

صورت بنظر دادگاه محکوم علیه معاف خواهد شد - بازپرس درموقع صدور قرار باید مخارجی را که تادیه شده معین نماید.

ماده ۱۵۱ - مواد ۴۹۵ و ۵۰۲ و ۵۰۳ و ۵۰۴ و ۵۰۶ و ۵۰۷ لغو میشود .

ماده ۱۵۲ - مواد يك و دو الحاقی بآیین دادرسی کیفری بطریق ذیل اصلاح میشود:

ماده ۱ - اقامه دعوی جزائی از طرف دادستان دادگاه را در حدود صلاحیت خود

مكلف برسدگی و صدور حکم بهمان جرم هائی میکند که در کیفرخواست قید شده و خارج از آن حق رسیدگی ندارد هرگاه در مورد يك یا چند جرم تحقیقات ناقص باشد دادگاه تحقیقات را تکمیل یا امر به تکمیل آن صادر مینماید .

ماده ۲ - اگر شخصی مرتکب چند عمل شود که هر يك از آنها مطابق قانون جرم باشد

بدون اینکه مجموع آن اعمال بموجب قانون جرم خاصی شناخته شود و یا بعضی از اعمال مقدمه جرم دیگری باشد دادگاه برای هر يك حکم علیحده صادر و حداکثر مجازات را تعیین خواهد نمود ولی اگر مجموع اعمال بموجب قانون جرم خاصی شناخته شود مجازات همان جرم تعیین میشود و برای اعمالی که مقدمه جرم است مجازات علیحده تعیین نمیشود .

ماده ۱۵۳ - در مواردی که مطابق مواد ۴ و ۲ قانون اصلاح بعضی از مواد دادرسی

کیفری مصوب ۱۶ مرداد ۱۳۲۸ شاکي بامتهم باید بتادیه هزینه دادرسی محکوم شوند تعیین مبلغ متناسب استطاعت متهم و شاکي بنظر مقامی است که باید حکم بتادیه آن صادر نماید ولی در هر حال نباید از ۲۰ ریال کمتر و از ۵ هزار ریال بیشتر باشد .

ماده ۱۵۴ - در مواردی که اطفال غیرمیز مرتکب جرم میشوند و اولیای آنها طبق ماده

۳۴ قانون کیفر ملزم میگرددند پرونده باید ضمن صدور کیفرخواست بدادگاه ارسال شود که هرگاه دادگاه ارتکاب جرم را ثابت بداند ولی طفل را ملزم نماید .

ماده ۱۵۵ - کلیه پرونده های مربوط بامور جنبه کوچک و بزرگ که مدعی خصوصی

نداشته و در ظرف ۵ سال از تاریخ ارتکاب بصدور حکم قطعی منتهی نشده مشمول مرور زمان محسوب و باید از جریان خارج شود .

ماده ۱۵۶ - هرگاه از طرف دادگاهها اعم از جزائی و حقوقی راجع باستنباط از قوانین

رویه های مختلفی اتخاذ شده باشد دادستان کل مکلف است موضوع را در هیئت عمومی دیوان کشور مطرح نموده و رای هیئت عمومی را در آن باب بخواهد رای هیئت در موضوعاتی که قطعی شده بی اثر است ولی از طرف دادگاهها باید در موارد نظیر پیروی شود .

سید جعفر بوشهری

اصول

در پیرامون فن اصول طی اعصار و قرون متبادی تا کنون کتابهای فراوانی نوشته شده است و تا آنجا که هر کس داعیه اجتهاد داشته لا اقل بر یکی از قواعد این فن رساله تالیف و یا اینکه

بر آراء و عقاید دیگران شرحی از خود بیادگار گذاشته است. این بسط تحقیق در موضوعی که ذاتاً فاقد چنین گنجایشی است ناچار مصنفین این فن را هر چه بیشتر بمباحث الفاظ متوجه ساخته و گاهی کار را یکسره با محتاج در بدیهی و با نزاعهای بی‌ثمر کشانده است تا امروز که اصول و ادله آن در ماوراء کلمات - اصطلاحات و عبارتهای مبهم و پیچیده از نظرها محو و تحقیقات دلپذیر فقهای ارجمند اسلام بجزم استغراق در مباحث الفاظ از بدیهه‌ها پنهان مانده است.

از طرف دیگر چون قواعد اصول بنظور استنباط احکام از کتب و احادیث تهیه و تهیه شده است ناچار بزبان عربی نگارش یافته و بنابراین صرف نظر از یکی دو کتاب و چند رساله در این فن بفارسی اثری در دست نیست.

با توجه بدو مقدمه فوق بسی بجاست که خلاصه مباحث مغلفه اصول نا آنجا که بسا قانونگذاری و استفاده از قانون سازگار باشد به فارسی درآید تا در ضمن تجلیل از افکار بلند پایه اساتید حقوق اسلام راه جدیدی نیز برای تحقیق در زبان ما باز گردد و اینک یکی از امهات مسائل اصول:

استصحاب

« ایقا، ماکان » مضمرترین تهریفیستکه تاکنون از استصحاب بعمل آمده و آنرا بدین خلاصه توجیه کرده‌اند.

حکمی که در یکزمان واجد همه آثار قانونی بوده و ثبوت آن در زمان بعد مورد تردید قرار گیرد پس اگر بدین توجه باین تردید بیهان حکم استنباط گردد گوئیم آن حکم استصحاب شده است و بهین ترتیب متعلق حکم نیز مانند ذات حکم قابل استصحاب است ملاحظه حقوق مالکیت و آثار آن که در یکزمان مورد قبول و امضاء مقنن قرار گرفته و ثبوت آن در زمان بعد (از لحاظ عدم نسخ) محل تردید واقع گردد در اینصورت حکم قابل استصحاب است و اگر مالکیت شخصی نسبت بمالی در زمان سابق معرّض بقاء آن در زمان لاحق مورد شک قرار گیرد در اینجا دیگر مستصحاب ذات حکم نیست بلکه موضوع آن یعنی مالکیت فرد معین است. در هر حال عناصر تشکیل دهنده استصحاب عبارتند از:

۱- وجود مستصحاب
 ۲- دلیلی که وجود مستصحاب در زمان سابق بر آن مبنی بوده است.
 ۳- میانی شک در زمان لاحق:

۱- وجود مستصحاب - مستصحاب هنگامی امر وجودیست چنانکه در مثالهای فوق که در یکی حقوق مالکیت مطلقاً در دیگری مالکیت شخص معین استصحاب شده است و زمانی امری عدمی مانده عدم اشتغال ذمه و یا عدم موت شخص معین که در صورت تردید در هر دو مثال امری عدمی مورد استصحاب قرار میگیرند.

۲- ثبوت مستصحاب در زمان سابق ممکنست مبنی بر حکم عقل باشد و یا حکم شرع در صورت اول از آنجا که در دوام احکام عقل هرگز شک و شبهه راه ندارد موردی برای استصحاب نیست و بنا بر این اگر تردیدی باشد در موضوع و متعلق آن تواند بود. مثلاً بنا بحکم عقل هر امری که موجب زبان گردد ممنوع است این حکم چون عقابست ممکن نیست در معرض نسخ یا ابطال قرار گیرد ولی امر بخصوصی که بکروز مسبب زبان و در نتیجه بحکم عقل آنجا مشمتنع بوده است امروز ضروری بودن آن مورد تردید قرار گرفته و محکوم به استصحاب حالت سابقه باشد که در این صورت متعلق و موضوع حکم عقل استصحاب شده است نه خود حکم.

بغلاف مقنن که موجبات تشریح حکم او ممکنست هنگامی موجود بوده و در زمان بعد معدوم و در نتیجه در معرض نسخ قرار گیرد .

۳ - مبانی شك در زمان لاحق - شك تصورست غیرمستقر از امور خارجی در ذهن که ممکن است از حکم صادر از طرف مقنن و یا موضوع و متعلق آن ناشی شود . و در هر حال هنگامی از تردید در بقاء مقتضی و زمانی از شبهه در موجود شدن رافع و گاهی از رافع بودن موجود سرچشمه میگیرد بدین نحو :

کسیکه تا دیروز سفیه بوده و در آن زمان از تصرف در حقوق مالی خود محروم بوده است آیا امروز هم سفیه و در نتیجه هنوز موجبات حجر او بر جاست ؟ که در این صورت شك در ناحیه مقتضی است ولی اگر تردید در این باشد که آیا مقنن حکم خود را درباره سفیه نسخ و او را در تصرفات مالی آزاد ساخته شك در وجود رافع است . و اگر قانونی در زمینه رفع حجر صادر ولی در شمول آن سفیه تردید باشد در این صورت شك در رافع بودن موجود قرارداد دارد .

تقسیم بندیهای دیگری بر هر يك از عناصر تشکیل دهنده استصحاب و در نتیجه بر خورد استصحاب بعمل آمده است که به علت فقدان نمره از ذکر آنها برهیز و به بحث در حجیت استصحاب میپردازیم .

درین آراء و عقاید مختلفیکه در پیرامون استصحاب یاد شده است دو قول زیر از همه روشن تر و صریح ترند .

۱- استصحاب بطور مطلق در کلیه اقسام و در تمام موارد حجت است .

۲- استصحاب مطلقا حجت نیست .

مسئله زیر مرز طرفداران هر يك از دو عقیده فوق را آشکار میسازد .

اگر ثبوت امری در يك زمان محرز و در زمان بعد دلیلی بر انتفاش ابراز نکند آیا به بقاء آن امر باعتبار حالت سابقه رأی توان داد و یا اقامه دلیل بر ثبوتش در زمان بعد ضروری است .

طرفداران حجیت استصحاب یعنی کسانی که بجزء اول سؤال فوق پاسخ مثبت میدهند بر وجوه زیر استدلال میکنند .

۱- سیره اجماع فقها بر اینست که چون در وجود یا عدم امری مشکوک باشند بنا بر قدر متیقن گذاشته و نسبت به آزاد ، یا خود اقامه دلیل میکنند و یا از مدهی محل شبهه را جز با دلیل نمیبند برند مثلا نکاهی که در یک زمان صحیحا واقع و در زمان بعد بقاء آن مورد تردید باشد آنچه متیقن است یعنی وجود نکاح استناد و برای انجزال آن مطالبه دلیل میکنند اهم از اینکه طلاق واقعه و صحت آن مورد تردید قرار گیرد و یا اصولا وقوع طلاق مثبت باشد این روش که مصادیق آن در تمام ابواب فقه بقراوانی یافت میشود اگر استصحاب نیست پس چیست ؟

۲- روایات بسیاری بر حجیت استصحاب نقل شده است که از آن جمله خبریست از علی (ع)

بدین مضمون

« من كان علی یقین فشك فلیض علی یقینه فان الیقین لا یدفع بال شك » که منظور از آن عدم توجه باحتمال وجود امریست مخالف با یقین سابق .

۳- اعتقاد بعدم حجیت استصحاب مفاسدی را بار میآورد که نه تنها موجب اختلالاتی در نظام جامعه است بلکه استنباط حکم را از قوانین نیز دشوار میسازد زیرا هر زمان که بقانونی استناد شود فوراً امکان وجود معارض - مخصص - مقید - ناسخ و غیره پایه های حکم را متنازل و چون استصحاب هم حجیت نیست بر آن کس که بقانون استناد کرده است ضروری است اثبات

کند از زمان استقرار قانون تساهنگام استناد هیچ يك از عناوین فوق قانون را از کار نینداخته است .

۴- وجود مقضیات و همچنین علت تمامه که بلافاصله بعد از تحقق آن قانون ایجاد و منشاء آثار و احکام شده محرز است برای دفع آن - وجود مراضی در عرض علت موجهه قانون و بهمان استنکام ضروریست - باحتیال و شك که جایمیتوان پایه های آن چنان امر استواری را لرزاند و آثارش را نادیده گرفت .

۵- آنچه در زمان پیش ثابت بوده در لحظه بعد نیز ثابت است و بهمین قیاس - مجرد مرور اجظالت و ازمنه سبب عدمش نتواند بود مگر آنکه امر خارجی در آن اثر کند و موجب افتفاء موجود گردد محتاج بذکر نیست که اثبات وجود این امر خارجی بلا دلیل پذیرفته نیست .

۶- استصحاب يك اصل فطریست که مدار زندگانی آدمی بدان پایدار است و دیگر جانوران نیز از آن تبعیت میکنند .

پزند گانیکه آشیانه خود را صحبکها مان ترک نموده و هنگام فروپ غالباً از راهی دور بدان باز میگردند باصل استصحاب تمسک میکنند . چه در غیر اینصورت یعنی اهتتا باحتیال و بران شدن آشیانه هیچ قوه موجب بازگشتشان نمیشد .

استدلالات فوق در معرض ایرادهای شدید و مؤثر مخالفین استصحاب قرار گرفته و در نتیجه همه را بشرح زیر بی با و بی اساس دانسته اند .

۱- اولاً دعوای اجماع بتمسک با استصحاب مردود است و ثانیاً استناد عمده از فقهای طرفدار استصحاب طی ابواب فقه دلیل حجیت آن نتواند بود زیرا اعتماد بامری هنگامی جایز است که صحت آن از پیش باثبات رسیده باشد پس اگر اثبات صحت آن با اعتماد و تمسک متوقف گردد «دور» لازم میاید .

۲- انصاف اینست که هیچیک از روایات مذکوره له استصحاب کافی برای اثبات حجیت آن نیست زیرا صرفنظر از اینکه بیشتر آنها دارای اسناد صحیحی نیستند غالباً در موارد خاصه بیان شده و افتاده تعمیم نمیکند - چنان که همان حدیث مشهور نیز مربوط به عبادات و مؤید «قاعده تجاوز است» خدا چنان عمل عبادی مشکوک را اگر بیذرد بر روابط حقوقی میان مردم مربوط نیست .

۳- اگر عدم حجیت استصحاب موجب اشکالاتی گردد زبان اعتقاد بدان مسلماً بسی بیشتر است زیرا بر قوانین موجود وجود قیودی بنام این مختلف مسلم است پس اگر بدون توجه بآنها صرفاً باعتبار روزیکه قانون استقرار یافته است در زمانهای بد باطلاق و تعمیم آن استناد گردد . آیا اطمینان کاملی بصحت حکم توان داشت ؟ این راست است که عدم اعتماد با استصحاب اصدار حکم را بتأخیر میاندازد ولی در عوض تحقیق کافی بعمل آمده و پس از مایوس شدن از وجود مقصود مفید ناسخ و غیره حکم صادر و در این صورت مزایای همچو حکمی از تریف بی نیاز است .

۴- شك نیست که ایجاد معلول بدون علت منتع است ولی دوام معلول دیگر مستند بعلت وجود آن نتواند بود و خود ذاتاً ممکنست دارای ثبات و دوام باشد یا نه . پس صرف وجود امری مستلزم بقاع آن نیست و ابقاء آن بدلیل دیگر نیاز دارد .

۵- کلیت گیری قیاس مندرج در بند پنجم باین خلاصه محل ایراد قرار گرفته است . آنچه در زمان پیش ثابت بوده از کجا که در زمان بعد تغییر نکند ؟ خاصه اینکه اصل در موجودات عالم تغییر

و تبدیل است نه ثبات و بقاء. پس عدم تغییر در لحظه بعد و همچنین در لحظات و ازمه مؤخر اگر با دلیل همراه نباشد پذیرفته نیست.

۶ - در زندگی فردی و اجتماعی افراد آدمی مواردی بسیار توان یافت که در صورت تمسک با استصحاب نتایج آنها غالباً مصائبی است چهران ناپذیر.

اتومبیلی که تا دیروز بخوبی کار میکرده - در صورت حجیت استصحاب - موردی برای آزمایش امروزی آن نیست.

کارمند اداره ای که زمانی امین و درستکار بوده است با زرسی در کار او با حجیت استصحاب منافات دارد.

تجاری که پیش از این تجارتخانه داشته و معاملات فراوانی توسط او انجام میشده است امروز هم بدون توجه با احتمال ورشکست شدن یا تارک کار تجارت ارسال مال التجاره طبق اصل استصحاب برایش بلامانع است و از اینگونه مثالها بسیارند.

داستان حیوانات و بازگشتشان با شیانه ها هرگز با استصحاب مربوط نیست - جانوران چون بحلی انس بگیرند غالباً بدون توجه با نهدام آشیانه بدانجا باز میگردند و در همان حدود ماوای دیگری اختیار میکنند. این انس قطری را از اینجهت که اثرات آن با استصحاب تطابق کرده است با استصحاب که در صورت حجیت يك اصل عقلی است نبایستی اشتباه گردد.

اینهاست خلاصهٔ از دلایل بیشادریکه از طرف موافقین و مخالفین استصحاب آمده شده است ولی از آنجا که هیچیک از دو نظریه فوق یعنی رد یا قبول استصحاب بطور اطلاق از ایراد مصون نمانده است کسانی تامل بیشتر کرده و قائل بتفصیل شده اند بدین نحو که اجرای استصحاب را در بارهٔ اقسام و در بعضی موارد پذیرفته و در غیر آنها حجت ندانسته اند.

(در پیرامون آراء پیروان این نظریه در شماره های آینده بتفصیل بحث خواهیم کرد)

محمد استحصاد بر و جردی

درباب اقرار

موضوع بحث ما آنست که اقرار آیا مثل سایر اسباب منک از قبیل بیع و صاخ و غیره موجب تملك مقرله خواهد شد یا نه. بحث در این موضوع محتاج بتحقیق در اطراف معنی اقرار و اثرات آن است. میتوان اقرار را از دو جهت مؤثر و مثبت مورد اقرار قرار داد :

- ۱ - طریق بودن آن برای کشف موضوع مورد اقرار.
- ۲ - آنکه اقرار را موضوعاً مثبت مورد اقرار بدانیم و بیارت ساده آبا اقرار جنبهٔ طریقت دارد یا موضوعیت ؟

گرچه بحث در اطراف طریقت و موضوعیت و معنای آنها بر اساتید محترم واضح و محتاج بتوضیح نیست مگر - بنا بر این - آنکه بعضی ها که استحضار کامل از اصطلاحات فقهی