافته و طبعاً احقاق حق را به خوبی میسر کرده است.

۱. رک. کاتوزیان، ناصر، مقاله یأس از اثبات و اصل برائت، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۶۶، زمستان ۱۳۸۳ صص ۲۴۶ و ۲۴۷.

در مقابله با چنین احکامی (احکام مقتضی)، سایر احکام یعنی احکامی که به واسطه فقد بینه و دلیل و مآلاً عدم کشف حقیقت وبدون طی مرحله اثبات و صرفاً حسب تکلیف قاضی به فصل دعوی و با تمسک به قرعه و امثالهم اصدار یافته حسب متفاهم عرف فصل خصومت تلقی می‌گردد که می‌توان از آن با عنوان فصل خصومت در معنای خاص تعبیر کرد.

حال با توجه به معانی دوگانه فصل خصومت در فقه و عرف، می‌توان به متن ماده ۳ ق.آ.د.م بازگشت و چنین تفسیر کرد که مقنن حکم مقتضی (حکم عادلانه) را در برابر فصل خصومت در معنای خاص آن قرار داده است؛ تقابلی که با مراجعه به فقه و عرف، قابل فهم و قابل درک است.^۱

ضوابط تشخیص اقسام آرای ماهیتی به عنوان حکم مقتضی و یا فصل خصومت

بدین ترتیب ضوابط تمیز و مراحل صدور حکم مقتضی و فصل خصومت در معنای خاص را می‌توان به‌نحو ذیل خلاصه کرد و حسب مورد هر قسم از آرای ماهیتی را در زمره یکی از این عناوین دوگانه قرار داد:

اول - وجود بینه و دلیل اثبات موجب علم و اطمینان عادی؛ و مآلاً کشف حقیقت - اثبات - ظهور مرحله ثبوت و صدور حکم عادلانه و مقتضی.

دوم - فقدان دلیل و تعذر از کشف حقیقت - یأس از اثبات - و به ناچار تمسک به ضابطه فصل دعوی - نظیر ضابطه قرعه یا فرض قانونی - و فصل خصومت در معنای خاص.

حسب آنچه گفته شد فصل خصومت در معنای عام فقهی، صور دوگانه فوق را پوشش می‌دهد لیکن فصل خصومت در معنای خاص عرفی، صرفاً ناظر بر صورت دوم است. همچنین حکم مقتضی به لحاظ اصدار آن بر پایه ادله متقن و کاشف از حق، از حیث اصابت به واقع اقوی از فصل خصومت در معنای خاص است و با امکان صدور حکم مقتضی، نوبه به فصل خصومت نمی‌رسد.^۲

۱. به این ترتیب صدور مطلق حکم برلبر با فصل خصومت در معنای عام است. رابطه فصل خصومت در معنای عام (به عبارت دیگر رابطه هر حکم) با فصل خصومت در معنای خاص، رابطه عموم و خصوص مطلق است. هر فصل خصومت خاص، فصل خصومت عام نیز هست ولی هر فصل خصومت عام (حکم حکمی) فصل خصومت خاص نیست. در حالت اخیر حکمی که در دایره فصل خصومت خاص قرار نمی‌گیرد، همان حکم مقتضی است.

به بیان دیگر عبارت صدور حکم مترادف با عبارت فصل خصومت در معنای عام است؛ و این عبارت مقسم است برای حکم مقتضی و فصل خصومت، لذا حکم مقتضی قسم فصل خصومت در معنای خاص است، رابطه حکم مقتضی با فصل خصومت در معنای خاص، تباین است و تقابل این دو به نحو تقریر یافته در متن ماده ۳ ق.آ.د.م کنونی منطقی و قابل درک.

۲. به این ترتیب فصل خصومت در معنای عام در مراتب بالاتر خود متضمن کشف حق است و در مراتب پایین‌تر فلا. لذا آنجا که فقیه و دانشمند جوادی آملی می‌گوید در جایی که کشف حق از طریق معجزه وسیله خداوند صورت می‌گیرد با اعلی درجه فصل خصومت مواجهیم، نظر بر همین مراتب فصل خصومت عام دارد. این گفتار در مورد تفسیر سوره بقره است در جایی که به امر الهی و از طریق نبیح گاو و ظهور معجزه، خداوند خصومت فیملین خصوم را با معلوم کردن قاتل فصل می‌کند. (ر.ک. داتلود تفسیر سوره بقره جوادی آملی ۳۹۰ سوره بقره آیت ۶۷ تا ۷۴ www.zahra-media.ir)

صدق حکم مقتضی و فصل خصومت

بناء علیهذا ذیلاً مترصد آنیم که به بررسی مصادیق "حکم مقتضی" و "فصل خصومت" در برخی از موارد مشتبه پردازیم.

قبلاً یادآور می‌شویم منظور از فصل خصومت در این مقاله همواره و علی‌الاطلاق همان فصل خصومت در معنای خاص کلمه است. از این حیث از سیاق ماده ۳ ق.آ.د.م تاسی کرده‌ایم.

اگر صدور حکم به استناد بینه، شهادت و سند رسمی فرد اجلای حکم مقتضی و عادلانه است و رأی صادره به استناد قرعه و فرض قانونی فرد اجلای فصل خصومت، در این میان برخی آراء محل تأمل دارند.

از جمله این که آیا رأی مستند به قسم با توجه به دلایلیت قسم به موجب ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی حکم مقتضی است و یا می‌بایست از ظاهر قانون گذشت و حکم مستند به قسم را فصل خصومت تلقی کرد.

همچنین مقابله عبارت "صدور حکم مقتضی" با "فصل خصومت" به نحو تقریر یافته در متن ماده سبب گردیده است این احتمال داده شود که ممکن است منظور از فصل خصومت صدور گزارش اصلاحی، وقوع صلح و سازش میان متخاصمین و یا صدور قرارهای قاطع دعوا نظیر قرار سقوط دعوا باشد؛ حال آنکه موارد فوق اساساً از ماده ۳ مورد بحث و تبعاً از اطلاق حکم مقتضی و فصل خصومت خروج موضوعی دارند.

ذیلاً به بررسی گزارش اصلاحی، سازش، قرارهای قاطع دعوی، احکام مستند به اصول عملیه، اقرار و قسم از منظر مقاله حاضر می‌پردازیم.

عدم اطلاق فصل خصومت بر گزارش اصلاحی، سازش و قرارهای قاطع دعوی

یکی از اساتید مسلم حقوق آیین دادرسی مدنی در رابطه با ذیل ماده ۳ ق.آ.د.م می‌نویسد: "مقنن (صدور حکم مقتضی) را مفهومی جدای از (فصل خصومت) می‌پندارد. مسلم آن است که وقتی دادگاه موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده و حکم مقتضی صادر نماید، به تعبیری فصل خصومت نیز نموده است، ولی لزوماً عکس آن صادق نیست. به همین علت نگارنده بر آن است که در نظر قانون‌گذار صدور حکم مقتضی پس از رسیدگی موافق قوانین به دعاوی، همان دادرسی عادلانه و کشف حقیقت است، به عبارت دیگر چنانچه قضات دادگاهها موافق قوانین به دعاوی رسیدگی نموده و بر آن پایه حکم بدهند، تصمیمی عادلانه اتخاذ می‌نمایند. اما فصل خصومت به نظر از این دایره خارج است. این عبارت که (...) و یا فصل

خصومت نمایند) بیشتر ناظر به قطع دعوا و قلع ماده نزاع به واسطه سازش است، اگر دادگاه به هر دلیلی نتواند حکم مقتضی صادر نماید، وظیفه دارد دعوا را فصل نموده و ماده نزاع را از بین ببرد. فصل خصومت در ماده ۳ ق.آ.د.م، به نظر بیشتر به بحث سازش و صلح در دادگاه نزدیک است.^۱

ایشان در ادامه می‌نویسد: "هنگامی که دادگاه در مقام فصل خصومت قرار می‌گیرد، حکم نمی‌دهد. این عبارت حکایت از این معنی دارد که صدور حکم در ماهیت دعوا، تعیین کننده و تمیز دهنده ذیحق از بی‌حق است، هر تصمیم دیگری واجد این شرایط نیست. پس از منظری دیگر می‌توان فصل خصومت را ناظر به هر تصمیم دیگری از جمله سازش و گزارش اصلاحی و حتی صدور قرارهای قاطع دعوا دانست."^۲

نظر ایشان در خصوص آن که دادگاه با صدور حکم مقتضی فی‌الواقع فصل خصومت می‌کند و به عبارت اخیری صدور حکم ماهیتی متضمن فصل خصومت است، نظری متین و مسلم می‌نماید و این همان است که به عقیده راقم این سطور می‌توان از آن با عنوان "فصل خصومت در معنای عام" یاد کرد؛ لیکن این اعتقاد که می‌توان عبارت فصل خصومت مصرح در ماده را حمل بر خارج از موضع اصدار حکم دانست یعنی آن را ناظر بر موردی تلقی کرد که دعوا به نحو دیگر و تصمیم دیگری غیر از صدور حکم خاتمه یابد نظیر صدور گزارش اصلاحی و یا قرار سقوط دعوا که از مصادیق قرارهای قاطع دعوا است، محل اشکال می‌نماید.

اگرچه فصل خصومت در قانون تعریف نشده است و البته به لسان یکی از بزرگان علم حقوق، این مذاق قانون‌گذار است که به احکام می‌پردازد و نه به موضوعات؛^۳ لیکن در تنقیح موضوع^۴ فصل خصومت - همچون سایر موارد سکوت قانون - می‌بایست مأخوذ و ملتزم به تعاریف موجود و متفاهم عرف بود و تعریف مستنبطه را در تفسیر ذیل ماده ۳ قانون، مورد لحاظ قرار داد و مسلماً نمی‌توان در مقام تفسیر قانون و با اتکا بر تعریفی که استدراک دلیل متقن بر آن متعذر است، از ضوابط تعریف گذشت و در عناصر متشکله یک موضوع امضائی دخل و تصرف نموده و موضوع را بر معانی دیگری حمل کرد.^۵

۱. همان.

۲. همان، صص ۵۱ و ۵۲.

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فن استدلال منطقی حقوق اسلام، ص ۸.

۴. استاد جعفری لنگرودی: "تنقیح موضوع هر مسئله عبارت است از احصاء قیود و اوصاف و مشخصات موضوع آن مسئله که باید استقرآً کامل صورت گیرد؛ قیود زاید را برانند و قیود لازم را بدانند." فن استدلال منطقی حقوق اسلام، ص ۶۴، ش ۸۱.

۵. با تأسی از استاد جعفری لنگرودی معتقدیم صرفاً در جایی می‌توان از حجیت عرف گذشت که قانون تصریح برخلاف آن کرده باشد فرضاً چون قانون بیع و اجاره را تعریف کرده است دیگر مجالی برای تمسک به عرف نیست؛ دانشنامه حقوقی، ج ۵، ص ۴۴۲، ش ۳.

چنانکه دیدیم فصل خصومت همواره در تعریف قضاء مطمح نظر قرار گرفته است در تلقی عرفی نیز اگرچه مصادیق محدودتری از فصل خصومت مورد توجه است لیکن از حیث عناصر اصلی و قیود مشکله از مقسم خود - قضاوت یا همان فصل خصومت در معنای عام - فاصله نگرفته است؛ لذا متبانیاً بر ضرورت تشخیص قیود و عناصر مشکله فصل خصومت چه در معنای عام و چه در معنای خاص بر اساس تعاریف دوگانه فوق، می‌توان دریافت که تحقق دعوا و نزاع بین متخصصین، اقامه آن نزد قاضی، رسیدگی ماهیتی قاضی و النهایه صدور حکم ماهیتی همگی عناصر و مقدمات ضروری برای فصل خصومت‌اند به‌گونه‌ای که فقدان هر یک از این عناصر به عدم تحقق فصل خصومت می‌انجامد؛ و از این حیث فقه و متفاهم عرف متفق‌القول‌اند. فصل خصومت با تحقق جمیع عناصر فوق محقق است و تحقق آن در غیر موارد فوق، دلیل اضافی و متقن می‌طلبد که چنین دلیلی در دست نیست.

به همین جهت است که استاد گراندنر استاد جعفری لنگرودی فصل خصومت را در جایی متصور و محقق می‌داند که رسیدگی ختم به حکم شده باشد؛^۱ و مضافاً یکی از عناصر تحقق فصل خصومت را "دعوا" می‌داند و معتقد است فصل خصومت در امور حسبی فرض ندارد.^۲

بر اساس ضرورت عناصر وجود دعوا و صدور حکم و خصوصاً بر اساس ضرورت بقاء و وجود دعوی در زمان اصدار حکم - چراکه اگر ماهیت قضاء اصدار حکم جهت فصل دعوی است^۳ پس با تأسی از نظر یکی از اساتید می‌بایست قائل بر ضرورت بقای دعوی تا زمان صدور حکم باشیم^۴ - حال اگر دعوا به جهتی از جهات قبل از ختم دادرسی، ساقط، مسترد و یا ختم به سازش گردد، طبعاً تکلیف قاضی به ادامه رسیدگی جهت صدور حکم و یا عندالاقضاء فصل دعوی (به تعبیر ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی منسوخه ۱۳۱۸) یا فصل خصومت (به تعبیر ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی کنونی) منتفی گردیده و به عبارت دیگر در چنین حالتی اساساً فصل خصومت متصور نیست؛ چراکه با قطع دادرسی، غایت دادرسی منتفی است.

این معنا در خصوص سازش موضوع ماده ۱۸۶ ق.آ.د.م که اساساً متفرع بر دعوی و خصومت نیست، وضوح بیشتری می‌یابد چراکه در رسیدگی به درخواست سازش ولو آنکه منتهی به تحقق سازش و مآلاً صدور گزارش اصلاحی شود (ماده ۱۹۳ همان قانون)، عناصر اقامه دعوی و رسیدگی به دعوی اساساً

۱. مبسوط، ج ۴، ص ۲۸۰-۲۸۱، ش ۱۰۴۴۰.

۲. "در امور حسبی مرافعه و دعوی وجود ندارد و دادگاه فسخ خصومت نکرده است"؛ دانشنامه حقوقی، ج ۵، ص ۹۵، ش ۹.

۳. امام خمینی (ره): "القضاء و هو الحکم بین الناس لرفع التنازع"، همان.

۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه، ج سوم، صص ۱۶۷ و ۱۶۸.

مفقود است حال آنکه حسب صریح ماده ۳ مورد بحث رسیدگی به دعوی شرط مقدماتی، همیشگی و ضروری جهت هر یک از صدور حکم مقتضی و فصل خصومت است.

متباتاً بر این معنا و با توجه به وحدت ماهیت گزارش اصلاحی، مطلق گزارش اصلاحی فصل خصومت نیست زیرا فرقی نیست بین گزارش اصلاحی مسبوق به درخواست سازش (عدم دعوی) و گزارش اصلاحی مسبوق به طرح دعوی.

در رابطه با گزارش اصلاحی همچنین بایستی توجه نمود که با عنایت به مواد قانونی ذیربط اساساً وقوع سازش و توافق بر مفاد صلح‌نامه و مواد گزارش اصلاحی منتسب به قاضی نمی‌باشد (ماده ۱۷۸ ق.آ.د.م) به همین جهت ممکن است مفاد آن بدون اطلاع قاضی و طی اقرارنامه خارج از دادگاه به عمل آمده باشد (مواد ۱۸۰ و ۱۸۱ ق.آ.د.م)؛ بنابراین چگونه ممکن است گزارش اصلاحی را از مصادیق فصل خصومت فیمابین متخاصمین وسیله قاضی تلقی کرد در حالی که دخالت قاضی صرفاً بعد از حصول سازش و تعیین مفاد صلح‌نامه و صرفاً در حد قدرت اجرایی بخشیدن به صلح‌نامه‌ای است که سابق بر دخالت قاضی فیمابین طرفین تحقق یافته است (ماده ۱۸۰ ق.آ.د.م)، حال آنکه فصل خصومت به دلالت ماده ۳ و تعاریف فقهی و عرفی باید نتیجه فعل قاضی و مسبوق به دخالت قاضی باشد؛ مضافاً این که فصل خصومت تکلیف قاضی است (ماده ۳ ق.آ.د.م) و ایجاد سازش تکلیف نیست. همچنین، حکم تابع دعوا است لذا حکم و آنچه که از قلم قاضی بر دادنامه تقریر می‌گردد باید تابع دعوا باشد تا بتوان انشاء و تقریر قاضی را موجب فصل دعوا و رفع خصومت دانست حال آنکه مفاد گزارش اصلاحی تابع توافقات جدید و فی الحال طرفین است به همین جهت تابع دعوا نیست و می‌تواند غیر آن را شامل شود (ذیل ماده ۱۸۴ ق.آ.د.م). امری که در مطلق فصل خصومت قانوناً ممتنع است (بندهای ۱ و ۲ ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م). در خصوص این بحث کلام را با سخن استاد جعفری لنگرودی به آخر می‌رسانیم: "آنچه را که در زمان ما دادگاهها گزارش اصلاحی می‌نامند در واقع یک سند رسمی است که تنظیم کننده آن دادگاه است و مفاد آن یک عقد صلح است. یعنی خود متداعیین صرفاً با تراضی خودشان دعوا را ساقط کرده‌اند و کاری باقی نگذاشته‌اند که دادگاه آن کار را بکند یعنی مجالی برای انشاء رأی و فصل خصومت باقی نگذاشته‌اند"^۲.

۱. استاد جعفری لنگرودی: "گزارش اصلاحی قبل از این که شایسته اسم گزارش باشد، محتوای آن عقد صلح حقوقی مدنی است که تشریفات دادگاه هم به آن پیوسته می‌شود"؛ دانشنامه حقوقی، ج پنجم، صص ۹۵ و ۹۶؛ یکی از شعب تمیز در رسیدگی فرجلمی چنین رأی داده است: "همانطور که اگر صلح در دفتر اسناد رسمی ثبت می‌شود بر سند صلح، حکم اطلاق نمی‌شود بر گزارش دادگاه مبنی بر اعلام صلح هم حکم اطلاق نمی‌شود"؛ به نقل از جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه حقوقی، ج اول، ص ۸۴۰.

۲. دانشنامه حقوقی، ج سوم، ص ۱۶۸.

اطلاق فصل خصومت بر حکم مستند به اصل عملیه

حسب استعلام به عمل آمده از اداره حقوقی قوه قضائیه تردید شده است که آیا قضات در زمان صدور حکم به استناد اصول عملیه باید حکم به بیحقی مدعی بدهند و یا حکم بر عدم ثبوت دعوی^۱.

ظاهراً منشاء تردید این است که اصول عملیه فاقد دللیت و ناتوان از اثبات بوده و مآلاً نمی‌تواند موجب علم و اقناع وجدانی قاضی شود؛ لذا قاضی که خود را واقف به مرحله ثبوت نمی‌بیند، صدور حکم به بیحقی خواهان را غیرعادلانه یافته و ترجیح وی آن است که حکم بر عدم ثبوت دعوی بدهد. مسلماً قاضی نمی‌تواند با صدور حکم بر عدم ثبوت دعوی، مترصد بیان این نظر باشد که محتمل است حقی باشد ولی در این دادرسی وجود آن به اثبات نرسید؛ زیرا در مطلق احکام، اعم از حکم عادلانه و فصل خصومت، منطوق حکم همواره می‌بایست دائرمدار اعلام حقانیت و یا بیحقی خواهان باشد و قاضی در هنگام دادرسی گزیری از انشاء احد از امرین و اظهار نظر قطعی نسبت به حق متنازع فیه ندارد. این همان چیزی است که به نظر راقم مقاله حاضر مقنن در ماده ۳ ق.آ.د.م قاضی را در هر حال به آن تکلیف کرده است.

لهذا در مورد سوال معتقدیم حکم به بیحقی (=حکم به بطلان دعوی) مصداق دارد^۲. سیاق قانون‌گذاری نیز همین است؛ چرا که طبق ماده ۱۹۷ ق.آ.د.م در صورت جریان اصل براءت، می‌بایست حکم به براءت مدعی علیه داد (نه حکم بر عدم ثبوت دعوی). حکم به براءت مدعی علیه بیان دیگری است برای حکم به بیحقی مدعی. بناء علیهذا و توجهاً به تردیدهای معنونه - که خود مقوم این نظر است که قاضی در زمان صدور حکم به استناد اصول عملیه خود را در مقام فصل خصومت یافته است نه در مقام اصدار حکم عادلانه - و نیز با تأکید بر عدم دللیت اصل عملیه (الاصل دلیل حیث لادلیل) و عدم کاشفیت آن از حق^۳، مبرهن می‌نماید که می‌بایست حکم مستند به اصول عملیه را از مصادیق فصل خصومت مصرح در ماده ۳ ق.آ.د.م به حساب آورد^۴.

۱. نظریه ش ۷/۴۲۵۵ مورخ ۱۳۸۶/۲۷ به نقل از پایگاه اطلاعات قوانین و مقررات www.dastour.ir

۲. رک. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج سوم، ص ۱۷۴۴، ش ۶۳۷۰، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، چاپ یازدهم، ۱۳۸۰، ش‌های ۱۹۳۰، ۱۹۳۱ و ۲۳۳۱ - اداره حقوقی هر سه عبارت صدور حکم به بیحقی مدعی، بطلان دعوی و عدم ثبوت دعوی را هم معنا دانسته است که به نظر چندان دقیق و صغیب نیست. فرضاً هم‌گونه که استاد جعفری لنگرودی متذکر شده‌اند در برخی دعاوی مانند دعوی اعسار صرفاً حکم به بطلان دعوی می‌توان داد نه حکم به بیحقی مدعی؛ مبسوط، همان. همچنین از نظر معنایی بطلان و بیحقی با عدم ثبوت دعوی متفاوت است.

۳. استاد جعفری لنگرودی در تعریف اصل عملی می‌گوید: "دستورالعمل شارع نسبت به افراد در حالات شک و تردید بدون اینکه در دستور مزبور جهت کشف از واقع ملحوظ باشد"، ترمینولوژی حقوق، ش ۲۵۲.

۴. ناصر کاتوزیان: "در مواردی که برای اثبات ادعا دلیل کفای ارائه نمی‌شود و دادرس مایوس از کشف واقع است، برای فصل خصومت از اصولی استفاده می‌کند که پایه و بنیاد آنها اعتماد بر حکم غالب است". مقاله یأس از اثبات و اصل براءت، چکیده.

با وجود این به نظر می‌رسد احکام مستند به اصل عملی در مقایسه با سایر مصادیق فصل خصومت از ممیزه‌های برخوردار است با این توضیح که اگرچه اصول عملیه برای تعیین تکلیف در موردی است که حالت "شک" و "تردید فی امرین" به سبب فقد دلیل، قابل رفع نبوده و در نتیجه ذهن برای حل مجهول قضایی با تمسک به اصل، یک احتمال را از بین دو احتمال متساوی الطرفین (صدق و کذب دعوی) بر می‌گزیند لیکن از آنجایی که اصل عملی تا حد قابل توجهی ریشه در قاعده (عقلی) عدم^۱ دارد و بعلاوه تا آن حد واجد جنبه عقلی و منطقی است که از آن با عنوان اصول عقلیه نیز یاد می‌شود^۲، لذا اصابت اصل به یکی از دو احتمال متصوره، اصابت کور نیست.

اصل عملی به واسطه صبغه عقلی خود، موجد ظن - ولو ظن ضعیف - به نفع یکی از دو احتمال متصوره می‌باشد این امر به حکم مستند به اصل عملی، وجهه عقلانی و عادلانه می‌بخشد.

عقل - با التزام به این حقیقت که حدوث هر شیء مسبوق به عدم است - قاعده عدم را می‌شناسد و تصدیق می‌کند^۳. اصول عملیه‌ای نظیر اصول برائت و استصحاب در حد وسیعی ریشه در قاعده عقلی عدم (و عدم حدوث) دارند^۴ و فرضاً در دعوی طلب، به ترتیب مبین عدم تحقق رابطه دینی (در صورت شک در مدیونیت) و عدم حدوث موجب سقوط دین (در صورت شک در بقای دین) می‌باشند^۵؛ علاوه بر این علی القاعده اشخاص در زمان ایجاد دین و یا اسقاط تعهد، سند و بینه تدارک می‌بینند؛ این امور سبب آن است که بتوانیم بگوییم قاضی در زمان صدور حکم (به بیحقی مدعی و یا بقای دین) ظن - ولو

۱. از عدم گاه با عنوان "قاعده" و گاه با عنوان "اصل" یاد می‌شود. استاد جعفری لنگرودی در ترجیح قاعده بر اصل نکته دقیقی را متذکر شده است که در اصل عملی، اصل دثار مدار شک است لیکن در مورد قاعده عدم به لسان استاد خلجان شک، در ضمیر لسان مشاهده نمی‌شود؛ دانشنامه حقوقی ج پنجم، ص ۳۳، قاعده عدم.

۲. اصول عملیه (مشمول بر اصول برائت، استصحاب، تخییر و اشتغال) را اصول عقلیه نیز می‌نامند. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ش ۴۱۲ و ش ۴۱۳.

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه حقوقی ج پنجم، ص ۳۲؛ همان مولف، الفارق، دائرةالمعارف عمومی حقوقی، دوره پنج جی، گنج دانش، چاپ ۱، ۱۳۸۶، ج لول، ص ۳۱۴.

۴. استاد جعفری لنگرودی: "در تمام مواردی که اصل برائت جاری می‌شود (مانند موارد احکام تکلیفی که شامل لوازم و نواهی قانون‌گذار است) قاعده عدم جاری است" دانشنامه، ج لول، ص ۳۶۰، ش ۸.

۵. در این رابطه نظر کاتوزیان مبنی بر این که: "اصل عملی بر مبنای غلبه و حساب احتمالات تدوین شده و حکم غالب چهره عمومی یافته است" (مقاله یأس از اثبات و اصل برائت، ص ۲۴۹) محل تأمل می‌نماید. زیرا به نظر می‌رسد اصل عملی بر مدار غلبه و حساب احتمالات نمی‌چرخد و به همین جهت اگر در جامعه‌ای فرضی، غالب اشخاص نیز به یکدیگر مدیون باشند و مدیونیت اکثریت جامعه در قبال یکدیگر به طور کلی و فی الجمله نه مصداقی و بالجمله محرز باشد، باز هم اصل برائت است و همچنان مدعی علیه را نفی کافی است و مدعی دین را نیاز است به اثبات ادعا. به بیان دیگر غلبه به سبب صبنه کشفیت آن، قیدی است ممکن برای دلیل مثبت (نظیر دللیت اماره - ماده ۳۵ و یا دللیت قانون متصف به وارد مورد غالب ماده ۱۰۰۵ قانون مدنی) و قیدی است ممتنع برای اصل غیرمثبت؛ سبب امتناع آن است که ضابطه فصل خصومت جنبه کاشف ندارد. بنابراین غلبه به نظر اساساً در تحقق ضوابط فصل خصومت نقشی ندارد.

ظن ضعیف - دارد که حکم صادره اصابت به واقع کرده است؛ ظنی که در مورد تمسک به سایر ضوابط فصل خصومت وجود آن متعذر است.

به عنوان مثال زمانی که بر اساس فرض قانونی همزمانی فوت دو شخص، حکم به عدم توارث داده می‌شود، نه تنها هیچگونه ظنی به نفع منطوق حکم در جریان نیست بلکه عقل، به ظن متأخم به یقین و حتی بیش از آن، به خلاف آن - یعنی به فوت غیرهمزمان - و در نتیجه به غیرعادلانه بودن حکم صادره معتقد است.^۱

به این ترتیب به نظر می‌رسد برتری احکام صادره بر مبنای اصول عملیه بر سایر احکام مستند بر ضوابط فصل خصومت، به لحاظ قرابت بیشتر آن است به عدالت؛ که سبب آن برتری ظن است بر شک.

قاعده مستنبطه از برتری اصل عملی بر سایر ضوابط فصل خصومت

از برتری اصل عملی بر سایر ضوابط فصل خصومت می‌توان چنین قاعده گرفت که علی الاصول و علی القاعده در مجرای اصل عملی نوبت به سایر ضوابط فصل خصومت نمی‌رسد و هر گونه استثنای بر این قاعده نیازمند سبب موجهه و یا نص خاص است.

حسب قاعده مارالذکر است که فروض قانونی - که خود در زمره ضوابط فصل خصومت است - در مرحله نازل‌تری از اصول عملیه قرار دارد و هر گاه راهی برای رفع شک ولو در حد ورود به مرحله ظن وجود نداشته باشد (اصل عملی مفقود باشد) به ناچار نوبت به فرض قانونی می‌رسد.

همچنین باید توجه داشت که چون بستر فرض قانونی، قانون است اجرای قاعده مستنبطه را در قانون و در مرحله قانون‌گذاری می‌توان یافت. امثله ذیل موضوع را روشن می‌کند:

مثال اول - در حیطه قانون‌گذاری در جایی که تاریخ فوت یکی از دو متوفی که بین آنها توارث است معلوم است، اصل تأخر حادث و دقیق‌تر بگوییم استصحاب تأخر حادث^۲، اقتضای فوت موخر شخصی را دارد که تاریخ فوتش مجهول است پس در نتیجه مقنن حکم به وارث بودن شخص اخیرالذکر را می‌دهد. (ماده ۸۷۴ قانون مدنی)

۱. ماده ۱۰۲۴ و صدر ماده ۸۷۳ از قانون مدنی.

۲. به همین جهت است که فروض قانونی را فروض عقلیه نمی‌نامند برخلاف اصول عملیه چنانکه گفته شد. به لحاظ وجوه افتراق میان فروض قانونی با اصول عملیه به نحو بیان شده در متن مقاله به نظر راقم این سطور فرق است میان اصل عملی با فرض قانونی. برای دیدن نظر مخالف رک. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه، ج ۴، ش ۳۵۶، ۱۰۳۵۶، "فرض قانونی fiction (= اصول عملیه در حقوق اسلام)"؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، پیشین، ش‌های ۴۱۲، ۴۱۳ و ۳۹۸۱.

۳. رک. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه محشی قانون مدنی (علمی، تطبیقی، تاریخی)، گنج دانش، چاپ ۱، ۱۳۷۹، حلثیه ماده ۸۷۴، ص ۴۳۹.

و در جایی که تاریخ فوت هر دو نامعلوم است، هیچ اصل عملی جریان ندارد لذا مقنن به ناچار متمسک به ضابطه فرض قانونی شده و بدواً فوت همزمان را مفروض می‌دارد و- از آنجایی که حسب این فرض قانونی هیچ‌یک در زمان فوت دیگری زنده نیست- حکم کلی می‌دهد که هیچ‌کدام از دیگری ارث نمی‌برد. (مواد ۱۰۲۴ و ۸۷۳ قانون مدنی)^۱

۱. به نظر می‌رسد از طرق مختلف می‌توان به حکم عدم توارث رسید. ممکن است گفته شود جریان استصحاب تأخر حادث نسبت به هر دو متوفی مآلاً موجب حکم عدم توارث است. همچنین ممکن است همانگونه که استاد جعفری لنگرودی نظر داده‌اند بگوییم که نیازی به استصحاب مذکور نیست بلکه به سبب جهل به فوت موخر هر یک نسبت به دیگری، شرط وراثت نسبت به هر دو غیرثابت است لذا هیچ‌یک از دیگری ارث نمی‌برد. (مجموعه محشی قانون مدنی، علمی، تطبیقی، تاریخی، ص ۴۳۷، ماده ۸۷۳، حاشیه دوم)

به نظر نگارنده ولو هر دو طریق ویا طرقی متصوره دیگر تماماً منتهی به نتیجه واحد حکم عدم توارث گردد این امر موجب آن نیست که بتوان خصوصاً در مقام تفسیر مقررات قانون مدنی خود را در انتخاب و اتخاذ طریق آزاد ببلییم؛ چرا که در توجیه و استقرار احکام مبتنی بر ضوابط فصل خصومت، فارغ از قیود ضروری این ضوابط نیستیم.

قید یا زائده ذریبیط که موثر در بحث حاضر است به این سوال بازمی‌گردد که آیا در ضابطه فصل خصومت به دنبال تعذر از اثبات و امتناع از کشف ثبوت که سبب آن فقد دلیل و مآلاً فقد علم و اطمینان نسبت به موضوع است، طی مرحله اثبات و دستیابی به مرحله ثبوت کلاً منتفی است و قاضی با تمسک به ضابطه فصل مستقیماً و بدون حل مجهول قضایی قضیه را فیصله می‌بخشد و یا این که در مجرای ضوابط فصل خصومت، همچنان و ناگزیر مرحله اثبات و دستیابی به مرحله ثبوت و حل مجهول قضایی طی می‌شود لیکن در اینجا با یک اثبات فرضی و غیرواقعی و نیز مرحله ثبوت فرضی، غیرواقعی و بدلی مواجهیم، ثبوتی که به واسطه عدم اتکای آن بر علم و اطمینان، صرفاً جنبه اعتباری داشته و به حکم قانون ملاک عمل قرار گیرد.

با تأمل در ضوابط مختلفه فصل خصومت به نظر می‌رسد حالت دوم غلبه دارد. یعنی با ضابطه فصل خصومت ثبوت البته ثبوتی غیر متکی به علم و اطمینان و مآلاً بدلی و تصویری، شکل می‌گیرد و متعاقباً بر اساس آن، حکم موضوع مشخص می‌شود؛ با توجه به این که در مجاری فصل خصومت، قاضی در ترتب حکم مشکل ندارد در تشخیص موضوع متحیر مانده است.

فرضاً در قسم، مطالبی که قسم موید آن تلقی می‌شود مطابق با ثبوت انگاشته می‌شود، همچنین است در مورد قول قفل در قاعده مایعلم الامن قبله؛ سپس بر اساس آن حکم صادر می‌شود. حتی اگر مثبت بودن البته مثبت بودن بدلی و اعتباری را قید ضروری مطلق ضابطه فصل خصومت تلقی نکنیم و در خصوص مثبت بودن پاره‌ای از اقسام ضوابط فصل نظیر اصول عملیه خصوصاً اصل برائت که همواره ریشه و توجه به عدم دارد و به همین جهت یعنی به جهت آن که اثبات نسبت به امر عدمی فرض ندارد در مثبت بودن اصل برائت و مآلاً سایر اصول عملیه تشکیک کنیم، مسلماً برخی دیگر از اقسام ضوابط فصل خصومت مقید به قید و وصف محرز بودن هستند که فرد اجلای آن فرض قانونی است.

وجه تسمیه فرض قانونی نیز به خوبی موید امر است. در کلیه فروض قانونی مقنن ابتداء موضوع و چگونگی آن به عبارت اخری ثبوت را فرض می‌گیرد و سپس بر پایه ثبوت مفروض، حکم قضیه را روشن می‌کند. فرضاً مقنن اطلاع لشخاص از قانون را پلزده روز پس از انتشار فرض می‌گیرد بر این مبنا تکلیف رعایت قانون را بر آنان حکم می‌کند. در سایر فروض قانونی نیز وضع به همین منوال است.

حال اگر تشکیل فرضی و کشف بدلی مرحله ثبوت را قید مطلق ضابطه فصل خصومت و یا حداقل قید ضروری فرض قانونی بدانیم، می‌بینیم دو طریق صدراالشعار هیچ‌یک به تنهایی نمی‌تواند حکم عدم توارث را استقرار بخشد زیرا در هیچ‌کدام کشف مرحله ثبوت فرضی وجود ندارد یعنی در هیچ‌کدام به مجهول قضایی (تاریخ فوت دو متوفی) پرداخته نشده و بدون حل این مجهول (و بدون فرض موضوع) حکم به عدم توارث داده شده است و این تخطی از قید فروض قانونی است. حال آن که با مراجعه به نصوص قانونی می‌بینیم قانون‌گذار به حق مقدماً فوت همزمان دو متوفی را متصور و منطبق با

مثال دوم - مقنن علی‌رغم اصل عدم، اطلاع اشخاص را نسبت به قوانین پس از ۱۵ روز از تاریخ انتشار مفروض می‌انگارد. علت سبقت فرض قانونی بر اصل عدم اطلاع، دخالت و حکومت قاعده مصلحت اجتماعی^۱ (سبب موجهه) است که حسب مورد می‌تواند در نحوه اداره ضوابط فصل خصومت دخالت کند و عنان امر را خود به دست گرفته و مانع جریان اصل عملی گردد.^۲

مثال سوم - در حیطه قضاء با فقد دلیل دعوی، در مطلق دعاوی اصل عملیه جریان می‌یابد. حال اگر در موارد خاص و مشخصی، ضابطه قسم می‌تواند با جریان اصل برائت یا استصحاب مقابله کند و دعوی را به نفع مدعی فاقد بینه اثبات کند، صرفاً در موارد منصوصه است که شرع و قانون آن را صریحاً تجویز کرده؛ در واقع نادیده انگاشتن حکم بالقوه ناشی از اجرای اصل عملی از طریق توسل به قسم، علی‌الاطلاق جایز و متصور نبوده و حکم خاص می‌طلبد.

اصل عملی از اهم ضوابط فصل خصومت

استاد گرانقدر استاد جعفری لنگرودی در طرح پیشنهادی خود تحت عنوان طرح اصلاح قانون مدنی، طی ماده ۳۴۷۹ ضوابط فصل خصومت را به طور جداگانه و مستقل از ادله اثبات دعوا و تحت عنوان "ملحقات ادله" مطمح نظر قرار داده و اهم آنها را ذکر کرده است.^۳

ثبوت فرض کرده است (ماده ۱۰۲۴ ق.م) سپس بر اساس آن حکم به عدم توارث می‌دهد (م ۸۷۳ ق.م)؛ یعنی علی‌رغم تصویب حکم ماده ۸۷۳ خود را بی‌نیاز از حکم ماده ۱۰۲۴ ندانسته است.

به این ترتیب تصور استصحاب تأخیر حادث در مورد فوت هر دو متوفی و یا عدم اثبات شرط وراثت که مجدداً ثبوت را غیرمکشوف رها می‌سازد در توجیه حکم عدم توارث قابل پذیرش بنظر نمی‌آید و دقیق‌تر بگوییم به تنهایی نمی‌تواند حکم عدم توارث را استقرار بخشد و مدون کند. به بیان دیگر در دو طریقه صدرالاشعار هیچگونه ثبوت فرضی یا اثبات فرضی و بدلی نسبت به موضوع و به عبارت اخیری حل مجهول قضایی وجود ندارد بلکه مستقیماً حکم به عدم توارث داده شده است لذا با قیود ضروری فروض قانونی و نیز سیاق قانون مدنی قابل تطبیق به نظر نمی‌آید.

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج پنجم، ش ۱۲۸۸۷؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه محشی قانون مدنی (علمی، تطبیقی، تاریخی)، طرح اصلاح قانون مدنی، ماده ۳۵۱۹.

۲. قاعده عدل و انصاف نیز همانند قاعده مصلحت اجتماعی وارد و مقدم بر مطلق ضوابط فصل خصومت است. به همین جهت استاد جعفری لنگرودی می‌نویسد: "قاعده عدل و انصاف، مقدم بر قرعه است؛ کسی دو دینار نزد دیگری به امانت نهاد و کس دیگر هم یک دینار نزد همان امان به ودیعه سپرد؛ سپس یک دینار از آن سه دینار بی‌تعدی و تفریط امین تلف شد؛ به قاعده عدل و انصاف آن دینار تلف شده را آن دو مالک (مودع) نصف نصف باید تحمل کنند". (مجموع محشی قانون مدنی علمی، تطبیقی، تاریخی ماده ۳۵۰۴ از طرح اصلاح قانون مدنی، ص ۱۰۸۶) لازم به ذکر است که نص منصوصه "حدیث" وارده در فرض مثال بوده است که سبب گردیده اجرای مقتضای قاعده عدل و انصاف به نحو مقرر در ماده رقم خورد (رک. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه، ج ۴، ش ۱۰۳۵۶).

۳. ماده ۳۴۷۹ طرح اصلاح قانون مدنی: "ملحقات ادله ضوابط قانونی خاصی است که برای فصل قضایای خارج از مصب ادله اثبات دعوی به آنها متوسل شوند. اهم آنها عبارت است از: ۱) قسم مدعی یا قسم مدعی علیه ۲) قرعه ۳) قاعده "لایعلم الا من قبله" ۴) فرض قانونی". مجموعه محشی قانون مدنی (علمی، تطبیقی، تاریخی)، مجموعه محشی قانون مدنی (علمی، تطبیقی، تاریخی)، ص ۱۰۸۴.

اگرچه استاد پیش از آن اصل عملی را در ماده ۳۲۷۲ از طرح مذکور تعریف و استعمال آن را برای فیصله دادن دعوی تجویز کرده است^۱، لیکن آن را در زمره اهم ملحقیات ادله (یا به تعبیر راقم ضوابط فصل خصومت) نیاورده است.

شاید و البته فقط شاید علت امر آن باشد که اصل عملی، مثبت نیست و این وجه فارق اصل عملی با تمامی ادله اثبات دعوی و ضوابط دیگر فصل خصومت و حتی قرینه است^۲.

به عبارت اخری وجه مشترک میان دلیل اثبات و ضابطه فصل دعوی به نحو تقریریافته در ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی و مواد ۳۲۷۵ و ۳۴۷۹ از طرح اصلاحی مارالذکر و حتی قرینه که علیرغم تام نبودن قدرت اثباتی آن عندالافتضاء لحاظ آن تجویز شده است (ذیل ماده ۲۱۰ و ذیل ماده ۲۲۴ ق.آ.د.م) آن است که تمامی اقسام یاد شده مثبت هستند و می‌توانند امر وجودی را به اثبات رسانند. در این قابلیت اقرار، ظاهر، علم قاضی و قرعه و قسم مدعی، فرض قانونی و غیره مشترکند. لیکن از این منظر یعنی از منظر محرز و مثبت بودن اصل عملی از تمامی موارد و مصادیق یاد شده فاصله می‌گیرد^۳.

از اجرای اصل برائت عدم مدیونیت مدعی علیه افاده می‌گردد و از اجرای اصل استصحاب عدم سقوط دین. احراز بقای دین ظاهراً از لوازم اصل است که به حکم قانون حجیت یافته است (ماده ۱۹۸ ق.آ.د.م) به هر رو امر عدمی قابل اثبات نیست و در حیطة اثبات راه ندارد لذا اصول عملیه - که با مسامحه و کلیتاً می‌توان گفت ریشه در عدم دارند - مثبت نیستند.

علیرغم مراتب فوق، نظر بر این که حسب ماده ۳ ق.آ.د.م ناگزیریم هر گونه حکم صادره را مشمول یکی از عناوین "حکم مقتضی" و یا "فصل خصومت" منظور نماییم و متبانیاً بر این که ضابطه تشخیص را مستند و ملاک صدور حکم بدانیم و نیز این که آرای مستند به اصل عملی را فصل خصومت منظور نماییم^۴، پس ناگزیر باید اصل عملی را نیز ضابطه فصل خصومت بدانیم.

۱. ماده ۳۲۷۲ از طرح اصلاح قانون مدنی: "اصل عملی اصلی است که قانون آن را در اختیار دادرسان قرار می‌دهد تا هر گاه با فقدان یا نارسایی ادله مواجه شدند برای فیصله دادن مورد دعوی (و یا امر حسبی) آن را بکار برند". همان، ص ۱۰۶۰.
 ۲. البته هر گاه سخن از مثبت بودن ضابطه فصل خصومت در میان است منظور همان اثبات بدلی و غیرواقعی است که در پاورقی ش ۲۵ به آن پرداختیم والا اثبات واقعی یعنی کشفیت از واقع که مختص دلیل اثبات دعوی است.
 ۳. البته در صورت تشکیک در مثبت بودن اصول عملیه در مقایسه با سایر ضوابط فصل خصومت؛ چرا که ممکن است گفته شود که اثبات غیرواقعی در مورد اصل عملی نیز راه دارد با این استدلال که استفاده از لفظ اثبات در مورد اصل نیز در واقع نوعی مسامحه در گفتار است همانگونه که سخن از دللیت اصل در قاعده الاصل دلیل حیث لا دلیل این گونه است از این منظر فرقی بین اصل عملی و سایر ضوابط فصل خصومت نیست. به هر رو بررسی و احصاء دقیق قیود ضوابط فصل خصومت خود محتاج مذاقه بیشتر و نیازمند تقریری دیگری است. رک. پاورقی ش ۲۵.
 ۴. رک. کاتوزیان، نصر، مقاله یأس از اثبات و اصل برائت؛ پاورقی ش ۲۶.

بناءً علیهذا به نظر جا دارد ویژگی مثبت بودن را که در "دلیل اثبات دعوی" جزء قیود است در تنقیح موضوع "ضابطه فصل خصومت" در زمره زوائد منظور کنیم؛ یعنی آن را جزء عناصر متشکله و ماهیت ضابطه فصل خصومت قلمداد نکنیم و مآلاً اصل عملی را - که بکارگیری وافر آن در فیصله دادن به دعاوی سبب گردیده بخش زیادی از احکام مستنداً به آن صادر گردد- در زمره اهم ضوابط فصل خصومت در نظر داشته و حسب مورد و با تأسی از طرح اصلاحی پیشنهادی استاد گرانقدر استاد جعفری لنگرودی در متن قانون ذکر کنیم.^۱

اطلاق حکم مقتضی بر حکم مستند به اقرار

آیا حکم مستند به اقرار از مصادیق حکم مقتضی و عادلانه است یا فصل خصومت در معنای خاص؟ ممکن است در بدو امر پاسخ به این سوال آسان به نظر آید از این جهت که اقرار، ملکه ادله بوده و بیش از هر دلیل دیگر می‌تواند قرابت به قطع و یقین داشته باشد فلذا از حیث اصابت به واقع اقوی از سایر ادله است؛ با این مقدمات، حکم مستند به اقرار کاشفیت از واقع داشته و نمی‌تواند فصل خصومت تلقی شود. لیکن با نگاهی گذرا به دکترین معلوم می‌گردد اساساً در خصوص این که آیا با وجود اقرار نوبت به ادامه دادرسی و اصدار حکم می‌رسد و یا اقرار نیز همانند گزارش اصلاحی دعوی را قطع نموده و مآلاً مجالی برای صدور حکم و فصل خصومت باقی نمی‌گذارد، اختلاف نظر است.^۲ بدیهی است تا به موضوع اخیر پرداخته نشود نمی‌توان در خصوص نقش اقرار در فصل خصومت نظر داد.

استاد گرانقدر استاد جعفری لنگرودی معتقد است: "اقرار مقرر دعوی را ساقط می‌کند (آنچنان که صلح

۱. در خاتمه بحث اصل علمیه گفتنی است جعفری لنگرودی تحت عنوان "قاضی" در مبسوط ج چهارم ش ۱۰۵۲۶ پس از تعریف قضاء به فصل خصومت، خاطره‌ای از دوران قضاوت خود نقل می‌کنند که به واسطه فقد دلیل متمسک به اصل عملیه و فصل خصومت شده‌اند. نظر بر این که سبب نگارش این مقاله، اجلال مقام استاد و ادای دین در حد بضاعت بوده است شایسته دیدم که خاطره را با سبک نگارش و قلم خاص استاد عیناً نقل کنم. استاد پس از تذکر این مهم که شروط تصدی قضاء سنگین است و کاری است بس دشوار و سهل گرفتن آن، تسلل در دین، می‌فرمایند: "به خاطر دارم روزی در دادگاه شهرستان طهران در پرونده‌ای که از نظر ادله مدعی چندان قوی و رو راست نبود رأی دادم به سبک شرعی یعنی به دستاویز اصول عملیه که حاکم را در اجرای آنها بصیرت و کشف واقع مقدور نیست؛ اما خاطر نگران بود و وجدان ناراحت؛ اندکی بعد وکیل محکوم علیه وارد اطاق شد خیره به من نگاه می‌کردا هر چند که من تلاش خود را به کار برده بودم و اصلت واقع را قاضی تضمین نمی‌تواند کرد. معذالک برای راحتی وجدان از آن وکیل که مردی میانسال و پخته به نظر می‌رسید و نام او سینائی بود پرسیدم: حکمی داده ام ولی نمی‌دانم مصاب بوده ام یا نه؟ وی افروخته و سرخ شد و نگاهی تیز و تند به من کرد و گفت: "مصاب بوده ای! شب بعد راحت خولیدم". که خدای و ندود است که برای آن که به بنده عدالت جوی خود راحت خیال بخشد آن وکیل را به اذعان به واقع واداشته که الله مخرج ما کنتم تکثمون. آیه شریفه ۷۲ بقره.

۲. رک. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه حقوقی، ج سوم، ص ۱۶۸، ش ۹؛ همان، ج اول، صص ۵۴۸ و ۵۴۹؛ کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، دوره دو جی، میزان، چاپ ۴، بهار ۱۳۸۵، ج اول، ش ۱۵۷، صص ۲۶۰ و ۲۶۱.

متداعیین دعوی را خاتمه می‌دهد... و حاجت به صدور حکم از دادگاه نیست^۱؛ و " اقرار فی حد ذاته موثر است هر چند که بر طبق آن حکم دادگاه صادر نشده باشد"^۲.

ایشان در تبیین کلام می‌نویسد: " اگر منازعه‌ای به دادگاه عرضه شد لکن قبل از این که قاضی با انشاء رأی و باستناد ادله اثبات فصل خصومت کند از طریق دیگری (مانند صلح طرفین یا اقرار مدعی علیه) خصومت و منازعه موجود برطرف شود سالبه منتفی به انتفاء موضوع می‌شود یعنی موضوعی و محلی برای صدور حکم و فصل خصومت باقی نمی‌ماند"^۳.

این عالم فقه و حقوق معتقد است: "در واقع اقرارکننده تسلیم به دعوی می‌شود و کسی که به دعوی تسلیم شده است علیه او حکمی از طرف دادگاه صادر نمی‌شود بلکه به علت انتفاء خصومت و از بین رفتن حالت منازعه مجالی برای صدور حکم نیست فقط از باب رعایت نظامات خوب است که دادگاه رسیدگی کننده به دعوی مراتب اقرار را در صورت جلسه بنویسد و با توجه به مقررات اقرار و ماده ۱۲۷۵ قانون مدنی او را به الزام و تعهدش که ناشی از اقرار است آشنا کند لکن این کار را نباید با توجه به تعریف حکم، مصداق حکم دادگاه دانست"^۴.

بنابراین از نظر ایشان، با اقرار قاطع دعوا اساساً نوبت به صدور حکم نمی‌رسد و مآلاً بحث تشخیص نوع حکم که حکم مقتضی است یا فصل خصومت مطرح نمی‌گردد.

در مقابل استاد گرامی ناصر کاتوزیان نظر مخالفی را ارائه می‌دهد. به اعتقاد کاتوزیان با توجه به این که قانون‌گذار اقرار را به عنوان دلیل اثبات دعوی پذیرفته و نیز حسب اصول آیین داری، اقرار مانع جری داری و رافع مسئولیت قاضی برای صدور حکم نیست^۵. در عین حال ایشان اذعان دارد که نظر مخالف، نظری نیست که بتوان به راحتی و بی‌تأمل از آن گذشت^۶.

عمده دلایل استاد جعفری لنگرودی در اثبات این نظر که اقرار قاطع دعوی نیاز به صدور حکم را منتفی می‌کند به شرح ذیل می‌باشد که پس از طرح تمامی آنها به نقد آن می‌پردازیم:

اولاً - استاد جعفری لنگرودی الزام ناشی از اقرار برای مقرر را با الزام ناشی از عقد برای متعاقدين، همسان فرض نموده و معتقد است: "ماده ۱۲۷۵ قانون مدنی می‌گوید: هر کس اقرار به حقی برای غیر کند ملزم

۱. دانشنامه حقوقی، ج اول، ص ۵۴۶.

۲. همان، ص ۵۴۱.

۳. همان، ج سوم، ص ۱۶۸، ش ۹.

۴. همان، ص ۱۷۱، ش ۱۱.

۵. همان، ص ۲۶۱.

۶. همان.

به اقرار خود خواهد بود. اگر ماده ۱۲۷۵ را با ماده ۲۱۹ قانون مدنی مقایسه کنیم می‌بینیم بین آنها وجه تشابهی هست ماده ۲۱۹ قانون مدنی می‌گوید: -عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم‌الاتباع است... - از اقرار هم تکلیف قانونی حاصل می‌شود از عقد هم تکلیف قانونی پیدا می‌شود بنابراین همانطور که در عقود موثر بودن و ثمر بخش بودن، موقوف به صدور حکم دادگاه بر طبق عقد نیست در اقرار هم ثمربخش بودن اقرار، محتاج به صدور حکم دادگاه نیست^۱.
ثانیاً- در مقام رفع این ایراد احتمالی که ماهیت عقد، انشاء است و ماهیت اقرار، اخبار؛ استاد خود را پیرو نظری می‌داند که برطبق آن "اقرار به قصد انشاء" نیز تجویز شده است.

طبق این نظر وقتی کسی خبر از وقوع چیزی می‌دهد، راضی به مضمون خبر خود است و چون انشاء وسیله شناسایی رضا است پس وقتی که رضا را به وسیله خبر بشناسانند در واقع این خبر دادن و اخبار، خود یک انشاء است^۲.

استاد جعفری لنگرودی نیز معتقد است: "قصد انشاء چیزی جز اعلام رضا به منظور ترتیب اثر دادن از تاریخ اعلام نمی‌باشد. در هر حال اگر قصد اخبار (اقرار) هم بتواند معرف رضا باشد در حکم انشاء است"^۳. ایشان به عنوان ثمره بحث در حیطه قضاء اقرار قاطع دعوی را با بقای دعوی و مآلاً ادامه دادرسی مانعاً الجمع دانسته و معتقدند با وجود اقرار قاطع دعوی، نوبت به فصل خصومت نمی‌رسد.

عین کلام ایشان از این قرار است: "این گونه اقرارها (اقرار در مقام انشاء) اصولاً قابل تکذیب هم نیستند زیرا چگونه رضای محقق و موجود و معلوم را می‌توان تکذیب کرد؟ وقتی که تکذیب نتوان کرد طرح دعوی هم در همان زمینه نمی‌توان کرد زیرا دعوی، احتمال صدق و کذب دارد چون اخبار از حقی است به ضرر غیر ولی در ما نحن فیه با علم به رضای مقرر چگونه می‌توان احتمال کذب داد؟ و وقتی که احتمال کذب داده نشود چگونه می‌توان دعوی طرح کرد؟"^۴.

ثالثاً- استاد جعفری لنگرودی معتقد است: "طبع اقرار و ماهیت آن (ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی) در همه جا یکی است چه در متن دعاوی و چه در خارج از دعاوی، یعنی اقرار همه‌جا کاشف از حق است به ضرر اخبار کننده و به سود غیر النهایه اگر مسبوق به طرح دعوی در محاکم باشد علاوه بر اثبات حق، قطع دعوی می‌کند و اگر مسبوق به آن نباشد فقط اثبات حق می‌کند... با وجود وحدت ماهیت اقرار چگونه

۱. دانشنامه حقوقی، ج اول، صص ۵۴۷ و ۵۴۸.

۲. ترجمه نظر شمس‌الدین، محمد (شهید اول)، به نقل از جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه حقوقی، ج ۱، ص ۶۰۳.

۳. همان، ص ۶۰۴.

۴. همان.

ممکن است که اقرار در صورتی که مسبوق به طرح دعوی نیست به تنهایی موثر باشد ولی در صورتی که مسبوق به طرح دعوی باشد به تنهایی و بدون انضمام حکم دادرس به آن موثر نباشد؟^۱. سپس این عالم حقوق حسب آن که در اقرار، مقر به حقانیت مدعی اقرار دارد و به دعوی تسلیم شده است اقرار را با سازش قیاس می‌کند و می‌گوید همانگونه که سازش موجب انتفاء دعوی و نهایتاً صدور گزارش اصلاحی است، به دنبال اقرار نیز دعوی قطع و منتفی می‌گردد؛ لذا با قیاس قطع دعوی با استرداد دعوی - که مقتضی صدور قرار سقوط دعوی است - معتقد است متعاقب تسجیل اقرار قاطع دعوی در صورت جلسه دادگاه، جا دارد قرار سقوط دعوی صادر شده و صورت جلسه نیز همانند گزارش اصلاحی قابل صدور اجرائیه باشد.^۲ به نظر راقم مقاله، استدلال اخیر اقوی ادله استاد در خصوص بحث است لذا جا دارد کلام ایشان جهت تبیین امر عیناً نقل گردد. ایشان در تأیید این نظر که با وجود اقرار نیازی به اصدار حکم نیست می‌نویسد: " دلیل دیگری مراتب بالا را تأیید می‌کند و آن مقایسه سه امر ذیل است:

الف- وقوع سازش پس از طرح دعوی در دادگاه (ماده ۶۲۳ به بعد آیین دادرسی مدنی).

ب- استرداد دعوی بطوری که مقتضی صدور قرار سقوط دعوی باشد (ماده ۲۹۸ آیین دادرسی مدنی).

ج- اقرار قاطع دعوی (ماده ۶۲-۳۶۸ دادرسی مدنی).

در مورد اول گزارش اصلاحی صادر می‌شود که نه حکم است و نه قرار یعنی مورد اول نیاز به صدور حکم ندارد و در مورد دوم هم قرار سقوط دعوی صادر می‌شود و نوبه به صدور حکم نمی‌رسد بنابراین در مورد سوم هم که شباهت فراوان به دو مورد اول و دوم دارد حق این است که قرار سقوط دعوی صادر شود و مقر به موجب صورت جلسه دادگاه که متضمن اقرار است ملزم به اقرار خود طبق ماده ۱۲۷۵ قانون مدنی باشد و بر طبق همین صورت جلسه اجرائیه صادر شود. چه فرقی است بین این که موضوع دعوی با سازش طرفین منتفی شود یا با اقرار خوانده؟ چرا در مورد سازش حاجت به صدور حکم دادگاه نیست ولی در مورد دوم بند ۵ ماده ۴۷۶ آیین دادرسی مدنی تصریح کرده که دادگاه باید حکم صادر کند؟ چیزی که مراتب بالا را تأیید می‌کند این است که با وجود اقرار قاطع دعوی، ماده ۴۷۶ دادرسی مدنی رسیدگی پژوهشی را ضروری ندانسته است... نتیجه - اقرار به تنهایی رفع خصومت می‌کند و حاجت صدور حکم بر طبق آن نیست"^۳.

۱. همان، ص ۵۴۸، ش ۱۶.

۲. همان، همان ص، ش ۱۷.

۳. همان.

دلایل معنونه وسیله این بزرگوار از نظر راقم مقاله و با توجه به جهات ذیل محل تأمل و نقد می‌نماید:

دلیل اول - عدم امکان قیاس الزام ناشی از اقرار با الزامات ناشی از سایر عقود

اقرار را با عقود و معاملات و ایقاعات نمی‌توان قیاس کرد. ماهیت اقرار، اخبار است و ماهیت عقود، انشاء و رابطه اخبار و انشاء تباین. الزام ناشی از اقرار (ماده ۱۲۷۵ ق.م.) با الزام ناشی از عقود (ماده ۲۱۹ ق.م.) از یک سنخ نیست.

عقد منشاء دخل و تصرف در مرحله ثبوت است و با ایجاد وجابجایی حق و تکلیف، متعاقبین را به این تغییرات ملتزم و پایبند می‌سازد؛ لیکن اقرار، هیچگونه انشاء و یا دخل و تصرف در مرحله ثبوت ندارد و به همین جهت هیچگاه در زمره منابع تعهد نیامده است (ماده ۱۴۰ ق.م.). عملکرد اقرار نظیر سایر ادله اثبات، ناظر بر مرحله اثبات است و صرفاً همچون چراغی است که به مرحله ثبوت پرتو می‌افکند.

حال در رابطه با معنای الزام مقرر به اقرار به نحو تقریر یافته در ماده ۱۲۷۵ ق.م. به نظر می‌رسد اگر از مفهوم مخالف ماده ۲۰۷ و ذیل ماده ۲۲۰ و مواد ۲۱۸ و ۲۸۹ تماماً از قانون آیین دادرسی مدنی و نیز ماده ۱۲ آیین‌نامه ترتیب اثبات سوگند چنین قاعده بگیریم که استنادکننده و ابرازکننده دلیل علی القاعده و علی الاصول می‌تواند دلیل ابرازی و استنادی خود را پس بگیرد و از دادگاه بخواهد از ترتیب اثر دادن به آن امتناع کند و در این صورت دادگاه مکلف به جری دادرسی بر اساس سایر ادله خواهد بود، اقرار به این قاعده استثناء می‌زند.

با اقرار دلیل ذیحقی طرف دعوی تحصیل گردیده (ماده ۲۰۲ ق.آ.د.م.) و حق به نفع طرف روشن و تثبیت شده با این خصوصیت که مقرر نمی‌توند اقرار خود را پس بگیرد و به لسان قانون، انکار بعد از اقرار مسموع نیست (ماده ۱۲۷۷ قانون مدنی). به دیگر سخن - الزام مقرر به اقرار - روی سکه‌ای است که روی دیگر آن - مسموع نبودن انکار بعد از اقرار - است. این است معنی الزام مقرر به اقرار - البته به نظر راقم. بنابراین تفاوت ظریفی است بین الزام مقرر به اقرار با الزام مقرر به مقربه. الزام مقرر به مقربه در واقع امر ناشی از اقرار نیست بلکه ناشی از عقد یا عمل حقوقی است که مسبوق به اقرار است؛ همانگونه که الزامات ناشی از سند رسمی، ناشی از نفس سند رسمی نیست بلکه ناشی از عقد و عمل حقوقی است که در متن سند تسجیل شده است، اگر چه منتسب الیه سند با امضاء سند خود را به سند و به امضای خود ملتزم نموده (ماده ۱۳۰۱ ق.م.) و مالا سند علیه وی لازم‌الاجراء می‌گردد.

بنابراین آنچه که مقنن طی ماده ۱۲۷۵ مقرر را ملزم به آن اعلام می‌دارد، اقرار است نه مقربه؛ اگرچه اثر مستقیم اقرار اثبات مقربه و تبعاً تکلیف مقرر به ایفای مقربه خواهد بود.

دلیل دوم - انشائی نبودن اقرار قاطع دعوی

مقدمتاً در خصوص علت تأثیر انشائی بودن اقرار قاطع دعوی بر بحث حاضر باید گفت اگر اقرار فقط جنبه اخبار داشته باشد نمی‌تواند نیاز به صدور حکم را متفی سازد، چرا که حکم دادگاه وصف انشائی دارد. بر همین پایه و نیز بر اساس موضوعیت لفظ در تحقق انشاء است که قانون تصریح کرده و لازم می‌شورد که قاضی ابتداء رأی را لفظاً انشاء کند و سپس آن را در قالب دادنامه تقریر نماید (ماده ۲۹۶ ق.آ.د.م). لازم‌الاجراء بودن رأی دادگاه ثمره انشای آن است. از این لحاظ حکم دادگاه قابل مقایسه با انشاء عقود و معاملات است که در مرحله ثبوت ایجاد حق و تکلیف می‌کند؛ و از این منظر احکام دادگاه از منابع تعهدات محسوب‌اند. استاد جعفری لنگرودی رویه نظام حقوقی فرانسه را که علیرغم ورود به موضوع، احکام دادگاه‌ها را در زمره منابع تعهدات ذکر نکرده‌اند قابل نقد می‌داند.^۱

به هر رو اگرچه طبق کلام استاد اقرار قابلیت آن را دارد که آن "چیزی" باشد که به لسان ماده ۱۹۱ قانون مدنی دلالت بر قصد انشاء نماید، چراکه "چیزی" در متن ماده مطلق بوده فلذا تاب شمولیت بر "اقرار" را نیز دارد - بنابراین به عنوان مثال بایع به جای عبارت "فروختم" می‌تواند با عبارات "اقرار دارم که فروختم" یا "اقرار دارم که مبیع از آن خریدار است" قصد انشاء خود را متجلی و ایجاب را محقق سازد - لیکن مسلماً و منحصرأ در زمانی با چنین اقراری مواجهیم که مقرر قصد انشاء مقربه را داشته و با اقرار این قصد را اعلام و متجلی سازد؛ امری که در خصوص اقرار دلیل اثبات دعوی بعید و شاذ می‌نماید؛ چرا که همه ادله اثبات دعوی بر محور اثبات حقانیت مدعی در زمان تقدیم دادخواست می‌چرخند.

بناء علیهذا به نظر مسلم می‌آید که در مورد اقرار موضوع بند ۱ ماده ۱۲۵۸ ق.م.حسب غلبه و حتی بیش از آن، می‌بایست فقدان قصد انشاء را مفروض انگاشت و این که بگوییم مقرر در دعوی، مضافاً دارای قصد انشاء نسبت به مضمون عنه خبر خود (مقربه) نیز می‌باشد، امری است که دلیل اضافی می‌طلبد که چنین دلیلی در دست نیست.

مضافاً چه بسا حتی مقرر قصد اقرار را نیز فاقد است. مدعی علیه در مقام دفاع و ناخواسته اخبار به حقی می‌کند که حسب نظر قاضی و یا درخواست مدعی بیان وی صورتجلسه می‌شود و از باب اقرار علیه وی دلیلیت می‌یابد (بند ۱ ماده ۱۰۲ ق.آ.د.م).

۱. دانشنامه، ج سوم، ص ۱۷۲، ش ۱۴.

دلیل سوم - عدم امکان قیاس اقرار با گزارش اصلاحی

حسب آنچه که در خصوص وجوه افتراق اقرار با مطلق عقود عنوان کردیم عدم قابلیت قیاس اقرار با گزارش اصلاحی مبرهن می‌نماید.

صدور گزارش اصلاحی مسبوق به وقوع سازش فی‌مابین طرفین است به گونه‌ای که این سازش در عقد صلح تجلی یافته و مورد انشاء قرار می‌گیرد؛ لیکن در مورد اقرار هیچگونه اراده انشائی ولو یک طرفه از سوی مقرر وجود ندارد.

دلیل چهارم - غیرقابل اجراء بودن صورتجلسه دادگاه متضمن اقرار قاطع دعوی

به نظر راقم این سطور اقوی دلیل استنادی استاد جعفری لنگرودی این است که چه فرقی است بین اقرار مضبوط در متن صورتجلسه گزارش اصلاحی - فارغ از تضمّن آن بر عقد صلح - و اقرار مضبوط در متن اقرارنامه یا دیگر اسناد رسمی تنظیمی نزد دفاتر اسناد رسمی با اقرار مسجّل در صورتجلسه دادگاه از نظر قدرت اجرایی؟

به عنوان مثال اگر الف اقرار دلد که صد هزار تومان به ب بدهکار است و ظرف این اقرار، گزارش اصلاحی است و مآلاً قابل اجراء و اگر ظرف این مظرّف، اقرارنامه رسمی تنظیمی نزد دفتر اسناد رسمی باشد و مجدداً قابل اجراء؛ چرا اگر ظرف اقرار، صورتجلسه دادگاه باشد نباید صورتجلسه یاد شده را نیز - که به دلالت ضابطه تعرفه شده در ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی در زمره اسناد رسمی است - به خودی خود و بدون نیاز به حکم دادگاه قابل اجراء بدانیم؟ این پاسخ که قانون صورتجلسه اخیر را قابل اجراء نمی‌داند مشکل سائل را برطرف نمی‌کند زیرا حکم قانون زمانی قانع‌کننده است که دارای مبانی اصولی و منطقی باشد والا قانونی است نادرست و نیازمند اصلاح.

پس سوال این است که آیا حکم فعلی قانون‌گذار که اجرای صورتجلسه را تجویز نمی‌کند و صدور حکم را بعلاوه لازم می‌شمرد حکمی موجه است یا برخلاف موازین؟

به نظر راقم حکم مقنن در این خصوص مبتنی بر مبانی و اصول دادرسی است. توجیه امر به ماهیت اقرار قاطع دعوی بازمی‌گردد.

اقرار قاطع دعوی همانند سایر ادله اثبات، موضوع (جهت دعوی) را ثابت می‌کند و نه حکم (خواسته دعوی) را. توجه به افتراق دو ماهیت "خواسته دعوی" و "جهت و مبنای دعوی" مطلب را به نحو دقیق‌تری روشن می‌کند.

بندهای ۳ و ۴ ماده ۵۱ قانون آ. د. م به ترتیب از "خواسته" و "تعهدات و جهاتی که به موجب آن خواهان خود را مستحق مطالبه می‌داند" به عنوان مندرجات دوگانه، جداگانه و ضروری دادخواست سخن می‌گوید.

اگر عقد قرض، جهت دعوی است، خواسته، مطالبه وجه و الزام خوانده به پرداخت است؛ و یا فرضاً در دعوی خلع ید اگر خواسته دعوی خلع ید است، مبنا و تعهدات پایه آن (جهت دعوی) مالکیت خواهان و نیز اقدامات غاصبانه مدعی علیه است و همچنین اگر خواسته، تحویل مبیع و الزام به تنظیم سند رسمی است جهت آن وقوع عقد بیع است.

به این ترتیب با دقت در هر دعوی می‌توان تمیز قائل شد بین جهت دعوی و خواسته دعوی. با توجه به تأکید ماده مارالذکر هر دو همواره باید در متن دادخواست ذکر شود، با این درجه از اهمیت که ضمانت اجرای تخلف از هر کدام آنها صلب صدور قرار رد دادخواست خواهد بود (مواد ۵۳ و ۵۴ ق. آ. د. م). بناءً علیهذا هیچ دعوایی نیست که در آن دو ماهیت متفاوت "خواسته" از یک سو و "جهت و مبنا" از سوی دیگر وجود نداشته باشد.

باید دقت داشت که همواره جهات و مبانی، موضوع دعوی هستند و خواسته که قرار است محکوم به واقع شود، موضوع حکم. فرضاً در امثله فوق عقد بیع، عقد قرض، مالکیت و اقدامات غاصبانه، همگی جهات دعوی و موضوعاتی هستند که اثبات آن بر عهده اصحاب دعوی است لذا با استناد به یک یا چند از ادله اثبات دعوی مقرر در ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی این اثبات محقق است.

از این رو می‌توان گفت ادله اثبات دعاوی از سنخ ادله اثبات موضوعات است؛^۱ لهذا توجه ادله اثبات دعوی به سمت جهت دعوی است و غایت دلیل، اثبات جهت. حال آنکه خواسته ریشه در حکم قانون دارد و به بیان دیگر حقیقت یا عدم حقیقت مدعی بر خواسته - به فرض اثبات جهت - دائر مدار حکم قانون است.

به عنوان مثال پس از اثبات مالکیت مدعی و اقدامات غاصبانه خوانده (اثبات جهت) الزام خوانده به خلع ید (خواسته) ناشی از حکم قانون است (ماده ۳۰۸ قانون مدنی) لهذا قاضی است که بایستی با مراجعه به ادله‌ای که حکم قضایا را معلوم می‌کنند - ادله اثبات احکام^۲ - مشتمل بر قوانین و آیین‌نامه و غیره حکم دعوی (خواسته) را بیابد.

۱. موفق، مؤگان، پذیرش سند در دادگاه، گنج دانش، چاپ ۲، ۱۳۹۵، ۵۲ الی ۵۸.

۲. همان، ص ۴۳ الی ۵۲.

پس آنچه مورد لحوق حکم قرار می‌گیرد و منطوق حکم را تشکیل می‌دهد و در فرض صدور حکم به نفع مدعی، محکوم به دادنامه است و مآلاً در اجرائیه صادره، موضوع اجرائیه تماماً "خواسته" است؛ و نه جهت و مبنای دعوی.

تمیز اقرار قاطع دعوی از تسلیم به دعوی

متبانیاً بر آنچه گفته شد اقرار قاطع دعوی، نظیر سایر ادله اثبات منحصراً متوجه جهات و مبنای دعوی است و توجهی به خواسته ندارد. با اقرار قاطع دعوی موضوع و جهت دعوی اثبات می‌شود و چون غایت دادرسی کشف حقیقت است طبعاً با کشف مرحله ثبوت برای قاضی، دلیلی برای ادامه دادرسی نیست (ماده ۲۰۲ ق.آ.د.م) لیکن چون اقرار قاطع دعوی ماهیتاً و لزوماً مشتمل بر خواسته نیست نیاز به اصدار حکم نسبت به خواسته و الزام خواننده به انجام آن همچنان باقی است.

البته مقرر می‌تواند اخبار خود را به گونه‌ای توسعه دهد که بعلاوه شامل خواسته نیز بشود. همانگونه که همچنین می‌تواند اساساً فارغ از جهات، مستقیماً خود را ملزم به انجام خواسته در حق مدعی اعلام کند. فی المثل در دعوی خلع ید علاوه بر اقرار به مالکیت مدعی و اعمال غاصبانه، به تکلیف خود به خلع ید نیز تصریح کند و خبر بدهد؛ و یا این که حتی بدون ورود به جهات دعوی، مستقیماً و منحصراً خود را ملزم به خواسته و در فرض مثال مکلف به خلع ید از ملک اعلام دارد؛ لیکن بایستی توجه داشت که در تعیین آثار، احکام و قواعد یک ماهیت حقوقی از جمله اقرار قاطع دعوی می‌بایست موضوع منقح را بازشناخت و آن را ملاک عمل قرار داد.

در نظر گرفتن یک موضوع همراه با یک امر زائد برای تعیین آثار و احکام آن به همان اندازه نادرست می‌نماید که در نظر گرفتن همان موضوع بدون یکی از قیود و عناصر ضروری آن. در اقرار منقح، اخبار به جهت، عنصر لازم و مکفی است و توجه به خواسته جزء زوائد؛ پس منطقی است که بگوییم:

اولاً- اقرار قاطع دعوی نیاز به اصدار حکم را از بین نمی‌برد.

ثانیاً- صورتجلسه متضمن اقرار قاطع دعوی به علت عدم تصریح و تنجیز نسبت به خواسته قابل اجراء نیست؛

ثالثاً- اقرار قاطع دعوی، تسلیم به دعوی نیست.

این دو، ماهیات متفاوت از یکدیگرند. تسلیم به دعوی همان تسلیم خواننده به خواسته است. انطباق معانی دعوی و خواسته در برخی از نصوص قانونی موید امر است (مواد ۶۵ و ۱۴۱ ق.آ.د.م).

مراتب تفسیر اصولی و بقاعده از قوانین و اصطلاحات قانونی نیز مقتضی آن است تا مفاهیم متفاوتی برای دو ماهیت "اقرار قاطع دعوی" و "تسلیم به دعوی" در نظر گرفته شود.

باری اگر به جای اقرار قاطع دعوی و یا علاوه بر آن، واکنش تسلیم به دعوی و آثار آن نیز در قانون برای مدعی علیه پیش‌بینی شده بود در آن صورت جا داشت بگوییم با تسلیم خواننده به دعوی (خواسته) و تسجیل آن در صورتجلسه ضرورتی برای ادامه دادرسی نبوده، تسلیم به دعوی دادرسی را منتفی به انتفاء موضوع ساخته و نوبه به فصل خصومت نمی‌رسد و مآلاً صورتجلسه متضمن تسلیم به دعوی، که متضمن تسلیم خواننده به عین تکلیفی است که خواننده در ستون خواسته دادخواست الزام وی را بدان خواسته است، بدون نیاز به حکم دادگاه قابل صدور اجرائیه خواهد بود. اموری و اوصافی که در مورد اقرار قاطع دعوی به جهات پیش گفته صدق نمی‌نماید.^۱

بناء علیهذا و با توجه به این که اقرار قاطع دعوی ضرورت اصدار حکم را منتفی نمی‌سازد و نیز با توجه به کاشفیت اقرار از حق، در خصوص موضوع مقاله حاضر مبرهن می‌نماید که حکم صادره به استناد اقرار قاطع دعوی مصداق حکم مقتضی مندرج در ماده ۳ ق.آ.د.م خواهد بود.

اطلاق فصل خصومت بر حکم مستند به قسم

آیا حکم مستند به قسم در زمره احکام مقتضی است یا فصل خصومت تلقی می‌شود؟ آیا قسم در واقع امر و همانگونه که از سیاق قانون‌گذاری (ماده ۱۲۵۸ ق.م) برمی آید در زمره ادله اثبات دعوی است و یا اینکه خود در برابر ادله قرارداده و صرفاً ضابطه‌ای است جهت فصل خصومت؟

به نظر راقم مقاله پاسخ همچنان و در کلیت امر ریشه در کاشفیت و یا عدم کاشفیت قسم از واقع دارد. در این خصوص به نظر می‌رسد دو وجه متهافت از سوی اساتید حقوق مطرح گردیده است.^۲

استاد گرامی کاتوزیان مقدمتاً در تعریف سوگند چنین نقل می‌کند: "اعلام اراده‌ای است که به موجب آن شخصی خدا را شاهد صداقت خود در اظهارات و التزامات بیان شده می‌گیرد".^۳

متعاقباً ایشان بعد از طرح تحلیل‌های محتمل در خصوص ماهیت سوگند، تحلیلی نهایی و مأخوذه را "حمایت از عدل" قرار داده و می‌نویسد: "برای توجیه ماهیت حقوقی سوگند، باید توجه داشت که مرحله اثبات همیشه با واقع منطبق نیست و چه بسا طرفی که توان اثبات ادعای خود را ندارد، دارای حقی قابل حمایت باشد، پس، برای اطمینان از اجرای عدالت، پیش‌بینی شده است که طرف دعوا بتواند از او طلب

۱. فرضاً در دعوی الزام به تنظیم سند بیع، اگر خواننده مقر به وقوع بیع باشد (اقرار به جهت) لیکن فرضاً به جهت جهل حکمی خود را ملزم به تنظیم سند نداند و با خواسته معارضه کند، آیا در اینجا با اقرار قاطع دعوی مواجه نیستیم؟ مسلماً در اینجا نیز قضی رسیدگی به دعوی را ختم و بر مبنای اقرار قاطع دعوی حکم به الزام خواهد داد.

۲. رک کاتوزیان، ناصر، پیشین، ج دوم، ش ۳۷۳؛ رک لنگرودی، محمدجعفر، دائرةالمعارف علوم اسلامی قضایی، ج دوم، ص ۱۱۰۴.

۳. همان، ش ۳۶۷.

سوگند کند تا از ندای وجدان و اعتقاد مذهبی برای نجات حق کمک بگیرد. اگر طرف دعوا از این آخرین وسیله استفاده نکند، فرض این است که حقی تقویت نشده و اقتضای دو مرحله اثبات و ثبوت یکی است. ولی، هر گاه مدعی به دستاویز معنوی چنگ زند، این احتمال که راست بگوید، وجدان قاضی را نیز می‌آزارد. پس، برای آسودگی وجدان او و ایجاد اطمینان از حق‌گزاری مطلوب، طرفی را که ظاهر و اصل را به سود دارد و خصم را بی‌سلاح و دفاع در اختیار گرفته است، به سوگند خوردن یا رد آن به مدعی اجبار می‌کند.^۱ در ادامه کاتوزیان چنین نتیجه می‌گیرد: "بنابراین، اجبار منکر به سوگند خوردن، نه ریشه قراردادی دارد و نه وضع و موقع دو طرف قابل قیاس با متصالحان است با مبنای اجبار، دغدغه حمایت از عدل و تبدیل ظن دادرس به علم عادی و استفاده از نیروی معنوی و تقوا و ترس از خدا برای تقویت حق است نه تراضی و قرارداد که جوهر آن آزادی کامل در پذیرش یا رد پیشنهاد است."^۲

البته کلام ایشان تا حدی مردد بین مطلق قسم و قسم منکر است لیکن اگر بگوییم که قسم یا کاشف است یا غیر کاشف و از این لحاظ تفاوتی میان قسم منکر و قسم مدعی نیست - که به نظر چنین می‌آید زیرا کشف و عدم کشف وصف قسم است صرفنظر از حالف - لهذا استفاد از کلام فوق ناگزیر آن خواهد بود که ایشان معتقد به کاشفیت قسم و استعداد آن برای اصابت به واقع است؛ چراکه درخواست استحلاف از سوی مدعی فاقد بینه را موجب "ظن" قاضی دانسته، آنچنان ظنی که اجرای اصل عملیه به نفع منکر را متوقف و ممتنع ساخته و النهایه قسم را موجب تبدیل ظن به "علم و اطمینان" قاضی تلقی کرده است. البته می‌دانیم که علم و اطمینان بخشی، وجه ممیزه و مشترک میان تمامی ادله اثبات دعوی بوده و مآلاً وجه فارق دلیل اثبات از ضوابط فصل خصومت است و نیز وجه فارق آن از سایر امور و قرائنی است که نهایت توان آنها در کشف مجهول قضائی صرفاً ایجاد "ظن ضعیف" می‌باشد و دقیقاً به همین علت ناتوانی در ایجاد علم و اطمینان است که در زمره ادله اثبات دعوا قرار داده نشده‌اند و قانون‌گذار حسب مورد از آنها به عنوان "قرینه" و یا "موجبات مزید اطلاع" یاد کرده است. (ماده ۲۱۰ ق.آ.د.م و ماده ۱۳۱۴ ق.م.)

مخلص کلام آن که اگر کاتوزیان معتقد است که قسم موجب علم قاضی نسبت به موضوع می‌شود پس لاجرم قائل به کاشفیت قسم از واقع بوده و برای قسم نظیر سایر ادله اثبات، حجیت قائل شده و آن را در زمره ادله اثبات می‌داند و نه در برابر آن؛ نظری که با ظاهر ماده ۱۲۵۸ ق.م تقویت می‌شود. اعتقاد استاد کاتوزیان به قابلیت قسم برای ایجاد علم در قاضی، همچنین منتهی به این استنباط می‌گردد

۱. همان، ش ۳۷۳.

۲. همان، همان ش، ص ۱۹۰.

که از دیدگاه ایشان حکم اصداریافته بر پایه قسم به واسطه صبغه کاشفیت و ماهیت دلالت آن، حکم مقتضی است و نه فصل خصومت. مبنای "حمایت از عدل" که این عالم حقوق برای توجیه سندیت قسم اتخاذ کرده است دلیل دیگری بر این نظر است.

از طرف دیگر ایشان پیش از این و در مقدمه بحث قسم و در مقام ذکر برخی از شرایط و آثار سوگند در حقوق کنونی چنین آورده است: "... ۱) سوگند در فرضی مطرح می‌شود که دلیلی بر صدق ادعا نباشد... ۳) قاطع بودن اثر و فصل خصومت ۴) تکیه بر قضاء عادلانه خداوند...".^۱

بدیهی است که خصایص مذکور مفید اعتقاد به وجود قسم در زمره ضوابط فصل خصومت در معنای خاص کلمه است و نه در زمره ادله اثبات. به همین جهت به نظر می‌رسد صدر و ذیل کلام همخوانی ندارد، زیرا در صدر کلام قسم در برابر ادله است و ضابطه فصل خصومت و مآلاً غیرکاشف؛ و در ذیل کلام قسم موجب علم عادی و طبعاً کاشف و در زمره ادله.

متقابلاً نظر مخالف و صریحی از سوی استاد جعفری لنگرودی مطرح گردیده است. ایشان صریحاً می‌نویسد: "یمین جنبه کاشف ندارد"^۲. استاد در تبیین کلام آورده است: "یمین در لغت، عبارت از قوت و قدرت است. یمین یا حلف یا قسم (سوگند) که یکی از ادله اثبات دعوی است از آن رو به این نام خوانده شده است که سوگند خورنده (حالف) با عدم تسلیم به دعوی مدعی، واکنش خود را به وسیله سوگند تقویت می‌کند، از این جا معلوم می‌شود که قسم، جنبه کاشف ندارد و وسیله حل مجهول قضائی نیست. لکن هر یک از اصحاب دعوی که قسم می‌خورند اظهار خود را به این ترتیب تقویت می‌کنند... معذالک چون اظهار مدعی یا مدعی علیه، اخبار است و این اخبار بحکم قانون به وسیله یمین تقویت می‌شود می‌توان گفت که چنین اظهاری می‌تواند اثبات کننده باشد. اما اثبات مطلب بوسیله این اخبار، مطلبی است و مثبت نبودن یمین مطلب دیگری است. یمین به تنهایی چیزی را اثبات نمی‌کند هر چند که مولفان ما از اثبات با یمین، سخن گفته‌اند"^۳.

عدم کاشفیت قسم در خصوص مجرای اصل - یمین مدعی علیه - قابلیت درک بیشتری دارد. همانگونه که استاد جعفری لنگرودی متذکر شده‌اند: "اصل، یمین مدعی علیه است. این اصل از حدیث - البینه علی المدعی و الیمین علی المدعی علیه - فهمیده می‌شود"^۴.

۱. همان، ش ۳۶۶، صص ۱۸۱ و ۱۸۲.

۲. همان.

۳. همان منبع، همان ج، صص ۱۱۰۶ و ۱۱۰۷.

۴. همان، ش ۳۴، ص ۱۱۲۳.

مدعی علیه در مقام اثبات امر وجودی نیست، بلکه در مقام نفی و انکار است لذا قسم وی که موید نفی و انکار اوست، مثبت نیست. اگر می‌گوییم امر عدمی قابل اثبات نیست به این معنی است که عدم - و بر همین قیاس نفی و انکار - قابل کشف نیست، پس قسم مدعی علیه، نه مثبت است نه کاشف. به لسان استاد: "سوگند خورنده (حالف) با عدم تسلیم به دعوی مدعی، واکنش خود را به وسیله سوگند تقویت می‌کند، از این جا معلوم می‌شود که قسم، جنبه کاشف ندارد".^۱

لیکن در جایی که پای قسم مدعی در میان است - یعنی جایی که مدعی درخواست استحضال دارد و متعاقب رد و نکول مدعی علیه، خود قسم یاد می‌کند و دعوی به نفع او ثابت می‌شود - استدلال بر عدم کاشفیت قسم، ظرافت بیشتری می‌طلبد. به هر رو از منظر استاد جعفری لنگرودی قسم مطلقاً مثبت نبوده و کاشفیت ندارد بلکه صرفاً تقویت کننده اخبار است اعم از آن که مضمون آن اخبار، انکار باشد یا ادعا. بر این پایه قسم استعداد و قابلیت ایجاد علم و اطمینان نسبت به مدعی به را نداشته و مآلاً نمی‌تواند دلیل اثبات دعوی تلقی شود. عناصر مستنبطه اخیر از ملزومات کاشف نبودن قسم است.

از این رو استاد جعفری لنگرودی در طرح پیشنهادی اصلاح قانون مدنی و طی ماده ۳۲۷۵ آن که قابل مقابله و مقایسه با ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی کنونی است، قسم را از عداد ادله اثبات دعوا خارج کرده و آن را در ماده مستقل دیگری و تحت عنوان ملحقات ادله، در کنار قرعه و قاعده مایعلم الا من قبله و امثال آن در زمره اهم ضوابط فصل خصومت آورده است.^۲

عدم کاشفیت قسم در قوانین

بررسی قسم از منظر مقاله حاضر و تعیین کاشفیت و یا عدم کاشفیت آن، با توجه به اقتباس قوانین ما از فقه، مستلزم بررسی منابع فقهی است در مرحله اول و نیز - در مرحله دوم - بررسی قوانین موضوعه و تعیین این که الیهای قانون‌گذار، صرفنظر از موضع فقه و اتفاق و یا اختلاف نظر فقهاء در این باب چه موضعی را اتخاذ کرده است و آیا قسم را کاشف می‌داند یا غیر کاشف.

مراجعه مستقیم به فقه و نظر مشهور فقهاء از حوصله این مقاله و بیش از آن از محدوده استطاعت علمی راقم خارج است؛ لیکن از آنجایی که فقه بالاصاله در اعمال مقررات و قوانین موثر نیست و آنچه هدف و غایت امر است تبیین موضوع در نظم حقوقی کنونی است و به عبارت اخیری، هدف مقاله آن است که آیا در قانون، قسم کاشف است یا خیر، لذا برآنیم تا با ورود به مواد قانونی ذیربط به تبیین موضوع پردازیم.

۱. همان، ص ۱۱۰۶، ش ۱.

۲. ماده ۳۲۷۵ طرح اصلاح قانون مدنی: "دلایل اثبات دعوی از قرار ذیل است: (۱) اقرار (۲) اسناد کتبی (۳) امارات (۴) ظاهر (۵) شهادت (۶) علم قاضی؛ مجموعه محشی قانون مدنی (علمی، تطبیقی، تاریخی)، ص ۱۰۶۰.

بررسی مذکور صرفاً جنبه آکادمیک ندارد بلکه لازمه تفسیر درست مقررات قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی راجع به قسم است. نتیجه بررسی می‌تواند و می‌بایست به عنوان ضابطه‌ای ضروری جهت رفع ابهاماتی بکار رود که حسب مورد در مقررات راجع قسم وجود دارد و ذیلاً به برخی اشاره می‌کنیم.

لحاظ وجوه افتراق دلیل اثبات و ضابطه فصل و استقراء در قوانین

قبل از استقراء در قوانین، مقدمتاً می‌بایست ویژگی‌ها و قیود و اوصاف هر یک از ماهیات دوگانه "دلیل اثبات دعوی" و "ضابطه فصل خصومت" را با لحاظ رابطه تباین میان این دو در نظر آورد تا با تطبیق آن بر مقررات قسم، موضع قانون ایران را بازشناخت.

کشف حقیقت یکی از قیود اصلی و محوری دلیل اثبات دعوی است که آن را از ضابطه فصل خصومت متمایز می‌کند.

در فصل خصومت، قاضی در شناخت و ترتب احکام مشکلی ندارد در تشخیص موضوع متحیر مانده است و چون وسیله‌ای (دلیل اثبات دعوی) برای رفع تحیر و دست یافتن به مرحله ثبوت ندارد، با یأس از اثبات به ناچار متمسک به ضابطه فصل خصومت شده، خصومت را فصل و دعوی را ختم می‌کند.

همین وجه فارق و به عبارتی وجه ممیزه کاشفیت و عدم کاشفیت به ترتیب برای دلیل اثبات و ضابطه فصل خصومت، ویژگی‌ها و ممیزاتی را بر هر یک به همراه می‌آورد و طبعاً میان این ویژگی‌ها و ممیزات همان تقابل و تهافتی است که میان کاشفیت و عدم کاشفیت.

بدیهی است توجه به این ویژگی‌ها و ممیزات و خصوصاً وجه فارق یاد شده، تمیز میان دلیل اثبات و ضابطه فصل خصومت را در موارد ابهام، تسهیل و میسر می‌سازد. از ممیزات دلیل - که علی‌الاصول نقیض آن‌ها را در ضوابط فصل خصومت می‌یابیم - قابل امعان نظر است:

اول - چون دلیل اثبات، بر مرحله ثبوت پرتو می‌افکند و کشف حق می‌کند، پس دلیل همواره طریقت دارد و نه موضوعیت.

دوم - چون هدف از دادرسی و اداره دلیل کشف حق است لذا در برابر اقامه دلیل می‌توان در هر دو مرحله بدوی و بالاتر، دلیل مخالف ابراز کرد تا قاضی کدام را کشف حق بیابد. (مواد ۹۶، ۹۷، بند ۶ ماده ۳۴۱، ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی)

سوم - استناد و ابراز دلیل، مقدمه بررسی و احراز صحت و سقم آن است وسیله قاضی؛ لذا صرف ابراز دلیل، مانع جری دادرسی نیست (ماده ۲۰۰ ق.آ.د.م).

چهارم - ابرازکننده دلیل علی‌القاعده می‌تواند دلیل ابرازی و استنادی خود را مسترد کند و از قاضی بخواهد آن را نادیده بگیرد و یا با اذعان به خلاف واقع بودن دلیل استنادی خود مانع از ترتیب اثر به دلیل

در امر دادرسی گردد. (مفهوم مخالف ماده ۲۰۷ و مواد ۲۱۸، ۲۲۰ و ۲۸۹ ق.آ.د.م)

پنجم - حتی بعد از صدور حکم قطعی در صورتی که ثابت شود دلیل مستند حکم، مجعول و یا مبتنی بر فریب و حيله بوده است، مورد از جهات اعاده دادرسی و نقض حکم قطعی صادره خواهد بود. (بندهای ۵، ۶ و ۷ ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م)

اگر ویژگی‌های فوق را از قیود دلیل اثبات دعوا و از ملزومات کاشفیت دلیل اثبات بدانیم، توجه به وجود یا فقد آن در مقررات راجع به قسم، ماهیت قسم را به نحو قاطع‌تری بر محقق می‌شناساند و موضع قانون‌گذار را نیز در خصوص جنبه کاشفیت قسم مکشوف می‌سازد.

استقراء در مقررات قسم

با استقراء در مواد قانونی، به نظر می‌رسد وضعیت دوگانه‌ای در قوانین وجود دارد. ماده ۱۲۵۸ ق.م. نظر کاشفیت را تقویت می‌کند؛ چرا که قانون‌گذار قسم را در زمره ادله اثبات دعوی آورده است. اگر مقسم (دلیل اثبات دعوی) مثبت است پس این ویژگی در یکایک اقسام از جمله قسم تکرار می‌شود.

اگر مقنن نظر بر عدم کاشفیت می‌داشت علی‌الاصول می‌بایست قسم را از شمولیت ادله اثبات دعوی (=مقسم) جدا می‌نمود و آن را قسم سایر ادله اثبات قرار نمی‌داد؛ همانگونه که استاد جعفری لنگرودی در طرح پیشنهادی خود این جداسازی را در نظر داشته است. این تفکیک شرط منطقی قائل بودن بر عدم کاشفیت قسم است.

در مقابل ماده مارالذکر، مواد ۱۳۳۱ و ۱۳۳۵ ق.م. اعتقاد قانون‌گذار به عدم کاشفیت قسم را به ذهن القاء می‌کند. اگر به حکم ماده ۱۳۳۱ ق.م: "قسم قاطع دعوی است و هیچگونه اظهاری که منافی با قسم باشد از طرف پذیرفته نیست" بنابراین قسم امکان هر گونه جری دادرسی و مناقشه در خصوص صحت و سقم قسم و کشف حقیقت را منتفی می‌سازد؛ یعنی با اتیان قسم جری دادرسی سالبه منتفی به انتفاء موضوع است.

همچنین طبق صریح ماده ۱۳۳۵ ق.م. توسل به قسم صرفاً درجایی ممکن است که اساساً امکان اثبات دعوی وسیله ادله چهارگانه اثبات (اقرار، شهادت، سند اماره) وجود نداشته باشد و دعوی نزد قاضی ثابت شده نباشد و فقط در این صورت است که صدور حکم منوط به قسم خواهد بود. صدر و سیاق ماده مفهوم آن است که صدور حکم اگرچه منوط به قسم است لیکن منوط به اثبات نیست؛ به عبارتی در مجرای قسم، بحث اثبات و کشف واقع نیز سالبه به انتفای موضوع است.

حال با توجه به جمیع مراتب یاد شده و با لحاظ جهات ذیل به نظر می‌بایست از ظاهر ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی گذشت و معتقد بود که در قوانین ما قسم کاشفیت ندارد.

اولاً- صرفاً در صورت ثابت نشدن دعوی و با تأکید بر عدم کشف مرحله ثبوت نزد قاضی، قسم قابل استناد است. (ماده ۱۳۳۵ ق.م.)

ثانیاً- قسم، دعوی را قطع می‌کند به گونه‌ای که اظهار خلاف آن، عدول از قسم ولو با اقرار حالف بر دروغ بودن قسم موثر نیست. (ماده ۱۳۳۱ ق.آ.د.م) عدم تکرار حکم ماده ۴۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ در قانون آیین دادرسی مدنی فعلی در همین راستا است.

ثالثاً- اگر تأثیر دلیل در اثبات دعوی منوط به صحت دلیل است (ماده ۲۰۰. آ. د. م) و به همین قیاس تأثیر شهادت منوط به عدالت، طهر مولد و... در شاهد است؛ در صحت قسم نمی‌توان اختلاف کرد و در حالف موارد فوق شرط نیست.

همچنین اگر در مورد اقرار علی‌رغم قاعده ممنوعیت انکار بعد از اقرار ادعای بطلان و فساد اقرار قابل استماع و رسیدگی است و یا در مورد دلیل شهادت می‌توان تأثیر آن را از آغاز با جرح شاهد دفع نمود و یا با اثبات خلاف واقع بودن شهادت آن را رفع؛ در مورد قسم چنین استثنائاتی اساساً وجود ندارد.

خامساً- برخلاف قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه که یکی از جهات اعاده دادرسی، اثبات دروغ بودن سوگندی است که بر اساس آن، حکم صادر شده است؛ دروغ بودن قسم ولو مستنداً به اقرارنامه حالف بر قسم یمین، از جهات اعاده دادرسی نیست (ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م) به نظر نگارنده این تفاوت و تغایر حکم میان قانون ایران و فرانسه به اختلاف مواضع این دو قانون در خصوص ماهیت قسم برمی‌گردد با این بیان که قانون ایران آن را غیر کاشف و فرانسه را کاشف تلقی کرده است.

آثار عملی عدم کاشفیت قسم

ماده ۴۶۸ ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۱۸ مقرر می‌داشت: "اگر کسی که سوگند یاد نموده قبل از صدور حکم اقرار کند که سوگند او دروغ بوده و حق با طرف است، دادرس دادگاه ترتیب اثر به سوگند نداده و برحسب اقرار حکم خواهد داد". این حکم در قانون آ. د. م کنونی مصوب ۱۳۷۷/۷/۲۱ نیامده و حذف شده است.

استاد گرامی دکتر کاتوزیان در این رابطه می‌نویسد: "در قانون مدنی نیز چنین حکمی از آغاز نبوده است

۱. Art. ۵۹۵ le recours en révision n'est ouvert que pour l'une des causes. suivantes: ۱... ۲... ۳... ۴. S'il a été jugé sur des attestations, témoignages ou serments judiciairement déclarés faux depuis le jugement.

ماده ۵۹۵. اعاده دادرسی صرفاً بر اساس یکی از جهات ذیل امکان پذیر است: ۱... ۲... ۳... ۴. اگر حکم دادگاه بر اساس گولمی کتبی، شهادت یا سوگندی صادر شده باشد که بعد از صدور رأی دروغ و خلاف واقع بودن آن حسب رسیدگی قضایی اعلام شده باشد.

و عموم و اطلاق هماده ۱۳۳۱...مخالف با امکان عدول از سوگند و اقرار به سود طرف است. پس رویه قضائی باید تفسیر این حذف و سکوت را روشن کند^۱.

البته این عالم حقوق ضمن منطقی و عادلانه خواندن حکم ماده ۴۶۸ سابق معتقد است که این نظر در فقه پایه‌ای محکم دارد و اخبار زیادی آن را تأیید می‌کند و اطلاق ماده ۱۳۷۱ ق.م.ا^۲ (از احکام اقرار) مجوز استناد به آن است^۳.

ایشان احتمال می‌دهد حکم ماده ۴۶۸ ق.آ.د.م سابق از نظری پیروی کرده باشد که سوگند را در حکم بینه می‌داند؛ زیرا اگر دلیل مخالف آن قابل پذیرش باشد، به این مفهوم است که سوگند در حکم بینه تلقی شده است^۴.

به نظر نگارنده و با استناد به ضوابط پیش گفته ممکن است به تفسیر این حذف و سکوت پرداخت. اولاً- با توجه به عدم سابقه حکم ماده ۴۶۸ ق.آ.د.م. در قانون مننی مقدم التصویب بر آن و با توجه به حاکمیت و اولویت قانون مننی و لزوم تبعیت قوانین شکلی از قوانین ماهوی به نظر می‌رسد تصویب این حکم از آغاز موجه نبوده و حذف آن در مقام تصویب قانون آیین دادرسی مننی جدید عامدانه بجای و در راستای ماهیت سوگند است.

ثانیاً- مضافاً کاشف نبودن قسم، احتمال تبعیت مقنن از نظری که قسم را در حکم بینه می‌داند منتفی ساخته و به نوبه خود حذف حکم ماده ۴۶۸ ق.آ.د.م سابق را مدلل‌تر و موجه‌تر می‌سازد؛ زیرا مبنای عدم کاشفیت قسم در مقررات فعلی، مانع از آن است که مقنن قسم را در حکم بینه کاشف بداند.

ثالثاً- همچنین از آثار و فواید عملی تفکیک ضوابط فصل خصومت از ادله اثبات دعوی و مآلاً تبعیت هر یک و اقسام هر یک از این دو ماهیت حقوقی مستقل از قواعد ویژه خود، ذهن محقق را به این مهم رهنمود می‌سازد که در مقام تفسیر و تعیین قواعد هر مقسم و اقسام آن، از قیاس و مآلاً از تسری احکام هر کدام بر دیگری اجتناب ورزد. از این رو قیاس و تسری احکام اقرار (که مقسم آن دلیل اثبات دعوی است) بر قسم (که مقسم آن ضابطه فصل خصومت است) اصولی و صحیح به نظر نمی‌رسد.

۱. همان منبع، ش ۳۸۳.

۲. فکر می‌کنم منظور ماده ۱۳۷۲ یا ۱۳۷۶ از قانون مننی است و درج ش ۱۳۷۱ مبنی بر اشتباه باشد.

۳. همان.

۴. همان، پورقی ش ۲.

نتیجه‌گیری:

در تحلیل و تفسیر ماده ۳ ق.آ.د.م و جهت شناخت موضوعات دوگانه "حکم مقتضی" و "فصل خصومت" می‌بایست علاوه بر متن ماده مارالذکر، به تعریف قضاء در فقه، متفاهم عرف و متن پیشین ماده به نحو تقریر یافته در ماده ۳ ق.آ.د.م منسوخه ۱۳۱۸ مراجعه کنیم. حسب تعریف فقهی از قضاء هر حکمی فصل خصومت است و حسب متفاهم عرف احکام عادلانه و مسبوق به کشف حق از دایره فصل خصومت خارج است.

با مراجعه به نصوص قانونی، ملاحظه می‌شود در متن پیشین ماده ۳، مقنن "صدور حکم" را با "فصل دعوی" مقابل نهاده^۱ و متعاقباً در سال ۱۳۷۹ این تقابل به تقابل "صدور حکم مقتضی" و "فصل خصومت" تغییر و به نظر اصلاح یافته است.

از آنجایی که فصل دعوی به عنوان مفهومی جدای از فصل خصومت در فقه و عرف مطرح نیست و با توجه به تقابل آن با صدور حکم، عبارت فصل دعوی همچنان محمول بر فصل خصومت است.

از این منظر، نحوه تقریر ماده ۳ پیشین قابل نقد است چرا که مطلق حکم نمی‌تواند با فصل خصومت مقابله کند زیرا مطلق حکم بالجمله منطبق با مطلق فصل خصومت است و قابلیت تقابل ندارد.

به همین جهت مقنن در تدوین ماده ۳ کنونی "حکم" را به "حکم مقتضی" تغییر و تبدیل داده است. در تفسیر عبارت حکم مقتضی نبایستی از قید مقتضی خصوصاً با لحاظ نبود آن در متن پیشین، بسادگی گذشت. ترتیب اثر ندادن به واژه مقتضی تساهل در تفسیر و اسناد لغو به قانون‌گذار بوده و مقتضی را حشو زائد می‌گرداند.

حکم مقتضی با توجه به تقابل آن با فصل خصومت، حکم عادلانه‌ای است که به سبب وجود دلیل اثبات، مسبوق به کشف حق بوده و اصابت آن به واقع مورد انتظار است؛ در این معنی تقابل حکم مقتضی با فصل خصومت در معنای عرفی - که در آن اصابت به واقع امری شاذ و بعید می‌نماید - به سهولت قابل درک است.

لذا می‌توان گفت فصل خصومت در دو معنای عام و خاص در نظام حقوقی ما راه یافته است. استعمال یک عبارت واحد در دو معنای عام و خاص در نظام ما بی‌سابقه نیست. نظیر مسئولیت مدنی که در معنای عام، مطلق مسئولیت و تعهدات را صرفنظر از منشاء ایجاد آن در بر می‌گیرد و در معنای خاص ناظر است

۱. ماده ۳ قانون آیین دادرسی منسوخه مصوب ۱۳۱۸ مقرر می‌داشت: "دادگاههای دادگستری مکلفند بدعوی موافق قوانین رسیدگی کرده، حکم داده یا فصل نمایند...".

بر ضمان قهری؛ با لحاظ این که متبادر از عبارت مسئولیت مدنی، به تنهایی و مادامی که قیدی، خلاف امر را تبیین نسازد، معنای خاص یعنی ضمان قهری است. نحوه نامگذاری قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹/۰۲/۰۷ مؤید امر است.

با قیاس امر می‌توان گفت صرف عبارت فصل خصومت به تنهایی و مادامی که منضم به قید خلاف نیست، مشعر است بر فصل خصومت در معنای خاص. نحوه انشای ماده ۳ ق.آ.د.م کنونی مؤید امر است. نکته دیگر آن که مراتب فوق صرفاً جنبه آکادمیک نداشته و تنها کاربرد آن تفسیر ماده ۳ نیست بلکه حائز اهمیت عملی است. تفکیک ادله اثبات از ضوابط فصل خصومت بسیار در تفسیر بقاعده و اصولی از قوانین موثر است.

تفکیک این دو مقسم و مآلاً تفکیک اقسام آن از یکدیگر است که مندل می‌سازد چرا در نظام حقوقی ما اثبات خلاف بودن شهادت می‌تواند از جهات اعاده دادرسی باشد لیکن اثبات و حتی اقرار حالف بر دروغ بودن قسم در ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م از جهات اعاده دادرسی محسوب نشده است؛ و یا این که اگر در قانون فرانسه برخلاف ایران قسم در زمره جهات دادرسی است این تفاوت در احکام را در تفاوت در کدام مبانی مرتبط با بحث حاضر می‌توان یافت.

همچنین چرا و برخلاف آنچه در دکترین آمده است و در متن مقاله به آن پرداختیم نمی‌توان از مقررات اقرار برای توجیه مقررات قسم و کشف قواعد قسم استفاده کرد؛ و به همین گونه متعذر و ممتنع است قیاس و تسری احکام هر قسمی از این دو مقسم بر اقسام مقسم دیگر.

موارد پیش گفته همگی از آثار عملی و فواید تمیز ادله اثبات دعوی از ضوابط فصل خصومت (=ملحقات ادله) هستند و اهمیت این تفکیک و تمیز این دو را نشان می‌دهند. تمیز میان این دو موضوعی است که برای اولین بار در قالب تفکیک و تعریف موضوعات فوق و نیز تعریف و تعیین احکام هر قسم در نظام حقوقی ایران، مورد توجه و امان نظر استاد گرانقدر استاد محمدجعفر جعفری لنگرودی قرار گرفته و در طرح اصلاح قانون مدنی پیشنهادی ایشان در قالب ۲۵۴ ماده از ماده ۲۲۶۷ تا ماده ۲۵۲۰ انعکاس یافته است.

گفتار این مقاله و سخن درباره این اندیشمند بزرگ فقه و حقوق ایران را با سخن حضرت حافظ به پایان می‌برم:

آن سفر کرده که صد قافله دل همراه اوست هر کجا هست خدایا به سلامت درش

منابع و مأخذ:

۱. امام خمینی، روح الله، ترجمه تحریر الوسیله، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۵)، دانشنامه حقوقی، دوره پنج جلدی، امیرکبیر، چاپ چهارم.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۰)، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، چاپ یازدهم.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۰)، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، چاپ یازدهم.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱)، دائرة المعارف اسلامی قضائی "علمی-تطبیقی-تاریخی"، دوره دو جلدی، گنج دانش، چاپ سوم.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱)، فرهنگ عناصرشناسی "حقوق مدنی-حقوق جزا"، گنج دانش، چاپ اول.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، دوره پنج جلدی، گنج دانش، چاپ دوم.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲)، فن استدلال (منطق حقوق اسلام)، گنج دانش، چاپ اول.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۹)، مجموعه محشی قانون مدنی (علمی، تطبیقی، تاریخی)، گنج دانش، چاپ اول.
۱۰. نهرینی، فریدون، آیین دادرسی مدنی-مراجع قضایی و غیرقضایی و حدود صلاحیت آنها، جلد اول، گنج دانش.
۱۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، مقاله یأس از اثبات و اصل برائت، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۶.
۱۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴)، اثبات و دلیل اثبات، دوره دو جلدی، میزان، چاپ چهارم.
۱۳. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۲)، مباحثی از اصول فقه، دفتر دوم: منابع فقه، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ یازدهم.
۱۴. موقفی، مژگان (۱۳۹۵)، پذیرش سند در دادگاه، گنج دانش، چاپ دوم.
۱۵. نهرینی، فریدون (۱۳۹۳)، آیین دادرسی مدنی، گنج دانش، چاپ اول، جلد اول.
۱۶. Code de Procédure Civil; édition ۱۰۰۲; Dalloz.

Proof and despair of proof

Mozhgan Movafaghi^۱

Abstract

Article ۴ of the Civil Procedure Law approval of ۹ April ۲۰۰۰ has charged the judges of courts to deal with the lawsuits due to the laws and issue an order or solve the disputes.

The essential introduction of dealing with the lawsuits to issue an order or solve the disputes can infer the meaning that qualified order of solving disputes is the consequence of natural dealing.

Moreover, due to the definitions of the judges and due to verdicts of dispute solution as a customary truth, without the issuance of the natural vote, no one can counter dispute solution or issuance of qualified order.

The regulation to differentiate the qualified order from dispute solution is the documental reason for the verdict. If the document of the vote is the reason for proofing the claim, the order is the qualified order. Besides, out of the limit of the mentioned evidence and documenting the regulations such as the lottery rule, the issued order will be the dispute solution order.

The reason for the priority of the term "issuance of qualified order" on the "dispute solution" in the content of the article is that with the existence of the evidence to prove the claims and the possibility of issuing qualified order, there would be no chance for the dispute solution. Also, the reason for the priority of the cause of proofing claim on the regulations of dispute solution is the discovery of that from the right, such a discovery, from which the dispute solution rule is deprived.

Regarding that, the law has considered no separation and difference between proof evidence and solution regulations, the nature of the order should be recognized with hesitation in types of the orders due to the causes and documentary regulations.

Keywords: Qualified Order, Dispute Solution in General and Special Meanings, Claim Proof Evidence, Dispute Solution Regulations

۱. Professor and Lawyer