

## اصول (۶) عام و خاص اجمال مخصص

پیش از ورود بحث - این ضروریست که از اساتید دانشمند و همچنین همکاران ارجمندیکه نگارنده را مشمول عواطف خویش قرار داده بانحاء مختلف از تشویق باز نمی‌ایستند سپاسگذاری کنم - راستی را احساس اینکه این نوشته‌ها موجب جلب توجه متخصصین فن و مورد استفاده قرار گرفته است نویسنده‌را بر آن میدارد تا همه قوا و قدرت ناچیز خود را در طریق تکمیل نواقص و رفع عیوب این اوراق بکار اندازد . باشد که بعدها خدمتی بمقام شاخ علم بدانها اطلاق گردد - باشد که این راه جدید تحقیق در زبان فارسی سیر تکاملی ظریف و ریشه داری را در پیش گیرد .

و اما آنچه در شماره پیش از اجمال مخصص سخن گفتیم همگی مربوط بمخصص لفظی بود و بنابراین باید دید اگر مخصص عقلی و دارای ابهام یا اجمال باشد راه حل کدام است ؟

مقدمهٔ بایستی گفت حکومت عقل بر امور از دو طریق صورت میگیرد یکی بدیهی یا ضروری و دیگری نظری .

۱ - علم ضروری - هرگاه عقل ( بمعنی عام و بسیط ) بدون تأمل بر امری تعلق گیرد وجود یا عدم آنرا بلادرنگ تصدیق کند گوئیم آن امر از بدیهیات است . موارد زیر را از بدیهیات شناخته اند .

الف - اجتماع نقیضین باطل است - اجتماع نقیضین چیست ؟ آنچه در برابر خود گذاشته و مطالعه میکنیم یا کتاب است یا غیر کتاب . آن شیئی چوپی که دفتر را رویش گذاشته مینویسیم یا میز است یا غیر میز . آن جسم شیشه که بر چشم گذاشته میخوانیم یا عینک است یا غیر آن . در مثال اول کتاب نقیض غیر کتاب است و در مثال دوم میز نقیض غیر میز و در مثال سوم عینک و غیر عینک نقیض یکدیگرند . محال است جسم اولی در آن واحد هم کتاب باشد و هم غیر کتاب - ممکن نیست شیئی دومی هم میز باشد و هم غیر میز و سومی نشد نیست هم عینک باشد و هم غیر آن . در این صورتهاست که گوئیم اجتماع نقیضین است و باطل .

و اما این محال - غیر ممکن و نشدنی که گفتیم دلیلش چیست چرا فی‌المثل کتاب و غیر کتاب هر دو در یک موجود قابل اجتماع نیست ؟ چه شده است که جسم چوپی نمیتواند هم میز باشد و هم غیر میز ؟ همچنین جسم سومی ....

باین پرسشها نه کسی میتواند جواب گوید و نه اصولاً خواستن دلیل برای آنها

## اصول عام و خاص

معقول و منطقی است زیرا عقل بلاواسطه بدیهیات را درمی یابد و با اینوصف هر کوششی برای ایجاد واسطه ( دلیل ) رنج بیهوده و باصطلاح احتجاج در بدیهیست .

ب - ارتفاع نقیضین نیز باطل است - درامثله بالا چون از نقیضین سلب وجود کنیم بدین صورت آنچه مورد مطالعه ما است نه کتاب باشد نه غیر کتاب - آن شیئی چوینی نه میز باشد نه غیر میز و همچنین آن جسم شیشه نه عینک باشد و نه غیر عینک فرض ارتفاع نقیضین بعمل آمده و همگی باطلند .

ج - کل از جزء خود بزرگتر است .

د - دو چیز مساوی با یک چیز خود مساویند .

تعداد امور بدیهی حتی در نظر کسانیکه در توسعه آن ساعی فراوان بکار برده اند باز هم اندک و باشد که به ده هم نرسد .

۲ - علم نظری - آنچه اثباتش بتأمل نیاز داشته و عقل آنرا بدون دلیل نپذیرد نظری خوانده میشود . همه مسائل علوم و بسیاری محاورات مردم از اینگونه است .

اکنون فرض مسأله اینستکه عقل یکی از دو طریق فوق ( نظری یا بدیهی ) وجود مخصصی را بر حکمی عام ضروری تشخیص کرده اما این مخصص عقلی صریح و روشن نیست بلکه مبهم یا مجمل است . مثال : -

بموجب ماده ۲۱۴ قانون مجازات عمومی هرکس حاضر برای دادن مخارج ضروری زن خود در صورت تمکین زن نشود و طلاق هم ندهد بجنس تأدیبی از سه ماه تا یکسال محکوم خواهد شد . این ماده که متکی بماده ۱۱۳۳ قانون مدنی است ( مرد میتواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد ) ناظر بحقوق و تکالیف ایرانیان شیعه است پس اگر طرفین عقد ازدواج غیر ایرانی یا غیر شیعه باشند و در نتیجه اختیار طلاق از صلاحیت زوجین خارج باشد و مرد هم با وجود تمکین زوجه از پرداخت نفقه باز ایستد تکلیف چیست ؟

مثلاً زوجین هر دو تابع دولت کانادا و ساکن ایرانند - در کانادا یکی از شرائط اساسی طلاق آنستکه در هر مورد خاص قانونی مخصوص میگردد و فی المثل طلاق زید از زوجه اش بهمان نحو که سایر قوانین بتصویب میرسند مورد موافقت قوه مقننه کشور قرار میگیرد .

یا در انگلستان طلاق در اختیار محاکم دادگستری است و آنهم در مواردی مخصوص دادرسان انگلیس حکم بتفرقه میدهند . پس در دعوی جزائی که زن انگلیسی یا کانادائی علیه شوهر خود در مراجع ایران طرح میکند و بعلت خودداری شوهر از پرداخت نفقه بدستور ماده ۲۱۴ مجازات او را میخواهد چاره کدام است ؟

ناچار بایستی گفت که بر ماده ۲۱۴ قانون مجازات عمومی یک مخصص عقلی وارد است و بموجب آن « کلیه مردانیکه بر حسب قانون شخصی فائده حق طلاق میباشند از مجازات معافند » . زیرا مشروط یعنی وقوع جرم متوقف بتحقق سه شرط است یکی تمکین زوجه دوم خودداری مرد از طلاق و سوم ترك انفاق پس در صورتیکه عدم احراز طلاق

## اصول عام و خاص

که یکی از شروط و خود از عناصر تشکیل دهنده جرم است مستند بفعل زوج نباشد چگونه میتوان او را مسئول دانست ؟

اما همین مخصص عقلی در مواردی نظیر آنچه که ذیلاً بیان میگردد باجمال بر میخورد . -

در قانون یهود مرد در صورت زیر حق دارد زوجه خود را طلاق دهد اول در صورتیکه کلیه حقوق مالی زوجه را هنگام اجرای صیغه های طلاق ادا کرده باشد دوم زن در اثر رابطه نامشروع با مرد اجنبی مرتکب زنا شده باشد و سوم در صورت رضای زن. مرد یهودی معسری که بموجب بند اول قادر بطلاق زوجه خود نیست ولی در صورت رضای زن بر طبق بند سوم حاضر بطلاق گردیده اما زن از موافقت با طلاق استنکاف میکند در چنین موردی استناد بعموم ماده ۲۱۴ قانون مجازات عمومی و در نتیجه مجازات مرد یهودی جایز است و یا مورد شمول مخصص و حکم مجازات مرتفع است. مرحوم شیخ انصاری و پیروان او در صورت برخورد مخصص بمجمل عقلی بهام بعموم عام استناد کرده و بنا بر این در مثال فوق محکومیت مرد کلیبی از نظریه آنها استنتاج میگردد ولی مرحوم نائینی قائل بتفصیل گردیده و در موردیکه مخصص عقلی بر اساس علم ضروری تشخیص شده باشد آنرا در حکم مخصص متصل و در نتیجه عام را مجمل و غیر حجت دانسته اما در صورتیکه اساس مخصص نظری باشد بجواز استناد بهام رأی داده است.

### در تمسک بعموم عام پیش از جستجوی مخصص

و به تعبیری دیگر آیا همینکه ماده قانونی عام و کلی بوجهم خورد عمل بمذلول آن موجب اسقاط و ارتفاع تکلیف خواهد بود و یا اینکه بایستی بدنال مخصص بجستجو پرداخت و پس از نوسیدی از وجود مخصص عام را معتبر و قابل استناد دانست . مثلاً آن دسته مواد قانون مدنی که ناظر بامکان فسخ معاملات و همچنین پاره مواد همان قانون که ناظر بطلان معاملات میباشد آیا بدون تفحص از وجود مخصص بایستی بمورد اجرا گذاشته شود و یا تحقیق در امکان وجود مخصص ضروری است چه در صورت اول یعنی عدم لزوم تفحص تعمیم امکان فسخ و بطلان در کلیه معاملات اعم از منقول و غیر منقول لازم میاید و در صورت دوم چنان ملازمه ضرور نیست . پیش از روشن ساختن حکم این مثال بترجمه خلاصه از بیانات دانشمندان اصول در این باب میپردازیم . -

« طرفداران نحص از وجود یا عدم مخصص بدو وجه زیر استدلال میکنند . -  
اول - حصول علم اجمالی بوجود مخصصات و مقیدات بر بسیاری مواد عام و مطلق .  
دوم - اصالت عموم و اطلاق هنگامی جاری است که در اندیشه گوینده نکیه بقیدات و مخصصات متفصل خطور نکند - پس اگر فرماندهی همه سخن خود را یکجا طی یک ماده قانون ادا نکرد و راه و رسم او نیز چنین بود که گفتار خود را با متمم و یا مکمل بعد ها و بوجه انفصال ابراز کند اجراء دستور چنان کسی تفحص و جستجو را مقتضی است خاصه در مقام قانونگذاری که عام را ممکنست یک مقنن تأسیس کند و مخصص و مقید را بنا بمقتضیات و توجه باوضاع و احوال مقنن دیگر جعل و تشریح نماید .

اما بوجه اول چنین پاسخ داده اند: فرق است میان اینکه اصولاً حکم موردی معلوم و معین نباشد و یا اینکه حکمی عام موجود بوده ولی وجود مخصوص یا مقید بر آن مورد تردید باشد. در صورت اول بدون شک کلیه قوانین حاضر و کتب حقوقی موجود قهراً بایستی مورد مطالعه قرار گیرد و حکم از خلال آنها استنتاج یا استنباط گردد ولی در صورت دوم پیدا است که جستجویی بعمل آمده و در نتیجه آن دستور عام تحصیل گردیده و علم اجمالی که بموجب آن وجود دستوری در قانون پیش بینی می‌شده منحل و بتفصیل مبدل شده است پس دیگر چه جای فحص مجدد بجا میماند؟ و سپس اشکال مذکور را بخلاصه زیر نقض کرده‌اند.

این راست است که با یافتن حکم عام - علم بحکم دست میدهد ولی آیا میتوان بصرف وجود عام ادعا کرد که همه اجزاء و جزئیات مجهول حل شده - ابهام بر طرف گردیده و حکم قابل انطباق بر مورد نیز بدست آمده است؟ اگر آنهمه مشخصات و مقیدات بر عموماً و اطلاعات وجود نداشت باری امکان اصابت بواقع با یافتن همان حکم عام میسر بود ولی اینهمه قید و بند طالب حق را ناچار براه تفحص سوق میدهد.

وجه دوم نیز بدین شرح از اشکال مصون نمانده است. لزوم جستجوی مخصوص ملازمه با عدم اعتماد بر فرامین قانونگذار دارد و در نتیجه هرگز نمیتوان بر علم مستنبط از عموماً و اطلاعات رأی مقطوع و یقینی صادر و اعلام کرد زیرا با همه فحص و مطالعه باز هم امکان تصور و یا لاقول تردید در کمال تحقیق و جستجو مکلف را بتزلزل و عدم ثبات دچار میسازد - مضافاً باینکه وجود حکم عام قدر متیقن است و مازاد بر آن یعنی وجود مخصوص مورد تردید پس بنا را بر قدر متیقن گذاشت و وجود احتمالی مخصوص را غیر مرجوح دانست این اشکال را محققان وارد ندانسته و از آن چنین پاسخ گفته‌اند.

در اینجا قدر متیقنی که بالاستقلال قابل استناد باشد وجود ندارد بلکه دو قضیه یکی یقینی و دیگری شکی بیکدیگر پیوسته و جز نتیجه مشکوک از آنها انتظاری نتوان داشت چنانکه اگر زید محققاً بداند که بعمر و مدیون است ولی در مقدار دین خود مشکوک باشد - قدر متیقن وجود دین و اندازه آن مشتبّه است - آیا صرف استناد بقدر متیقن مسئله را حل خواهد کرد؟ - زید بدین تسلیم شده اما برای ابراء ذمه خود چه بدهد؟

که بایستی گفت یک قضیه یقینی با یک قضیه مشکوک بهم در آمیخته و ناچار نتیجه از قضیه مشکوک تبعیت میکند - داستان عمل بعام پیش از جستجوی مخصوص نیز همانست و تا وجود یا عدم مخصوص محرز نگردد نتیجه یقینی که راه مکلف را روشن کند و طریق صواب را بنمایاند معین و معلوم نخواهد شد.

با توجه بمقدمات فوق اینک بمثال خود در خصوص مواد عام و کلی قانون مدنی ناظر بامکان فسخ و بطلان معاملات باز گردیم این مواد که بطور نمونه میتوان از ماده ۳۹۹ الی ۴۴۴ آنرا یادآوری نمود نسبت باسوال منقول و درشک دوم اعم از ثبت شده و ثبت نرسیده تعمیم دارد ولی با اندکی تفحص در قانون ثبت اسناد بوجود مخصوصی فوق العاده دقیق برمیخوریم که بموجب آن ..

## اصول عام و خاص

« ماده ۲۲ همینکه ملکی مطابق قانون در دفتر املاک ثبت رسید دولت فقط کسی را که ملک مزبور باو منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک ثبت رسیده یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارتناً باو رسیده باشد مالک خواهد شناخت »

بنابراین همینکه ملکی بنام کسی ثبت رسید و یا بدیگری منتقل گردیده و این انتقال در دفاتر املاک نیز ثبت شد دیگر هیچ دعوائی اعم از فسخ و حتی بطلان نسبت بآن مسموع نیست . فلسفه این مخصص ایجاد اعتبار فوق العاده برای دفتر املاک و معاملات ثبتی است که در اثر آن حقوق افراد تحت الشعاع قرار گرفته است . پس بایستی گفت سواد عام قانون مدنی که بنمونه آنها فوقاً اشاره شد در مورد املاک غیر منقول و معاملات مربوط بآنها که در دفاتر املاک ثبت رسیده باشد مخصوص گردیده است .

بی مناسبت نیست اشاره شود که در مورد امکان فسخ مطالبه ارش و در مورد بطلان دعوای تسبیب بلا مانع بنظر میرسد .

