

مطالعه‌ی تطبیقی ورود و حکومت در فقه و حقوق

یوسف براری چناری^۱

محمد ابراهیم رأفتی^۲

حجت اله مرادی^۳

محمد جواد کبریتی کرمانی^۴

چکیده

پیشینه‌ی تعارض اولیة احکام به دوران صدر اسلام برمی‌گردد؛ آن‌جا که مسلمانان در پی آن بودند که اعمال روزانه‌ی خود را با احکام شرعی منطبق نمایند. در این میان احکامی وجود داشتند که به ظاهر منطبق با احکام دیگر نبودند و افراد در انتخاب یکی از این احکام متحیر ماندند. بخشی از این تعارض‌ها در پی طرح مباحث «ورود» و «حکومت» حل و فصل شد.

«ورود» یکی از دو دلیل سبب معدوم شدن موضوع دلیل دیگر در توسط تعبد شرعی می‌شود و حکومت آن است که دلیل حاکم در موضوع دلیل محکوم تصرف کند و تصرف، گاه به نحو تضییق و گاه به نحو توسعه است.

در این نوشتار ضمن مطالعه‌ی عناوین فوق با تأکید بر مواد مرتبط در قانون مدنی، اهمیت این دو اصطلاح فقهی در تفاسیر حقوقی و قانونی نشان داده می‌شود.

واژگان کلیدی: حکومت، ورود، تصرف، قانون مدنی، توسعه، تضییق.

۱. کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان.

۲. کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان.

۳. کارشناس ارشد حقوق.

۴. کارشناس ارشد حقوق جزا دانشگاه گیلان.

درآمد

بحث ورود و حکومت، نخستین بار توسط شیخ انصاری (ره) مورد توجه جدی قرار گرفت. ایشان دریافت که گاه دلیلی بر دلیل دیگر مقدم می‌شود؛ بی آن که ارتباط عام و خاص داشته باشند؛ یا این امر موجب نفی کلیت دلیل دیگر شود. در این موارد بی آن که تکاذبی میان دو دلیل باشد، لسان یکی به گونه‌ای است که آن را سزاوار تقدم بر دیگری می‌سازد و این تقدیم، نه موجب تکذیب دیگری می‌شود و نه تصرف ظهور آن (انصاری، ۱۴۱۷: ۳۴).

اصولیین در مشخص کردن محدوده‌ی بحث ورود و حکومت اختلاف نظر دارند. یک دسته ورود و حکومت را در بحث اصل براءت آورده اند، آنجا که نسبت بین براءت و امارات را بررسی می‌کنند. دسته‌ی دیگر در باب استصحاب، به بحث ورود و حکومت می‌پردازند و نسبت بین استصحاب و سایر ادله و امارات را بررسی می‌نمایند. دسته‌ی دیگر در مبحث تعادل و تراجیح به بحث ورود و حکومت می‌پردازند. گروه اخیر اعتقاد دارند که مباحث ورود و حکومت، از ریشه و اساس از بحث تعارض خارج است. این اختلاف نظر به معین نبودن محدوده‌ی بحث ورود و حکومت در همین جا ختم نمی‌شود. در واقع بین یکی بودن ورود و حکومت نیز اختلاف نظر وجود دارد. در این تحقیق با بررسی اصطلاحات اصولی «ورود» و «حکومت»، نمونه‌هایی از کاربرد این دو اصطلاح را در قانون مدنی بیان می‌نماییم.

۱. مفهوم

ورود عبارت است از این که موضوعی واقعاً از عموم خارج نباشد، ولی قانون یا شارع آن را خارج دانسته باشد؛ یا برعکس، موضوعی واقعاً از عموم خارج باشد، ولی قانون یا شارع آن را داخل دانسته باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۵: ۳۷۶۵). این اصطلاح به گونه‌ی دیگر نیز تعریف شده است: ورود عبارت است از این که یکی از دو دلیل سبب معدوم شدن موضوع دلیل دیگر توسط تعبد شرعی حقیقتاً و وجداناً گردد. مانند ورود دلیل شرعی بر اصول عقلی براءت، اشتغال و تخییر (قبله‌ای خویی، ۱۳۸۷: ۲۵۵).

نکته‌ی قابل ذکر در اینجا، قاعده قبح عقاب بلا بیان می‌باشد؛ فرض کنیم در

وجود تکلیفی مانند حرمت استعمال سیگار شک کرده‌ایم، قاعده‌ی مزبور می‌گوید چون از طرف شرع دلیلی بر منع آن وارد نشده است، استعمال سیگار بلامانع است، ولی اگر دلیلی بر منع استعمال آن به دست ما رسید، آن دلیل وارد بر قاعده‌ی مزبور خواهد بود؛ زیرا تشریع دلیل مذکور، وجداناً و حقیقتاً، موضوع قاعده‌ی مزبور را که عدم بیان می‌باشد، از بین می‌برد. البته تفاوت‌ها و تشابهاتی با بحث تخصص وجود دارد که آن را بررسی خواهیم کرد.

در پاسخ این سوال که آیا تعارضی بین دو دلیل مذکور وجود دارد یا خیر، باید گفت تعارض هنگامی است که دو دلیل متعارض در عرض یکدیگر باشند، در صورتی که در مسأله‌ی مورد نظر، دو دلیل در طول یکدیگر هستند و تعارض رخ نمی‌دهد. دلیل وارد، موضوع دلیل مورود را منتفی می‌کند آن هم به صورت وجداناً و تکویناً با توجه به تعبد شارع (انصاری، ۱۴۱۷: ۴۲).

۲. برهان تقدم دلیل وارد بر دلیل مورود

تقدم دلیل وارد بر دلیل مورود، به دلیل اضافی نیاز ندارد؛ زیرا از نفس فرض ورود و تقید مفاد یکی از دو دلیل بر دلیل دیگر، استنباط می‌شود که آن‌چه در دلیل وارد مورد بحث می‌باشد، فعلی است که در دلیل مورود وجود ندارد. به همین دلیل دیده می‌شود که عرف، در تقدم دلیل وارد بر مورود توقف نمی‌کند و در ذهن عرف، هیچ‌گونه تعارض و اختلاف نظری در مقدم دانستن دلیل وارد بر مورود مشاهده نمی‌شود. به همین دلیل می‌گوییم که تعارض به دلیل عام سرایت نمی‌کند؛ به این معنا که اطلاق دلیل عام، شامل هر یک از وارد و مورود می‌شود (قمی، ۱۳۷۳، ج ۱: ۱۳).

۳. علت تقدم خاص بر عام

در معارضه‌ی بین عام و خاص، اگر خاص من جمیع الجهات قطعی باشد، علت تقدمش بر عام و اصاله العموم، مسأله‌ی ورود است (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۰، ج ۱۶: ۱۰۴). برای این که اصاله العموم هنگامی معتبر است که علم نباشد، اما هنگامی که علم به صورت قطعی، از لحاظ سندیت و یا دلالت وجود داشته باشد، مجالی برای

اصاله‌العموم باقی نمی‌ماند و این به خاطر آن است که موضوع، یعنی شک در عموم از بین رفته است.

۴. تخصص و ورود

«تخصص عبارت است از خروج موردی از دایره‌ی موضوع دلیل، به نحو حقیقی و تکوینی» (محقق داماد، ۱۳۸۷: ۱۲۸). به عبارت دیگر، این که موضوعی واقعاً از عام خارج باشد و به اصطلاح خروج موضوعی داشته باشد. وجه اشتراک «تخصص» با «ورود» آن است که در هر دو، شی‌ی حقیقتاً و وجداناً از دایره‌ی موضوع حکم بیرون است؛ با این تفاوت که «در تخصص این خروج، تکوینی و بدون اعمال تعبد از سوی شارع است و در ورود، به واسطه‌ی تعبد است» (مظفر، ۱۳۷۸، ج ۲: ۲۴۸). به عبارت دیگر در ورود، تعبد شارع باعث خروج شی از موضوع می‌شود؛ در صورتی که در تخصص، خروج موضوعی تکویناً و واقعاً تحقق دارد. به عنوان مثال وقتی می‌گوییم: «اکرم العلماء»، جاهل تخصصاً خارج است و این مسأله نیاز به تعبد ندارد. همچنین در فرق این دو گفته شده است اگر در تخصص جمله‌ی دوم حذف شود، وسعت و شمول جمله‌ی نخست کم یا زیاد نمی‌شود، ولی در ورود اگر جمله‌ی دوم حذف شود، وسعت و شمول جمله‌ی نخست کم یا زیاد خواهد شد (محمدی، ۱۳۸۲: ۲۵۳).

در این که اماره بر استصحاب حکومت دارد یا بر آن وارد می‌باشد، اختلاف نظر است و نظر غالب آن است که: «در حکومت داشتن اماره بر استصحاب، هیچ اصل و مدرکی در دست نیست (ذهنی تهرانی، ۱۳۷۴۷، ج ۵: ۱۹۵). علت آن است که دلیل اماره، نظر بر مدلول دلیل استصحاب ندارد، تا آن را حکومت بدانیم.

حکومت عبارت است از نظر داشتن دلیل حاکم بر محکوم به حسب عالم اثبات. در خصوص ورود نیز آورده‌اند: دلیل وارد، موضوع دلیل مورد را از بین می‌برد و عنوان موضوعش را منتفی نماید. با توجه به تعریف آورده شده از حکومت، اینجا «دلیل اماره در عالم ثبوت بر الغا و اسقاط استصحاب دلالت می‌کند، نه در عالم اثبات» (همان: ۱۰۹۶). همچنین با توجه به تعریف ورود، دلیل وارد (اماره) قادر به اقناع وجدان ما می‌باشد و همین امر برای منتفی ساختن مسأله‌ی استصحاب کافی

است (فیض، ۱۳۸۰: ۲۶۳).

۵. تعریف حکومت

تقریباً در کتب مختلف از حکومت تعاریف مشابهی آورده شده است. در اغلب کتب چنین آورده‌اند: «حکومت عبارت است از این‌که، دلیل حاکم در موضوع دلیل محکوم تصرف کند. تصرف گاهی به نحو تضییق است؛ یعنی دلیل حاکم، موضوع دلیل محکوم را کوچک و مضیق می‌سازد و گاه به نحو توسعه است؛ یعنی دلیل حاکم موضوع دلیل محکوم را توسعه می‌دهد» (محمدی، ۱۳۷۵: ۳۲۶). به عبارت دیگر «هرگاه یک قانون، موضوع قانون دیگر را تشریح کند، قانون شارح را قانون حاکم نامند و قانون مورد شرح را قانون محکوم؛ این حالت را حکومت می‌نامند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، ج ۳: ۲۴۲).

۶. اقسام حکومت

حکومت دارای سه قسم به شرح زیر می‌باشد:

۱- تصرف به نحو توسعه: در صورتی که گفته شود: «اکرم العلماء» که شامل عالم مصطلح می‌شود و دلالت می‌کند بر وجوب اکرام کسی که مدرسه رفته و درس خوانده و عالم شده، ولی دلیل دیگری بیاید که «المتقی عالم» یعنی شخص با تقوا را با چشم عالم بنگر، یعنی هر حکمی که برای عالم ثابت شده، برای متقی نیز جاری است؛ پس معلوم می‌شود که مراد از موضوع دلیل اول که عالم باشد، اعم است از عالم مصطلح و فرد متقی، ولو بی‌سواد باشد.

۲- تصرف به نحو تضییق: در صورتی که گفته شود: «اکرم العلماء» سپس بیان شود: «ستاره‌شناس عالم نیست» یا مانند آن. در این مورد، جمله‌ی دوم حاکم بر اولی است؛ زیرا در موضوع آن تصرف نموده است (حیدری، بی‌تا: ۳۰۰). آن هم به این نحو که موجب محدود کردن موضوع شده است.

۳- گاهی اوقات تصرف دلیل حاکم در دلیل محکوم، به نحو تضییق دایره‌ی حکم می‌باشد. مانند قاعده‌ی «حرج» و قاعده‌ی «لاضرر و لاضرار»؛ بر این اساس که حرج و ضرر از حالات و عوارض بعدی احکام است، نه موضوعات احکام، اگرچه

غالباً، حکومت اختصاص به مواردی دارد که دلیل حاکم، در موضوع دلیل محکوم تصرف می‌نماید. مانند آن که قانون روابط موجر و مستاجر بر مقرراتی حاکم است که به موجب آن‌ها، موجر حق تقاضای تخلیه و رفع ید مستاجر را از مورد اجاره داشت. قانون روابط موجر و مستاجر در موضوع اجاره هیچ‌گونه تصرفی نمی‌کند و موضوع اجاره با اجرای قانون مزبور از بین نخواهد رفت، اما این قانون بعضی از احکام سابق اجاره را از بین برده است (محقق داماد، ۱۳۸۷، ج ۳: ۱۳۰)، اما در پاسخ به این سوال که آیا تعارضی بین حاکم و محکوم وجود دارد یا نه، باید گفت در این مسأله اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای بین حاکم و محکوم از نظر دلالت، تنافی و تعارضی نمی‌بینند و می‌گویند عرف آن دو را متعارض نمی‌داند، بلکه دلیل حاکم را بر محکوم مقدم می‌دارد. در مقابل نظر دیگر، بین آن دو از نظر مدلول منافات و تعارض قائل است (حسینی قمی، ۱۳۷۹، ج ۶: ۱۳۴).

با توجه به آن چه گفته شد، به نظر می‌رسد نظر نخست مبنی بر این که بین مدلول آن دو تعارض واقعی وجود ندارد، به عرف و مصلحت جامعه نزدیک‌تر است.

۷. علت تقدم دلیل حاکم بر دلیل محکوم

برای مقدم شدن دلیل حاکم بر دلیل محکوم، وجوهی را ذکر کرده‌اند:

۱- دلیل محکوم نسبت بین موضوع و محمولش متعرض می‌شود، در حالی که دلیل حاکم، متعرض مطالب بیش‌تری می‌گردد که محکوم متعرض آن مطلب زائد نمی‌شود (قمی، ۱۳۷۳: ۲۵). پس دلیل محکوم در قول خداوند مانند «حرّم الله ربا» فقط متعرض حرمت ربا می‌شود، لیکن دلیل حاکم مانند قول معصوم که: «ربا بین پدر و فرزند نیست»، متعرض به این مطلب است که بین پدر و فرزند ربایی نیست و قول خداوند متعرض این امر نشده است.

۲- دلالت دلیل حاکم نسبت به مورد تنافی، دلالت لفظی است و دلالت دلیل محکوم، به مقتضای اصل عقلایی است و دلالت لفظیه که دلیل حاکم بود، اقوی و اظهر است (همان: ۲۶).

۸. حکومت و تخصیص^۱

حکومت و تخصیص از جهتی مشابه و از جهاتی دارای تفاوت می‌باشند. در هر دو خروج حکمی است؛ یعنی دلیل مقدم، حکم دلیل دیگر را تقلیل و کاهش می‌دهد (ذهنی تهرانی، ۱۳۷۴، ج ۴: ۲۲). به عبارت دیگر، آن دلیل به مانند سابق اطلاق نخواهد داشت.

از تفاوت‌های این دو عبارتند از:

- ۱- نتیجه‌ی تخصیص، محدود و مضیق نمودن است، ولی نتیجه‌ی حکومت گاه توسعه است که بیان آن گذشت؛
- ۲- حکومت، تصرف در مدلول یک قانون است که به معنای عام کلمه، مقررات واجد ضمانت اجراء است، ولی رعایت این امر در تخصیص لازم نیست؛
- ۳- در حکومت باید قبلاً یک قانون دلیل محکوم وجود پیدا کند سپس قانون دیگری (دلیل حاکم) به وجود آید، حال آن که در تخصیص ضرورت ندارد که دو قانون جداگانه در دو زمان به وجود آید. مانند ماده‌ی ۳۰ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «هر کسی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع را دارد، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد». در این ماده، مورد مخصص متصل است و دو قانون جداگانه وجود ندارد. به طور کلی «در تخصیص، فردی از حکم خارج می‌شود بدون تصرف و دخالتی در موضوع، ولی در حکومت، با تصرف و دخالت در موضوع، فرد از حکم خارج می‌شود» (محمدی، ۱۳۸۲: ۳۵۰).

۹. نمونه‌هایی از ورود در قانون مدنی

۱- ماده‌ی ۱۷ قانون مدنی^۲ وارد بر ماده‌ی ۱۲^۳ همین قانون می‌باشد. ماده‌ی

۱. تخصیص عبارت است از بیرون بردن فرد یا افرادی از حکمی که برای همه افراد عام گفته شده است.
۲. «حیوانات و اشیایی که مالک آن را برای عمل زراعت اختصاص داده باشد، از قبیل گاو و گاومیش و ماشین و اسباب و ادوات زراعت و تخم و غیره و به طور کلی هر مال منقول که برای استفاده از عمل زراعت لازم و مالک آن را به این امر تخصیص داده باشد، از جهت صلاحیت محاکم و توقیف اموال جزو ملک محسوب و در حکم مال غیرمنقول است و همچنین است تلمبه و گاو و یا حیوان دیگری که برای آبیاری زراعت یا خانه و باغ اختصاص داده شده است».
۳. «مال غیرمنقول آن است که از محلی به محل دیگر نتوان نقل نمود، اعم از این که استقرار آن ذاتی باشد یا به واسطه عمل انسان به نحوی که نقل آن مستلزم خرابی یا نقص خود مال یا محل آن شود».

۱۷ افرادی را داخل در موضوع عامی نموده که به صورت حقیقی نبوده است و قانون‌گذار جهت حمایت از زراعت و کشاورزی این امر را مقرر نموده است.

۲ - ماده‌ی ۶۵ قانون مدنی^۱ نیز بر ماده‌ی ۲۱۸ این قانون^۲ وارد است. ماده‌ی ۶۵ وقف را از موضوع عام ماده‌ی ۲۱۸ خارج دانسته است.

۳ - مورد دیگر ماده‌ی ۱۵۷ قانون مدنی^۳ است، طبق مطالب پیش گفته، وقتی یک قانون موضوع قانون دیگر را از بین ببرد و موضوعی برای آن قانون باقی نماند، قانون اول را «قانون وارد» می‌نامند و قانون دوم را «قانون مورد» می‌نامند. طبق ماده‌ی ۱۵۷ قرعه زده می‌شود و بر طبق قرعه عمل می‌شود، اما اگر دلیلی مانند سند از طرف مالک ارائه شود، اثر قرعه از بین می‌رود و باید طبق آن عمل شود؛ زیرا دلیلی برای عمل به قرعه باقی نمی‌ماند. پس سند در اینجا وارد بر مورد است، که قرعه می‌باشد. بنابراین هرگاه در تشخیص حق مورد نزاع نتوان به وسیله‌ی هیچ یک از قواعد حقوقی و عقلی و عرفی راه حلی پیدا کرد، آخرین علاج برای فصل خصومت، توسل به قرعه است (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۷۵).

۴ - مواد ۸۲۷ و ۸۲۸ قانون مدنی^۴ نیز چنین ارتباطی دارند. ماده‌ی ۸۲۸ موضوع ماده‌ی ۸۲۷ را محدود کرده و وارد بر آن است.

۵ - ماده‌ی ۱۰۶۲ قانون مدنی^۵ وقوع نکاح را موقوف به وجود «الفاظی» دانسته که دلالت بر قصد ازدواج کند، لیکن ماده‌ی ۱۰۶۶ این قانون^۶ مربوط به افراد لال است و اشاره‌ای که دلالت بر مقصود آن‌ها کند را، کافی برای انعقاد نکاح می‌داند. در واقع اشاره قائم مقام لفظ می‌شود و جایی برای اجرای ماده‌ی ۱۰۶۲ قانون مدنی

۱. «صحت وقفی که به علت اضرار دیان واقع شده باشد، منوط به اجازه دیان است».

۲. «هرگاه معلوم شود که معامله با قصد فرار از دین به طور صوری انجام شده، آن معامله باطل است».

۳. «هرگاه دو زمین در دو طرف نهر مجاذی هم واقع شوند و حق تقدم یکی بر دیگری محرز نباشد و هر دو در یک زمان بخواهند آب ببرند و آب کافی برای هر دو نباشد باید برای تقدم و تأخر در بردن آب به نسبت حصه قرعه زده و اگر آب کافی برای هر دو باشد به نسبت حصه تقسیم می‌کنند».

۴. «تملیک به موجب وصیت محقق نمی‌شود مگر با قبول موصی له پس از فوت موصی».

۵. «هرگاه موصی له غیرمحصور باشد، مثل این که وصیت برای فقرا یا امور عام‌المنفعه شود قبول شرط نیست».

۶. «نکاح واقع می‌شود به ایجاب و قبول به الفاظی که صریحاً دلالت بر قصد ازدواج نماید».

۷. «هرگاه یکی از متعاقدين یا هر دو لال باشند عقد به اشاره از طرف لال نیز واقع می‌شود؛ مشروط بر این که به طور وضوح حاکی از انشاء عقد باشد».

در مورد افراد لال باقی نمی‌ماند. در نتیجه ماده‌ی ۱۰۶۶ وارد بر ماده‌ی ۱۰۶۲ (مورود) است.^۱

۶ - قسمت ابتدایی ماده‌ی ۱۱۰۹ قانون مدنی^۲ به گونه‌ای تقریر یافته که زن مطلقه به طلاق بائن یا در صورت فسخ نکاح، حق نفقه در ایام عده ندارد، اما قسمت پایانی ماده، زن حامل را دارای نفقه می‌داند. قسمت پایانی ماده وارد بر آن اصل کلی است که در ابتدای ماده آورده است.

۷ - ماده‌ی ۱۱۴۱ قانون مدنی طلاق در طهر مواقعه را صحیح ندانسته است، مگر این که زن، یائسه یا حامل باشد. قسمت انتهایی ماده بر قسمت ابتدای ماده وارد است.

۸ - ماده‌ی ۱۱۹۴ قانون مدنی،^۳ وصی منصوب از طرف پدر یا جد پدری را ولی خاص نامیده است، این ورود به دلیل تعبد شارع می‌باشد.

۹ - در ماده‌ی ۱۲۹۱ قانون مدنی^۴ دو مورد آمده که برای سند عادی اعتبار سند رسمی می‌شناسد. در واقع این سند عادی به صورت واقعی از موضوع ما خارج بوده است، اما قانون‌گذار آن را وارد دانسته است.

۱۰. نمونه‌هایی از حکومت در قانون مدنی

۱ - ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی منظور از واژه‌ی «قانون» در ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی،^۵ امری است، نه تکمیلی.^۶ پس تراضی به خلاف آن ممکن نمی‌باشد؛ زیرا قانون

۱. برای مطالعه‌ی بیش‌تر بنگرید به: حائری شاه باغ، ۱۳۷۶: ۹۲۸-۹۲۷.

۲. «نفقه مطلقه رجعیه در زمان عده بر عهده شوهر است، مگر این که طلاق در حال نشوز واقع شده باشد، لیکن اگر عده از جهت فسخ نکاح یا طلاق بائن باشد، زن حق نفقه ندارد، مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهد داشت».

۳. «پدر و جد پدری و وصی منصوب از طرف یکی از آنان ولی خاص طفل نامیده می‌شود».

۴. «سند عادی در دو مورد اعتبار اسناد رسمی را داشته و درباره طرفین و وراث و قائم مقام آنان معتبر است:

۱- اگر طرفی که سند بر علیه او اقامه شده است، صدور آن را از منتسب‌الیه تصدیق نماید؛ ۲- هرگاه در محکمه ثابت شود که سند مزبور را طرفی که آن را تکذیب یا تردید کرده، فی‌الواقع امضاء یا مهر کرده است».

۵. «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است».

۶. برای مطالعه‌ی بیش‌تر بنگرید به: حائری شاه باغ، ۱۳۷۶، ج ۱: ۱ به بعد؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳: ۹۶ به بعد؛ کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۵۸.

امری بر تراضی و تراضی بر قانون تکمیلی حکومت دارد. پس برای احراز نفوذ یا بطلان قراردادهایی که با قانون مخالف است، در مرحله‌ی نخست باید طبیعت قانون را بازشناخت. اگر قانون امری باشد، قرارداد باطل است و اگر تکمیلی به شمار رود، عقد حکومت دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱: ۱۵۰).

۲- ماده‌ی ۳۰ قانون مدنی^۱ قاعده‌ی تسلیط را بیان می‌کند. این قاعده محدود به تصرفاتی شده که به زیان همسایه نباشد یا در اندازه‌ی متعارف و برای رفع حاجت و رفع ضرر از مالک باشد و در واقع قاعده‌ی تسلیط هرگاه با «لاضرر» تراحم پیدا کند، لاضرر حکومت دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۴۶).

این مسأله در ماده‌ی ۱۳۲ همین قانون^۲ قسمت نخست ماده، دایره‌ی تصرفات مجاز شخص را محدود و مضیق می‌کند. البته قسمت ماده دوم همین ماده، به گونه‌ای محدودیت اولیه را کم رنگ کرده است و با سه موردی که بیان کرده، شخص را در انجام اعمال خود آزادتر، گذاشته است (محمدی، ۱۳۸۲: ۳۵۶).

۳- طبق ماده‌ی ۳۷ قانون مدنی^۳ با اقرار مالک فعلی در رابطه با مالکیت سابق مدعی، مالکیت سابق بر تصرف فعلی حکومت پیدا می‌کند، و اماره‌ی ید اثر خود را از دست می‌دهد.

۴- بیع وقف در ماده‌ی ۳۴۹ قانون مدنی^۴ پذیرفته نشده است. اما با شرایطی که در ماده‌ی ۸۸ همین قانون^۵ آمده، مورد قبول است. در واقع این شرایط بر آن اصل کلی حکومت دارند، آن هم به این صورت که بر دلیل محکوم تصرف داشته و این تصرف به نحو تضییق بوده است.

۱. «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد».

۲. «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود، مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد».

۳. «اگر متصرف فعلی اقرار کند که ملک سابقاً مال مدعی او بوده است، در این صورت مشارالیه نمی‌تواند برای رد ادعای مالکیت شخص مزبور به تصرف خود استناد کند مگر این که ثابت نماید که ملک به ناقل صحیح به او منتقل شده است».

۴. «بیع مال وقف صحیح نیست مگر در موردی که بین موقوف‌علیهم تولید اختلاف شود به نحوی که بیم سفک دماء رود یا منجر به خرابی مال موقوفه گردد و همچنین در مواردی که در مبحث راجع به وقف مقرر است».

۵. «بیع وقف، در صورتی که خراب شود یا خوف آن باشد که منجر به خرابی گردد، به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد، در صورتی جایز است که عمران آن متعذر باشد یا کسی برای عمران آن حاضر نشود».

۵- در ماده‌ی ۱۲۴ قانون مدنی^۱ تصرف به عنوان داشتن حق ارتفاق، دلیل بر وجود آن است و چون سابقه‌ی تصرف معلوم نیست، بر مالکیت سابق و بدون قید دیوار رجحان و حکومت دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۹۹-۱۹۸؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۹۷).

۶- در ماده‌ی ۱۹۶ قانون مدنی^۲ نیز قسمت دوم بر قسمت نخست حکومت دارد؛ به گونه‌ای که دلیل قسمت دوم ماده، بر دلیل قسمت ابتدایی آن تصرف می‌کند و موجب توسعه‌ی قسمت نخست می‌شود.

۷- ماده‌ی ۲۰۲ قانون مدنی^۳ اگره را، آن هم به صورت مطلق تعریف کرده است. از این ماده برمی‌آید که تفاوتی نمی‌کند اگره کننده حاکم باشد یا اشخاص عادی، اما ماده‌ی ۲۰۷ قانون مدنی^۴ دایره‌ی حکم ماده‌ی ۲۰۲ را مضیق نموده است. پس ماده‌ی ۲۰۷ بر ماده‌ی ۲۰۲ حاکم است.

۸- در ماده‌ی ۲۲۰ قانون مدنی^۵ مفاد قرارداد بر حکم عرف و قانون تکمیلی حکومت دارد؛ خواه صریح باشد یا ضمنی (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۱۳؛ همو، ۱۳۸۷، ج ۳: ۴۳ به بعد).

۹- ماده‌ی ۲۲۴ قانون مدنی^۶ متضمن این است که معانی عرفی الفاظ که در عقد به کار برده می‌شود، دایره‌ی مسئولیت طرفین را مشخص می‌کند، اما ماده‌ی ۲۲۵ همین قانون^۷ تعهدات طرفین را افزایش داده است. ماده‌ی ۲۲۵ حاکم بر ماده‌ی

۱. «اگر از قدیم سر تیر عمارتی روی دیوار مختصی همسایه بوده و سابقه این تصرف معلوم نباشد باید به حال سابق باقی بماند و اگر به سبب خرابی عمارت و نحو آن سر تیر برداشته شود، صاحب عمارت می‌تواند آن را تجدید کند و همسایه حق ممانعت ندارد، مگر این که ثابت نماید وضعیت سابق به صرف اجازه او ایجاد شده بوده است».

۲. «کسی که معامله می‌کند، آن معامله برای خود آن شخص محسوب است، مگر این که در موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود. معذک ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می‌کند، تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید».

۳. «اگره به اعمالی حاصل می‌شود که موثر در شخص باشعوری بوده و او را نسبت به جان یا مال یا آبروی خود تهدید کند به نحوی که عادتاً قابل تحمل نباشد. در مورد اعمال اگره‌آمیز سن و شخصیت و اخلاق و مرد یا زن بودن شخص باید در نظر گرفته شود».

۴. «ملزم شدن شخص به انشای معامله به حکم مقامات صالحه قانونی، اگره محسوب نمی‌شود».

۵. «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید بلکه متعاملین به کلیه نتایج هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند».

۶. «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه».

۷. «متعارف بودن امری در عرف و عادت، به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد، به منزله ذکر

۲۲۴ است. به ماده‌ی ۲۲۴ محکوم و دلیل محکوم گویند.

۱۰- قسمت ابتدایی ماده‌ی ۲۴۷ قانون مدنی^۱ حاکم بر قسمت اخیر آن است.
۱۱- در ماده‌ی ۳۳۵ قانون مدنی^۲ در مورد تصادمی که بدون تقصیر رخ می‌دهد و سبب آن علت خارجی مانند طوفان و خرابی چراغ راهنما باشد، هیچ یک از دو راننده مسئول نیست، ولی اگر بتوان رابطه‌ی علیت عرفی بین فعل راننده و ورود ضرر را احراز کرد، قاعده‌ی اتلاف حکومت دارد و تلف کننده مسئول است (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ج ۱: ۲۳۴).

۱۲- ماده‌ی ۴۲۳ قانون مدنی^۳ در مورد خریدار غیر حرفه‌ای، اصل عدم آگاهی از عیب را مقرر کرده و در مورد متخصصان و حرفه‌ای‌ها، ظاهر بر آگاهی از عیب است که بر اصل حکومت دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۵: ۲۴۱ به بعد).

۱۳- ماده‌ی ۶۷۸ قانون مدنی^۴ یک قاعده را به صورت عام بیان می‌دارد، اما مواد ۶۸۰ و ۶۸۱ همین قانون^۵ در دلیل محکوم تصرف می‌کنند. نتیجه این که مواد ۶۸۰ و ۶۸۱ قانون مدنی بر ماده‌ی ۶۷۸ این قانون حکومت دارد. بنابراین هرچند وکالت عقد جایز است و پس از فسخ وکالت، اقدامات وکیل به موکل تعلق نخواهد یافت، ولی وقتی اعمال وکیل پس از عزل بلاثر است که به استناد ماده‌ی ۶۸۰، خبر عزل به او برسد. این ماده مطابق فتوای مشهور فقها، مستند به روایت خاصه و موافق مصلحت عامه می‌باشد. اگرچه بعضی از فقها، با استناد به جایز بودن وکالت، اطلاع

در عقد است».

۱. «معامله به مال غیر، جز به عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست ولو این که صاحب مال باطناً راضی باشد، ولی اگر مالک یا قائم مقام او پس از وقوع معامله، آن را اجازه نمود، در این صورت معامله صحیح و نافذ می‌شود».
۲. «در صورت تصادم بین دو کشتی یا دو قطار راه آهن یا دو اتومبیل و امثال آن‌ها مسئولیت متوجه طرفی خواهد بود که تصادم در نتیجه عمد یا مسامحه او حاصل شده باشد و اگر طرفین تقصیر یا مسامحه کرده باشند، هر دو مسؤول خواهند بود».

۳. «خیار عیب وقتی برای مشتری ثابت می‌شود که عیب مخفی و موجود در حین عقد باشد».

۴. «وکالت به طریق ذیل مرتفع می‌شود: ۱- به عزل موکل؛ ۲- به استعفای وکیل؛ ۳- به موت یا به جنون وکیل یا موکل».

۵. ماده‌ی ۶۸۰ قانون مدنی: «تمام اموری که وکیل قبل از رسیدن خبر عزل به او در حدود وکالت خود بنماید، نسبت به موکل نافذ است». ماده‌ی ۶۸۱ قانون مدنی: «بعد از این که وکیل استعفا داد مادامی که معلوم است موکل به اذن خود باقی است می‌تواند در آنچه وکالت داشته اقدام کند».

وکیل را در بطلان معاملاتی که پس از عزل نموده، شرط نمی‌دانند (حائری شاه باغ، ۱۳۷۶، ج ۲: ۶۰۸).

۱۴- ماده‌ی ۷۰۲ قانون مدنی^۱ و ماده‌ی ۷۰۵ این قانون^۲ نیز دارای چنین رابطه‌ای می‌باشند. ماده‌ی ۷۰۵ فوت را موجب حال شدن ضمان موجب دانسته است. در نتیجه ماده‌ی اخیر در دلالت ماده‌ی ۷۰۲ تصرف کرده؛ به گونه‌ای که دلالت آن را مضیق و محدود نموده است و بر آن حاکم می‌باشد.

۱۵- طبق ماده‌ی ۹۵۶ قانون مدنی^۳ منظور از مرگ، مرگ طبیعی است، لیکن مواد ۱۰۱۲ به بعد قانون مدنی،^۴ عامل پایان یافتن اهلیت را توسعه داده و موت فرضی غایب را نیز از عوامل پایان یافتن اهلیت به شمار آورده است. این مواد بر ماده‌ی ۹۵۶ قانون مدنی حاکم هستند و این حکومت به نحو توسعه است؛ یعنی موجب توسعه‌ی موضوع قانون محکوم شده است.

۱۶- با توجه به ماده‌ی ۱۱۸۸ قانون مدنی،^۵ پدر و جد پدری محدودیتی در انتخاب وصی ندارند، اما ماده‌ی ۱۱۹۲ قانون مدنی^۶ در دلالت ماده‌ی ۱۱۸۸ تصرف کرده و حاکم بر آن شده است.

۱۷- در ماده‌ی ۱۳۲۱ قانون مدنی^۷ اعتبار اماره، مبتنی بر غلبه و ظاهر است. مانند دلالت تصرف بر مالکیت. بنابراین همیشه می‌توان خلاف آن را ثابت کرد و به بیان دیگر، دلیل بر اماره مقدم است و بر آن حکومت دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۱: ۲۵۸).^۸

۱. «هرگاه ضمان مدت داشته باشد مضمون‌له نمی‌تواند قبل از انقضای مدت، مطالبه طلب خود را از ضامن کند اگرچه دین حال باشد».

۲. «ضمان موجب به فوت ضامن حال می‌شود».

۳. «اهلیت برای دارا بودن حقوق با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام می‌شود».

۴. «اگر غایب مفقودالثر برای اداره اموال خود تکلیفی معین نکرده باشد و کسی هم نباشد که قانوناً حق تصدی امور او را داشته باشد محکمه برای اداره اموال او یک نفر امین معین می‌کند و تقاضای تعیین امین فقط از طرف مدعی‌العموم و اشخاص ذی‌نفع در این امر قبول می‌شود».

۵. «هر یک از پدر و جد پدری بعد از وفات دیگری می‌تواند برای اولاد خود که تحت ولایت او می‌باشد وصی معین کند تا بعد از فوت خود در نگاهداری و تربیت آن‌ها مواظبت کرده و اموال آن‌ها را اداره نماید».

۶. «ولی مسلم نمی‌تواند برای امور مولی‌علیه خود وصی غیرمسلم معین کند».

۷. «اماره عبارت از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می‌شود».

۸. برای مطالعه‌ی بیش‌تر بنگرید به: جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۳۹۸.

یافته‌های پژوهش

در مسائل مختلف فقه و اصول، از جمله مباحث ورود و حکومت، اختلاف نظر وجود داشته و دارد، اما تعارض عقاید، به اعتبار آن دو لطمه وارد نمی‌آورد؛ چنان که به گوشه‌هایی از کارایی آن‌ها در تفسیر قوانین و نقش ایزاری آن‌ها اشاره شد. تعداد مواد قانونی که تفسیر آن‌ها که بدون استمداد از این اصول با مشکل جدی مواجه شده است قابل توجه هستند.

عده‌ای ورود و حکومت را متفاوت دانسته و برخی دیگر معتقدند بین این دو تفاوت محسوسی نیست. در پاسخ این افراد باید گفت تفاوت ورود با حکومت آن است که در ورود، خروج حقیقی شی‌ای از دایره‌ی موضوع حکم، شکل می‌گیرد، اما حکومت موجب خروج حکمی و تنزیلی آن می‌شود.

بین دو دلیل وارد و مورد تعارضی وجود ندارد؛ زیرا تعارض هنگامی است که دو دلیل متعارض در عرض یکدیگر باشند، در صورتی که در مسأله‌ی مورد نظر ما، دو دلیل در طول یکدیگر هستند و تعارض رخ نمی‌دهد. هم‌چنین مهم‌ترین دلیل تقدم وارد بر مورد، ذهن عرف است که هیچ‌گونه تعارض و اختلاف نظری در مقدم دانستن دلیل وارد بر مورد مشاهده نمی‌شود، اما برای مقدم شدن حاکم بر محکوم، دو دلیل را ذکر کرده‌اند: نخست، دلالت دلیل حاکم نسبت به مورد تنافی، دلالت لفظی است و دلالت دلیل محکوم، به مقتضای اصل عقلایی است؛ دوم، دلالت لفظیه که دلیل حاکم بود، اقوی و اظهر است.

فهرست منابع

- ۱- انصاری، شیخ مرتضی، *فرائد الاصول (الرسائل)*، جلد نخست، قم، موسسه نشر اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۷ ه.ق.
- ۲- امامی، حسن، *حقوق مدنی*، جلد نخست، تهران، انتشارات اسلامی، چاپ بیست و هفتم، ۱۳۸۶.
- ۳- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *الفارق دائرة المعارف عمومی حقوق*، جلد نخست، تهران، گنج دانش، چاپ نخست، ۱۳۸۶.
- ۴- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمینولوژی حقوق*، تهران، گنج دانش، چاپ هشتم، ۱۳۷۶.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *دائرة المعارف علوم اسلامی*، جلد نخست، تهران، گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۸۱.
- ۶- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *دانشنامه حقوقی*، جلد سوم، تهران، امیرکبیر، چاپ چهارم، ۱۳۷۵.
- ۷- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، جلد پنجم، تهران، گنج دانش، چاپ نخست، ۱۳۷۸.
- ۸- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مجموعه محشی قانون مدنی*، تهران، گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۸۷.
- ۹- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مقدمه عمومی علم حقوق*، تهران، گنج دانش، چاپ هشتم، ۱۳۸۳.
- ۱۰- حائری شاه باغ، علی، *شرح قانون مدنی*، جلد نخست، تهران، گنج دانش، چاپ نخست، ۱۳۷۶.
- ۱۱- حائری شاه باغ، علی، *شرح قانون مدنی*، جلد دوم، تهران، گنج دانش، چاپ نخست، ۱۳۷۶.
- ۱۲- حسینی قمی، سید محمد، *ایضاح الکفایه*، جلد ششم، قم، نوح، چاپ دوم، ۱۳۷۹.
- ۱۳- حیدری، سید علی نقی، *اصول استنباط*، قم، موسسه نشر اسلامی، بی‌تا.
- ۱۴- ذهنی تهرانی، سید محمدجواد، *تحریر الفصول فی شرح کفایه الاصول*، جلد

- پنجم، موسسه امام منتظر، ۱۳۷۴.
- ۱۵- ذهنی تهرانی، سید محمدجواد، *تشریح المقاصد*، جلد چهارم، حاذق، چاپ سوم، ۱۳۷۴.
- ۱۶- فیض، علیرضا، *مبایذ فقه و اصول*، تهران، دانشگاه تهران، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۰.
- ۱۷- قبله‌ای خویی، خلیل، *علم اصول در فقه و قوانین موضوعه*، تهران، سمت، چاپ پنجم، ۱۳۸۷.
- ۱۸- قمی، محسن، «*دور الحکومه و الورد فی الاصول*»، الامانه العامه للمؤتمر العالمی بمناسبه الذکری المئویہ الثانیہ لمیلاد الشیخ الاعظم الانصاری قدس سره، جلد نخست، قم، ۱۳۷۳.
- ۱۹- کاتوزیان، ناصر، *اعتبار امر قضاوت شده*، تهران، میزان، چاپ پنجم، تابستان ۱۳۷۶.
- ۲۰- کاتوزیان، ناصر، *الزام‌های خارج از قرارداد ضمان قهری*، جلد نخست، تهران، دانشگاه تهران، چاپ نخست، ۱۳۷۴.
- ۲۱- کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی اموال و مالکیت*، تهران، میزان، چاپ یازدهم، ۱۳۸۵.
- ۲۲- کاتوزیان، ناصر، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، تهران، میزان، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۴.
- ۲۳- کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد نخست، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتم، ۱۳۸۵.
- ۲۴- کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد سوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۸۷.
- ۲۵- کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد پنجم، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۸۷.
- ۲۶- کاتوزیان، ناصر، *مقدمه علم حقوق*، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم، ۱۳۸۳.
- ۲۷- فاضل لنکرانی، محمدجواد، *سری کامل در اصول فقه*، جلد شانزدهم، قم،

فیضیه، چاپ نخست، ۱۳۸۰.

۲۸- محمدی، ابوالحسن، *مبانی استنباط حقوق اسلامی*، تهران، دانشگاه تهران، چاپ شانزدهم، ۱۳۸۲.

۲۹- محمدی، علی، *شرح اصول استنباط*، جلد دوم، قم، دارالفکر، چاپ نخست، ۱۳۷۵.

۳۰- محقق داماد، سید مصطفی، *مباحثی از اصول فقه*، دفتر سوم، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۷.

۳۱- مظفر، محمدرضا، *اصول فقه*، جلد دوم، قم، دارالعلم، چاپ نخست، ۱۳۷۸.