

## متن پیاده سازی شده

## بسم الله الرحمن الرحيم

## تطبیقات اسم گزایی و کارکرد گزایی

این بحث یا رویکرد اسم گزایی یا کارکرد گزایی در فقه و قانون یک جاهایی خودش را نشان میدهد. این جریان که در واقع تطبیق اصول هست برفقه در این جلسه در نظر داریم که تطبیقات را زیاد کنیم. در قانون مجازات اسلامی مصوب 92 که الان هم دادگاهها ملزم هستند به اجرای آن یک ماده ای دارد به شماره 349 فرض ماده این است که اگر شخصی یک زخم کاری بر کسی وارد کند و طرف هنوز نمرده ولی این آسیب دیده یا ولی او طرف را می کشد از دو حال خارج نیست یا آسیب دیده خوب می شود که روشن است و باید قاتل را قصاص کنند ولی اگر همانطور که انتظار می رفت، مصدوم فوت کرد، آیا کاری با این ولی دم دارند یا نه؟ قانون گذار جمهوری اسلامی گفته که ایشان نه قصاص می شود و نه دیه باید بدهد. ولی تعزیر می شود مگر این که فکر می کرده که حق قصاص دارد و میتواند که قصاص کند و ولو اشتباها. که آن مربوط است به ماده 302. ما میخواهیم این جریان اسم گزایی و کارکرد گزایی را روی این ماده پیاده کنیم. ماده این است: ولی دم نمی تواند (این نمی تواند در یک فرضش هم تکلیفی است هم وضعی و در یک فرض دیگر فقط تکلیفی است و وضعی نیست) پیش از فوت مجنی علیه مرتکب را قصاص شود. و در صورتی که اقدام به قتل مرتکب نماید، بکشد چنان چه جنایت در نهایت سبب فوت مجنی علیه نشود، این جا مستحق قصاص است. در غیر این صورت به تعزیر مقرر در قانون محکوم می شود. مگر در موردی که ولی دم اعتقاد دارد مرتکب مشمول ماده 302 این قانون است، که در این صورت مستحق قصاص هم نیست. در این ماده هم دیه ساقط است هم قصاص. ببینید ما الان با این مساله مواجهیم که قانونگذار جمهوری اسلامی، با این شرایط ولی دم او را گفته که مستحق قصاص نیست و مستحق دیه هم نیست. (کسی که فرزند او را بکشند و....) این مطلب بعد از آن که در قانون مصوب 92 آمد، بین برخی اساتید و فضلا مورد بحث واقع شد. که چرا قانون گذار ولی دم را از قصاص معاف کرده است؟ اتفاقا این جا ولی دم باید که قصاص شود. چرا؟ برای این که فرض آن است که زمان قصاص، زمانی که ولی دم زد و ضارب را کشت، حق قصاص نداشته است. چون کسی حق قصاص دارد که ولی دم باشد یعنی کسی که مولی علیه او کشته شده و این آدم یعنی ضارب الان محقون الدم است. مهدور نیست؛ محقون است. اگر کسی، کسی را ضربه مغزی کند الان مهدور الدم نیست؛ وقتی مهدور الدم است که مرگ آن آقا قطعی باشد. و چون ایشان زمانیکه به قتل اقدام کرده مجوز قتل نداشته است، قتلی محقق نشده و در قرآن هم می فرماید: و لکم فی القصاص حیاة یا اولی الالباب... وقتی قتلی صورت گیرد النفس بالنفس... قتل ازهاق الروح است این که جان کسی را بگیرند و زمان قصاص توسط ولی دم هنوز قتلی صورت نگرفته بود. دیدم برخی که این ماده را نقد کردند روی این جهت نقد کردند. می بینید من پشت این اختلاف چه می بینم؟ اختلاف هم کم نیست یک نظر می گوید ولی دم را باید قصاص کنید. البته نگوئید اگر این را قصاص کردیم پس خون آن پسر چه میشود؟ میدانید در این جا یک مساله داریم که اگر کسی کشته شد و قاتلش نبود، حق قصاص منتقل می شود به دیه. یعنی طبق این مبنایی که آقایان مخالفند. می گویند که این ولی دم را باید قصاص کرد. بعد که طرف می میرد آن زخمی اول؛ حالا می خواهند قاتلش را قصاص کنند و قاتلش کشته شده... مثل این که قاتل بمیرد اگر قبل از قصاص قاتل بمیرد یا فرار کند یا سخته کند؛ مساله اش به دیه منتقل می شود لذا از مال این قاتل بر میدارند و اگر مالی هم ندارد از اقربا با آن احکام خاص خود، و اگر اقربا ندارد از بیت المال بر میدارند، که بالاخره خون مضروب اول هدر نرود. اما آن هایی که مخالفند معتقدند که باید قصاص شود در واقع یک آدم محقون الدم را کشته است. اعتقاد من این است که پشت این تفکر همان اسم گزایی خوابیده است. درست است که در شریعت

داریم النفس بالنفس... یا من قتل... درست است که وقتی مصباح المنیر نگاه کنیم میگوید اگر انسانی را جانش را گرفت ما سوال می کنیم اگر کسی را مصدوم کنند و زخم کاری به او بزنند به طوریکه بعد از مدتی از بین برود و شخص فوت کند آیا به این زخم کاری می گویند قتل چه جواب میدهد؟ می گوید نه عرف هم همین را می گوید خود ما هم همین را می گوئیم. دلیل آمده من قتل فعلیه القود... ولی آیا ما نمی توانیم بگوئیم وقتی شارع می فرماید من قتل فعلیه القود ما این قدر روی کلمه قتل گیر ندهیم کارکرد قتل را در نظر بگیریم. کارکرد قتل این است که دیگر طرف به زندگیش نمی تواند ادامه دهد. حالا اگر زخمی زد که منجر به قتل شد، آیا نمی شود گفت: این داخل در حدیث است و ولی دم حق قصاص دارد؛ هر چند برای اجرا باید صبر کند، و لذا ما نمی خواهیم بگوئیم: حرمت تکلیفی ندارد. نمی خواهیم بگوئیم: ریسک نکرده است. اتفاقا خیلی هم ریسک کرده است برای این که اگر سالم بماند او را قصاص می کنند. عرض من این است که زخم های کاری که نهایتا منجر به مرگ می شود، ما این را بیاوریم ذیل قانون و لذا به این آدم حق قصاص بدهیم. حق وضعی. ثمره اش هم این است که اگر این آقا مرد دیگر او را قصاص نمی کنند.. بله او را تعزیر می کردند... تعزیر هم انواعی دارد تبعید و زندان و.... بحث زیبایی است. یا چنان چه تعیین مقدارش به نظر حاکم است تعیین نوعش هم به نظر حاکم است. در این مجازات های تکمیلی و تبعی اگر کسی ورود کند میتواند مصادیق آن را بیابد.

آن حدیث امام کاظم را این جا بگوئیم که ان الله تعالی لم يجعل القصاص على القتل لاسمه بل انما جعله عليه لعاقبته فما فعل فعل القتل فهو القتل. در نتیجه این زخمی زده و فرض هم این است که این تمام شده است. (مُرد) دیگر اسم معیا ریست آن چه که فعل قتل را داشته باشد در حکم قتل است؛ البته من به شما بگویم وقتی می گوئیم که در حکم قتل است نه ا زهمه جاها؛ مثلاً در بحث ما از جهت سقوط قصاص. از جهت سقوط دیه و الا از جهت جواز تکلیفی مسلم است تا طرف نمرده باشد شما حق ندارید که او را بمیرانید. چون مقابله به مثل است و آن هم نه از جهت کلمه قتل. از جهت این که در باب مقابله به مثل باید که دقیقاً مثل هم باشد. او زخم کاری زده و شما سر او را بریدی؛ مضروب زنده است و شما ضارب را کشتی!... به هر حال قضاتی نگران این قضیه اند که از طرفی قانون باید که اجرا شود و از طرفی هم اقناع خاطر صورت نگرفته است. از نظر ما اشکالی نیست و میتوانند حکم را به راحتی اجرا کنند. ولی به هر صورت اختلاف نظر وجود دارد.

ببینید یک مساله ای را علمای ما دارند برخلاف این ماده 392 این مساله قدیمی است و در کلمات بزرگان هم است. شاید قبل از شیخ طوسی هم بوده و آن این است: اگر کسی به روی دیگری سلاح بکشد، که بخواهد طرف را از پا درآورد طرف از ترس این که کشته نشود فرار می کند، خودش را از بلندی می اندازد، یا در فرار داخل چاه می افتد. و می میرد یک بحثی شده که تکلیف این آقای که سلاح کشیده چیست؟ علمای ما برای این مساله دو صورت درست کردند؛ صورت اول آن جایی که طرفی که فرار می کند می داند روی بلندی است و یا چاه را می بیند و باز... به هر حال خودش را از بلندی به پایین پرتاب می کند یا می داند که چاه است ولی خودش را داخل چاه می اندازد به این امید که مثلاً کشته نشود. و اتفاقاً کشته می شود.

اما برخی وقتها هست که خبر ندارد؛ مثل کسی که نمیداند این پشت بام تمام می شود فرار میکند و.... یا نمیداند که وسط چاه چاه است آقایان گفتند یا نابینا ست یا آشنای به چاه نیست. در فرض اول که میدانست که چاه است، و خودش را داخل چاه انداخت برخی گفته اند که آن کسی که شمشیر را کشیده، ضامن دیه است. اما بسیاری از آقایان گفته اند که ضامن نیست؛ قصاص را که نگفته اند. ولی دیه هم نه! برخی مثل علامه گفته اند: دیه را باید بدهد، یا برخی معتقدند دیه هم نمی خواهد مثل آقای خویی که ما متن را از ایشان آوردیم؛ میگوید نه مکره در صورتی که مکره، ولو به خاطر اکراه مکره.. ولو اگر پرتاب نکند یقین دارد که کشته می شود، ولی اگر فرار کردی و خودت را در چاه انداختی مسئولش خودت هستی!! مکره هیچ بر او نیست. نهایتاً این که چند روزی او را زندانی کنند. علامه پیدا شده گفته که دیه را باید که بدهد، و آقای خویی و دیگران هم گفته اند که نه لازم نیست که دیه را بدهد.

می آیم صورت دوم؛ نمیدانست که چاهی در راه است؛ این جا آقای خویی گفته نه ضامن دارد و نه دیه... پشت این دو فرض رد پای دو نگاه اسم گزایی و کارکرد گزایی هست.

الحمد لله رب العالمین