

## اصول (۵) عام و خاص اجمال منحص

الفاظ و عبارات معنی اگرچه برمعانی عرفیه خود حمل میگردند ولی پاره‌الفاظ با توجه بهمین حکومت عرفی باز هم دارای معنی روشنی نیست اعم از اینکه کلام واجد معانی متعدد باشد و در نتیجه نتوان یکی از آن معانی را بطور منجز انتخاب کرد و یا اصولاً لفظ فاقد معنی قابل حمل در مقام باشد در اینصورتهاست که کلام ذاتاً مجمل است. گاه نیز بدون اینکه نارسائی متسبب بذات قانون باشد فرد معینی موضوع تردید قرار میگیرد که آیا مشمول قانون هست تا حکم در باره او اجرا گردد یا چنین نیست که در اینصورت گوئیم تردید در مصداق قانون بهم رسیده است بنا بر این مقدمه اجمال قانون گاه از لحاظ مفهوم است و زمانی از جهت مصداق .-

۱- **تردید در مفهوم قانون** - ماده ۲۷۷ قانون مجازات عمومی. «قرمیدارد . . . در سایر موارد که سرقت مقرون بشرایط مذکور نباشد جزای مرتکب حبس تأدیبی از دو ماه تا دو سال خواهد بود» که ناظر بسرقتهای ساده است .

حال اگر در معنی سرقت تردید حاصل شود و روشن نباشد که بچه اعمالی لفظ سرقت صادق است گوئیم تردید در مفهوم قانون بوجود آمده چنانکه اتفاقاً وضع چنین است و معنی سرقت از طرف قانون پیش بینی نگردیده و مراجعه بعرف و رویه قضائی از ابهام آن نخواهد کاست .-

علمای حقوق سرقت را چنین تعریف کرده و پاره قوانین اروپائی همانرا پذیرفته اند « ربودن سال منقول متعلق بغير بيخفيه » اگر این تعریف را ملاک تشخیص قرار دهیم در نتیجه .-

۱- اگر کیف دستی کسی را در معابر عمومی در برابر چشم مالک از دستش بر بایند سرقت نیست زیرا فاقد عنصر خفیه است .

۲- شیئی منقولی که برهن گذاشته شده و در تصرف مرتهن است اگر از طرف راعن ربوده شود سرقت نیست زیرا رابطه مالکیت موجود بین راعن و عین سرهونه بموجب عقد رهن و حتی قبض رهنه منقطع نخواهد شد و در نتیجه لزوم تعلق مال بغير که از ارکان سرقت است در اینجا محقق نیست .

۳- تهدید دیگران بزیان جانی یا عرضی که منجر بتسلیم مال گردد سرقت نیست اگرچه مرتکب بمجرد دریافت آن فرار اختیار کند زیرا « ربایش » صورت نگرفته و دارنده مال با توجه بعواقب تهدید زیان کمتر را اختیار کرده و مال را تسلیم نموده است. ولی در محاکم ما غالب موارد فوق و نظائر آنها سرقت تشخیص گردیده و از اینجائوان دانست که تعریف سرقت در نظر دادرسان ما غبر از آنست که فوقاً اشاره گردید. و بهرحال

## اصول عام و خاص

تا زمانیکه تعریف جامعی بر سرقت و همچنین بسیاری از دیگر کلمات قانون ( تهیه تمهید نگردیده نسبت بانها ابهام مفهومی موجود است .

**۴ - تردید در مصداق قانون -** بموجب ماده ۱۲۱۱ قانون مدنی « جنون بهر درجه که باشد موجب حجر است » فرض کنیم در معنی جنون و حدود آن ابهامی وجود نداشته باشد بلکه شک در این ناحیه دست دهنده که آیا شخص معینی مجنون هست تا حکم حجر بر او بار گردد که در اینصورت شک شک - مصداقی است .

با توجه بتوضیحات فوق تحقیق از اینجا آغاز میگردد که اگر عامی در معرض تخصیص قرار گیرد و مخصص دارای اجمال یا ابهام ( اعم از مفهومی یا مصداقی) باشد بطوریکه نتوان حکم روشنی از آن استخراج کرد راه چاره چیست ؟ . آیا بدلیل ابهام مخصص عام را بایستی مقدم دانست و بحکم آن هرچه باشد عمل کرد ؟ . آیا اجمال مخصص بعام هم سرایت کرده و در نتیجه عام از اثر خواهد افتاد ؟ . همین پرسشهاست که در کتب اصول تحت عنوان « اجمال مخصص » موضوع بحث قرار گرفته است . مرحوم میرزای نائینی در تقریراتش که بهمت مرحوم شیخ محمدعلی کاظمی تدوین گردیده چنین افاده میکند . -

« مخصص اگر از لحاظ مفهوم مجمل باشد این اجمال مکسست از جهت تردید بین دواسر متباین باشد و یا میان حداقل و حداکثر پس در تمام این اقسام اگر مخصص متصل باشد سقوط حجیت عام در مواردیکه شمول مخصص بر آنها مشکوک باشد مسلم است - زیرا آمیخته شدن عام بمخصص مجمل دلالت تصدیقیه لفظ عام را بر معنی - بقسمیکه بتوان بمفاد آن خبر کرد و آنرا بلفظ یا لغت دیگری ترجمه نمود - از میان میبرد و تا زمانیکه کلام فاقد این دلالت باشد هیچگونه ظهوری در معنی نخواهد داشت و با عدم ظهور حجیت منتفی است » .

برای توضیح مطالب فوق بیان امثله زیر ضروریست . -

مثال اول - اجمال مخصص متصل از لحاظ مفهوم و تردید میان دواسر متباین باشد اصل سی و هفتم متمم قانون اساسی مقرر میدارد « ولایتعهد با پسر بزرگتر پادشاه که مادرش ایرانی الاصل باشد خواهد بود . در صورتیکه پادشاه اولاد ذکور نداشته باشد تعیین ولیعهد بر حسب پیشنهاد شاه و تصویب مجلس شورای ملی بعمل خواهد آمد مشروط بر اینکه آن ولیعهد از خانواده قاجار نباشد ولی . . . » پس همینکه اعلیحضرت شاه اولاد ذکور نداشته باشند برای نامزدی مقام ولایتعهد دستشان باز است . اختیار وسیع و عام شاه فقط در یک مورد مخصوص میگردد و آن در صورتیکه منتخب از خانواده قاجار باشد .

حال اگر شک دست دهنده که مراد از کلمه خانواده چیست ؟ . بدین نحو که اگر کسی از ناحیه پدر منتسب بخانواده غیر قاجار ولی از مادر بقاجاریه منسوب باشد باز هم نیل او بمقام ولایتعهد بموجب مخصص سدرج دراصل سی و هفتم منتع است ؟ . و یا چنان نیست . آیا بقرینه تحمیل نام خانوادگی پدر بر فرزند چنان کسی را نمیتوان

## اصول عام و خاص

از خانواده قاجار دانست و یا بدلیل وجود رابطه نسب میان فرزند و خانواده مادر حکم بخروج او از خانواده قاجار غیر ممکن است ؟ .

حکم این مورد باتوجه بتقریرات مرحوم نائینی که فوقاً اشاره گردید و تقریباً متفق علیه علماء اصول نیز هست چنین میگردد . - عام یعنی اختیار شاه در معرفی نامزد مقام ولایتعهد بعلت بر خورد با مخصص مجمل ( در موردیکه بیان گردید که نامزد مقام ولایتعهد از مادر بخانواده قاجار منسوب باشد ) ظاهر نیست پس حجت نیست و در نتیجه مقام سلطنت حق ندارند کسی را که از مادر بخانواده قاجار منسوب باشد نامزد مقام ولایتعهد گردانند .

مثال دوم - اجمال مخصص متصل از لحاظ مفهوم و تردید بین حداقل و حداکثر باشد - بموجب ماده ۳۲۷ اصول محاکمات جزائی « رسیدگی و تحقیقات محکمه عموماً باید علنی باشد باستثناء موارد زیر . -

۳ - در اقداماتیکه بر ضد احساسات مذهبی باشد . »

مخصص متصلیکه از « در اقداماتیکه بر ضد . . . » آغاز میگردد در ناحیه احساسات مذهبی مجمل است و این اجمال بین حداقل و اکثر دور میزند زیرا روشن نیست که مراد از مذهب همانست که در اصل اول متمم قانون اساسی بدین کیفیت بدان اشاره گردیده . - «مذهب رسمی ایران اسلام و طریقه حقه جعفریه اثنی عشریه است . . . .» که حداقل باشد و یا کلیه مذاهبیکه پیروان آنها تحت عنوان اقلیتهای مذهبی در ایران ساکن بوده و بمجلس شورای ملی نماینده اعزام میدارند - که حداکثر باشد در اینجا نیز راه حل همانست که در مثال اول یاد آوری گردید و بنا بر این آنچه بر ضد احساسات مذهبی پیروان سایر مذاهب نیز باشد تحت حکم عام « رسیدگی و تحقیقات محکمه عموماً باید علنی باشد » نخواهد افتاد

تقریرات مرحوم نائینی چنین ادامه مینماید . -

« و اما اگر مخصص ( با فرض اینکه از لحاظ مفهوم مجمل است ) منفصل باشد پس در صورت تردید بین دو امر متباین بازهم عام حجیت خود را در کلیه موارد احتمالی از دست نمیدهد . زیرا کلیت کبری که حکم عام مبنی او است با برخورد بمخصص مجال تعمیم و جریان در مورد مخصص نخواهد داشت و بنا بر این اگر مخصص مورد تردید و شک قرار گیرد شیوع و شمول عام صورت مشکوک بخود خواهد گرفت و بعبارت دیگر ظهور عام که بدینگونه دست دهد و صدق آن بر دو یا چند فرد محل تردید باشد - ظهوریکه مراد ما است نیست . پس ناچار عام در تمام افراد موضوع احتمال از مرتبه حجیت ساقط میگردد و قابل استناد نتواند بود .

« ولی چنانچه اجمال مخصص منفصل از جهت تردید بین اقل و اکثر باشد عام در حداقل قابل استناد نیست زیرا اقل قدر متیقن است و مخصص بران حاکم ولی نسبت با اکثر حجیت عام باقی است . » روشتر اینکه شمول حکم عام بر اکثر بدلیل انفصالش

## اصول عام و خاص

از مخصص زمانی محقق و حجت بوده است ولی قدرت مخصص در شیوع بمآزاد از اقل مشکوک پس بدلیل عدم امکان ایجاد مزاحمت از طریق مشکوک نسبت بحجت - عام نسبت بمآزاد از اقل قابل استناد خواهد بود .

مثال اول - عام بمخصص منفصل که از لحاظ مفهوم مجمل است برخورداره و تردید بین حد اقل و حداکثر است . -

ماده ۱۸۴ قانون مجازات عمومی مقرر میدارد « هر کس که بر حسب ضرورت برای دفاع وحفظ نفس یا ناموس خود مرتکب جرمی شده مجازات نخواهد شد و همچنین است . . . . » و بموجب ماده ۱۸۴ قتل و جرح و ضرب هر گاه در مقابل دفاع از نفس یا عرض یا مال خود مرتکب یا شخص دیگری واقع شود بارعایت مواد ذیل مرتکب مجازات نمیشود مشروط بر اینکه دفاع متناسب با خطری باشد که مرتکب را تهدید میکرد است .

ماده ۱۸۴ مخصص منفصل ماده ۱۰۴ و آنجا که « تناسب » دفاع با حمله را در جرائمی خاص ( قتل و جرح و ضرب ) لازم دانسته مجمل است و اجمال بین حد اقل و حد اکثر زیرا روشن نیست که تشخیص « تناسب » بالحفاظ عواطف و احساسات مدافع که ممکنست از حد عادی فزونتر باشد صورت خواهد گرفت که حداکثر باشد و یا بدون آن کیفیات خاص فی المثل . -

کارگر ساده ای که با دسترنج مختصر خود افزار زندگانی فراهم آورده و بدانها است که خاطر خود را تسلی میدهد یا مرد مقدس و متعصبی که بحریم ناموس خود پادیده احترام مفروطی مینگرد - همینکه مایه زندگانی خود را در معرض دستبرد ببینند بدفاعی دست خواهند زد که محققاً یا آنچه شخص در حال عادی « تناسب » تشخیص کند فرق بینی خواهد داشت . پس تکلیف چیست ؟

پاسخ اینکه حداقل یعنی تشخیص تناسب با توجه بعواطف شخص عادی همانست که مخصص یعنی ماده ۱۸۴ بر آن حکومت داشته و مرتکب را از مجازات معاف میکند - و مآزاد بر آن یعنی احساسات خاص مدافع چون حکومت مخصص بر آن مورد تردید قرار گرفته است بنابراین تحت عنوان ماده عام ۱۰۴ قانون مجازات درآمده و در نتیجه ( بقول شهور ) باز هم مرتکب مصون از کیفر خواهد ماند .

شقوق فوق همگی مربوط باجمال مخصص از جهت مفهوم بوده و اینک اجمال مخصص از حیث تردید در مصداق و آن بردو گونه است . -

۱ - مخصص متصل باشد - بموجب ماده ۲۰۲ قانون مجازات عمومی « هر گاه کسی که شروع بجنایتی کرده و بمیل خود آن عمل را ترك کند از جهت جنایت منظوره مجازات نخواهد شد لیکن اگر همان مقدار عمل که بجا آورده است جرم باشد جزای مخصوص بآن جرم در حق در او جاری میشود . »

فرض کنیم کسی شروع بجنایتی کرده و اعمالی مرتکب شده است که جرم بودن همان اندازه اعمال مورد تردید باشد . آیا استناد بحکم عام مندرج در صدر ماده در نتیجه

اعلام برائت متهم معتبر خواهد بود - پاسخ منفی است زیرا حکم عام یعنی رفع مجازات از متهم هنگامی ساری و حجت است که محرز باشد آن اندازه اعمال ارتكابی جرم نیست پس در صورت تردید - عام ظهور خود را از دست خواهد داد و استناد بآن صحیح نخواهد بود .

۲ - مخصص سفصل باشد - در این صورت گفته اند از هنگام تصویب و اجرای قانون عام تا بلافاصله پیش از استقرار مخصص همه افراد موضوع عام بدون استثناء محکوم بحکم بوده و در نتیجه عام نسبت بآنها حجت بوده است ولی پس از وجود مخصص شیوع و شمول مخصص نسبت بفرد مورد تردید - مسلم نیست و چون حجت باغیر حجت معارضه نتواند کرد پس عام در مورد شبهات مصداقیه در صورت انفصال مخصص حجت خواهد بود .

دکتر حسین مهیمن

## اثر قهقرائی قوانین - اصل عدم عطف قوانین بماسبق

### ۱ - اثر قهقرائی قوانین La rétroactivité des lois

قانون بدون اینکه اثر قهقرائی داشته باشد برای آئیه است ولی چون این قاعده در اصول مشروطیت قید نشده مفسرین می توانند بقانون اثر قهقرائی بدهند . در ماده چهار قانون مدنی ایران هم این موضوع پیش بینی شده بموجب آن قانون نسبت بماقبل اثری نداشته برای آئیه است مگر اینکه در خود قانون مقررات خاصی نسبت یابن موضوع اتخاذ شده باشد . طبع بعضی قوانین اقتضا دارد که اصل تأثیر قانون نسبت بآئیه درباره آنها اجرا نشود و آن قوانین بشرح بر است :

۱ - قوانین تفسیری که موضوع آنها شرح و روشن کردن معنای قانون سابق است .

lois interprétatives

۲ - قوانین اصلاحی که اشتباهات قانون سابق را ترمیم و اصلاح میکند .

lois rectificatives

۳ - بعضی قوانین سیاسی یا اداری -

مثلاً عدم اهلیت اعلام شده بواسطه قانون انتخابات بعلت بعضی محکومیت‌های

قضائی به محکومیت های قبل وبعد قانون جدید تسری میکند و همچنین است در مورد پاره آئین نامه های اداری که شامل امور گذشته و آئیه میباشند .

۴ - قوانین مربوط بتشکیلات قضائی و همچنین قوانین مربوط بصلاحت .