در تاریخ ۲۰ خرداد ۱۴۰۳
اصول فقه کاربردی قضایی جزایی ـ دانشگاه رضوی [مقطع دکتری] (1402-1403)

جلسه 6

بسم الله الرحمن الرحیم
الحمد لله رب العالمین وصلی الله علی محمد و آله الطاهرین

برای دانلود متن کلیک کنید

در تطبیق پنجم داشتیم فی کیفیة تقسیم الدیه علی العاقلة دیه چگونه بر عاقله تقسیم می شود. در سیستم قضایی ما گاه خود عاقله ضامن است . بحثی که هست این که عاقله فقیر و غنی دارد آیا آن ها به نحو مساوی باید دیه را بپردازند یا این که آن ها غنی یک مقدار و فقیر یک مقدار .....من روی یک نکته تاکید دارم و آن این که گفتم آن که بیان زائد می خواهد باید ببینیم چیست؟
آیا تفاوت بیان زائد می خواهد ؟یا این که مساوی بودن بیان زائد می خواهد اگر مثلا یک حکمی صادر شد که شمابازاری ها باید این پروژه را شما کمک کنید که تمام شود...به هر حال بحث این است که بازاری ها متفاوت اند برخی پولدارند و برخی نیستند باید در این جا این که باید هر کدام مساوی بپردازید بیان میخواهد یا نه...طبق وسعتان بپردازید .
در این جا باید دید که کدام بیان زائد میخواهد و من در جلسه گذشته تاکید کردم که این مبحث بسیار مهم است .
ما از این شق که کدام بیان زائد می خواهد بسیار استفاده میکنند .
بحث حاضر به همین بیان برخی متمسک شده اند و گفته اند که دیه باید به نحو مساوی تقسیم شود.
در قانون مجازات اسلامی 92 ماده 468:
ماده ۴۶۸ قانون مجازات اسلامی: عاقله عبارت از پدر، پسر و بستگان ذکور نسبی پدری و مادری یا پدری به ترتیب طبقات ارث است. همه کسانی که در زمان فوت می توانند ارث ببرند به صورت مساوی مکلف به پرداخت دیه می باشند.

حال اگر این کلمه که به صورت مساوی نبودو می گفت مکلف به پرداخت دیه می باشند آیا بازهم استفاده مساوی می کردیم؟ د رجلسه گذشته ادعا این بود که بله آن متفاوت ...این که غنی چه مقدار و فقیر چه مقدار این ها بیان زائد میخواهد .
اگر کسی این مطلب را در قالب یک مقاله یا پایان نامه کار کند، ارزشمند است .
و جای کار دارد . یعنی معیار بودن عدم احتیاج به بیان زائد و احتیاج به بیان زائد .
● تطبیق ششم ؛ فی المفاهیم
واضح است که ما نمی خواهیم بحث مفاهیم را وارد شویم مثلا در این جا آیاشرط مفهوم دارد یا ندارد یا صفت مفهوم دارد یا ندارد؟ یا به قول برخی ها مفهومش حجت است یا نه ....

قانون آیین دادرسی مدنی مصوب 1318 ماده 660 (براساس پرونده ای بوده که به شعبه رفته و براساس آن قضاوت شده است) ماده این است:
اگر یکی از داورها در جلسه ای که برای رسیدگی یا مشاوره با اطلاع او معین شده ، حاضر نشود، یا حاضر شدهو از دادن رای امتناع نماید رایی که با اکثریت صادر شود، مناط اعتبار است .
این جا کیس اصولی آن چیست؟ مورد اصولی آن همین قید با اطلاع است .
اگر حاضر نشد، ولی به او اطلاع نداده بودند که جلسه است آیا این قید با اطلاع اثری در آن گزاره دارد؟
نتیجه این است : اگر این قید با اطلاع مثلا بگویید مفهوم یا شرط است کلمه شرط شاید ندارد اما مفادش مفاد شرط است به این

معنی به شرطی که با اطلاع باشد و حاضر نشود، ...اگر بگوییم مفهوم دارد، نتیجه این می شود که اگر ایشان اطلاع داشت و حاضر نشد، رای اکثریت فاقد اعتبار است . و این مفهو م مخالف ندارد که اگر مطلع نبود، کذا و کذا ...قهرا نتیجه این می شود که رای اکثریت اعتبار دارد ولو ایشان خبر نداشه ومریض بوده یا او را خبر نکردند و ...

بر اساس این ماده قاضی شعبه ششم دیوان عالی کشور : از مفهوم مخالف این ماده استنباط می شود که اگر جلسه رسیدگی به اطلاع یکی از داورها نرسد و اکثریت داورها بدون حضور او رای دهند این رای بی اعتبار خواهد بود.

پس ما از یک مثال فرضی بحث را آوردیم به یک مثال واقعی که دادگاه هم برای آن تشکیل شده و دیوان عالی کشور هم برای آن رای صادر کرده است. اگر ما به قانون این نگاه را پیدا کنیم که قانون یعنی قانون ...قانون نویسی شرطها وشروطها دارد .

بگذریم از این که برخی ا ز قانون گذاران ما خیلی مسامح بودند ما هنوز هم بهترین قانونمان قدیمی ترین قانون بخش اول قانون مدنی است بعد بخش دوم و سوم و بالاخره بعد انقلاب هم که قوانین جزایی مورد بازبینی قرار گرفت و بعضا باب مسامحه در آنها باز شد. به هر حال سعیهم مشکور اما نمی توان انتقاد را هم نداشت .

در بایسته های قانون گذاری می گویند قانون گذاری باید شفاف ، روشن ، بدون زوائد قانونش را بیان کند اگر این جا با اطلاع خصوصیت ندارد ، آن آقا اگر حاضر نشود، رایش سوخته است چه با اطلاع حاضر نشود چه بی اطلاع ....طبیعتا این قید زائد است .

وقتی قید زائد است خلاف قانون نویسی است این جا به یک نکته می رسیم و آن این که ما چه در اصول فقه و چه در تراث دینی امان چه قائل به مفهوم شویم یا نه...به هر حال محل اختلاف است . خود بنده قائل به مفهوم نیستم .

حتی در مفهوم شرط که دیگر مفهوم شرط را همه قبول کرده اند ما به دلیلی که بعدا اشاره می کنم قائل به مفهوم نیستم اما ممکن است کسی بگوید در متون قانونی و حقوقی باید قائل به مفهوم شد بعبارتی باید تفاوت گذاشت بین مفاد آیات و روایات و قانون و گفته شود در آِت و روایات ممکن است قیدی بیاید مثلا قید غالبی باشد این وصف به اعتبار وصف غالب باشد نه واقعا انتفی الحکم بانتفائه ...

آیه ربیبه هست

می فرماید: *وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ.....*این ها هم بر شما حرام هستند حال می گویند اگر ربیبه ای باشد که با مادرش یا پدرخوانده اش زندگی نمی کند، مثلا پدربزرگش بچه را برداشته و برده جای دیگری ....اللاتی فی حجورکم نیست آیا حرمت ربیبه منتفی می شود؟ می گویند: نه ...بعد می گوییم چرا قرآن این را بیان کرده است؛ می گوید به این دلیل که قرآن خواسته یک جنبه عاطفی و احساسی را بیان کند.

و می گوید : مردان! وقتی یک ربیبه در خانه شما دارد زندگی می کند و مثل بچه شما دارد بزرگ می شود، نباید با او ازدواج کنید قهرا می شود در حد اقتضا نه علت ....در قانون اساسی هست که هر کس که به کاری که علاقمند است میتواند آن را برگزیند. «هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است برگزیند» .

اگر کسی شغلی را برگزیند که به آن مایل نیست، آیا باید بگوییم خلاف کرده یا از حق خودش عبور کرده است؟نه این طور نیست این قانون بر این اساس بیان شده که هر کس شغلی را که مایل است انتخاب می کنند . ولو این که به خاطر عوامل بیرونی می بیند درآمدش خوب است ولو مسافرت زیاد دارد و این کار هم درآمد زیاد دارد به هر حال به این کار تن می دهد . در هر صورت شما ممکن است فردایی ، مسئولیتی در امر قضا پیدا کنید و سرو کارتان با قانون بیفتد از قانون اصطیاد می شود که این ها مفهوم دارد . حال چه این را در یک بحث اصولی بپذیریم یا نه به هر حال اختلافی هم هست .

ما بارها گفته ایم که لازم نیست قاضی مجتهد فقهی باشد ، یعنی مثل یک بزرگ اصولی و یک فقیه اجتهاد بلد باشد ؛اصولش قوی باشد دارای مبانی رجالی باشد..نه این طور نیست باید قاضی مجتهد در قانون باشد . ما چیزی را که روی آن اصرار داریم این که قاضی باید روی فهم و برداشت از قانون، توانمند باشد ..

ماده 516 قانون مجازات اسلامی مصوب 70 :

البته این قانون منسوخ هست و من فرصت نکردم که معادل آن را د رقانون 92 پیدا کنم .

ماده 516:

فصل سوم : سوء قصد به مقامات سیاسی خارجی ...

هر کس به جان رئیس کشور خارجی یا نماینده سیاسی آن در قلمرو ایران سوء قصد نماید، به مجازات مذکور در ماده 515 محکوم می شود .
ماده 515 می گوید به حبس از سه تا ده سال ...محکوم خواهد شد تازه اگر محارب شناخته نشود اگر محارب شناخته شود، که مجازات او سنگین تر است .
من روی این عبارت تاکید دارم«نماینده سیاسی کشور»
اگر گروهی از یک کشور وارد ایران شدند ولی اینها نماینده فرهنگی بازرگانی یا اقتصادی یا ماموران فرهنگی سفارتخانه ها بودند ....خیلی از سفارتخانه ها ماموارنشان را هم از کشورخودشان می آورند . پس آن ها خارجی هستند که د رایران زندگی می کنند . اگر کسی به اینها سوء قصد کند، این عبارت نماینده سیاسی مفهوم دارد و مفهوم آن این است که نماینده غیر سیاسی این حکم را ندارد .
کتابی را جناب آقای غیاثی با عنوان روش تقسیم قوانین کیفری ...اگر دوستان فاضل ما ببینند واستفاده کنند د رواقع می شود مکمل بحث ما چنان که خبر د ارید برخی از فضلای حوزه علمیه قم که از دوستان ما هستند چند جلد کتاب تالیف کردند با عنوان اصول فقه کاربردی (بحثهای الفاظ و مباحث غیر الفاظ)آقای حسین قافی و آقای دکترسعید شریعتی ....من سه جلد آن را دارم کتاب قابل استفاده ای است کسانی که نگران مباحث اصولی هستند که چرا این مباحث در مباحث کاربردی به کار نمی رود، این سه جلد کتاب را ملاحظه کنند.
اگر از مفهوم از برخی فضلا سوال کنید می گویند مفهوم یعنی حکم منتفی شود با انتفای این قید...مثلا اگر در همین مثال گفته شد اگر با اطلاع حاضر نشود رایی که اکثریت میدهند اعتبار دارد، مفهومش این است که اگر بدون اطلاع حاضر نشود، رای ساقط است و رای اکثریت اعتبار دارد پس اعتبار رای اکثریت مشروط شد به مفهوم شرط ...دوستان ما این را مفهوم صفت گرفتند ولی مفهوم شرط گرفتند تا صفت....این ها جزئیات است اگر گفتیم مفهوم دارد یعنی با اطلاع ....مفهوم مخالف دارد پس اگر بی اطلاع بود این قانون دیگر نمی آید این جا بایدیک نکته را توجه کنید وقتی قانون می آید حتی آیات و روایات ...اگر قرینه خاصی نباشد، با انتفای قید حکم منتفی می شود....پس علما چه می خواهند بگویند؟ علما می خواهند بحث روشن را صحبت کنند سوال این است که کسانی که مخالف اند چه میگویند؟
اگر مثلا قید سیاسی مفهوم ندارد چرا میگویید نماینده سیاسی؟معلوم است که این قانون شامل نماینده اقتصادی کشور خارجی نمی شود. یعنی این قانون ناتوان است نسبت به شمول نسبت به سایر نمایندگان . این جا است که یک سوالی مطرح میشود که اصلا دعوای علمای سر چیست؟ معلوم است که هر قیدی منتفی شد ،حکم هم منتفی می شود. سوال این است که برخی ممکن است بگویندااین قید مفهوم ندارد آیا این قید بیهوده است؟این جا باید به این نکته دقت کنیم که مفهوم صرف انتفای حکم به انتفای آن صفت یا شرط یا آن قید نیست . منظور ا زمفهوم یعنی نوع حکم منتفی شود به طوری که اگر در قانون دیگری بدون این قید گفت، یا با یک قید دیگری گفت داد ما در بیاید.
اگر بخواهم مثال راحت تر بزنم شارع می فرماید اگر ظهار کردی کفاره بده ...اگر همسرت را ظهار کردی، کفاره بده بعد از یک سال یا دو سال فرمود اگر روزه ات را خوردی کفاره بده مفهوم معنایش این است که بگوییم آقای قانون گذار شما که سال گذشته گفتی اگر ظهار کردی کفاره بده معنایش این است که کفاره دیگر جای دیگری نیست . یعنی نوع کفاره منتفی است اگر مفهومش این است پس چرا می گوییم اگر روزه خوردی کفاره اش را بده اگر ....کفاره اش را بده ؟
این که می گوییم ان ظاهرت کفاره بده ، از این جمله مفهوم دیگری در نمی آید.
و لذا می گویندمفهوم باید این را برساند که علت منحصره باشد. درهمین مثالی که گفتیم اگر بعدا در یک ماده قانون دیگری بگوید همین محدودیت در رابطه با نماینده های اقتصادی هم هست ما دادمان در می آید که شما گفته بودی فقط نماینده های سیاسی چرا الان از غیر سیاسی هم شامل این محدودیتها می کنی و نام می بری؟این معنای مفهوم است یعنی جنس حکم باید منتفی باشد می گوییم این حکم فقط باید متعلق به مقامات سیاسی باشد . واگر بخواهد غیر نمایندگان سیاسی را هم شامل شود می گوییم این با منطوق جمله اول منافات دارد.
این معنای مفهوم است خیلی از فضلا مفهوم را می دانند یعنی چه ولی در این نکته کم می آورند ...حالا معلوم شد که ما چرا قائل به مفهوم نیستیم؟

قانون گذار اسلام که احکامش را تدریجی بیان می کند، این بزرگوار اگر حکمی را آورد مثل این که گفت هر مکلفی ظهار کندباید کفاره بدهد، اگر ظهار کردی کفاره بده ! یک ماه دیگر بحث روزه خواری پیش می آید می گوید کسانی که روزه خوار هستند باید کفاره بدهند مثلا یک مدت دیگر بحث تخلف از قسم و نذر پیش می آید برای او حکم می آورد اینطور نیست که هر وقت که چیزی می گوید ناقض حرف قبلی باشد تمام کلمه را در این نکته متمرکز کنید که مفاهیم معنایش انتفای شخص حکم نیست، انتفای نوع حکم است و لذا امر مفاهیم فی ضییق و شداد قرار میگیرد بالاتر از شرط نیست همان شرط هم برای ما مفهوم ندارد مگر این که قرینه در کار باشد ...

من کسانی مثل آقای خویی را دیدم که روی مفهوم داشتن شرط مناقشه می کند.

تطبیق ششم را دامنه اش را ببندید ...بحث مفاهیم بود نحوه مفهوم گیری از ادله .

الان آن ماده قانون که گفته بوداگر با اطلاع داور نباشد و بقیه رای دهند رای آن ها باطل است بر این اساس است . اما می خواهم بگویم معنایش مفهوم داشتن نیست .

دیوان عالی کشور نمی خواهد تمسک به مفهوم کند که بعد طلبه یا دانشجویی پیدا شود، بگوید این صفت مفهوم ندارد .

یا شرط مفهوم ندارد ....نه ....قانون می گوید اگر اطلاع داده شود و داوری حاضر نشود . دیگر این قانون شامل حال غیر غائبی که مطلع بوده نمی شود.

اگر وصفی جاری شود مجرای غالب ...یک مثال قرآنی زدم: *وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ.....* یک مثال قانونی زدم: هر کسی حق دارد شغلی را که علاقمند است انتخاب کند.

این صفاتی که وصف غالبی است حتی اگر قائل شویم صفت مفهوم دارد این ها مفهوم ندارد یا این که قرینه خاصی باشد. ماده قانون 348 قانون مدنی : «چیزی که منفعت عقلایی ندارد ،باطل است».

اگر کسی فوری مفهوم گیری کند و بگوید: مخالفش این است که هر چیزی که منفعت عقلایی دارد بیعش صحیح است چون گفته بود که هر چیز که منفعت عقلایی ندارد باطل است و این نتیجه استنباط می شود که هر چیز که منفعت عقلایی دارد، صحیح است .

شما از یک طرف می گویید هر چیز که منفعت عقلایی دارد صحیح است و از دیگر سو شما داری می گویی فلان بیع را نکن و یا فلان بیع را انجام نده و ..چون حرام است جواب می آید که این نمی خواسته بگوید علت انحصاری بطلان نداشتن منفعت عقلایی است در واقع می خواهد بگوید یکی از علل بطلان نداشتن منفعت عقلایی است .

و یا مثلا صفت توضیحی و یا تاکیدی ...دوستان ما مثال زده اند کودکی که به حد بلوغ نرسیده مبرا از مسئولیت کیفری است . و مفهومش این است که کودکی که به حد بلوغ رسیده کودک نیست ...

البته می خواهد بگوید منظور ما از کودک کسی است که به حد بلوغ نرسیده است .

بهتر بودکه عبارت این باشد، کودک؛ که به حد بلوغ نرسیده ...مبرا از مسئولیت کیفری است . ولی بحث این است که این دقت ها را قانون گذار ما ندارد .

موارد را دریابید چه د رکلاس درس و یا دادگاه در مباحث قضایی استفاده کنید و قضاوت کنید مواظب باشید مخصوصا برخی وقتها شبهه هم می شود. مثلا این قید آورده شده برای غالب ...یا نه واقعا مفهوم دارد الان همین آیه کریمه ربائبکم اللاتی فی حجورکم ...اگر آن ضرورت فقهی نبود از خارج که بدانیم ربیبه محرم است . با پدرومادرش یا با پدرو مادرخوانده اش زندگی کند یا نه ...شایدکسی مفهوم گیری می کرد

و حمل بر بیان غالب نمی کرد ولی چون ضرورت فقه داریم که ربیبه مطلقا محرم است این قید را ملغی می کنیم و مفهوم گیری نمی کنیم. بعدش هم توجیه می آوریم ...مثل دخترت هست چگونه می خواهد که با او ازدواج کند؟

البته این هم نیست که باید حتمامونث باشد ربیبه و یا ربیب .....

اگر یک شخصی ازدواج کند مردی با یک خانمی و این مرد از زن قبلیش پسر دارد این پسر می شود ربیب این خانم و بعد مثلا بخواهد این زن با این پسر ازدواج کند نمی تواند .

بحث زیبایی است پرکاربردی است ...اگر موافقید ما این بحث را جمع کنیم وانشاالله تطبیق هفتم را در کلاس بعد کار کنیم.

و الحمد لله رب العالمین