

بسم الله الرحمن الرحيم

اصول فقه کاربردی (قضایی- جزایی)

استاد علیدوست زید عزه

دانشگاه علوم اسلامی رضوی

تقریر و تنظیم: علی محدث اردبیلی

بهار 1399

1 مقدماتی در ارتباط با علم اصول فقه

1 مقدمه اول: اصول فقه، دانشی بومی -اسلامی

2 مقدمه دوم: تکوّن اصول فقه بر اساس نیاز، به وضع تعینی

4 مقدمه سوم: عدم وجود زوائد در علم اصول، و عدم نیاز به تورم بیش از حد در مقام ارائه

5 مقدمه چهارم: نسبی بودن کاربرست مسائل اصول

6 مقدمه ششم: ضرورت کاستن از حجم گفت و گو ها

6 مقدمه هفتم: آلیت، و عدم استقلالیت علم اصول

7 مقدمه هشتم: اصول فقه، منطق استنباط در اجتهاد بالمعنی الاعم

8 مسئله اول: حکم دیه در موارد علم اجمالی به وقوع قتل توسط دو یا چند نفر

8 از منظر حقوق و قوانین

10 اشاره به پرونده ای که منشأ توجه به این ماده گشته است

12 بیان نظرات فقهاء

12 نظر اول: تقسیم دیه به صورت مساوی

13 نظر دوم: جریان قرعه

13 نظر سوم: مصالحه قهری به امر قاضی

14 نظر چهارم: برائت متهمین از دیه و پرداخت آن از بیت المال

18 نکته: عدم موضوعیت علم اجمالی در مسئله

18 اقوال و ادله

18 بررسی قول به تنصیف و مساهمه

20	روایات عدل و انصاف
25	جمع بین روایات قرعه و عدل و انصاف
27	بررسی قول به قرعه
28	بررسی قول به براءت
33	نتیجه گیری
34	منابع برای مطالعه بیشتر

36 مسئله دوم: ضمان جانی نسبت به هزینه های درمان و از کار افتادگی مجنی علیه

37	وجوه قابل تصور
39	از منظر حقوق و قوانین
39	نکات ابتدایی:
39	نکته اول: مراد از جنایت اعم از جنایت عمدی است
39	نکته دوم: هزینه های غیر متعارف خارج از محل بحث است
40	نکته سوم: سرایت جنایت به اعضاء دیگر، خارج از محل بحث است
40	بیان نظرات فقهاء
42	بررسی تأثیر ماهیت شناسی دیه در بحث
44	بررسی اقوال و ادله
44	ادله عدم ضمان
44	1- عدم البیان دلیل العدم
44	2- اطلاق مقامی

45	3 و 4- اصل عدم الضمان و استصحاب عدم الضمان
46	ادله ثبوت ضمان
46	1- بناء عقلاء
52	2- قاعده لا ضرر
55	3- قاعده تسبیب
55	4- قاعده لا حرج
59	5- صحیحہ ابو مریم
62	نقطه کانونی در بررسی ادله طرفین
62	تأسیس اصل در مسئله
63	نکات پایانی
63	نکته اول: استقلال جنایات همزمان در عرض یکدیگر
63	نکته دوم: عدم استقلال جنایات طولیه، در صورت ملازمه ی نوعیه
65	نکته سوم: عدم صدق ضرر در مورد از کار افتادگی، و صدق عدم النفع
67	نکته چهارم: راه های جایگزین ضمان جانی (نسبت به هزینه های درمان و از کار افتادگی)
67	وجه اول: تعزیر جانی
70	وجه دوم: ارش
72	وجه سوم: جبران خسارات توسط جانی با حکم حاکم
74	منابع برای مطالعه بیشتر
76	<u>مسئله سوم: ديه دوزخم، در صورت اتصال پس از جنایت</u>

80	اقوال در مسئله
80	قول اول: حکم زخم واحد
80	قول دوم: حکم سه زخم
	قول سوم: تفصیل بین اتصال زخم با جنایت جدید جانی، و اتصال به سرایت، و قول به اتحاد در مورد
81	دوم
	قول چهارم: تفصیل بین اتصال زخم با جنایت جدید جانی، و اتصال به سرایت، و قول به دوئیت در
81	مورد دوم
82	بررسی اقوال و ادله
82	ادله قول اول
82	1- رجوع به عرف در تطبیق مفهوم (موضحه واحده)
84	کاربرد عرف در حل قضایای فقهی: سندیت فهم عرف در مفاهیم یا در تطبیقات؟
86	2- اصل برائت نسبت به اشتغال ذمه جانی
86	3- قیاس
87	مناقشه در قول اول
87	مناقشه اول: ترتب حکم به مجرد تحقق موضوع
88	مناقشه دوم: عدم تحقق موضوع برائت
88	مناقشه سوم: عدم حجیت قیاس
90	دلیل قول دوم: ترتب حکم به مجرد تحقق موضوع
91	مناقشه مرحوم خوئی در قول دوم: عدم ضمان زخم سوم در فرض سرایت
94	بررسی قول سوم و چهارم

94 نظر نهایی مرحوم خوئی

95 نظر نهایی استاد

96 مسئله چهارم: دیه در فرض اسقاط جنین توسط مادر و بریدن سر او توسط شخص دوم

96 اقوال در مسئله

96 قول اول: وجوب دیه بر شخص دوم

97 قول دوم: وجوب دیه بر هر دو نفر

97 قول سوم: تعیین مکلف به دیه با قرعه

97 قول چهارم: پرداخت دیه از بیت المال

97 بررسی اقوال و ادله

97 دلیل قول اول: استصحاب حیات جنین تا زمان فعل شخص دوم

98 مناقشه: عدم حجیت مثبتات اصول

99 بررسی قول دوم، سوم و چهارم

102 مسئله پنجم: وجوب اخراج کفاره از مال قاتل، پس از قصاص یا موت

102 اقوال در مسئله

102 قول اول: عدم وجوب اخراج کفاره از مال قاتل

103 قول دوم: وجوب اخراج کفاره از مال قاتل

104 بررسی اقوال و ادله

104 ادله قول به وجوب

- 104 دلیل اول: استصحاب بقاء وجوب
- 104 دلیل دوم: استصحاب عدم مسقط وجوب
- 105 دلیل سوم: قاعده فقهی عدم سقوط حقوق الله با موت
- 105 ادله قول به عدم وجوب
- 105 دلیل اول: عدم حجیت استصحاب در شبهات حکمیه (واجراء براءت)
- 106 دلیل دوم: شرطیت عدم قصاص برای وجوب کفاره، به نحو شرط متأخر
- 107 دلیل سوم: عدم حق مالی بودن کفارات، و قول به تکلیف محض

108 مسئله ششم: ضمان عاقله ذمی در جنایت خطای

- 110 فرض اول: عدم وجود عاقله مسلمان برای ذمی
- 111 بررسی قاعده من له الغنم فعلیه الغرم
- 113 بخش دوم: وجود عاقله مسلمان برای ذمی
- 114 بررسی مفهوم اولویت
- 116 بررسی مفهوم حصر در «انما»

119 مسئله هفتم: پرداخت کننده دیه در جنایت خطای، در صورت فقدان یا عجز عاقله

- 119 ادله و اقوال در مسئله
- 119 قول اول: پرداخت دیه از بیت المال
- 119 دلیل قول اول
- 120 قول دوم و مشهور: پرداخت دیه توسط جانی

- 121 دلیل قول مشهور: روایت حلبی
- 123 تعمیم حکم روایت به غیر از اعمی
- 123 مبنای مرحوم نائینی در فرق بین تعلیل و حکمت
- 123 مناقشه مرحوم خوبی در مبنای مرحوم نائینی
- 124 تعمیم حکم روایت به غیر از موارد عجز عاقله
- 125 بررسی کلام مرحوم خوبی در رابطه به توجه ابتدائی دیه به جانی در جنایت خطأی

131 مسئله هشتم: تأثیر غنا و فقر در تقسیم دیه بر عاقله

- 132 اقوال و ادله
- 132 قول اول: فقیر نصف غنی
- 132 قول دوم: تفویض اختیار به امام و نائب امام
- 133 قول سوم: تساوی سهم فقیر و غنی
- 133 بررسی اصل عدم تفاوت
- 135 بیان سه مثال برای حکم به اطلاق و نفی تفصیل، در صورت فقدان بیان زائد
- 135 مثال اول: اصل عینی بودن وجوب
- 135 مثال دوم: اصل نفسی بودن وجوب

139 مسئله نهم: متفرقات

- 139 اهمیت تشخیص سنخ و شخص حکم در مفهوم گیری از ادله
- 139 بیان چند مثال از مواد قانونی
- 139 ماده 660 آیین داری

فهرست مطالب

اصول فقه کاربردی (قضایی-جزایی)

141

ماده 516 قانون مجازات اسلامی

141

ماده 640 آیین دادرسی

143

توضیح تفاوت سنخ و شخص حکم و اهمیت آن در مفهوم گیری

148

مسئله دهم : ضمان در تسبیب جنایت

149

ادله و اقوال در مسئله

150

نقد اسم گزایی، و تقویت کارکرد گزایی

154

فهرست قواعد و مطالب اصولی

156

فهرست قواعد و مبانی فقهی

مقدماتی در ارتباط با علم اصول فقه

لازم می‌دانم مقدماتی را مقدمتاً در رابطه با اصول فقه عرض کنیم.

این مقدمات در جای خودش بحث‌های خوبی دارد و حتی مواردی از آن در حد یک مقاله قابل رشد است.

این کلاس از این جهت که حالت کارگاهی و کاربردی در «مسائل مبتلابه» دارد به نظر بسیار می‌تواند قابل استفاده باشد. در آن هم ناظر به فقه هستیم و هم ناظر به قانون مجازات جمهوری اسلامی ایران هستیم.

مقدمه اول: اصول فقه، دانشی بومی-اسلامی

اصول فقه بر خلاف مثل فلسفه، منطق و حتی کلام، مؤسس به دست پیامبر(ص) و امام علی علیه السلام است. یعنی اصول فقه یک دانش بومی-اسلامی است. که در دامان پاک پیامبر(ص) و اوصیاء پاک پیامبر تکون پیدا کرده و رشد کرده است.

بنابراین اصول فقه را با معنایی که از آن در ذهن داریم نباید در قبل از اسلام جست و جو بکنیم چنانکه نباید بعد از پیامبر(ص) جست و جو کنیم. مثلاً یک نویسنده غیر مطلعی بگوید که محمد بن ادریس شافعی در اواسط قرن دوم اصول فقه را تأسیس کرد. بعد یکی دیگر پیدا شود و ببیند که خیلی این حرف سست است و بگوید، محمد بن ادریس شافعی کتابی را در مورد اصول فقه تدوین کرده است.

خیر، از نظر تکون، زمان پیامبر(ص) این دانش خودش را نشان می‌دهد. و همان زمان هم شروع می‌شود و حتی نوشته‌هایی به منصفه ظهور می‌رسد البته آقای شافعی سهم و نقش خودش را دارد و

ما نمی خواهیم نقش ایشان را انکار کنیم اما وی را به عنوان مؤسس در دانش اصول فقه و مؤسس در تدوین اصول فقه نمی دانیم.

حتماً حدیث مُعَاذِ بْنِ جَبَلِ رَاشِنِیْدَه اید: وقتی به حسب نقل پیامبر (ص) سؤال می کنند که چه کار می کنی که اگر حادثه ای بود و از قرآن یا روایت نبود، گفت: أَجْتَهْدُ رَأْیً. یک تعبیر این است و این اجتهاد بدون اصول فقه نمی شود ولو ساده باشد.

در واقع ما باید «تاریخ اصول فقه» را به «تاریخ اجتهاد» برگردانیم و تاریخ اجتهاد در زمان پیامبر (ص) است. و نکات مربوط به حدیث و نکات آن را در اوائل کتاب «فقه و عرف» از استاد علیدوست ببینید. و شاید کامل تر آن را در کتاب «روش شناسی اجتهاد» که الآن مشغول به آن هستم بعداً خواهید دید و یا کتاب هایی که بزرگواران در این زمینه وارد شده اند.

مقاله ای نیز نوشته ایم و در مجله: دانش نامه امام علی علیه السلام با عنوان «امام علی علیه السلام و فقه» چاپ شده است که در آن جا نمونه های زیادی از قواعدی که ما امروز آن را اصول فقه و یا قواعد اصول فقه می نامیم توسط امام علی علیه السلام به کار رفته است و بزرگوارانی که مایل باشند می توانند در آن جا ببینند.

مقدمه دوم: تکون اصول فقه بر اساس نیاز، به وضع تعینی

اصول فقه بر اساس «نیاز» به وجود آمده است. یعنی این طور نبوده که عده ای از دانشمندان در یک وضع تعینی جلسه ای بگیرند و بعد بخواهند و بگویند: ما می خواهیم یک سری از مسائل را محل گفت و گو قرار بدهیم. خیر، از همان زمان با یک حادثه مواجه می شدند و شروع به اجتهاد کردن می نمودند. حتی گاهی می شد با همدیگر بحث می کردند.

در اوائل فتح عراق و فارس توسط مسلمانان در تقسیم اراضی بین فاتحین اختلاف شد، مُقَاتِلَان خواستار تقسیم اراضی بین خودشان بودند و به آیه «وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ» تمسک می کردند. اما خلیفه دوم و اطرافیان‌شان می گفتند این به مصلحت نیست و آیه «وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ» فقط اموال منقول را شامل است و اموال غیر منقول را در بر نمی گیرد. سه روز مجادله صورت گرفت تا اینکه بعد از سه روز به آیه ی قیء «وما أفاء الله من رسوله من أهل القرى» برخوردند و برداشتشان از این آیه این بود که همین نظر دوم درست است و آیه اول شامل منقول است و شامل غیر منقول نیست که بعداً بر همین اساس عمل شد.

کاری به فرایند صحت این گفتار نداریم بلکه در این باره یک بحث اصولی صورت می گیرد یعنی ادله کنار هم قرار می گیرد و روایت «غنیمت» و «انفال» که در سوره انفال است. و آیه انفال در کنار آیه 6 سوره حشر است و مدیریت ادله است. همان چیزی که ما می گوئیم بخش مهمی از اصول فقه‌آموزش کیفیت جمع بین ادله است.

بنابراین در اصول فقه یک مسئله در صحن عمل پیش می آمد محل بحث و گفت و گو واقع می شد و حالا طرف یا تنها بود و اعمال قواعد اصول می کرد بدون اینکه کلمه اصول یا اصول فقه سر زبان‌ها باشد یا مصطلح شده باشد و یا در یک جمع به این نتیجه می رسیدند.

بنابراین باید بگوئیم که دانش اصول فقه بر اساس «وضع تعینی» یعنی خود به خود شکل گرفته است نه وضع تعینی. با دقت به این نکات نگاه ما به اصول فقه اصلاح می گردد و اصلاح نگاه خیلی مهم است.

مقدمه سوم: عدم وجود زوائد در علم اصول، و عدم نیاز به تورم بیش از حد در مقام ارائه

ما در علم اصول فقه علی القاعده مسئله زائد نداریم، این که گاهی برخی جوان ها و افراد ناپخته – البته جسارت نیست اقتضای جوانی گاهی ناپختگی است- مسائل زائد علم اصول فقه را لیست می کنند ، بلکه مسائل آن در حد کاربرد در یک ظرف نیست ، یک دفعه بحث حجیت خبر واحد است؟ یک دفعه بحث معروف «مشتق» است، بلکه کاربرد این ها متفاوت است، اما این نیست که ما مسئله ای درمتون اصلی علم اصول فقه داشته باشیم که زائد باشد؛ بر عکس تا بخواهید باید مسائلی داخل در علم اصول فقه بشود که نیست یا کمتر وجود دارد.

نظریه ای که به کرسی های آزاد اندیشی داده ایم همین است: «اصول فقه ساختار جدید با توسعه گستره» منظور از توسعه گسترده این نیست که یک سری بحث های زائد را داخل در علم اصول فقه نماییم بلکه منظور این است که مسائل مهمی که گذشتگان نپرداخته اند که باید در اصول فقه به آن رسیدگی می شد را در آن بحث کنیم. گستره شریعت رابطه دو سویه قرآن و روایات، نقش نصوص مُبَیِّن، مقاصد و ظایف مبیینان شریعت و شؤون مُبَیِّنان شریعت و... در کجای اصول فقه ما است که درست بحث شده باشد در حالی که این ها کمتر از مفهوم شرط و عام و خاص و مطلق و مقید و ... قطعاً نیست! قطعاً نیست!

بنابراین اصول فقه «مسئله زائد» ندارد که منظور ما در عموم کتب اصولی است –حالا اگر وقتی یک کتابی مسئله زائدی مطرح کرده مد نظر ما نیست-

بله ممکن است حجم برخی از مطالب در برخی مسائل بی جهت متورم شده است.

بنده از کسانی هستم که اگر در بحث وضع عام و موضوع له عام، هر دو خاص، یکی عام و یکی خاص بحث کنم ممکن است آن را در دو جلسه تمام کنم که بعد هم بگویم اگر لازم شد بروید مطالعه

کنید و در همین مقدار اطلاع خوب است و در یک مواردی هم کاربرد دارد. اما ممکن است یک استادی باشد و بخواهد که نیم سال تحصیلی را - که داشتیم استادی- به این بحث بپردازد. این دیگر تقصیر علم اصول فقه نیست.

نباید اشتباه شود بین زائد بودن برخی گفت و گوها با زائد بودن مسئله. اولی درست است اما دومی درست نیست. و نیاییم کلمات بزرگان را تقلید کنیم که آن چه می گوید و این چه می گوید بلکه ما آمدیم تا تفکر کنیم.

آخریاً مطرح شد که در فلسفه علم اصول فقه، ده ها جلد کتاب رونمایی شد. این ها نباید باشد.

مقدمه چهارم: نسبی بودن کاربرست مسائل اصول

اصول فقه، کاریستش نسبت به افراد نسبی است و واقعاً برخی ها ممکن است نتوانند از برخی از مسائل علم اصول فقه استفاده نمایند. یک کسی «استصحاب شرایع سابق» را زائد می نگارد و می گوید کجا به درد می خورد. معنایش این است که هر چقدر فکر کردم نتوانستم برای این مسئله، مورد پیدا کنم. حالا ممکن است که آدرسی را از یک بزرگی بیاورد که اوهم همین حرف را زده باشد. و لی خب ممکن است تفکر دیگری به این شکل نیندیشد.

برای مثال مرحوم مظفر در اصول فقه می گوید بحث از «انسداد» بحث بیهوده ای است. مسئله انسداد بیهوده است، بحث انسداد بیهوده است چون امروزه «انفتاح» قطعی شده است. باید به آقای مظفر گفت اینچنین نیست، شما این بحث را زائد می دانید و انفتاح را مسلم می دانید، اشکالی ندارد، فکرتان محترم. اما هستند کسانی که هنوز رگه ها و شاهرگ هایی از انسداد در فکرتان است که در کتاب روش شناسی اجتهاد به آن اشاره نموده ایم. ممکن است مسئله ای را یک نفر زائد بداند و دیگری درست می داند و لا اقل می گوید که انسداد مثلاً درست نیست.

پس کاربست اصول فقه نسبت به تمام افراد نسبی است. معمولاً افراد اهل عجله بیشتر زائد می بینند این مسائل را. این توصیه ها برای این است که متأثر از برخی افراد ناپخته نشویم و عجله نکنیم و ناروا دانشی را رمی به زائد بودن در مدح و ذم آن نکنیم.

مقدمه ششم: ضرورت کاستن از حجم گفت و گوها

تا می شود باید به فکر کاستن از حجم گفت و گوها شد و این امکان دارد. می شود به راحتی یک سوم از رسائل شیخ را حذف کرد بدون اینکه لطمه ای به دانش اصول بخورد یا طلبه ضرر فاحش کند که اتفاقاً اگر یک سوم حذف شود، ما بقی کتاب را وقت داریم تا بهتر بخوانیم. اما این معنایش این نیست که ناپختگی کنیم باید به مقدمات قبل هم توجه کنیم.

مقدمه هفتم: آلیت، و عدم استقلالیت علم اصول

دانش اصول فقه یک دانش «ابزاری» است. ابزاری برای فقه و استنباط. اما گاهی وقت ها در رفتار برخی از بزرگان تبدیل به «اصالت» شده است. یعنی خود قوت در اصول و بعد تطبیق نمودن در برخی مثال های کلیشه ای. کمتر تطبیق بر کاربردهای واقعی تطبیق داده شده است. البته در وقتی که این دانش تدریس می شود شاید اقتضای سلیقه این است که در مثال های ساده تطبیق شود مثل «أکریم العلماء» «لا تُکریم الفُسَّاقَ منهم» که خود مثال پیچیدگی نداشته باشد تا طرف تمام هم خود را برای فهم مسئله اصولی به کار ببرد. اما نباید در این مثال های کلیشه ای متوقف بشود یا بدتر از این طرف در اصول غوطه ور بشود و تبدیل به یک اصولی ایستاده بر قله و ایستاده در پایین کوی فقه بشود. اعلم را کسی نمی دانیم که فقط در دانش اصول فقه ایستاده بر قله باشد بلکه آن کسی است که در اصول قوی باشد ولی بتواند این ها را پیاده کند.

مقدمه هشتم: اصول فقه، منطق استنباط در اجتهاد بالمعنی الاعم

اصول فقه، اصول فهم است. در واقع مسائل علم اصول فقه برای فهم یا «اجتهاد بالمعنی الاعم» به کار می آید نه فقط به معنای «اجتهاد بالمعنی الأخص» در فقه.

کدام شخص متفکری است که نداند در درس تفسیر قرآن در کلام در ارتباط با متون روایی چه مسئله فقهی باشد و چه مسئله معرفتی باشد دانش علم اصول فقه به کار می آید. یعنی در علم اصول فقه اگر عام، خاص، تقیه، غیر تقیه، مفهوم گیری، مفهوم، منطوق، اولویت تعارض و ... در مسائل غیر فقهی هم می آید که از آن به اجتهاد بالمعنی الاعم تعبیر می نماییم.

بر همین اساس، می گوئیم الاجتهاد شیئان: اجتهاد بالمعنی الأخص که در فقه و مسائل شرعی کاربرد دارد و اجتهاد بالمعنی الاعم که در علوم معارف کاربرد دارد.

یعنی هر شخصی با متونی مرتبط است نیاز به اصول فقه دارد حتی یک حقوق دان. منظور حقوق دان اسلامی نیست بلکه کسی که می خواهد حقوق قانون کشورش را بفهمد و در فرانسه هم زندگی می کند و قانون دارد او هم به عبارتی به علم اصول فقه نیاز دارد. «بحث های هرمنوتیک» یک بخش است و یک بحث جهانی است که ارتباط با اصول فقه دارد، فارغ از مباحث هرمنوتیک اصول فقه به کار می آید. البته برخی مسائل هم به کارش نمی آید. در تعادل و تراجیح «خُذْ بِنِهَايِهِمْ بَيْنَ أَيْدِيهِمْ» یا اجرای اصل برائت در دوران امر بین المحذورین و ... ممکن است مربوط به علم اصول فقه باشد؛ اما در تعارض و در غیر تعارض، مدیریت ادله در حجیت و خیلی از بحث های دیگر مورد نیاز است.

بهتر است ما «اصول فقه» را «اصول فهم» و یا تعبیر دقیقی که برخی نموده اند «منطق استنباط» بنامیم. این یعنی روش شناسی استنباط را علم اصول فقه به ما یاد می دهد.

وقوع قتل توسط دو یا چند نفر ...

مسئله اول: حکم دیه در موارد علم اجمالی به وقوع قتل توسط دو یا چند نفر

در این مسئله قواعد زیر مورد توجه قرار می گیرد:

- قاعده علم اجمالی که مربوط به اصول فقه است،

- اصل برائت

- قاعده عدل و انصاف

- قاعده قرعه

- قاعده لاضرر

گفته نشود که قاعده عدل و انصاف یا قاعده قرعه یا حتی قاعده لاضرر از قواعد فقه هستند و ما

می خواهیم اصول فقه را بحث کنیم چرا که: اولاً در فرایند کاربست اینها، نگاه اصولی باید داشته باشیم،

بعلاوه ما نمیخواهیم دیوار بگذاریم بین اصول فقه در بحث مان و قواعد فقه، ولو اگر لازم باشد، یک

زمانی از هم جدا می کنیم. بنابراین مهم این است که آن تمرین و توان را پیدا کنیم.

از منظر حقوق و قوانین

ماده 315 قانون مجازات اسلامی مصوب آذر 70 چنین است:

«اگر دو نفر متهم به قتل باشند، و هر کدام ادعا کند که دیگری کشته است، و علم اجمالی بر وقوع

قتل، توسط یکی از آن دو نفر باشد و حجت شرعی بر قاتل بودن یکی اقامه نشود و نوبت به دیه برسد

با قید قرعه، دیه از یکی از آن دو نفر گرفته می شود.» طبق این ماده، طبیعتاً آن فرد دیگر، مسئول

پرداخت دیه نخواهد بود.

وقوع قتل توسط دو یا چند نفر ...

این قانون مصوب 70 بوده است، در قانون جدید مقداری تفاوت نموده است و در ماده 477 قانون

مجازات مصوب سال 92 با یک تبصره آمده است و حاصل آن چیزی است که ما کار کردیم البته دقیقاً

عبارت ما نیست چراکه در مجاری قانونگذاری، زیر نظر رئیس قوه قضائیه، مجلس، شورای نگهبان،

کمیسیون قضایی مجلس، به این شکل درآمده و تصویب شده:

«در موارد علم اجمالی به ارتکاب جنایت (تفاوت را دقت کنید، جنایت ممکن است قتل باشد یا

نباشد) ، توسط یک نفر از دو یا چند نفر معین (خصوص دو نفر خصوصیت ندارد)، در صورت وجود

لوث بر برخی از اطراف علم اجمالی، طبق مواد قسامه در این باب عمل می شود و در صورت عدم

وجود لوث، صاحب حق می تواند از متهمان مطالبه سوگند کند که اگر همگی سوگند یاد کنند در

خصوص قتل دیه از بیت المال پرداخت می شود و در غیر قتل، دیه به نسبت مساوی از متهمان

دریافت می شود. (در صورت لوث، یعنی ظن به ارتکاب جنایت، قسم خورده می شود، و طبق لوث با

ضمیمه قسم، شخص محکوم میشود و در صورت عدم وجود لوث، یعنی هیچ گمانی بر ارتکاب طرف

خاصی نباشد، صاحب حق می تواند، از متهمان، مطالبه سوگند کند. اگر همگی سوگند یاد کنند، و

مورد قتل باشد، دیه از بیت المال پرداخت می شود. و در غیر قتل، دیه به نسبت مساوی از متهمان

دریافت می شود. پس در مورد قتل که فرض قانون قبلی بود، بیت المال مسئول شد و دو طرف یا سه

طرف پرونده مسئول دیه نخواهد بود.)

(آن چه در ماده گفتیم قبل از تبصره، مربوط به جایی است که منشا علم اجمالی، اقرار متهمان

نیست) تبصره- هرگاه منشا علم اجمالی، اقرار متهمان باشد، حسب مورد اولیای دم یا مجنی علیه

مخیرند برای دریافت دیه به هر یک از متهمان مراجعه کنند و در این امر تفاوتی بین جنایت عمدی و

غیرعمدی و قتل و غیر قتل نیست.»

وقوع قتل توسط دو یا چند نفر ...

مثلاً یکی از متهمین اقرار می کند: من کشتم نه پدرم، پدر میگوید: من کشتم، نه پسر. اصرار دارند

این کار را بکنند که قاتل شناخته نشود. در چنین صورتی حسب مورد اولیای دم، اگر قتل باشد، یا خود

مجنی علیه اگر غیر قتل باشد مخیرند برای دریافت دیه به هریک از متهمان مراجعه کنند و در این امر

تفاوتی بین جنایت عمدی و قتل و غیر قتل نیست. یعنی بحث قصاص کلاً منتفی است حتی اگر

مفروض قتل عمد باشد، یا جنایت عامدانه باشد؛ چون مشتبه شده، قصاص منتفی است چنانکه ماده

315 قانون قبلی، قصاص را منتفی می دانست. همه متفق هستند که قصاص نداریم. آنچه مطرح

است، دیه است به اختلاف اقوالی که هست.

اشاره به پرونده ای که منشأ توجه به این ماده گشته است

این مساله به این شکل خاص در متون وجود ندارد، مشابه این را داریم که از مبانی تکمله المنهاج

میخوانیم، اما این مساله به این شکل خاص، بخاطر یک پرونده ای آمده، گرچه این پرونده، بحث علمی

ندارد اما انسان را درگیر یک واقعه می کند، پرونده ای در دادگاه بوده به این شکل:

دو نفر الف و ب متهم بودند به قتل عمدی آقای ج. این قتل در یکی از سال ها رخ داده به این

شکل: آقای ب درگیر می شود با آقای ج که مقتول شده و سر او را محکم به کف حیاط مدرسه می

زند، مقتول بلند می شود و خودش را از دست آقای ب رها می کنه و فرار می کند، میرود یک تکه چوب

آماده می کند برمیگردد به صحنه درگیری، با آقای الف که انجا بوده درگیر می شود، آقای الف چوب

را از دست آقای ج میگیرد و به پشت سر مقتول می زند، مقتول هم پس از چند ساعت پس از درگیری

در اثر خونریزی مغزی فوت می کند، پزشک قانونی علت مرگ را خونریزی مغزی ناشی از ضربه جسم

خشن به جمجمه اعلام کرده است ولی جسد را بدون کالبد شکافی دفن می کنند. صحنه هم به شهادت

شهود همینطور بوده و تحقیقات مرجع قضایی همین را گفته و طبق اقرار آقای الف و ب در دادگاه

احراز می شود که قتل عمدی به وسیله یکی از این دو صورت گرفته است؛ اما ان خوردن سر به کف

وقوع قتل توسط دو یا چند نفر ...

حیاط مدرسه، با عث خونریزی مغزی شده یا زدن چوب به پشت گردن مقتول؟ مشخص نشده است.

جالب است: اولیای دم از آقای ب شکایتی ندارند، شاید مثلا از بستگانش بوده. شکایتی که دارند از

آقای الف است.

در این قضیه از مراجع و معاونت آموزش قوه قضائیه سوال شده است که: آیا باید از قرعه استفاده

کنیم؟ چون آن زمان که مطرح شده است، زمان حاکمیت قانون مصوب سال 70 بوده است که قرعه

را مطرح کرده و این سوال و این پرونده مربوط به سال 92 به بعد نیست.

اگر دقت کنید، قانون 477 قید دو نفر را نداشت، مسئله ما قید دونفر نمیخواهد، دو یا چند نفر.

علاوه بر این که قتل در بحث ما خصوصیت ندارد. جنایت خصوصیت دارد. حتی جنایت هم

خصوصیت ندارد اما درعین حال ماده 477 چون در بحث حقوق جزا بوده، بحث جنایت مطرح شده

است وگرنه در رابطه با مسولیت مدنی جداگانه باید بحث کنیم، ببینیم چطور می شود.

احتمالا ماده 315 ترجمه یک فرعی در تحریر الوسيله است. چون قانون مصوب 70 تقریبا ترجمه

تحریر است لذا اگر در تحریر قیدی کم یا زیادی دارد، اینجا هم چنین است در هر صورت این مساله

مطرح است تحت عنوان علم اجمالی به عامل جنایت. چنین نیست که ندانیم که چه کسی جنایت

کرده ولی اجمالا نمیدانیم، حتما میدانید جایی بحث میکنیم که هیچ راهی به تعیین احدهما نداریم،

یعنی حجت شرعی نداریم و لذا اگر مثلاً آقای بگوید: اینجا سراغ قسامه، لوث با ان تعیین می کنیم،

این خارج از فرض ماست. چون جایی را باید بریم که راه نداریم و حجت شرعی نداریم.

ما با یکی از دوستان فاضل مان یک مقاله ای را نوشتیم راجع به علم اجمالی به عامل جنایت.

نکاتی روی منشا علم اجمالی چه باشد؟ اقرار یا غیر آن. در قانون 477 اشاره کرد و توضیح نداد در آن

مقاله که ان شاءالله در همین نزدیکی ها چاپ می شود قرار است مجله حقوق اسلامی وابسته به

وقوع قتل توسط دو یا چند نفر ...

پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی چاپ کند. توصیه می‌کنم فضلا را علاقه مند بودند، و احیانا مقاله ای بدهند کاری بکنند، آن مقاله کمک شان می‌کند.

مساله معلوم شد. باید مطابق سیر طبیعی کار اولا برویم سراغ اقوال.

بیان نظرات فقهاء

نظر اول: تقسیم دیه به صورت مساوی

دیه بطور مساوی بین متهمین تقسیم می‌شود. دو نفر متهم به قتل اند، مناشا هم اقرار نیست. چه بسا خودشان هم نمی‌دانند. یعنی علم داریم که یکی از این دو نفر قاتل هستند، جمع زیادی از معاصران، قائل شدند به تقسیم دیه به طور مساوی بین متهمین. در گنجینه استفتائات قضایی این نرم افزار هست، سوال 18900 مرحوم آیت الله گلپایگانی، آیت الله صافی گلپایگانی، آیت الله اراکی، آیات موسوی اردبیلی و مکارم شیرازی قائل به این نظریه هستند. مثلا عبارتی که یکی از این آقایان دارند:

«اما الدیه فحیث نعلم ان احدهما قاتل و لم نعرفه بعینه فلو نحکم بعدم الدیه، فیلزم ابطال دم المسلم و اهداره. خون مسلمان، هدر میرود. و لا یبطل دم امرء مسلم، قانون داریم خون مسلمان نباید از بین برود. دلیل: ففضیه العدل والانصاف تقتضی ان یوزع الدیه بینهما. قاعده عدل و انصاف. و یویده روایات کثیره الوارده فی موارد مختلفه. در مانحن فیه روایت نداریم ولی موارد دیگری داریم که مثل مانحن فیه است.

ذهن تان را زخمی نمیکنم، ولی اگر کسی بگوید: شما حکم به عدم دیه نکنید، اما برای اینکه قانون هدر رفتن دم مسلم، پیش نیاید، چرا اینها بدهند؟ از بیت المال بدهند. چرا هر دو بدهند، چرا یکی از آنها ندهد؟ میگویید: عدل و انصاف. در پاسخ گفته میشود عدل و انصاف وقتی است که قرعه نباشد.

وقوع قتل توسط دو یا چند نفر ...

گفته اند این حرف ها را. روایات هم در خصوص مانحن فیه نیست، شبیه این است، آیا این قیاس نیست؟ صبر کنید؟ قضاوت نکنیم. این حرف اگر هم درست باشد، نیاز به کمک دارد. در هر صورت، جمع زیادی از معاصران چنین گفته اند که تقسیم دیه به صورت مساوی بین متهمین و دلیلشان قاعده عدل و انصاف است.

نظر دوم: جریان قرعه

نظر دوم جریان قرعه است. ماده 315 قانون قبلی، همین را می گفت. متأثر از فکر تحریرالوسیه است، که قرعه را ذکر کرده است. قاعدتا کسی که این حرف را می زند، میخواهد بگوید قرعه مقدم بر عدل و انصاف است. قرعه، مقدم بر برائت هم است. قرعه هم در حق الله جاری است و هم حق الناس. درگیر هم نیست که اصحاب عمل کنند یا نکنند. این ها همه اش حرف دارد، اما مثل تحریرالوسیه که قانون مجازات بر اساس فکر تحریر، پیدا شده، بر این اساس است که اینجا قرعه جاری است. اکثر فقها قاعده قرعه را در حق الناس جاری می کنند چه اصحاب عمل کرده باشند چه نکرده باشند.

آقای فاضل لنکرانی، آقای نوری همدانی نیز طبق سوالات دوستان ما در قوه قضائیه از قائلین به این نظریه هستند.¹ می گویند: القرعه لکل امر مشکل، لکل امر مجهول. این هم یک مشکل و مجهول است که با قرعه برطرف میشود.

نظر سوم: مصالحه قهری به امر قاضی

نظر سوم که ظاهراً قائل دارد مصالحه قهری با امر قاضی است.

¹ گنجینه استفتائات قضایی سوال 213 و سوال 5730

وقوع قتل توسط دو یا چند نفر ...

دو نوع مصالحه داریم: مصالحه اختیاری که دو نفر با هم دیگر توافق کنند. مصالحه قهری هم

داریم یعنی با امر قاضی و حکم او این ها مجبورند به مصالحه تن بدهند. در خاطر من نیست که در قانون

مجازات جدید، از این نهاد استفاده کرده باشیم چون من با این نهاد مشکل داشتم، ولی در قانون

مجازات سابق، ماده 462 و 464 و 473 دم از مصالحه قهری می زند. مربوط به این بحث نیست،

میخواهم بگویم اصل مصالحه قهری آنجا آمده ولی در قانون جدید ظاهراً نیست.

مصالحه قهری با امر قاضی. مربوط به مسئولیت مدنی میگوید: یقسم المال بینهما فان كانا اثین

فالنصف، وان كانوا ثلاثه فالثلث و هكذا قطعاً للخصومه بینهما. در بحث دیگری از صاحب جواهر:

اگر چنین صحنه ای پیش آمد برای اینکه خصومت قطع بشود، قاضی نمیتواند بگوید بروید به امان

خدا، قاضی باید حکم کند و کسی جرات نمیکند مخالفت با قاضی کند هم اخرویا و هم دنیویا مسئول

است. ولی اینجا می گویم مصالحه کنند با امر قاضی.

البته ما نمی توانیم این نظر را نظر مستقلی قرار بدهیم. در واقع این، رجوع به عدل و انصاف است،

مخصوصاً بعدش هم می گوید: بالعدل و الانصاف و دلیل صاحب جواهر همین است.

از نظر تصور بگویم یکی از راه ها تقسیم دیه بطور مساوی است و قاضی کاری به طرفین ندارد،

راه دوم تعیین مسئول پرداخت دیه به حکم قرعه و راه سوم اجبار به مصالحه به امر قاضی است. اگر

حاضر شدند، مصالحه کردند، فیها المراد، اگر نکردند، قاضی یکی از گزینه های دیگر را انتخاب کند.

نظر چهارم: برائت متهمین از دیه و پرداخت آن از بیت المال

نظر چهارم برائت متهمین از مسئولیت دیه و لزوم پرداخت آن از بیت المال است. عجیب است.

نه تقسیم دیه بین متهمین، نه قرعه و نه صلح قهری بلکه بیت المال و متهمین بروند به امید خدا.

وقوع قتل توسط دو یا چند نفر ...

یعنی رها نباشند، ولی در همین پرونده اخیر، الف و ب تعزیر می شوند چون طرف را زده اند ممکن است زندان بروند، اما قصاص نمی شوند و دیه نمی پردازند.

مرحوم آقای خویی این نظر را در صفحه 418 مطرح کرده اند که البته مسئله آن قدری متفاوت

است:

آقای خویی در مساله 394 می فرماید: اگر مادری بچه خودش را حیّا اسقاط کند، آمپول بزند که بچه ساقط شود. دیگری، سر این بچه را به هر دلیلی ببرد. اگر بچه که ساقط شده توسط مادر به تشخیص کارشناس یا با چشم سر دیدند که حیات مستقر داشت، بچه کشته نشده است، و سر بریدن باعث شد که بچه بمیرد، القاتل هو الثانی که سر را بریده دون الاول که مادر است. اما اگر حیات غیر مستقر باشد، حیات معلوم نیست تا چند دقیقه دیگر زنده باشد، می فرمایند: فالقاتل هو الاول دون الثانی چون اولی باعث مرگ بچه شده است. میدانید که دومی فقط باید یک دهم دیه را بدهد چون مرده بود. ولی قاتل مادر است. در اینجا و ان جهل حاله و لم يعلم ان له حياه مستقره ام لا؟ بچه مرده، مادر قاتل است یا این قاتل دومی که سر بریده قاتل است؟ نمیدانیم حیات مستقر داشت یا نداشت. و وقتی سر میبرید داشت سر مرده را میبرید، احتمال دارد. فهل الدية على الثانی؟ او علی کلیهما او انها تعین بالقرعه؟ او انها فی بیت مال مسلمین؟ وجوه الصحيح هو الاخير فیما عدا العشر و اما عشر فهو علی الثانی. سر مرده را کسی ببرد یک دهم دیه باید بدهند و آن مسلم است. نه اینکه دیگری یک نهم بدهد، کامل باید بدهد چون قاتل می شود.

تعلیق آقای خویی ذیل این مسئله چنین است: کسی که گفته قاتل دومی است تمسک کرده

است به اصاله بقاء حیات. اما نسبت به آن نظر که همان نظر مشهوری بود که جمع زیادی از معاصران

قائل شده اند آقای خویی میگوید: در فقه قاعده عدل و انصاف نداریم:

وقوع قتل توسط دو یا چند نفر ...

«أن هذه القاعدة غير ثابتة إلا في موارد خاصّة، فلا يمكن التعدي عنها إلى غيرها من الموارد.»

یعنی اصلاً مقتضی ندارد که بخواهد جای دیگر جاری شود. این قاعده مورد دارد و شما بخواهید قاعده عدل و انصاف را جاری کنید، جای این قاعده اینجا نیست. می‌گوییم که شما چرا قرعه را قبول نمیکنید؟ میگوید: قرعه را جایی استفاده می‌کنیم که امر مشکل باشد. در اینجا که یکی از این دو نفر قاتل است هر کدام اصل برائت دارند. اصل برائت ذمه الف از وجوب پرداخت دیه. و اصل برائت ذمه ب از وجوب پرداخت دیه. اصل برائت جاری است. قرعه هم جاری نیست چون:

«لأنّ دليل القرعة لا يشمل مثل المقام الذي كانت وظيفة كلّ منهما معلومة بمقتضى أصل البراءة،

فليس هنا أمر مشكل حتّى يرجع إليها.»

جالب است که می‌گوید نظیرش جایی است که:

«نظير ذلك ما إذا علم بأنّ أحد هذين الشخصين مديون لزيد فلا يمكن الرجوع فيه إلى القرعة

لتعيين المديون بعد ما كانت وظيفة كلّ منهما معلومة بمقتضى الأصل.»

ما میدانیم که زید یا طلب از عمرو دارد یا بکر. زید می‌تواند برود یقه این دو نفر را بگیرد؟ یا میتواند یقه بکر را بگیرد؟ آقای بکر می‌گوید آگه دلیلی داری بیا طلبت را بدهم، میرود سراغ عمرو او هم می‌گوید. با اینکه مسلم است که یکی از این دو نفر در یک مقطعی از زید پول گرفته اند. یا مثلاً طرف وصیت کرده که من فلان مقدار طلب زید دارم. زید پسر کی؟ زید بن ارقم داریم و زید بن غیر ارقم. یقه کی را بگیریم؟ کسی می‌گوید رجوع به قرعه شود؟ خیر.

«و أظهر من ذلك ما إذا علم بأنّ إحدى هاتين المرأتين زوجة له فلا يمكن الرجوع إليها في تعيين

الزوجة، لعين الملاك المتقدّم، وكذا الحال فيما شاكل ذلك من الموارد.»

بحث مهمی است. اصل برائت را باید جاری کنیم. اینجا با وجود علم اجمالی برائت جاری است.

وقوع قتل توسط دو یا چند نفر ...

علی ای حال مرحوم خوبی مخالف جدی قرعه است. نظر ایشان: دیه را کامل بگیرند اما از بیت

المال. چون از طرفی، دیه نباید هدر برود.

«وَأَمَّا الْوَجْهَ الرَّابِعُ: فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ هُوَ الصَّحِيحُ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا دَلِيلَ عَلَى ثُبُوتِ الدِّيَةِ كَامِلَةً عَلَى الْأَوَّلِ

أَصْلًا، وَلِذَا لَمْ نَجِدْ فِي كَلِمَاتِ الْفُقَهَاءِ مَنْ قَالَ بِأَنَّ الدِّيَةَ عَلَيْهِ، وَكَذَا عَلَى الثَّانِي، لَمَّا عَرَفْتُمْ مِنْ عَدَمِ

الدَّلِيلِ. نَعَمْ، عَلَى الثَّانِي مِائَةَ دِينَارٍ عَلَى كُلِّ تَقْدِيرٍ، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَتْ حَيَاتُهُ مُسْتَقَرَّةً فَعَلَيْهِ أَلْفُ دِينَارٍ وَإِلَّا

فَعَلَيْهِ الْمِائَةُ، نَظْرًا إِلَى أَنَّهُ قَطَعَ رَأْسَ الْمَيِّتِ فَالْمِائَةُ مُتَيَقِّنَةٌ وَالزَّائِدُ غَيْرُ ثَابِتٍ. فَإِذْنًا بِطَبِيعَةِ الْحَالِ يُؤْخَذُ

الزَّائِدُ مِنَ بَيْتِ الْمَالِ، نَظْرًا إِلَى أَنَّ دَمَ الْمُسْلِمِ لَا يَذْهَبُ هَدْرًا...»²

ما در این جلسه متوجه شدیم که در بحث علم اجمالی به وجود قاتل، مثلا طرف دستش قطع

شده ولی مشخص شده که دست قطع شده، با مثلا چیزی بوده که زید پرتاب کرده یا شلیک کرده یا با

تیری بوده که عمرو پرت کرده، جداگانه این دو نفر شلیک کرده اند. یا در تظاهراتی دو تا مامور شلیک

کرده اند، یکی از تیرها خورده به دست یک نفر بیگناه. آیا شلیک این سرباز بوده یا ان سرباز؟ معلوم

نیست. ولی دست مجروح شده است. میخواهند دیه بدهند؟ قصاص خیر. اما دیه هست. پس چهار

نظر شد: تقسیم دیه، قرعه، مصالحه قهری، و برائت متهمین.

در ادامه بیشتر روی سه نظر تاکید داریم. تقسیم دیه به مقتضای عدل و انصاف، قرعه بنا بر قاعده

قرعه و برائت متهمین و پرداخت دیه از بیت المال. محور بحث ما کاربست قواعد اصول است و صلح

قهری، گاهی در همین قالب ها جاری می شود. مثلا قاضی ناچار می شود که حکم به قرعه کند یا

مجبورشان کند به مساهمه. دو نفر مناصفه، تثلث یا تربیع یا... لذا خیلی نظر سوم را در نظر نگیرید.

برای بحث های جلسه آینده باید این سه نظر را بررسی کنیم.

² میانی تکملة المنهاج؛ ج42 موسوعه، ص: 515

وقوع قتل توسط دو یا چند نفر ...

نکته: عدم موضوعیت علم اجمالی در مسئله

در این فرع که مطرح شد، نباید به وجود علم اجمالی اصرار کنیم؛ اگر تعارض بینتین باشد باز هم مطلب همین است فقط بحث اقرار است که باید جدا کرد و در قانون مجازات 92 آمده و در مقاله جدید ما آمده است و ان شاء الله چاپ می شود؛ حالا فعلا بحث را به موضعی که در آن چالش وجود دارد نمی بریم. و در همان علم اجمالی فرض می کنیم.

بررسی اقوال و ادله

آنچه برای ما مهم است ادله و بررسی ادله است.

نظریه اول نظریه مساهمه است، یعنی افراد همگی، سهم داشته باشند.

مساهمه غیر از مناصفه است؛ این دورا با هم اشتباه نگیرید. در مناصفه برابری سهم ها مورد نظر

است اما در مساهمه الزاما چنین نیست.

بررسی قول به تنصیف و مساهمه

اندیشه تنصیف و مساهمه، تقسیم دیه به طور مساوی بین متهمین دلیل مستقیمی ندارد؛ و تنها

دلیلی که دارد همان قاعده عدل و انصاف است که در موارد مشابه وارد شده است. لذا باید بحث را

متمرکز کنیم در قاعده عدل و انصاف و بحث در این که آیا چنین قاعده ای داریم یا نداریم؟

هنوز مقاله یا پایان نامه خوبی در این باره نوشته نشده است، اگر شبهه تکرار هم پیش بیاید باز

هم باید این مسئله را باز خوانی کرد. حرف برای گفتن زیاد دارد هنوز و اشتباه می کند اگر کسی بگوید

این کار شده است و به نتیجه رسیده است.

قاعده عدل و انصاف طرفداران قسم خورده ای دارد، همچنین مخالفان جدی دارد و کسانی که

موضع ثابتی ندارند. مرحوم سید علی بهبهانی در الفوائد العلیّه در قسمت القواعد کلیه اش می گوید

وقوع قتل توسط دو یا چند نفر ...

این قاعده ثابت است و نوشته است قد ورد فيه النص فی موارد کثیرة. نصوص یعنی روایات (و حتی ممکن است آیات) در موارد زیادی بر این قاعده دلالت دارد.

از معاصران، آیه الله سیستانی سلمه الله ایشان هم در کتابی که تحت عنوان قاعده لاضرر و لا ضرار است هم نوا با مرحوم سید علی بهبهانی است.

اما این قاعده مخالف دارد؛ در میان معاصران مرحوم شیخ حسین کریمی کتاب دارد به نام قاعده القرعه و در آن به قاعده عدل و انصاف حمله می کند و می فرماید: «لم تثبت القاعدة لا فی الكتاب ولا فی السنة»؛ بعد هم تمسک می کند به کلامی از مرحوم خویی که فرموده است این قاعده تمام نیست لم یثبت بناء ولا سیرة من العقلاء تا بخواند این قاعده ممضاة شارع باشد؛ روایاتی هم که شما در نظر دارید در موارد خاصه بوده است در مواردی که دعوای دو طرفه بوده است و یا بحث امانت و تلف امانت بوده است؛ پس نمیشود این قاعده را به هر جایی سرایتش داد.

شنیدنی است که خود مرحوم خویی موضع ثابتی ندارند، ملاحظه کنید مصباح الاصول ج 2 صفحه 564 (چاپ غیر موسوعه) با مصباح الفقاهه ج 7 صفحه 291؛ ایشان گاهی این قاعده را پذیرفته است و گاهی نپذیرفته است. لذا مرحوم شیخ حسین کریمی که کلام مرحوم خویی تمسک می کند باید به ایشان گفت شما به کدام کلام ایشان تمسک میکنید؟!

در ما نحن فیه هم طبیعتاً این مسئله دارد خودش را نشان می دهد؛ دیدید بعضی ها قائل به مساهمه شده اند و گفته اند بسیاری از معاصرین هم این نظریه را پذیرفته اند. در حالی که مثل آقای خویی این قاعده را نپذیرفته اند.

ببینید دو طرف قبول دارند که در ما نحن فیه ما روایت مساهمه نداریم لکن برخی قائلند روایاتی که برای اثبات قاعده عدل و انصاف است قابلیت الغاء خصوصیت را دارد و می توان از آن استفاده

وقوع قتل توسط دو یا چند نفر ...

قاعده کرد و اصلا شریعت مطهر قاعده ای را در اسلام قرار داد به عنوان قاعده عدل و انصاف و این

در حالی است که برخی از بزرگان می گویند این قاعده قابل الغاء خصوصیت نیست .

همه روایات را مطرح نمی کنیم؛ برخی را می خوانیم و برخی را آدرس می دهیم.

روایات عدل و انصاف

در وسائل الشیعه:

- کتاب الصلح ج 18 (از چاپهای 30 جلدی) باب 9 صحه 459
- همین آدرس باب 10 و باب 11 و باب 12 از کتاب الصلح
- کتاب الوصایا جلد 19 ؛ باب 25 ح 1 / ج 27
- کتاب القضاء ابواب کیفیت حکم حدیث 2 و 3 و 4
- ج 26 کتاب الفرائض و الموارث؛ ابواب میراث الازواج باب 8 حدیث 3 و 4
- باز کتاب الصلح صفحه 170 باب 11
- کتاب من لا یحضره الفقیه ج 3 ص 36

این موارد روایاتی است که می شود از آن استفاده عموم کرد.

تاکید من بر روی این روایات بخاطر این است که مرحوم شیخ حسین کریمی وقتی می خواهد از

قاعده عدل و انصاف یاد کند می فرماید : ما دو روایت بیشتر نداریم که یکی ضعیف السند و مبتلی به

معارض و دیگری احتمال ضعف سند و تقیه در آن وجود دارد که عجیب است.

وقوع قتل توسط دو یا چند نفر ...

یکی از این روایات که سند عالی دارد که می توانید سندش را بررسی کند این روایت است که مستند

قول اول یعنی مناصفه و مساهمه است (عملاً وارد بررسی قاعده عدل و انصاف شدیم؛ گویا می

خواهیم درباره این قاعده صحبت کنیم).

«عبدالله بن مغیره عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي رَجُلَيْنِ كَانَ مَعَهُمَا دِرْهَمَانِ

فَقَالَ أَحَدُهُمَا الدِّرْهَمَانِ لِي وَ قَالَ الْآخَرُ هُمَا بَيْنِي وَ بَيْنَكَ فَقَالَ أَمَّا الَّذِي قَالَ هُمَا بَيْنِي وَ بَيْنَكَ فَقَدْ أَقَرَّ

بِأَنَّ أَحَدَ الدِّرْهَمَيْنِ لَيْسَ لَهُ وَ أَنَّهُ لِصَاحِبِهِ وَ يُقَسَّمُ الْآخَرُ بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ.»³

امام فرمودند کسی که میگوید این دو درهم برای دو نفرشان است پس قبول دارد و اقرار کرده است

که یک درهم از آن او نیست و صاحب یک درهم است و امام فرمودند ان درهم دیگر هم بین ایشان

تقسیم می شود .

حدیث دیگر از ابن طرفه :

«فِي رِوَايَةِ ابْنِ فَضَالٍ عَنْ أَبِي جَمِيلَةَ عَنْ سِمَاكِ بْنِ حَرْبٍ عَنِ ابْنِ طَرْفَةَ أَنَّ رَجُلَيْنِ ادَّعَا بَعْضُهُمَا فَاقَامَ

كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً فَجَعَلَهُ عَلِيُّ ع بَيْنَهُمَا»⁴

حضرت امیر ع این شتر را بین این دو قرار داد یعنی ایندو در آن شریک هستند (به این نحو که یا

حیوان را می کشند و بعد تقسیم میکنند یا اینکه حیوان را قیمت گذاری می کنند و بعد پول را تقسیم

می کنند)

یکی دیگر از این روایات چنین است:

³ وسائل الشیعه کتاب الصلح ج 18 ص 450

⁴ کتاب من لا یحضره الفقیه، ج 3، ص: 36

وقوع قتل توسط دو یا چند نفر ...

«فِي رِوَايَةِ السَّكُونِيِّ عَنِ الصَّادِقِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ ع فِي رَجُلٍ اسْتَوْدَعَ رَجُلًا دِينَارَيْنِ وَ

اسْتَوْدَعَهُ آخَرَ دِينَارًا فَضَاعَ دِينَارٌ مِنْهُمَا فَقَالَ يُعْطَى صَاحِبُ الدَّيْنَارَيْنِ دِينَارًا وَ يَفْتَسِمَانِ الدَّيْنَارَ الْبَاقِي

بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ»⁵

یک نفر دو دینار به رسم امانت به دیگری می دهد و فرد دیگری نیز یک دینار دیگر به امین به

امانت می دهد؛ بعد یک دینار از این دینارها بدون افراط و تفریط گم می شود؛ امام در اینجا می

فرمایند: یک دینار به صاحب دو دینار داده می شود و دینار دیگر بین این دو نفر تقسیم می شود.

این اقتضای عدل و انصاف است؛ تمام دنیا هم که بروید همین را قبول می کنند. یکی نیست به

آقای خوبی بگوید شما از کجا می گوید بناء عقلا بر قاعده عدل و انصاف نیست. کدام بناء عقلا؟ از

کدام جامعه و کدام محیط و فضا مراد شما است؟ ایشان گفت لم یثبت بناء ولا سیره من العقلا علی

ذلک آیا واقعا این طور است؟

روایت دیگر چنین است:

«عَنْهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْوَلِيدِ عَنْ يُونُسَ بْنِ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي امْرَأَةٍ تَمُوتُ قَبْلَ الرَّجُلِ أَوْ

رَجُلٍ قَبْلَ الْمَرْأَةِ قَالَ مَا كَانَ مِنْ مَتَاعِ النِّسَاءِ فَهُوَ لِلْمَرْأَةِ وَ مَا كَانَ مِنْ مَتَاعِ الرَّجُلِ وَ النِّسَاءِ فَهُوَ بَيْنَهُمَا وَ مَنْ

اسْتَوْلَى عَلَى شَيْءٍ مِنْهُ فَهُوَ لَهُ.»⁶

زن یا مرد قبل از همسرش فوت می کند؛ امام در اینجا می فرمایند اگر کالای خاص زنان باشد از

آن او خواهد بود اما اگر کالای مشترک بین زن و مرد باشد بین آن دو تقسیم می شود. البته واضح است

⁵ 5 کتاب من لا یحضره الفقیه، ج3، ص: 37

⁶ تهذیب الأحکام، ج9، ص: 302

وقوع قتل توسط دو یا چند نفر ...

که این حکم مربوط به جایی است که مال آن متاع مشخص نباشد و الا اگر مشخص باشد، مال مالک است ولو لباس زنانه باشد.

در روایت دیگر چنین آمده است:

«عَنْهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مِسْكِينٍ عَنْ رِفَاعَةَ النَّخَّاسِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ:

إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ وَفِي بَيْتِهَا مَتَاعٌ فَادَّعَتْ أَنْ الْمَتَاعَ لَهَا وَادَّعَى الرَّجُلُ أَنَّ الْمَتَاعَ لَهُ كَانَ لَهُ مَا لِلرِّجَالِ
وَلَهَا مَا لِلنِّسَاءِ وَ مَا يَكُونُ لِلرِّجَالِ وَ النِّسَاءِ فُسِمَ بَيْنَهُمَا.»

برخی از آقایان مثل آقای سیستانی گفته اند قاعده عدل و انصاف ریشه قرآنی دارد. این آیات نمونه

هایی است که دلالت بر این قاعده می کند:

«إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا

يَعْظُمُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا.»⁷

«إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَ الْإِحْسَانِ وَ إِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَ يُنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَ الْمُنْكَرِ وَ الْبَغْيِ يَعِظُكُمْ

لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ.»⁸

«وَ أُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمْ.»⁹

ما در نوشته خودمان نقد قانون مجازات گفتیم آخر مگر چه چیزی می تواند در مقابل قاعده عدل

و انصاف قرار بگیرد؛ آیات غیر از ظلم و بی انصافی در مقابل آن قرار میگیرد؟ اگر به قاعده عدل

و انصاف عمل نکنیم به چه عمل کنیم؟

⁷ سوره نساء، آیه 58

⁸ سوره نحل، آیه 90

⁹ سوره شورا، آیه 15

وقوع قتل توسط دو یا چند نفر ...

کسی نگوید که به جای آن به قاعده قرعه عمل می کنیم؛ این اشتباه است قاعده قرعه قسم

قاعده عدل و انصاف نیست؛ اشتباه همین جاست؛ عدل و انصاف چیزی نیست که قابل انکار باشد؛

به عبارت دیگر این قاعده قبل از اینکه شرعی و تعبدی باشد عقلی و عقلایی است. مخصوصا در جایی

که قبل از جریان قاعده یک واقعی وجود دارد مانند ما نحن فیه؛ به این معنا که کسی کشته شده است

و کسی هم مدیون است اما نمی دانیم قاتل زید است و او مدیون است یا عمر قاتل است و مدیون

است. قانون عدل و انصاف می تواند در جایی مطرح شود که هنوز حق و دین هم مشخص نیست

مثل جایی که یک نفر گفته است من هزار تومان می دهم به اولین فقیری که دیدم و اتفاقا در یک آن

دو فقیر را با هم دید خوب در اینجا حقی از قبل وجود ندارد و تازه موضوعش محقق شده است؛ در

این جا ممکن است کسی بگوید اقتضای عدل و انصاف این است که پول را به هر کدام که دادی دادی

(مانعی ندارد). حتی قرعه هم لازم ندارد .

اما نکته این است که در مواردی که شبهه موضوعیه باشد مثل بحث جاری، که حقی از قبل ثابت

شده است. در این جا اقایان فکر کردند عدل و انصاف یعنی مناصفه و مساهمه در حالی که عدل و

انصاف یک شکش این است ولی یک شکش قرعه است. بنده نمی فهمم که چرا باید قرعه در مقابل

قاعده عدل و انصاف باشد .

دقت کنید مثالی می زنم فرض کنید یک شرکت مسابقه ای گذاشت و گفت : به برنده به قید قرعه

جایزه می دهیم ؛ خوب اگر این جا جایزه ای در کار نباشد و یا این که جایزه را به غیر از برنده بدهند یا

اینکه بدون قرعه کشی جایزه را بدهند این قطعاً اشکال دارد و جرم و ظلم و قابل قبول نیست. اما اگر

شرکت بگوید ما 1 میلیون تومان جایزه برای این مسابقه قرار دادیم و 10 نفر برنده شده اند؛ خوب در

اینجا میتواند شرکت به هر کدام 100 هزار تومان بدهد این اقتضای عدل و انصاف است.

وقوع قتل توسط دو یا چند نفر ...

حالا اگر گفت ما قرعه می کشیم برای دو نفر یا یک نفر و هر کس نامش درآمد 1 میلیون تومان را

به او میدهیم آیا این عدل و انصاف نیست؟! این هم قطعاً عدل و انصاف است. البته باید سنجش

مصالح و اقتضای آن را در نظر گرفت و البته آن حرف درست است و مطلب دیگری است. تمام نکته

این است که قرعه را در مقابل قاعده عدل و انصاف قرار ندهیم.

جالب این است که این عرض بنده فقط حدس خودم نیست؛ بنده در روایاتی دیدم که امام در دو

مورد مشابه در یک جا حکم به قرعه نمودند و قرعه را مصداق عدالت دانسته اند و یک جا حکم به

منصفه کردند. به این روایت دقت کنید:

«قَالَ وَقَالَ الصَّادِقُ ع مَا تَنَازَعَ قَوْمٌ فَفَوَّضُوا أَمْرَهُمْ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ- إِلَّا خَرَجَ سَهْمُ الْمُحِقِّ- وَقَالَ

أَيُّ قَضِيَّةٍ أَعْدَلُ مِنَ الْقُرْعَةِ- إِذَا فُوِّضَ الْأَمْرُ إِلَى اللَّهِ- أَلَيْسَ اللَّهُ يَقُولُ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ.»¹⁰

هیچ قومی باهم نزاع نکردند و برای حل منازعه به قرعه متوسل نشدند الا اینکه سهم محق از

قرعه خارج شد و چه راهی با عدل بیشتر از قاعده قرعه موافقت دارد؛ گویا امام می خواهد بگوید سهم

محق اثر تکوینی هم دارد. اصلاً قرعه قسیم عدل و انصاف نیست.

جمع بین روایات قرعه و عدل و انصاف

روایتی را خواندیم که از ابن طرفه بود

«فِي رِوَايَةِ ابْنِ فَضَّالٍ عَنْ أَبِي جَمِيلَةَ عَنْ سِمَاكِ بْنِ حَرْبٍ عَنِ ابْنِ طَرْفَةَ أَنَّ رَجُلَيْنِ ادَّعَا بَعْضُهُمَا فَاقَامَ

كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً فَجَعَلَهُ عَلِيٌّ ع بَيْنَهُمَا»¹¹

اما در موثقه سماعه آمده است که:

¹⁰ وسائل الشیعة، ج 27، ص 261 :

¹¹ کتاب من لا یحضره الفقیه، ج 3، ص: 36

وقوع قتل توسط دو یا چند نفر ...

«رَوَى زُرْعَةُ عَنْ سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ إِنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى عَلِيٍّ ع فِي دَابَّةٍ فَرَعَمَ كُلُّ

وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهَا نُتِجَتْ عَلَى مَذُودِهِ¹² وَ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْتَةً سِوَاءَ فِي الْعَدَدِ فَأَقْرَعَ بَيْنَهُمَا سَهْمَيْنِ

فَعَلَّمَ السَّهْمَيْنِ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِعَلَامَةٍ ثُمَّ قَالَ اللَّهُمَّ رَبَّ السَّمَاوَاتِ السَّبْعِ وَ رَبَّ الْأَرْضِينَ السَّبْعِ وَ

رَبَّ الْعَرْشِ الْعَظِيمِ عَالِمِ الْغَيْبِ وَ الشَّهَادَةِ الرَّحْمَنَ الرَّحِيمَ أَيُّهُمَا كَانَ صَاحِبَ الدَّابَّةِ وَ هُوَ أَوْلَى بِهَا فَاسْأَلْكَ

أَنْ تُخْرِجَ سَهْمَهُ فَخَرَجَ سَهْمُ أَحَدِهِمَا فَقَضَى لَهُ بِهَا»¹³

دو نفر ادعا دارند که حیوان در دست او نتیجه داده است و هر کدام هم بینه آورده اند؛ در این جا

امام قرعه زدند و تیر هر یک را سهمی را علامت زد و دعا خواند و قرعه کشی کردند. خوب در اینجا

حضرت قرعه زدند؛ البته من در این روایت تردیدی دارم که البته به بحث ما تأثیری ندارد. دو مورد

کاملاً شبیه هم که یکی قرعه است و دیگر منصفه است. آیا این دو به ما نمی‌رساند که اینها دو شکل

یک قانون هستند و لذا ما معتقدیم در مثل این موارد مقام قضایی میتواند انتخاب کند، ما در مسئله

قائل به برائت هستیم و بیت المال دیه مقتول را بدهد کما اینکه بعداً دلیل آن را خواهیم گفت اما اگر

قرار بود دیه را به عهده متهمین قرار بدهیم می‌گفتیم می‌شود قائل به منصفه شد و می‌توان قائل به

قرعه شد چون بیان شد که قرعه قسیم نیست و در این مسائل هم دست قاضی را باز می‌گذاریم؛ واقعا

در این موارد هم ممکن است مصلحت در این باشد که قاضی از همه دیه بگیرد و گاه ممکن است

مصلحت این است که فقط از یک نفر دیه را با قرعه بگیرند. اینها دیگر راهکارهایی است که وجود

دارد.

پس ببینید قاعده عدل و انصاف زنده شد در حالیکه من همه روایات را هم برای شما نخواندم؛ در

حالیکه اگر کسی همه این روایات را بخواند و الغاء خصوصیت نکند، هیچ جای فقه نمیتواند الغاء

¹² در این روایت مذوده (هاء ضمیر) صحیح است نه مذوده (تاء تأنیث) که به معنای طویله و جای نگه داری حیوان (معتلف الدواب) است. هر کدام از افراد می‌گویند این حیوان حامله شده و زائیده در طویله او. ضمیر مذوده هم به کل واحد بر می‌گردد. (استاد علیدوست)

¹³ کتاب من لا یحضره الفقیه، ج 3، ص: 93

وقوع قتل توسط دو یا چند نفر ...

خصوصیت کند؛ چرا که هیچ یک از موارد این روایات خصوصیتی ندارد. آیا چون مثلا مورد روایت

بعیر است خصوصیت دارد یا اینکه دینار؟ آیا مورد تداعی که در روایت آمده است خصوصیت دارد

؟ ما چقدر باید مسائل قابل درک عقل و عقلاء را به شکل ناموجه و غلط تعبد انگاری کنیم؟!

به هر صورت قاعده عدل و انصاف جا دارد و حتی ممکن است (کسی که فکر می کند قاعده قرعه

قسیم قاعده عدل و انصاف است) بگوید مثلا تا وقتی که قاعده قرعه هست جایی برای قاعده عدل و

انصاف نیست؛ این یک حرف دیگر است؛ من در این مورد نمی خواهم بحث کنم؛ بحث من این است

که اصل قاعده بنیان دارد و دلیل دارد. یا ممکن است تا وقتی اصل برائت است نوبت به قاعده عدل

و انصاف نمی رسد که ما این مطلب را قبول داریم. که همه این حرفها یک مطلب دیگری است.

فعلا مراد این است که اولاً : قاعده عدل و انصاف قاعده تمامی است و ثانيا قاعده عدل و انصاف

قسیم قاعده قرعه نیست (بلکه خود قرعه از مصادیق عدل و انصاف است). این قول اول بود و مبنای

آن اما نمی توانیم در همین ابتدا حکم به صحت این قول کنیم . خیر ممکن است قول بعدی درست

باشد ، شاید قول برائت درست باشد.

بررسی قول به قرعه

اما حضراتی که در محل بحث قائل به قرعه شده اند مانند تحریر الوسيله مانند قانون مجازات

اسلامی در 1370 ؛ مستحضرید که اینها در ذهنشان است که قاعده قرعه قسیم قاعده عدل و انصاف

است و در این جا باید از قرعه استفاده کرد. با استناد به روایاتی مثل روایت امام کاظم ع که فرمودند

« کل مجهول ففیه القرعه » می گویند محل بحث ما در علم اجمالی به وجود جانی در بین دو نفر حکم

نیز مجهول است فلذا باید حکم به قرعه داد . قیاس شکل اول درست کردند: مسئله محل بحث ما

مجهول است، کل مجهول فیه القرعه، پس در ما نحن فیه ، فیه القرعه.

وقوع قتل توسط دو یا چند نفر ...

معمولا کسانی که قاعده عدل و انصاف را قبول ندارند ولی قاعده قرعه را مقدم بر قاعده عدل

و انصاف می دانند ، قائل به این قول دوم شده اند و حکم به قرعه داده اند .

بیان شد که قاعده عدل و انصاف قسیم قاعده قرعه نیست اما این که قاعده قرعه یا قاعده عدل

و انصاف جایی جاری است که ادله لفظی وجود ندارد این درست است. چون روایت می گوید کل

مجهول حکم در آن چنین است؛ اگر ما در محل بحث اصل برائت داریم که در محل بحث اصل برائت

حکم را روشن می کند .

در اینجا کسی ایراد نگیرد که این حکم ظاهری است. ما در جواب میگوییم این قانون است و شارع

هم پذیرفته است و عقلا هم تا وقتی که امارات معتبره وجود دارد کسی سراغ قاعده عدل و انصاف

نمی رود . مثلا در جایی که می خواهند لباس های آقا و خانم را جدا کنند بخاطر این که طلاق گرفته

اند، فرض کنید سکه هایی هم وجود دارد؛ در اینجا مرد بینه بیاورد که این سکه ها مال من است یا اگر

خانم سندی داشته باشد برای این که فلان لباس مردانه مال خانم است مطرح می کند لذا در این موارد

دیگر نوبت به قاعده عدل و انصاف نمی رسد.

لذا معلوم است باید ببینیم آیا برائتی ها در ما نحن فیه چه دلیلی دارند ؛ اگر دلیلی باشد دیگر نوبت

به قاعده قرعه و قاعده عدل و انصاف نمی رسد .

بررسی قول به برائت

برخی آقایان مثل آقای خویی رسماً ادعا کرده اند که در این مثال ها برائت جاری می شود.

ما شک داریم الف در این پرونده که بیان شد باعث مرگ ج شده است در اینجا برائت ذمه دارد .

می آییم سراغ ب ، در فرد ب هم شک داریم که قاتل باشد در این جا هم اصل برائت جاری می کنیم ؛

وقوع قتل توسط دو یا چند نفر ...

از طرفی هم می دانیم که خون هیچ مسلمانی هدر برود لذا باید دیه مقتول از بیت المال پرداخت شود چرا که بیت المال برای مصالح مسلمین است و یکی از مصالح هم همین است.

اجرای اصل برائت در ما نحن فیه دو مشکل دارد: مشکل اول این است جریان اصل برائت با علم اجمالی قابل جمع نیست و مشکل دوم (که مرحوم سید صاحب عروه بیان کرده است) این است که مستلزم ضرر است. الف و ب یک نفر را کشتند بعدا میگوییم به این دو نفر که وظیفه ای ندارند، و چند روز اینها رو زندان هم بکنیم این مقتول و ورثه او ضرر می کنند چرا که باید اینها بتوانند دیه را از قاتل بگیرند؛ ضرری است که بگوییم چیزی دست شما را نمی گیرد.

صاحب عروه عبارتی دارد:

«فلو ادعی علی أحد الشخصین أو الأشخاص مرددا بان قال: «لی کذا علی زید أو علی عمرو» أو قال: «قتل ابني أحد هذین» لم تسمع دعواه لعدم الفائدة إذا ثبت ذلك بالبينة أو بإقرارهما علی وجه الترديد بأن قال: نعم واحد مّا مدیون لکن لا ندري المعین، إذ الأصل براءة کل منهما- كما فی الجنایة المرددة-»¹⁴

یک نفر ادعا کرده است بر ضرر یک یا چند نفر به این نفر بگوید من یا از زید یا از عمرو طلبکارم یا اینکه بگوید یک نفر از این دو نفر بچه مرا کشته است؛ در اینجا جناب سید صاحب عروه می فرماید دعوای او شنیده نمی شود. چون دعوا باید روشن و غیر مردد باشد و اینجا مردد است. فلذا پذیرفته نمی شود.

گاهی هم آن دو نفر می گویند بله یک کدام از ما مدیون به این فرد هستیم ولی نمیدانیم کدامیک مدیون هستیم. سید صاحب عروه می فرماید حکم به برائت می دهیم مانند حکم به برائت در جایی

¹⁴ تکملة العروة الوثقی، ج 2، ص: 44

وقوع قتل توسط دو یا چند نفر ...

که لباس مشترک دو نفر با منی نجس شده باشد خوب در اینجا قطعا یا زید جنب شده است یا عمرو جنب شده است؛ خوب در اینجا حکم داده شده است به این که هیچکدام جنب نیست و غسل جنابت بر هیچکدام لازم نیست؛ بله به یکدیگر در نماز نمی توانند اقتدا کنند چون یا امام یا ماموم جنب است قطعا، ولی می توانند جدا جدا نماز بخوانند.

اما سید در ادامه می فرماید:

«لکن يمكن أن يقال: بالسمع، و فائدته ثبوت الحق لو علم بعد ذلك براءة أحدهما و لو بإقرار

الآخر.»¹⁵

خوب این دو نفر برائت جاری کنند و بگویند دینی به گردن ما نیست و بروند به امان خدا در حالی که این فرد به احدهما پول داده است و از یکی از آنها واقعا طلبکار است؛ لذا جریان اصل برائت منجر به ضرر است بنابر این باید مقدار دین را بین این دو نفر بر اساس قاعده عدل و انصاف توزیع کنیم و یا این که قائل به قاعده قرعه شویم.

عکسش هم به این نحو که یک نفر می داند ذمه اش به یکی از دو نفر مشغول است. در اینجا چکار کند؟ یا باید بگوییم که این فرد به هر دو نفر مقدار دین را بدهد یا این که بگوییم فرد مدیون مقدار دین را بین این دو نفر تقسیم کند مثلا اگر مقدار دین 1 میلیون تومان بوده است پانصد هزار تومان به فرد الف و پانصد تومان به فرد ب پرداخت کند.

یا بگوییم قرعه می کشیم و الا راه حل اول ضرر به مدیون است چون باید به جای یک میلیون تومان که مقدار دین اوست دو میلیون تومان پرداخت کند که این ضرر بر اوست.

وقوع قتل توسط دو یا چند نفر ...

پس ببینید صاحب عروه اصل برائت را قبول ندارد لذا می گوید لایجوز اصل البرائت من کل منهما

چون بیان شد که مستلزم ضرر است. حالا ممکن است کسی بگوید اصل برائت جاری نمی شود چون

مستلزم مخالفت عملیه قطعیه با علم اجمالی است.

اما کلام صاحب عروه کلام ضعیفی است هرچند خود شخصیت بزرگ است؛ چرا که: اولاً علم

اجمالی منجز است اما وقتی که متوجه فرد واحد بشود به عبارت دیگر آنچه منجز است توجه تکلیف

به فرد واحد و معین است حالا به علم تفصیلی یا به علم اجمالی و حتی به حجت. این علم اجمالی

منجز است. مثلاً من علم اجمالی به نجاست این ظرف دارم که در این صورت یجب اجتناب عنه یا

این که علم اجمالی دارم به این که بین این دو ظرف، ظرف نجسی هست نباید در این جا از این دو

ظرف استفاده بکنم؛ بینه می گوید این ظرف نجس است باز هم مانع استفاده است. پس آنچه منجز

است توجه تکلیف به فرد معین است به نحو علم تفصیلی یا به نحو علم اجمالی یا به نحو حجت

معتبر.

نه این که یک تکلیف به یکی از دو نفر توجه داشته باشد؛ علم اجمالی در این موارد حجت نیست

و ما نحن فیه از این قبیل است. در جنابت مردد از این قبیل است. در جایی که یکی از دو نفر از فردی

قرض گرفته اند از این قبیل است. اینجاها علم اجمالی منجز نیست چون در واقع اگر دقت کنیم یک

طرف تکلیف از ابتدا، از محل ابتلا خارج است و اگر یک طرف تکلیف از محل ابتلا خارج بود، علم

اجمالی منجز نیست.

این موارد مثل این است که بگویم یا ظرف من نجس است یا ظرف همسایه؛ ظرف همسایه به من

چه ارتباطی دارد؟ یا اینکه بگویم ضربه من ج را کشته است یا ضربه ب او را کشته است اینجا دو نفر

وجود دارد و هر کس نسبت به تکلیف خود اصل برائت جاری می کند و علم اجمالی هم منجز نیست

چون هر فرد نسبت به عمل خودش اصل برائت جاری میکند.

وقوع قتل توسط دو یا چند نفر ...

من یادم است وقتی درباره فرد خارج از محل ابتلا در اطراف علم اجمالی میخواستن مثال بزنند می

گفتند یا ظرف من نجس است یا ظرف سلطان هند . این مثال چقدر ، مثال بی خودی است ؟ در

اینجا میتوان مثال زد یا لباس من نجس است یا لباس همسرم و مثالهای دیگری که بیان شد که همه

اینها خروج از ابتلا است و علم اجمالی منجز نیست . لذا نباید از علم اجمالی بی خود استفاده کنیم .

می گوید لاضرر و حرمت اضرار به غیر مانع جریان اصل براءت است، در جواب خواهیم گفت که

اگر بنا نبود این دیه را بیت المال بدهد این حرف درست بود اما دیه را بیت المال می دهد. حتی می

گوییم اگر دیه را بیت المال ندهد بازهم اینجا ضرری نیست یعنی حتی اگر دیه را شارع تعیین نکرده بود

دیه مثل ارث است ؛ چطور ارث نفع است و عدم ارث عدم نفع است در اینجا هم عدم دیه، ضرر

نیست ؛ بلکه عدم نفع است؛ ممکن است تعجب کنید ولی مطلب این است و باید در جای خودش

بحث شود .

اصلا تمسک به لا ضرر جایی ندارد و اگر جایی داشت عدم پرداخت دیه از طرف آن دو نفر با

پرداخت دیه از طرف بیت المال جبران می شود؛ بله اگر بیت المال هم این دیه را نمی پرداخت شاید

کلام سید را می پذیرفتیم .

پس این که مرحوم سید میگوید باید دیه گرفته شود با این سوال مواجه است که شما این دیه را از

چه کسی میخواهید بگیرید ؟ از یک نفر یا از هر دو نفر؟ این در حالی است که هیچکدام از این دو

یقین ندارند که آدم کشته اند. پس بنابراین اینجا حق با محقق خوبی است که بیت المال ضامن است.

البته ما در اینجا یک حرفی داریم به این که آیا واقعا بیت المال ضامن است؟ یا اینکه بیت المال از

باب مصلحت دیه را پرداخت می کند؟ این دو با هم فرق می کند. آقایان بحث نکرده اند وقتی هم که

بحث کرده اند حالت مسئولیت مدنی و ضمان به بیت المال داده اند ولی ما در اینجا کلا در مسئولیت

وقوع قتل توسط دو یا چند نفر ...

دولت حرف داریم و مسئولیت بیت المال حرف داریم که آیا از باب مسئولیت است که باید دولت ببیند دیه چقدر است خوب باید همانقدر را بپردازد یا اگر مثلا دیه چند نفر بودند بیت المال کم داشت دیه را بر این چند نفر تقسیم کنند؟ (چون مقتضای مسئولیت مدنی این است) یا اینکه پرداخت دیه از باب مصلحت است و ممکن است دیه را به کسی بدهند و به دیگری ندهند؟ یا به یکی کمتر بدهند.

در اینجا نگوید قانون **لا یبطل** دم امرء مسلم چه میشود؟ که می گوئیم قاعده لایبطل باید زمینه اش باشد تا دیه پرداخت شود؛ به هر حال این ها بحث دارد. در مسئولیت دولت و در پرداخت دیه هم این بحث جای طرح دارد.

باز ممکن است کسی بگوید پرداخت دیه از باب مسئولیت مدنی است و از ادله عدم بطلان خون مسلمان هم همین را استفاده کند ولی در موارد دیگر که ضمان را متوجه دولت می کند قائل شود که از باب مصلحت است.

فقط می خواستم در کنار این بحث یک پرنانتز باز کنم و بحثی را مطرح کنم که خودش یک بحث طولانی و طویل الذکری دارد.

نتیجه گیری

ما نه قرعه را قبول را داریم و نه مساهمه و نه صلح قهری را. بلکه قائل به برائت و پرداخت دیه از بیت المال هستیم و لذا قبل از قانون 92 پیشنهادی هم که دادیم که منجر به قانون 92 شد و قانون اصلاح شد این بود که اگر چند نفر متهم به قتل باشند و علم اجمالی به غیر طریق اقرار بر وقوع قتل توسط یکی از آنها باشد و حجت شرعی بر قاتل بودن یکنفر اقامه نشود قصاص ساقط است و با درخواست اولیاء دم مقتول نوبت به دیه می رسد و دیه از بیت المال پرداخت می شود.

وقوع قتل توسط دو یا چند نفر ...

تبصره: مفاد قاعده در غیر قتل هم جاری می شود. آن تفصیلی که ماده 477 می داد به اینکه در

غیر قتل دیه به نسبت مساوی از متهمان دریافت شود این هم درست نیست. پس معلوم میشود قانون

477 هم کاملاً مطابق پیشنهاد ما نبوده است و آقایان تصرف کرده اند.

منابع برای مطالعه بیشتر

- ماده 315 قانون مجازات اسلامی مصوب آذر ماه 1370.

- ماده 477 از قانون مجازات اسلامی مصوب اردیبهشت ماه 1392.

هر دو قانون کشور ایران است اولی منسوخ است ولی بحث ما از قانون منسوخ نیست و توجه ما

به آن فکری است که پشتوانه ماده 315 بوده است که از بین نرفته است. ماده 477 الآن در دادگاهها

مُجرا است.

- کتاب «مبانی تکملة المنهاج» مرحوم آیت الله خوئی مسئله ایی که در ارتباط با این

دوماده داریم به یک شکلی در این کتاب آمده اگر چه در کتب های دیگر آمده اما کامل ترینش

تا آنجایی که ما خبر داریم در مبانی تکملة المنهاج است لذا به آدرس: مبانی تکملة المنهاج،

ج2، ص 418 مراجعه کنید. اگر از موسوعة الإمام الخوئی نگاه میکنید بخش مبانی التکملة

المنهاج را پیدا کنید و مهم شماره مسئله است که مسئله 394 است.

- کتاب «مجموعه آرای فقهی قضایی در امور کیفری»، ج1، از ص 125 به بعد.

- کتاب «مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری» که از طرف قوه قضاییه و

معاونت تحقیق و توسعه منتشر شده است؛ بخش دیات در جلد 7 از ص 13 به بعد.

- عروه ج3 ص44 و 45 مساله 10.

وقوع قتل توسط دو یا چند نفر ...

- روایات قرعه و مناصفه در جلد 27 وسائل الشیعه ابواب کیفیه الحکم، باب 13

مسئله دوم: ضمان جانی نسبت به هزینه های درمان و از کار افتادگی مجنی علیه

موضوع بحث ما کاربرد قواعد اصول و بعضا قواعد فقه یا مشتبه بین آن دو در مسائلی مربوط به

کتاب القضاء و حقوق جزاء است. در مورد اول در دو جلسه صحبت کردیم.

امروز مسئله دیگری را مطرح می کنیم که مسئله زنده و مبتلا به و جدیدی است که تحت متون

قدما چیزی تحت این عنوان نداریم. لولا جنبه کارگاهی و اصولی خود گفت و گو از این موضوع هم

اهمیت دارد.

اما مسئله ای که می خواهیم مطرح کنیم مسئله ای است که در سال 1394 در مرکز فقهی ائمه

اطهار آیت الله فاضل در قم تحت عنوان قواعد فقه سیاسات مطرح نمودم و شاید در سایت هم

موجود باشد. آن زمان هم ضبط می شد. مفصل بحث در آن جا گفته شده است.

مسئله از این قرار است که آیا جانی ضامن هزینه درمان یا خسارتی که مجنی علیه به خاطر از کار

افتادگی موقت یا دائم متحمل می شود، است یا خیر؟

در زمان قدیم مداوا خرج چندانی نداشت. داروها گیاهی و دستی بود و اطبا گاهی روحانیونی بودند

که اجرت را حرام می دانستند و تخت مداوا هم در کار نبود و اگر کسی خسارتی بر او وارد می شد با

مداوای مختصر و کم خرجی بر او انجام می شد و هزینه زیادی نداشت، چه اثر بخش بود یا نبود. در

مقابل دیه ای که جانی یا عاقله او به شخص می داد این هزینه ها هیچ بود. اگر او از کار می افتاد چون

در آمد ها بالا نبود، برای کسی سوال نمی شد که آیا خسارت از کار افتادگی موقت و دائم هم به گردن

جانی است یا خیر؟ اما دو اتفاق افتاد. اول این که هزینه درمان زیاد شد و دوم این که هزینه درمان و

اجرت بر واجب گرفته می شود. در نتیجه دیه ای که پرداخته می شود گاهی کفاف هزینه درمان را هم

نمی دهد. و یا اگر هزینه بیشتر هم نبود چون هزینه قابل توجهی است، این سوال پیش می آید که آیا

جانی ضامن این هزینه هم است یا خیر؟ مثلا شخصی انگشت دیگری را قطع کرده و بابت قطع انگشت یک دهم دیه را که مثلا ده شتر است گرفته است. مثلا ده تا سه میلیون می شود سی میلیون. اما برای پیوند آن انگشت هزینه زیادی شده است. لذا این سوال مطرح می شود که آیا این هزینه را می توان گرفت؟

غیر از هزینه درمان بحث دیگر، از کار افتادگی است. اگر کسی دست یک نقاش چیره دست را قطع کند باید پنجاه شتر را به او بدهد. اما این نقاش، این مقدار از پول را با یک نقاشی به دست می آورد. این می شود از کارافتادگی. یک پزشک اگر دو ماه درگیر مریضی اش باشد، در این دو ماه مثلا یک میلیارد پول از دست می دهد. بعضی اوقات از کارافتادگی دائم است و مثلا ستون فقراتش آسیب دیده است.

توجه شود که هزینه درمان یک بحث است و جبران خسارت از کار افتادگی یک بحث مجزا می باشد.

وجوه قابل تصور

از نظر تصور، ممکن است کسی بگوید همه این هزینه ها یعنی غیر از دیه، باید هزینه های دیگر هم داده شود. حتی اگر هزینه درمان شده است 55 میلیون و دیه اش 50 میلیون است، می تواند از جانی کل 55 میلیون را از او بگیرد نه این که فقط 5 میلیون اضافه را بگیرد. این یک احتمال است.

احتمال دوم ضد احتمال اول است. خرج های مجنی علیه به جانی و عاقله ربطی ندارد و اگر لازم بود شارع می فرمود. هر جا دیه لازم بود دیه را بدهد و هر جا ارش بود همان را می دهد. البته تفصیلاتی هم ممکن است داده شود. مثلا بگوییم اگر هزینه درمان بیش از دیه بود می تواند مازاد خسارت درمان را بگیرد اما از کار افتادگی را خیر. لذا می توان تفصیل داد بین هزینه درمان در صورت زیاد تر بودن از

دیه و بین از کار افتادگی و در دومی بگوییم نه و در اولی بگوییم بله. و یا تفصیل دیگری بدهیم و بگوییم در دیه هزینه مازاد درمان محاسبه نمی شود ولی در ارش چون قابل محاسبه است، هزینه مازاد درمان از جانی گرفته شود.

خوشبختانه در مرکز تحقیقات قوه قضائیه و سوالاتی که از محققین و استفتائاتی که از فقهاء شده است ادبیات تولید شده ای برای این جهت وجود دارد گرچه در آثار فقهاء قدیم چیزی یافت نمی شود.

در این بحث، صحبت از قواعد زیر مطرح می شود:

- لا ضرر،

- بناء عقلاء که نهادی اصول فقهی است،

- قاعده تسبیب که می گوید اگر کسی سبب خسارت شد ولو اتلاف (که مباشرت است)

نکرده و مشمول «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» نیست، و یدی هم بر مال غیر نگذاشته

و مشمول «علی الید ما اخذت حتی تؤدیه» نیست و از این دو باب ضمان به گردن او نیامده

است،

- اصل عدم ضمان،

- اطلاق مقامی،

- عدم البیان دلیل العدم که ممکن است به اطلاق مقامی برگردد،

- بحث عدم النفع (که آیا ضرر موجب ضمان است یا عدم النفع هم موجب ضمان

است.)

از منظر حقوق و قوانین

در این جا نمی توانیم به قانون مجازات اسلامی ارجاع دهیم. چون نه در قانون مصوب آذر 1370 و نه در قانون مصوب اردیبهشت 92 چیزی در این زمینه یافت نمی شود. در سال 94 مرکز تحقیقات مجلس در قم می گفتند که پیشنهادی در این زمینه داریم که می خواهیم آن را در کمیسیون قضایی مجلس به تصویب برسانیم اما دغدغه ما پذیرش شورای نگهبان است که اگر مستقیماً خسارات مازاد بر دیه ذکر شود احتمال عدم پذیرش آن وجود دارد. لذا به جای آن که مستقیماً بنویسند خسارات مازاد بر دیه از جانی گرفته شود، این گونه مطرح کردند که مازاد به عنوان تعزیر از جانی گرفته شود. اما مسئله این است که تعزیرات به خزانه دولت می رود و چیزی به مجنی علیه نمی رسد. لذا متنی به این صورت آماده کردند: «هرگاه میزان خسارت وارده بر مجنی علیه بیش از دیه تعیین شده برای وی باشد مرتکب به جزای نقدی تعزیری معادل خسارات مازاد بر دیه در حق مجنی علیه محکوم می شود.» لذا نه قانون شرع زیر سوال می رود که فرضاً عدم ضمان در خسارات مازاد بر دیه است و نه در حق مجنی علیه اجحاف شود.

نکات ابتدایی:

نکته اول: مراد از جنایت اعم از جنایت عمدی است

توجه به این نکته لازم است که جنایت در فارسی مساوی با بزه عمدی است. اما در فقه این گونه نیست و به خاطی هم گفته می شود و مثلاً جنایت در خواب مطرح می شود و این متأثر از زبان عرب هم است.

نکته دوم: هزینه های غیر متعارف خارج از محل بحث است

اگر می گوئیم خسارات مازاد بر دیه، خسارات مازاد طبیعی منظور است نه غیر طبیعی. مثلاً اگر کسی برای پیوند انگشت و مداوا به خارج از کشور می رود و با وجود پزشکان حاذق در داخل کشور این کار

را می کند یا بریز و بپاشی در مداوا انجام می دهد. این هزینه ها مد نظر نیست بلکه هزینه های متعارف و معمول که هرکسی باشد این هزینه ها لازم است مد نظر است.

نکته سوم: سرایت جنایت به اعضاء دیگر، خارج از محل بحث است

همچنین خسارت سرایت جنایت به اعضاء دیگر، مد نظر نیست چون در آن دیه یا ارش لازم است و هیچ مخالفتی در آن نشده است. چرا که در واقع دو جنایت است. بحث ما در مورد یک جنایت است که برای مداوای آن، پولی خرج شده است.

بیان نظرات فقهاء

این مسئله در «مجموع آرای فقهی - قضایی در امور کیفری» جلد اول از صفحه 209 به بعد مطرح شده است. در آن جا آمده است:

«در مواردی که بر اساس دستور شارع مقدس بهبود جراحی یا نقص عضو میزان دیه را تغییر می

دهد مخارج و هزینه های درمان به عهده جانی است یا مجنی علیه؟»¹⁶

در این مسئله نظرات فقهاء چنین است:

- آیت الله صافی فرمودند: «به عهده جانی نیست.»

- آیت الله فاضل لنکرانی فرمودند: «بر عهده خود مجنی علیه است.»

- اما آیت الله مکارم فرمودند: «اگر هزینه ها بیش از مقدار دیه باشد زائد بر عهده جانی

است.»

¹⁶ مجموع آراء فقهی قضایی در امور کیفری، ص 209

- آیت الله اردبیلی (معاصر) فرمودند: «هزینه مخارج درمان که مازاد بر دیه باشد بر عهده جانی است.» البته در جای دیگر فرمودند: «خسارات وارده اگر معتد به باشد غیر از دیه است و جانی باید بپردازد.» که طبق این نظر علاوه بر دیه می تواند همه خسارت را بگیرد.

- آیت الله بهجت فرمودند: «برجانی بیش از دیه مقرر نیست.»

- آیت الله تبریزی فرمودند: «چیزی بر جانی نیست. در موارد حکومت (ارش) می توان هزینه های درمان را هم در نظر گرفت.»

- رهبری فرمودند: «هزینه درمان علاوه بر دیه بر جانی نیست. جایی که دیه مقدر است همان دیه به عهده جانی است.»

- برخی بزرگان فرمودند: «مخارج معالجه را باید جانی بپردازد.»

- نظریه شماره 1567 می گوید: «حتی از کار افتادگی هم مثل فلج شدن ضمان ندارد.»

- اداره حقوقی قوه قضائیه: «فقط دیه گرفته می شود» که نظر مشهور است.

- برخی هم گفته اند: «احوط مصالحه است.» که این نظر در فصل خصومات کاربردی

ندارد.¹⁷

آن چه تعیین کننده است ادله است. اگر از طریق اقوال به اتفاق و اجماعی میرسیدیم خودش دلیلی بود و خوب بود اما در این جا اتفاقی وجود ندارد. دیده نشده که کسی از کار افتادگی را هم اضافه کند. لذا مشهور هزینه از کار افتادگی را اصلا مطرح نکرده اند و هزینه درمان را هم بر عهده جانی نمی گذارند.

¹⁷ همان، ص 209 الی 213

تا اینجا به اقوال اشاره شد. چند سوال مطرح می شود که باید به آن اندیشید:

1- ماهیت دیه چیست؟

2- ادله ضمان اثبات می شود چه نسبتی با ادله دیه دارند؟

3- آیا حکومت و بیت المال مسلمین در این جا نقشی دارد؟

4- آیا تعیین کننده ارزش باید هزینه درمان را در نظر گیرد یا فارق از درمان باید ارزش را

محاسبه کند؟

بررسی تأثیر ماهیت شناسی دیه در بحث

قبل از بررسی ادله طرفین، و توضیح مختصر، به این سوال پاسخ می دهیم که ماهیت دیه چیست

که این جواب در جاهای مختلف به کار می آید.

ما برای رسیدن به نظر شاخص، نیار مندیم که ماهیت دیه را بفهمیم. ممکن است کسی بگوید

ماهیت دیه را ما نمی فهمیم و چیزی شبیه تعبد است و شارع برای هر مورد از جنایات یک دیه ای

تعیین نموده و جبران خسارت نیست. همچنین ممکن است کسی بگوید معلوم است که دیه جبران

خسارت است. مثل مسئولیت مدنی در اموال که جبران خسارات است.

دیگری ممکن است بگوید نوعی ترمیم روحی برای شخص یا تشفی خاطر برای بازماندگان یا نوعی

تجسم عدالت است.

همه این اقوال قابل بحث و گفت و گو است اما این مهم است که در فرایند اجتهاد و فقه نمی توان

روی این مطالب تکیه کرد. برای یک فیلسوف حقوق اتخاذ مبانی خوب است و می تواند طبق آن

پیشنهاد قانون دهد. نمونه دیگر این نوع قضایا، اجرای حقوق است که در آن مورد هم باید بررسی شود که آن برای تربیت است یا عبرت دیگران یا ایجاد نظم و ... در دنیا این مطالب مطرح می شود و چون با آیه و حدیث و روایت کاری ندارند، با همین مبانی، قانون گذاری هم می کنند گرچه اختلافات زیادی هم وجود دارد و حجت معصومی وجود ندارد. اما مبنای کارشان را همین قرار می دهند. یک قانون گذار حقوق موضوعه با مبانی خود سر و کار دارد اما با ادله شرعی و اسناد ثابت سر و کار ندارد. مثلاً در صورتی که بخواهند برای مالکیت فکری قانونی قرار دهند، فیلسوفان حقوق بحث هایی راجع به مالکیت فکری می کنند و بر اساس همان قانون می گذارند که یا آن را قبول یا رد و یا تفصیلاتی مطرح می کنند و مثلاً می گویند تا 30 سال یا تا زنده بودن شخص این مالکیت وجود دارد. یا در مجازات ها نیز ممکن است مبانی ای داشته باشند و طبق همان، قانون گذاری کنند.

اما در فقه شیعه یا سنی با اسناد مواجهیم که همان، حرف نهایی را می زند. با قرآن و روایات سرو کار داریم. هر چه در ماهیت دیه تحلیل کنیم به عنوان فقیه نمی توانیم آن را منشأ اصدار فتوی قرار دهیم. و لذا اگر بگوییم اجرای حدود برای تنبیه است، لازمه اش این است که دیوانه را حد زنیم درحالی که شارع می گوید او را حد نزن اما تعزیر لازم است. و یا اگر بگوییم جهت آن عبرت دیگران است، در جایی که دیگرانی وجود ندارند یا متنبه نمی شوند باید حد جاری نشود درحالی که ادله اطلاق دارند.

توجه کنید که آن چه در فلسفه حقوق به عنوان مبانی مطرح است در فقه ما جای خود را به اسناد می دهد. بلکه مطابق نظر ما در فقه و مصلحت، اگر طبق مبانی، فقیه به چیزی برسد می تواند در تفسیر اسناد تأثیر گذار باشد. مبانی ممکن است مفسر اسناد باشد. چنان که اگر حکمی عقلی باشد مبنا کار سند را می کند و اصلاً مبنا خود سند است و حکم روی مبنا رفته است. در احکام عقلی محض مناط احکام خودش سند و موضوع است و در کتاب روش شناسی اجتهاد این مطلب توضیح داده شده

است. اما در حدود و دیات مسئله اگرچه اصلش مورد ادراک عقل است اما جزئیاتش خیر و لذا شبهه تعبدی در آن وجود دارد. لذا در این بحث، موافق این نیستیم که با تحلیل ماهیت دیه نظری داده شود. پس این که ماهیت دیه چیست و دیه برای چیست به بحث ما ربطی ندارد و ما باید ببینیم اسناد و ادله چه اقتضایی دارند.

بررسی ادله

ادله عدم ضمان

1- عدم البیان دلیل العدم

اما اقوال ضمان و عدم ضمان و تفصیلاتی در این بین بود. دلیل خاصی برای عدم ضمان نداریم. جز این که ممکن است کسی بگوید شارع مقدس با همان تعیین دیه، هر آن چه جانی می بایست به مجنی علیه بدهد را مشخص کرده است. وقتی شارع می فرماید برای قطع یک انگشت ده شتر، همین است و بس. شارع می توانست بفرماید و مخارج درمان! ولی فرموده است. پس دلیل بر عدم آن نداریم اما دلیلی بر ثبوت آن هم نداریم.

ماهیت این دلیل عدم البیان در مقام بیان است. عدم البیان دلیل العدم. شارع چرا در جنایات غیر عمدی متعرض مخارج نشد و یا در از کار افتادگی چرا متعرض خسارت ناشی از کار افتادگی نشد و نگفت درآمد روزانه آن را هم محاسبه و پرداخت کنید.

2- اطلاق مقامی

گاهی اصطلاح اطلاق مقامی هم به کار می رود. در اطلاق لفظی، لفظی داریم که مقسم برای مورد مشکوک و غیر آن است. در اطلاق مقامی با یک لفظ صادر از شارع که مقسم برای مورد مشکوک و غیر مشکوک است مواجه نیستیم بلکه با این مواجهیم که شارع مطالبی را گفت و آن مطلبی را که شک

داشتیم نگفت. مثلا شارع در بیان اجزاء نماز یک جزء مشکوک را ذکر نکرد. و یا گفت واجبات من این هاست و از واجبی به نام دعاء عند رؤیت الهلال نام نبرد. در مقام بیان بود ولی نفرمود.

در ما نحن فیه می گوئیم در ادله دیه، بیش از دویست مورد موارد دیه را بیان کرده است ولی هیچ گاه متعرض مخارج درمان از کار افتادگی نشده است. لذا هم می توان تعبیر اطلاق مقامی نمود و هم عدم البیان دلیل العدم.

3 و 4- اصل عدم الضمان و استصحاب عدم الضمان

به اصل عدم ضمان یا به صورت اصل برائت یا استصحاب عدم ضمان قبل از جنایت و یا قبل از خرج کردن مجنی علیه هم می توان استناد نمود. البته برخی در شبهات حکمیه استصحاب را غلط می دانند که نظر ما نیز چنین است. اما مشهور آن را جاری می دانند.

اگر اطلاق مقامی بود و یا عدم البیان دلیل العدم قوی تر از اصل عملی است و لوازمش هم ججت است اما برائت و استصحاب اقتضای اصل عملی است.

لذا مخالفان به این بیان، ضمان را نفی می کنند. البته ممکن است در ارش که شارع مقدار را تعیین نکرده است، که همان دیه است ولی غیر مقدر و واگذار شده به نظر کارشناس است ممکن است بگوئیم کارشناس می تواند مخارج را هم در تعیین مقدار ارش دخیل کند. لذا مخالفین ضمان، در ارش مخالفت کمتری نمودند. لذا آیت الله تبریزی هم در موارد حکومت یعنی ارش، هزینه های درمان را هم قابل محاسبه دانست.

ادله ثبوت ضمان

بعد از آشنایی با ادله عدم ضمان، باید از این بحث کنیم که برخی فقهاء و باحثان به ضمان ولو فقط در صورت زیاده بر دیه گرایش دارند. قائلین به ضمان اولاً باید دلیل مخالفین را جواب دهند و بعد علت قول خود را مطرح کنند.

در مقام اول می گویند: در زمان شارع طبابت خرج زیادی نداشته است. چرا که درمان بسیار ساده بود. علاوه بر آن این کار توسط علماء و مجانی انجام می شد. اما حالا که اقتضائات زمان و مکان تغییر کرده و دیه در مواردی جوابگوی مخارج درمان نیست باید ضمان را قائل شویم. در قدیم مازادی نبوده است اما الآن در بسیاری از اوقات هزینه درمان زیاده بر دیه است. بله در مورد هزینه از کار افتادگی این مسئله مطرح نمی شود.

با وقتی که گذاشتیم و کلمات را دیدیم پنج دلیل برای ضمان آورده شده است. قدر مسلم آن جای است که مخارج درمان از دیه بیشتر شده و میخواهیم همان مقدار مازاد را فقط دریافت کنیم.

1- بناء عقلاء

اولین دلیل، که از مرحوم شاهرودی هم دیدم، که در جلسه هفتگی که با ایشان داشتیم، این مسئله مطرح شد و ظاهراً ایشان در این زمینه مقاله ای هم دارند که قاعدتاً مجله فقه اهل بیت چاپ کرده است. اولین دلیل این است که عقلاء عالم می گویند جانی باید از عهده خسارتی که بر دیگری وارد کرده بیرون آید. و لازم نیست عمدی هم باشد. حتی اگر مثلاً کسی یک کیلو سوهان در قم از کسی تلف کرده است، و بعداً در آمریکا آن را مطالبه کند، جانی باید مثل آن یا قیمت آن را بدهد. عقلا می گویند باید جبران شود.

بررسی استدلال به بناء عقلاء

برخی برای اثبات مرتکب یا جانی نسبت به خسارات مازاد بر دیه یا حتی غیر از دیه در کل خسارات تمسک کرده اند به بنای عقلا؛ بعد هم گفته اند این رویه را شارع ردع نکرده و در نتیجه می توانیم به مسئولیت جانی حکم کنیم. حتی به برخی نسبت داده شده است که در رابطه با از کار افتادگی هم این مطلب را گفته اند. عبارتی که دارند چنین است:

«اگر به واسطه ی آسیب یا زخم ضررهایی نیز بر شخص وارد شده است مثل اینکه چند روز از انجام کاری که اشتغال به آن داشته است بواسطه ی آن زخم یا شکستگی باز مانده است آن ها را نیز باید جبران کند.»

البته تصریح به بنای عقلا نکرده اند ولی می تواند منتسب به بنای عقلا هم باشد ما این بحث را بهانه کردیم تا این مطلب را بشکافیم و درد دل کنیم که چرا برخی اعظم و فضلا بدون کار میدانی ادعای بنای عقلا می کنند. ادعای بنای عقلا سندش نمی تواند یک آیه یا حدیث باشد زیرا اگر قرآن باشد که خودش سند است سندش نمی تواند یک حدیث باشد مگر به مناسبت غیر مباحثی کسی به یک حدیث تمسک کند که یک بنایی را ثابت کند. بنای عقلا را یا انسان باید جلوی چشمش باشد و ببیند یا کار میدانی بکند که البته همان جلوی چشم بودن هم کار میدانی است.

اگر ما بنای عقلا را قبول داشته باشیم و این بنا را به زمان امام معصوم برسانیم می توانیم به ان تمسک کنیم. البته طبق مبنای ما که بناهای عقلا که بر خاسته از عقلشان است لازم نیست که به عصر معصوم برسد، نیازی به اثبات این مطلب نیست. بنای عقلا می تواند دلیل باشد و آن نقطه کانونی که ابتدای بحث گفتیم. که آیا ادله ضمان را مقدم کنیم بر ادله دیه یا بالعکس این ادله دیه است که مقدم بر ادله ضمان است.

بنای عقلا در مدیریت ادله خیلی می تواند کمک کند هم کارایی سندی دارد و هم کارایی ابزاری دارد. یعنی در آن تعامل ادله می تواند تعیین کننده باشد. مثلا اگر بنای عقلا این باشد که حتما باید همه خسارات را جانی بدهد می گوئیم پس اگر شارع هم غیر دیه را بیان نکرده چون بنای عقلا بوده کافی است. و ادله ضمان مقدم می شود بر دیه و دیگر نمی گوئیم شارع چرا نفرموده. ولی اگر بنای عقلا نباشد مشکل هم چنان پا بر جاست.

ولی تمسک به بنای عقلا بسیار نیازمند کار میدانی است. من در کتاب فقه و عرف آورده ام که دوتن از مراجع نجف همزمان یکی بنای عقلا را ادعا می کند برای اینکه مثلا در وقت خیار هنوز نقل و انتقال نشده و دیگری بر اساس همین بنای عقلا میگوید نقل و انتقال صورت گرفته و هر دو هم به بنای عقلا تمسک می کنند و هیچکدامشان هم کار میدانی نکرده اند!

برای بنای عقلا باید سراغ مثلا قوانین موضوعه رفت. فقیهی که میگوید بنای عقلا در باب دیات این است که همه ی خسارات را از جانی می گیرند چقدر در مورد این بنای عقلا تحقیق میدانی کرده است؟ منظور بنای متشرعه نیست بنای عقلا مثلا مانند کشور فرانسه، انگلیس، غرب، شرق یعنی مردم یعنی گذشته و حال. اگر من ادعا کنم که بنای عقلا بر این نیست که همه خسارات را بدهکار بدهد و برای این مطلب از قوانین موضوعه شاهد بیاوریم بازهم ادعا می کنید به بنای عقلا؟

در کتاب «جبران خسارت بزه دیده» ص 171، ص 178، ص 198، ص 471 و اطراف آن در این صفحات نمی گوید که هر خسارتی اعم از مخارج بزه دیده و مخارج بیمارستان و هزار یک خرج متعارف دیگر را باید بزهکار پرداخت کند. بلکه تاکید می کنند که باید دولت یا نهاد های عمومی این مخارج را جبران کنند.

فضلا سعی کنید که اگر بنای عقلا را در جایی ادعا کردند یا خودتان می خواهید ادعا کنید مستند به یک کار میدانی و متناسب باشد. ما معتقدیم بنای عقلا به اصل ظهور و اصل عموم و اینها نیست. عقلا به اطمینان عمل می کنند یا نهایتا به بهترین راه آسان (خیر الطرق المیسره) تمسک می کنند. البته هرکسی هر ادعایی می کند باید یا به وجدان یا به کار میدانی اثباتش کند. بر اساس مبنای ما به دلیلی کامل، خالی از مناقشه دال بر ضمان نسبت به مخارج و خسارات مازاد بر دیه بر نخوردیم. و اگر هم شک کنیم به اصل مراجعه می کنیم که تاسیس اصل را قبلا انجام دادیم (عدم ضمان).

وقتی می خواهیم بگوییم فلان چیز مورد بنای عقلا است باید برویم در میان عقلا، یا در زندگی شان یا در قوانینی که گذاشته اند که معمولا برخواسته از بنائشان است. در دنیا، افرادی به افراد دیگر آسیب می زنند در دنیا هم خسارت ها را می پردازند حالا باید ببینیم در دنیا این بنا هست؟ آیا همگانی است؟ یکی دو کشور هم به درد نمی خورد در گذشته بوده یا چنین بنایی را داریم ادعا می کنیم؟

ما عرض کردیم چنین بنایی حس نمی شود. در دنیا هم تا جایی که می توانند برای جنایات قیمت گذاری می شود و تنها همان پرداخت می شود. نکته ی جدیدی که برخی از فیلسوفان دنبال آن هستند نهایتا از طریق هزینه ی دولت یا هزینه های عمومی این را جبران کنند نه خود بدهکار.

در کتاب جبران خسارت بزه دیده ص 171 تحت عنوان رویکرد جدید سیاست جنایی به عدالت ترمیمی آمده است که عدالت ترمیمی اقتضا می کند ترمیم خسارت بشود و خسارات، جبران شود. عدالت ترمیمی حرف مارتین رایت است عدالتی است که بین منافع بزه دیده و جامعه و نیاز به بازپذیری بزه کار توازن ایجاد نماید. فقط به بزه دیده نگاه نمی کند یک نگاه هم به بزه کار می کند به جامعه می کند و می کوشد ترمیم وضعیت بزه دیده را تا حد امکان عملی ساخته و در این مسیر تمام اشخاصی که به نحوی در حادثه ی مجرمانه نفعی دارند مانند بزه دیده بزه کار و خانواده ی آنان و نمایندگان جامعه به مشارکت فعال و سازنده برای ایجاد چنین توازنی فرا می خواند

در ص 178 این کتاب این گونه آمده است:

دیوان بین المللی کیفری ICC می گوید دیوان می تواند مستقیماً دستوری علیه محکوم علیه صادر نموده که این جا دیگر پای دولت و نهاد های عمومی دیگر را وسط نکشیده و خود محکوم علیه و نحوه ی مناسب جبران خسارت مجنی علیه یا در ارتباط با آن ها را از جمله استرداد غرامت اقامه ی وضعیت به حال سابق را معین نماید. دیوان می تواند این کار را کند و می تواند حکم کند که پرداخت ها مربوط به جبران خسارت از طریق صندوق خسارت موضوع ماده 79 صورت گیرد، صندوق امانی نه خود شخص بزهکار.

در ماده ی 12 اعلامیه ی اصول بنیادی عدالت برای بزه دیدگان و قربانیان سوء استفاده از قدرت مربوط به سازمان ملل متحد میگوید: وقتی در آمد مربوط از بزهکار یا دیگر منابع امکان پذیر نیست دولت ها باید در غرامت مربوط به اشخاص زیر بکوشند. بعد اشخاصی را نام می برد.

در ص 198 با نظری برخورد می کنیم از شاپلن که مخالف این است که ما بزه دیده را معیار قرار بدهیم و بگوییم همه ی صدماتش باید جبران شود او خیلی بدبینانه برخورد می کند و می گوید: هیچ توجیه قانع کننده و تمام عیاری برای برخورد با بزهکار وجود ندارد (نظرش خیلی شبیه فقهای ماست یعنی یک ارشی بریده می شود و تفاوت در مقدار هزینه یا شغل و درآمد روزانه بزه دیده دیده نمی شود) می گوید به نظر می رسد توجه خاص به بزه دیدگان و ایجاد طرح های جبران ناشی از جرایم برای آن ها صرف نظر از برخی مباحث ناقص و مبهم نظری ریشه در مباحث سیاسی دارد. یعنی می خواهد بگوید دولت ها گاهی از این مطلب استفاده تبلیغاتی می کنند و جبران خسارت بزه دیدگان می تواند نوعی بلندگو برای تبلیغات باشد.

ببینید در ابتدا مطلبی خواندیم که اصرار بر عدالت برای جبران خسارت ترمیمی داشت که لازمه اش این است که افراد خسارت هایشان متفاوت باشد و جبران ها متفاوت باشد اما یکی پیدا می شود با اصل ماجرا مخالفت می کند. یکی در آن طرف قضیه و یکی در این سو.

باز می آییم در ص 471 اینجا 25 سطح برای جبران خسارت از 1000 پوند آغاز می شود و به 250000 پوند انگلیس برای سطوح مختلف آسیب ها میرسد. و بعد از این در رابطه با صدمات روحی سوال می شود و این به درد قسمتی از بحث می خورد که گفته می شد خود شارع این ها را در نظر گرفته که می گوید ارزش تعیین می شود و نمی خواهد شما دیگر حواشی اضافه کنید. میگوید در مواردی که خسارت ناشی از صدمات جسمی و یا تجاوز جنسی موارد مضبوط در این تعرفه پرداخت می شود در مورد صدمات روحی پرداخت جداگانه ای صورت نمی گیرد زیرا مبلغ مقرر در تعرفه هرچه باشد جبران خسارت معنوی را هم شامل می شود.

ببینید چقدر ناپختگی است که ما در مدرسه بنشینیم و ذهنیت خودمان را بگوییم بنای عقلا، من یک وقتی فکر می کردم چه طور برخی این بنای عقلا را مطرح کرده اند به ذهنم رسید که این حضرات بین مسئولیت مدنی مالی با مسئولیت کیفری که محل بحث است یکسان انگاری کرده اند.

گفته اند چه طوری است که اگر کسی مالی را تلف کند عینا به عین قیمت گذاری می شود، اگر قیمی باشد قیمت آن و اگر مثلی باشد مثلش را می گویند بیاور، این جا هم همین را گفته اند و دیگر فکر نکرده اند که دست و پا و انگشت و گوشت و مو و مژه است و مال نیست و مخارجی که طرف کرده بالاخره دارد دیه می گیرد. در هر صورت به نظر می رسد یک نوع یکسان انگاری ناموجه بین مسئولیت مدنی که از آن ضمان تعریف می کنیم در غیر جنایات و در اموال است با مسئولیت کیفری که در جنایت نسبت به بدن و متعلقات آن است صورت گرفته است.

مسئولیت در گذشته خیلی مطرح نبوده است اما از زمانی که مطرح شده مشهور فقها به خصوص فقهای معاصر روی خوشی به آن نشان نداده اند. حالا تفصیلاتی هم که می گفت اگر معتد به باشد یا اگر اندک باشد خیلی مبنای علمی ندارد. اگر شما معتقدید باید جبران شود خوب بایستید و بگویید نهایتا مقدار دیه کم بشود. می توان گفت، مقدار دیه خرج شود و اگر مخارج از آن مقدار بیشتر شد حالا چه صد تا تک تومان باشد چه صد میلیون باشد، از جانی دریافت گردد.

در هر صورت آن چه ما در این جلسه در پی رد آن هستیم بنای عقلا در این مساله است و در مواردی که به راحتی ادعا می شود ما در جلسه ی قبل و امروز از روش شناسی ادعای بنای عقلا بحث کردیم.

با این وضعیت که ما بنای عقلا را هم رد کردیم دیگر چیزی نمی ماند زیرا لا ضرر بود، نفی حرج بود صحیحه ابو مریم بود بنای عقلا و قاعده ی تسبیب بود، حال این ها اگر زده شود عصر هم همراهی نمی کند برای ضمان. به همین دلیل تا کنون به دلیلی کامل دال بر ضمان نسبت به خسارات خارج از دیه بر نخوردیم و حکم شک نیز معلوم است.

2- قاعده لا ضرر

دلیل دوم قاعده لا ضرر است.. در شرع مقدس اسلام گفته شده است حکم ضرری نداریم و کسی نباید به دیگری ضرر بزند. شخص جانی چه عامدا چه بدون عمد به شخصی ضرر زده است. اگر بگوییم دیه مشخص و محدود است در صورتی که مخارج درمان بیشتر باشد، حکم شارع به کفایت دیه و عدم حکم به جبران خسارت، در مواردی حکم ضرری است و در اسلام حکم ضرری نداریم. همچنان که در خیار غبن می گوئیم حکم به لزوم معامله ضرری است و در اسلام حکم ضرری نداریم.

بررسی استدلال به قاعده لا ضرر

راجع به لاضرر در نوشته حوزویان و دانشگاهیان که گاهی به جا و اکثرا بی جا استفاده می کنند. که باید در استفاده و کاربرد آن دقت شود. می دانید که راجع به «لاضرر» و دلالتش به ضمان به شدت اختلاف است. و بزرگانی داریم که معتقدند «لاضرر» نفی حکم می کند نه اثبات حکم (شیخ انصاری، میرزای نائینی و...) و نمی توان به لاضرر تمسک کرد و با آن اثبات حکم کنید از جمله ضمان، چون ضمان حکم وضعی است.

اما آنهایی که موافق ضمان هستند باید مانند صاحب عروه به مسئله نگاه کنند که «لاضرر» می تواند اثبات ضمان یا تاسیس حکم شرعی کند. مرحوم شیخ انصاری معتقد است ادله لاضرر «لاتصلح لتاسیس حکم شرعی اذا لم یعتضد بعمل جماعة» و الا تاسیس فقه جدید پیش می آید گویا ایشان نمی خواهد بگوید لاضرر هیچ کجا برای اثبات حکم به درد نمی خورد. به عنوان مثال ایشان خیار غبن را با لاضرر قبول دارد در حالی که اثبات حکم است. اما از آن طرف هم نمی خواهد مطلقا قبول کند و میگوید باید یک جماعتی عمل کرده باشند تا ماهم عمل کنیم. والا احداث فقه جدید است بنابراین ما با «لاضرر» اثبات ضمان نمی توانیم بکنیم. می توان با قاعده «علی الید» و یا با قاعده «من اتلف مال الغیر» اثبات ضمان بکنید اما اینکه «لاضرر» را به دست بگیریم و هر جا که کسی به دیگری ضرر زد ولو غیر مالی. ضمان را به وسیله آن اثبات کنیم خیر. البته ما این بحث را در خارج اصول آورده ایم. و مبنای خودمان این است که لاضرر می تواند اثبات ضمان کند.

میرزای نائینی می فرماید: «لاضرر» اگر جایی می خواهد بیاید باید حکم شرعی را بردارد. اما در مثل مانحن فیه حکمتان چیست؟ که می گوید لاضرر بر می دارد. حکم در مانحن فیه عدم ضمان است. یعنی مستدل می گفت اگر قائل شویم به عدم ضمان ضرر است. قاعده لاضرر عدم الضمان را بر می دارد. عدم الضمان حکم شرعی نیست. حکم به ضمان شرعی است. لاضرر مجعول شرعی را بر

می دارد مانند وجوب وضو، وجوب روزه را ضمان بر می دارد نه عدم ضمان را و شما می خواهید با لاضرر عدم ضمان را بر دارید. پس طبق این مبنا هم باز لاضرر به کار برده نمی شود.

برخی گفته اند که لاضرر دلالت بر ضمان می کند ولی در اینجا شارع با جعل دیه، گفته ضرر نیست. و اشکالی ندارد شارع تصرف کند. در واقع تصرف حکمی می کند به زبان تصرف موضوع مثلاً می فرماید کسی انگشت یک نفر دیگر را قطع کرد ضامن است و ضمانش به ده شتر است حال شما بگو یازده شتر یا بیشتر ولی شارع نفرموده. لذا شارع با جعل دیه جلوی ضرر را بسته است و ضمان دیگری وجه ندارد. پس لاضرری که به راحتی میخواستند مستقیماً به آن تمسک کنند باید از سه خان بگذرد:

- خان اول: قبول کنیم که لاضرر توان اثبات حکم دارد.
 - خان دوم: ثابت کند که عدم الضمان حکم شرعی است.
 - خان سوم: این شبهه را هم جواب دهیم که خود شارع با جعل دیه جلوی ضرر را گرفته.
- به نظر من آقایان اگر در جواب اولی بگوئیم لاضرر می تواند اثبات حکم کند اما در جواب مطلب دوم که آقای نائینی می گفتند عدم الضمان مجعول شرعی نیست تا لاضرر آن را بر دارد میگوئیم اینجا عدم الضمان نیست. اینجا در واقع حکم شارع به رهایی جانی است. همین که شارع در موضع حکم، حکمی کند این هم در واقع حکم است. و قانون گذار باید حکم به خسارت کند. جانی جنایت کرده رهایش کنیم با عدم جعل شارع ضرر متوجه شخص می شود و این ضرر به دلیل عدم حکم شارع به ضمان است همین قدر را لاضرر می تواند بر دارد. و جواب آقای نائینی را می توانیم به این شکل بدهیم.
- اما اشکال سوم، اشکال قوی است. که کسی بگوید شارع مقدس اینجا جبران ضرر را پیش بینی کرده فرموده اگر کسی یک انگشت برید ده شتر، دو انگشت برید بیست شتر... بله شارع مقدس در اموال

تعیین نکرده. در اموال فرموده هرکس مال کسی را تلف کرد باید برایش برگرداند. وبعد فقها گفته اند. اگر مثلی باشد مثل. اگر قیمی باشد قیمت. خب به نظر من استدلال به قاعده لاضرر در اینجا آسان نیست. بلکه مشکل است.

3- قاعده تسبیب

قاعده تسبیب. اگر شخصی سبب خسارت بر دیگری شود ضامن است. لازم نیست حتی شخصی باشد. اگر کسی وارد مسجد شد و مسجد را نجس کرد برای تهیر مسجد باید پولی خرج نمود و دو وجه در آن جا صاحب عروه ذکر کرده اند که یک وجه ضمان است. این غیر قاعده ید و قاعده اتلاف است. شخص جانی سبب خسارت بر دیگری شده است و باید آن را جبران کند.

4- قاعده لا حرج

دلیل چهارم قاعده لا حرج است. در برخی موارد حرج و زحمت است که شخص هزینه های درمان را بپردازد.

بررسی استدلال به قاعده تسبیب

آقایان در اسباب ضمان وقتی به ید می رسند (ید غیر امانی) همه قبول می کنند. مستندشان هم حدیث شریف (علی الید ما اخذت حتی تؤدیه) است. به اتلاف که می رسند مانند اینکه کسی مال دیگری را مستقیماً تلف کند اینجا هم ضمان را قبول کرده اند. اما همه ضمان ها از قبیل ید و اتلاف نیست. اگر کسی با ندانم کاری یا تقصیر و یا حتی قصور سبب شد برای اینکه خسارتی به دیگری برسد. مثلاً شخصی جلوی بچه اش را نگرفت و بچه او یک اسلحه برداشت و یک نفر را کشت نمی توانیم

اینجا به قاعده ید یا به قاعده اتلاف تمسک کنیم و حکم به ضمان پدر کنیم. اما به قاعده تسبیب چطور؟

قاعده تسبیب علی رغم اینکه خیلی مهم و پرکاربرد است در فقه ما مورد اقبال واقع نشده است. مرحوم نائینی می فرماید: اگر ما قاعده تسبیب را قبول کنیم فقه جدید پیش می آید. مرحوم محمد باقر صدر در بحوث فی شرح العروه ج 4 در صفحات مختلف مرحوم آیت الله خوئی در التنقیح ج 2 و صاحب عروه در جلد 1 احکام مسجد. آنجا که اگر کسی باعث شود مسجد نجس شود و بعد تطهیر مسجد بذل پول بخواهد آیا نجس کننده (سبب تنجیس) ضامن است یا خیر؟ که مراجع فوق الذکر نیز در ضمن همین مسئله تسبیب را بحث کرده اند. مسئله خالی از اختلاف نیست. بله خود ما قبول داریم تسبیب ولو در قالب اتلاف یا علی الید نیاید اما در اینجا ممکن است کسی بگوید مگر ما در اینجا گفتیم کسی ضامن نیست؟ اینجا هم ما می گوئیم (جانی) ضامن است باید شتر بدهد و شارع آن را تعیین کرده است. شما با تسبیب نمی خواهید اصل ضمان را ثابت کنید با تسبیب می خواهید مقدار ضمان را مشخص کنید و این مشکل است. به هر حال در اینجا قاعده تسبیب مشکل است و به این سادگی که مستدلین گفته اند نیست و در این کتاب «مجموعه نظریات مشورتی در امور کیفری» که دو جلسه پیش آدرسش را داده ام، ج 5، صفحات 262 و اطراف خیلی ساده گرفته اند اما مسئله به این سادگی نیست.

بررسی استدلال به قاعده نفی حرج

در ادله آمده است که خداوند متعال در دینش حرجی قرار نداده و از این سخن می خواهیم برسیم به اثبات ضمان در خسارات های مازاد بر دیه.

اگر کسی گفت دلیل «لاحرج» نفی حکم حرجی می کند اما اثبات حکم حرجی نمی کند مثل کسی که می گوید لاضرر اثبات حکم نمی کند فکر می کنید قاعده نفی حرج را قبول می کند که اثبات حکم کند؟ مثلا اگر کسی معامله کرده و مغبون شده و ما با نفی حرج اثبات ارش یا اثبات حق فسخ کنیم همه فقها این استدلال را ضعیف می دانند.

قاعده نفی حرج اولین نکته اش این است که نافی حکم حرجی است. بله حکم حرجی وجود داشته باشد با قاعده لاحرج برداشته می شود اما با قاعده لاحرج نمی شود اثبات حکم کرد. البته ممکن است کسی بگوید خیر در روایت مولا عبدالاعلی آل سام آمده است که امام به همین آیه (نفی حرج) تمسک کردند و فرمودند: برو مسح کن بر مراره (بر جبیره) امسح علی المراره. اول گفتند این مطلب از قرآن فهمیده می شود (که نمی خواهد روی پوستت مسح بکشی) منتها ما تامل داریم که از این تعبیر امام قاعده نفی حرج در بیاید. این را به عنوان مبین شرعی خودشان بیان کردند.

با وجود این روایت به هر صورت دو سوال پیش می آید:

- اولاً: در فضای غالب فقهی سوال کنید، می گویند لاحرج مثبت حکم نیست مخصوصا ضمان.

- ثانياً: اگر کسی بیشتر از ديه خسارت بدهد این ضرر است یا حرج؟ حالا اگر فرض کنیم طرف وضع مالیش خوب است و می تواند خرج کند می توانیم بگویم حرج است؟ مثلا یک نفر مریض شد و بیست میلیون خرج کرد و از لحاظ مالی هم قوی بود آیا تحمل این بیست میلیون برایش حرج است؟ بله اگر شخصی پول نداشته باشد و دنبال قرض بیفتد و به فکر فروش منزل و ماشین خودش بشود این می شود حرج البته ضرر هم هست. اما نمیشود گفت مطلقا اگر جبران نشود حرج است بله ناراحت میشود اما این ها معنایش حرج نیست

- ثالثاً: اصلاً «لا حرج» (نفی حکم حرجی) آیا یک قاعده است در شریعت یا یک پارادایم است به اصطلاح؟ تفاوتش این است که اگر بگوئیم که خدای متعال احکامش را بیان می کند بعد می گوید من آسانی شما را می خواهم من حرج شما را نمی خواهم اتفاقاً هم آیه نفی حرج و هم آیه نفی عسر (مثلاً آیه نفی عسر می گوید روزه بگیرید حالا اگر کسی مریض بود یا مسافر بود بعداً روزه اش را بگیرد. بعد خداوند می فرماید (یریدالله بکم الیسر و لایرید بکم العسر) لذا دارید مشاهده می کنید که نه خداوند می گوید الا ولابد باید حتماً در سفر و مریضی هم روزه بگیرید و نه اینکه نسبت به حکم شرعی روزه گرفتن بی اعتناست بگوئید نشد نگیر. نه خداوند احکامش ناموسش می باشد و نسبت به این احکام حساس است. حالا آیا ما می توانیم مثلاً به یک دختر و پسری که دانشجو هستند بگوئیم اگر بخواهید درس بخوانید نمی توانید روزه بگیرید چون باید شب تا صبح بیدار باشید و روزها هم کم تر بخوابید پس چون مشکل است، روزه هایتان را بخورید بعداً روزه بگیرید. آیا می توانیم بگوئیم؟ اگر این قاعده باشد می گوئیم بله ولی اگر نه بخواهد مانند یک لباس سرتاسری بیان کند که شریعت من این چنین است ما نمی توانیم تمسک کنیم به این آیه و حکم به قضای روزه در زمستان بدهیم.

یا در آیه شریفه «ما جعل علیکم فی الدین من حرج» سوره حج آیه 78. در ادامه این آیه خداوند می فرماید ما دین ابراهیم را سهله و آسان قرار دادیم. همینطور آیه 6 سوره مائده که در مورد آیه وضو می باشد (مایریدالله لیجعل علیکم من حرج...) و بگوئیم این آیه نیز دلالت بر نفی حکم حرجی می کند. استدلال به دلیل نفی حرج متوقف بر این است که ما نفی حرج را مثبت بدانیم. این در صورتی است که بگوئیم می تواند اثبات ضمان بکند و بعد ادعا نکنیم که این ضمانت حرجی نیست و نگوئیم ملاک نفی حرج نوعی است چون ادله قاعده حرج، نفی حرج شخصی می کند و نگوئیم شارع با همان جعل

دیه حرج را منتفی فرض کرده و نگوئیم لاجرح پارادایم است. با این موارد می توان اثبات کرد که لاجرح دلالت بر اثبات ضمان شده است.

5- صحیحہ ابو مریم

دلیل پنجم هم صحیحہ ابو مریم است. این روایت در وسائل الشیعه آمده است و صحیحہ است:

«عَلِيُّ بْنُ إِبرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ فَضَّالٍ عَنْ يُونُسَ بْنِ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي مَرْيَمَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ:

قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع أَنَّهُ لَا يُحْمَلُ عَلَى الْعَاقِلَةِ إِلَّا الْمَوْضِحَةُ فَصَاعِدًا»

در جنایات خطا، عاقله ضمان است. منتهی نه در جنایت کوچک بلکه از موضحه به بالا. موضحه

یعنی جنایتی که از گوشت می گذرد و پوست نازک روی استخوان را کنار زده و استخوان را آشکار می

کند که در قانون مجازات اسلامی ماده 480 و 709 ذکر شده است که دیه آن پنج شتر یعنی یک

بیستم است. امام فرمودند کمتر از موضحه را عاقله ضمان نیست. مثل سمحاق و متلاحقه که قبل از

آن است. استدلال به ادامه روایت است. امام در ادامه روایت فرمودند:

«وَقَالَ مَا دُونَ السَّمْحَاقِ أَجْرُ الطَّبِيبِ سِوَى الدِّيَةِ.»

معمولا در قدیم اجرت طبابت نمی گرفتند اما گاهی می گرفتند. خصوصا در صورت خرج موادی

برای درمان. می گویند در این روایت اجرت گفته شده است و زخم کوچک که در این روایت ذکر شده

است، خصوصیتی ندارد و شکستگی ها و جراحی های پر خرج به طریق اولی مشمول این حکم اند.

بررسی استدلال به صحیحہ ابو مریم

دلیل چهارم اثبات ضمان صحیحہ ابو مریم بود که مطرح شد. متن این صحیحہ چنین است:

«عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ فَضَّالٍ عَنْ يُونُسَ بْنِ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي مَرْثَمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع أَنَّهُ لَا يُحْمَلُ عَلَى الْعَاقِلَةِ إِلَّا الْمَوْضِحَةُ فَصَاعِدًا وَ قَالَ مَا دُونَ السَّمْحَاقِ أَجْرُ الطَّبِيبِ سِوَى الدِّيَةِ»¹⁸

(زخم ها و آسیب های کم تر از سمحاق (سه تا زخم است 1- حارصه (خراش) 2- دامیه 3- متلاحمه) غیر از دیه اجرت پزشک را نیز باید داد. این روایت را به فرض که معتبر تلقی کنیم. اشکالاتی نسبت به استدلال به آن مطرح است:

- اولاً: علما به مضمون روایت فتوا نداده اند. در حالی که یک روایت نباید مورد اعراض فقها باشد. چون ظاهر این روایت این است که اجر طبیب را باید بیش تر از دیه بدهند که به قول آیت الله خوئی لم یقل به احد کسی فتوا به این حکم نداده است. ومبنای اصولی ما این است که این طور اعراض ها را نباید نادیده گرفت یا باید توجیه کرد و یا باید روایت را کنار گذاشت. فقها در زخم حارصه فرموده اند یک شتر در دامیه گفته اند دو شتر در متلاحمه سه شتر و بیشتر از این مقدار را فتوا نداده اند. پس این روایت به راحتی قابل استدلال نیست.

- ثانیاً: در این روایت در کتاب وسائل الشیعه سی جلدی به جای کلمه «سوی» از کلمه «سواء» استفاده شده است (وسائل الشیعه ج 29، ص 396) ولی در بیست جلدی ها ج 19، ص 304 همین حدیث آمده با این عبارت (ما دون السمحاق اجر الطبیب سواء الدیه) که سوی در اینجا به معنی مساوی است نه غیر. شهید ثانی در مسالک نقل کرده است «سواء». در نقل دیگری با سند دیگری نیز آمده (ما دون السمحاق اجر الطبیب) و اصلاً صحبت از دیه

¹⁸ الکافی (ط - الإسلامیة)؛ ج 7، ص: 365

نیست. حالا وجدانا با این اختلاف نسخ از کجای این روایت می توان اثبات ضمان را استفاده کرد.

به نظر ما در این مساله شمارش ادله از دو طرف کار را حل نمی کند گاهی اوقات در یک مساله اختلاف است و دو طرف برای خودشان ادله ای می آورند بدون اینکه به نقطه کانونی اشاره کنند. در مانحن فیه ملاحظه کردید که قائل به عدم ضمان میگوید شارع فرموده اگر دست کسی را قطع کردی ده شتر به عنوان دیه پرداخت کن اما اینکه مخارجش را بدهد، پول دارویش را بدهد و... این موارد را شارع نفرموده است.

جالب این است که در مسئله از کار افتادگی که از زمان سابق بوده اصلا بحث از ضمان از کار افتادگی نمی بینید. مخالف این مسئله را پر رنگ می کند و محکم پایبند به آن است. و هر قاعده ای مانند «لاضرر»، «لاجرح» بیاورید در پاسخ می گوید شارع دیه را به عنوان جبران ضرر قرار داده است. و اگر بیشتر بود شارع می گفت بیشتر.

اما از آن طرف موافقین انگشت گذاشتند روی ادله ضمان، ادله نفی حرج، لاضرر، قاعده تسبیب. بنابراین دو طرف برای خودشان دلیل دارند بدون اینکه بتوانند طرف مقابلشان را قانع کنند. مانند بحث اصولی که آیا صیغه امر ظهور در وجوب دارد یا خیر؟ آقایانی که قائل به وجوب اند به تبادر تمسک می کنند به استعمال و دقیقا همین استدلال را مخالفین انجام می دهند. یا در بحث مالکیت فکری، آنهایی که طرفدار مالکیت فکری هستند و می گویند همچین مالکیتی داریم و باید احترام گذاشت به «الناس مسلطون...» تمسک می کنند. دقیقا مخالفان هم به همین دلیل تمسک کرده اند. چرا؟ چون به گلوگاه اشاره نکرده ام یا نرسیده ام. که این قضیه در مانحن فیه هم دارد رخ می دهد. موافقین به سراغ قاعده لاجر و لاضرر و ادله ضمان و... رفته اند و مخالفین نیز به ادله دیه، عدم البیان، دلیل العدم و اطلاق مقامی که قبلا بیان کردیم.

نقطه کانونی در بررسی ادله طرفین

در اینجا به نظر ما باید روی این نقطه کانونی متمرکز شد که آیا ادله مبین دیه (مقدر و معین) مفسر یا مخصص ادله ضمان است یا ادله ضمان مخصص یا مفسر ادله مبین دیه است.

اگر گفتیم ادله مبین دیه آمده که ضمان را به نحو خاصی در جنایات بر بدن بیان کند یعنی در واقع جزء ادله ضمان است منتها دارد ضمان را مشخص می کند، مثلاً در اموال شارع فرموده مثلی یا قیمی در بدن نیز شارع هریک از اعضای بدن را آمده مشخص کرده و هر کجا که مشخص نکرده فرموده کارشناس نظر بدهد. در واقع ادله مبین دیه می شود حاکم و حق با کسانی می شود که می گویند همین که هست شارع تنها همین دیه را قرار داده.

اما اگر عکس این را گفتیم و گفتیم ادله ضمان حکومت دارد و معیار او است و اگر هم شارع احیاناً دیه ای را مقدر کرده، که کرده مواردش جوری بوده است که معمولاً از مقدار خسارت و موارد این چنینی می گذشته مثلاً قدیم این طور بوده که بدترین مداوا پیوند بوده که کار ساده ای بوده و مخارج الان را نداشته است. و فقیه باید روی این نقطه متمرکز شود و ببیند حاکمیت با کدام دسته از ادله هست.

تأسیس اصل در مسئله

اگر بخواهیم در مسئله تأسیس اصل کنیم باید بدانیم که اصل عدم ضمان است. و این ضمان است که دلیل می خواهد. هر دلیلی که می خواهد باشد. پس اصل عدم ضمان است. چه بگوئیم برائت یا بگوئیم استصحاب بستگی به مبنایمان دارد. پس اصل می شود عدم ضمان. لذا اگر در پایان بحث به نتیجه نرسیدیم این اصل به کمک ما می آید و رفع سرگردانی می کند. اما خب معلوم است که تأسیس اصل هنگامی ارزش دارد که از همه جهات دیده شود و فقیه به نتیجه ای نرسد.

نکات پایانی

نکته اول: استقلال جنایات همزمان در عرض یکدیگر

گاهی زبانی بر شخص وارد می شود و در عرض آن زیان یا جنایت دیگری رخ می دهد. اگر یک نفر زد و کسی را زخمی کرد حال اگر این آقا پیراهن ارزشمندی هم تنش بود نمی توانیم بگوییم او ضامن پیراهن نیست چون دیه گرفته است و خسارت پیراهن و کت و شلوار را هم باید بدهد. حال این مالی بود خسارت خودش را دارد حتی اگر فعل واحد هم باشد یک چاقو زد هم لباس را پاره کرد هم زخم بر بدن وارد کرد نگوئیم چون یک آسیب بوده یک دیه هم دارد؛ خسارت مازاد بر دیه در این جا گفته نمی شود و بلکه خسارت جداگانه است. اگر پولی خرج کرده ما نباید بگوییم مازاد بر دیه چیزی نیست بلکه مازاد بر دیه ی جنایت خاص اما آگه یک جنایتی در عرض این وارد شده که خود ارش دارد خودش دیه دارد و برای آن هم شخص خرج کرده باید دیه و ارشش را بگیرد.

نکته دوم: عدم استقلال جنایات طولیه، در صورت ملازمه ی نوعیه

گاهی یک زبانی نه در عرض زیان اول بلکه در طول آن واقع می شود مثل این که صورت کسی را زخم می کند به زیبایی اش لطمه می زند. او می رود صورت را پانسمان می کند و دیه اش را هم می گیرد اتفاقاً دیه ی اعضای صورت نسبتاً بالاست. اما می رود یک پولی هم خرج زیبایی اش می کند چون زیبایی قبلی اش از بین می رود می خواهد آن زیبایی را برگرداند؛ اینجا اگر ملازمه ی نوعی باشد بین آن زخم و آسیب دوم شارع برای آسیب در طول آسیب اول که ملازمه ی نوعی دارد دیه ی مستقلی قرار نمی دهد و در نتیجه خسارتی مازادی از جانب بزهکار پرداخت نمی شود.

مثلاً اگر چشم طرف را از حدقه در آورد بینایی اش هم از بین می رود و ملازمه ی همیشگی هم دارد ملازمه اش از نوعی بالاتر بلکه کلی است اما ما نمی توانیم بگوییم شما حدقه را در آورده اید یک دیه اگر یک چشم باشد نصف دیه بینایی را هم از بین برده ای آن هم نصف دیه. بلکه برخی موارد ملازمه

ندارد مثل لاله ی گوش یا بینی؛ میدانید اگر کسی لاله گوش کسی را ببرد و شنوایی اش هم از بین برود لاله ی گوش دیه ی خودش را دارد و شنوایی که منفعت باشد و از بین رفته دیه ی مستقل خودش را دارد؛ ما فکر می کنیم با لاله ی گوش می شنویم اما شنوایی سه مرحله دارد این لاله تسهیل کننده است و حالت بلندگو دارد و شنوایی با این لاله نیست. قانون گذار تعبیر گوش می کند من تعبیر لاله ی گوش در قانون 92 هم گفتیم که تعبیر لاله بشود تا با گوش که در واقع گوش داخلی است اشتباه نشود چون یکی لاله است یکی گوش میانی و یکی گوش داخلی لذا اگر قانون مجازات را نگاه کنید بین چشم و گوش فرق گذاشته که بهتر بود می گفت لاله ی گوش یا بین بینی با قوه ی بویایی تفاوت گذاشته زیرا بینی دیه ی خودش را دارد و حس بویایی دیه ی خود را دارد و این ها با هم ربطی ندارد ولی جایی که ملازمه ی کلی دارد مثل چشم و بینایی نه دیه ی جداگانه ای دارد و نه طبق مبنای ما خسارت مازاد را باید بدهد.

برخی اوقات آسیبی به کسی وارد می کند و باعث ضعف قوای جسمی اش می شود حال می رود و خرج می کند و قوای جسمی را بر می گرداند و یا اینکه اصلا قابل برگرداندن هم نیست اینجا نگوییم شما آسیب زده ای به شخص دیه اش را بده و چون باعث ضعف قوای جسمی او شدی و نسبت به آن مسئولی ما اینجا گفته ایم ضعف جسمی منسوب به جانی نیست بلکه منسوب به جنایت جانی است. یک دفعه می گوئیم دو جنایت بر این شخص وارد کرد یا مستقلا یا اگر ملازمه ای هم داشت نوعی نبود. زخمی وارد کرد یک مقدار خون از این آقا آمده این آقا دیه اش را گرفته وقتی دست کسی را قطع می کنند طرف ضعیف می شود حتی گاهی قوت سابقش اصلا بر نمی گردد اما این ضعف قوت به خاطر این زخمی است که این آقا وارد کرد اما قرار نیست ما برگردانیم تا علت العلل و بگوییم ضعف منسوب است به این خون ریزی شدید و خون ریزی منسوب است به قطع دست و قطع دست منسوب

است به جانی، تا برسیم به جانی که در این جا نه تنها فقها و قانون این کار را نمی کنند که دنیا هم این کار را نمی کند.

همچنین اگر یک کسی بر یک نفر جنایت کرد و مثلا عقل او را ناقص کرد این آقا که ناقص العقل شده زد و جنایتی کرد که همه می گویند به خاطر نقص عقلش است زیرا او قبلا آدم جانی نبوده است حال آیا می توان این جنایتی را که فرد دوم انجام داده است را منسوب به جانی اول کرد؟ آیا می توان گفت جنایاتی که مجنی علیه به خاطر جنایتی که در حقش انجام شده انجام می دهد مسئولش جانی اول است؟

مثلا یک آقایی در اثر مداوای اشتباه یا هرچه شخصی را مبتلا به ضعف اعصاب کرد حال این شخص ضعیف الاعصاب که تا کنون به خانمش تو نمی گفت رفت خانه و خانمش را زد همه هم می گویند ببین شما آن چنان کاری با این آقا کرده ای تا جایی که ضعف اعصاب پیدا کند که برود خانه و خانمش را بزند اما اگر کسی بخواهد بگوید دیه ی این جنایت دوم بر عهده ی جانی اول است یقینا کلامش باطل است. او مسئولیت خود را دارد و هر چه که لازم است باید پرداخت کند چه ارش باشد چه دیه. این امور فلسفه هم دارد زیرا قضیه باید یک جایی تمام شود و نباید کش پیدا کند.

نکته سوم: عدم صدق ضرر در مورد از کار افتادگی، و صدق عدم النفع

مطلبی خوانده شد مبنی بر این که فتوای برخی فقها بر این است که اگر کسی از کاری باز بماند باید جبران شود (هزینه از کار افتادگی). در رابطه با این فتوا علاوه بر شک نسبت به انتساب فتوا به شخصیتی که این فتوا به او نسبت داده شده است (زیرا این فتوا در مجموعه آثار حقوق کیفری ج 1 ص 212 به نقل از توضیح المسائل ایشان ص 603 به آیت الله نوری همدانی نسبت داده شده است) باید گفت این فتوا از نظر فنی قابل دفاع نیست زیرا ما باید بین ضرر و عدم نفع تفاوت قائل شویم؛ در شریعت جبران ضرر داریم، ضررهایی که کسی مباشرتا بر دیگری وارد می کند از طریق اتلاف یا علی

الید حال تسبیب را هم اضافه کنیم که به خاطر آنچه در جلسه ی قبل بیان شد. اما خیلی وقت ها این ها دیگر عدم النفع است این که چند روز از انجام کاری که بدان اشتغال داشته باز بماند بله مکانیکی را شما آسیب بزنید در نتیجه چند روزی نتواند برود مغازه و آخر ماه پنج میلیونی که درآمد داشت نتواند در آورد این دیگر عدم النفع است اگر چه شما بدان ضرر بگویید و ما نمی توانیم در عدم النفع به راحتی قائل به ضمان بشویم. اگر یک حری را (چون عبد حساب دیگری دارد) کسی زندان کرد حری که کسوب است و درآمد دارد آیا می شود قائل به زمان حر کسوب شد ؟ مشهور نزدیک به اتفاق می گویند نه ؛ اگر حری را زندانش کردی و جلوی درآمدش را گرفتی اگر بخواهیم قائل بشویم به جبران درآمد فقه جدید پیش می آید البته برخی فقها مثل صاحب عروه تمایل دارند به ضمان حر کسوب مثلا شما یک آقای را دعوت بکنی بیاید و لوله کشی خانه ات را درست کند و در را قفل کنی و بروی این آقا هم کارش تمام می شود و می خواهد برود بیرون نمی تواند شب شما می آید خانه و می گوید ببخشید حواسم نبود و در را قفل کردم ایشان بعد از این که کار شما را تمام کرد می رفت و کلی کار می کرد.

و یا مثلا کسی با دیگری دشمنی دارد و به یک طریقی او را زندانی می کند چند ماه زندانی است بعدش بگوید ببخشید؛ البته گناه دارد انسان بی گناهی را زندانی کرده اما فقها می گویند اینجا نمی توانیم بگوییم هزینه درآمد آن روزها را از آن شخص بگیرد. البته امثال صاحب عروه تمایل دارند یا رسماً فتوا می دهند چون من چندین سال قبل نگاه کردم ذهنیتم این است که ایشان فتوا می دهد رسماً که می شود این منافع غیر مستوفات را اخذ کرد. البته سید نمی گوید ضرر زده است سید می خواهد بگوید عدم النفع مشرف به انتفاع را ادله ی ضمان در بر می گیرد شاید حتی با مسامحه بگوییم ضرر. اگر چه در عرف اینجا گفته می شود ضرر اما آموخته ایم تسامحات عرفیه را در فقه نیاوریم.

نکته چهارم: راه های جایگزین ضمان جانی (نسبت به هزینه های درمان و از کار افتادگی)

وجه اول: تعزیر جانی

اگر ما راه را بستیم برای جبران خسارات مازاد بر دیه از طریق مسئولیت جانی آیا راه دیگری وجود دارد یا نه؟

البته اصرار نداریم که این را بگوییم اما می خواهیم ببینیم حکم الله چیست؟ اگر لازم شد راه دیگری هست؟ دیدید در دنیا چه کار کردند و پای بزهکار را وسط نکشیدند. اما آیا صندوق امانی عمومی یا دولت می تواند جبران کند؟ توضیح داده شد که دوستان ما در سال 94 می گفتند ما پیشنهادی دادیم به کمیسیون قضایی مجلس که بگوید کسی که جنایت می کند را تحت عنوان تعزیر جانی مجبورش کنند مقداری پول از طریق تعزیر پرداخت کند و برای تعزیر شخص را به زندان نبرند و پول قرار دهند و این پول را بگیرند به عنوان تعزیر و به مجنی علیه بدهند.

مجنی علیه گاهی می گوید دادگاه برای من پنج میلیون دیه بریده اما خرج من شده شش میلیون دادگاه در همان رسیدگی اول یا بعدا یک میلیون به عنوان تعزیر نه به عنوان خسارت مازاد بر دیه که حساسیت شورای نگهبان را هم بر انگیزد از این جهت بگیرد و به جای این که بریزند داخل خزانه ی دولت (چون تعزیرات را می ریزند در خزانه ی دولت مثل جریمه ی راهنمایی و رانندگی) این را محل مصرفش را تعیین کنند و حتی اگر به خزانه ی دولت هم میرود محل مصرفش را مشخص کنند و به مجنی علیه داده شود. این، شبیه کاری است که در جرایم راهنمایی و رانندگی هم انجام میشود، جرایم به خزانه دولت می رود و لکن درصدی از آن به وزارت راه درصدی نیروی انتظامی و راهنمایی و رانندگی داده می شود. ممکن است یک درصدی برای زندان ها باشد یعنی میشود جهت مصرف برای تعزیر مشخص شود من یادم هست رفقا آن زمان می گفتند ما امید داریم از کمیسیون قضایی مجلس این طرح

بگذره اما امید نداریم از نظر شورای نگهبان بگذرد و آن ها ایراد خواهند گرفت. شاید حس کنند یک نوع دور زدن است و از این جهت تصویب نکنند.

اشاره شد که قانون ما اصلا در این رابطه ساکت است، چه قانون 92 و چه 70 در این باره چیزی مطرح ننموده اند. همان زمان هم من در جریان بودم طرحی که مطرح شد، طرح موفقی نیست چرا که ببینید اولاً تعزیر مربوط به جنایت عمد است شبه عمد یا از این بدتر خطای محض که تعزیر ندارد لذا اشکال شرعی دارد و اصلاً پیشنهاد ناپخته ای است ولو دوستان پخته ی ما پیشنهاد دادند.

اما دیدم در سال های بعد آقایان آمدند در بحث تشدید مجازات اسید پاشی که اگر مستحضر باشید سال 98 مطرح شد و در مجلس هم رفت این ها توانستند در ذیل بحث همین قانون اسید پاشی که بحث ها بخشی از آن اختصاص به اسید پاشی هم ندارد هفت ماده بیاورند با چهار تبصره.

ماده ی پنج قانون مجازات تشدید مرتکبین اسید پاشی این است در کلیه ی موارد مذکور در این قانون، مرتکب علاوه بر جبران خسارت های مقرر در ماده 14 قانون آیین دادرسی کیفری (چون در قانون آیین دادرسی دوستان ما همان تلاش را کرده بودند) مصوب 92/12/4 در کلیه ی موارد مرتکب ملزم به پرداخت هزینه های درمان بزه دیده می باشد در صورتی که مرتکب با تشخیص قاضی رسیدگی کننده متمکن از پرداخت هزینه های درمان نباشد هزینه های مربوطه از محل صندوق تامین خسارت های بدنی پرداخت می شود.

در تبصره ی 2 همین ماده 5 می گوید در مواردی که هزینه های موضوع این ماده و تبصره ی یک از صندوق تامین خسارت های بدنی و سازمان بهزیستی تامین می شود صندوق یا سازمان بهزیستی می توانند برای دریافت هزینه های پرداخت شده به مرتکب رجوع کنند. البته باید فرض را جایی قرار بدهند که اول صندوق داده بعداً مرتکب متمکن شده یا دیده اند متمکن بوده اما دیده اند فرایندش طولانی

می شود لذا از صندوق به خسارت دیده داده اند تا خودش را مداوا کند بعدا بروند در یک فرایند قانونی از مرتکب بگیرند.

قانون فوق مشتمل بر هفت ماده و چهار تبصره در جلسه ی علنی روزیکشنبه مورخ بیستم مهرماه یکهزار و سیصد و نود و هشت مجلس شورای اسلامی تصویب شد و در تاریخ 98/8/1 به تایید شورای نگهبان رسید.

گویا شورای نگهبان این مسیر را به این شکلش پذیرفته این پخته تر از آن پیشنهادی است که دوستان ما می خواستند به کمیسیون قضایی پیشنهاد بدهند.

به نظر ما این راه ها و آن راهی که عقلای کردند که برخی از آن ها ذکر شد این ها مشکل شرعی ندارد علتش هم این است که بیت المال مُعد لمصالح المسلمین است و اگر صلاح باشد بیت المال جبران می کند و ما حرف خاصی داریم که خیلی بدان توجه نشده است اگر چه در رابطه با ضمان دولت صد ها صفحه کتاب نوشته اند یعنی دولت را یک شخص فرض کرده اند که مسئولیت پیدا کند، ما خیلی قائل به ضمان دولت به این معنا نیستیم اما قائل به جواز جبران هستیم ثمره اش هم خیلی است اگر پای مسئولیت به میان آید کار باید به مقدار خسارت و اگر بیت المال جواب نمی دهد و افراد زیادترند حتما باید تقسیم بشود آن هم به نسبت یک نفر یک میلیون مازاد بر دیه خرج کرده یک نفر هم ده میلیون یک نفر هم دو میلیون کار هم نداریم چه کسی نیازمند است و چه کسی نیست. مثل شخصی که مال دو نفر را تلف کرده و الان ندارد و ده میلیون دارد اما سی میلیون از مردم تلف کرده است؛ اینجا نمیگویند چه کسی نیاز دارد اول به او بدهیم یا بیشتر به او بدهیم بلکه مال بین آنان به صورت عادلانه تقسیم می شود. تقسیم عادلانه هم با احتساب مقدار سهم است نه مقدار نیاز و امثال آن. اما اگر بحث مصلحت مطرح شود این ملاک ها در نظر گرفته می شود.

نکته ی مهم این است که آیا بیت المال که می خواهد جبران کند از باب مسئولیت مدنی و ضمان مثل ضمان شخص می خواهد جبران کند یا نه اصلاً این ضمان شخص حقوقی است و ضمان شخص حقوقی متفاوت است؟ یا تفصیل بدهیم و بگوییم در برخی جاها مثل ضمان شخص حقیقی است مثل کسی که در ازدحام کشته می شود، حالا اگر دو نفر در ازدحام کشته شدند قاتلشان هم معلوم نشد بیت المال باید دیه ی این ها را بدهد چون لا ینذهب دم المسلم هدر. اینجا ممکن است بگوییم باید بر اساس عدالت داده شود و عدالت در این جا یعنی دو دیه ی کامل باید داده شود. در صورتی که بیت المال توانایی پرداخت یک دیه بیشتر ندارد، آیا باید به طرفی بدهد که وارث هایش فقیر ترند، یا به طرفی که شخص مهم تری بوده است؟ ظاهر ادله مسئولیت مدنی لزوم مراعات عدالت است.

اما در جاهایی که دولت باعث خسارت بر شهروندان می شود، مثلاً می خواهد ارزش را ببرد بالا؛ می خواهد جهت حرکت اقتصادی بکند و یک عده را ضرر می زند بعد بگوییم دولت باید جبران کند اگر قاعده ی احسان را جاری نکنیم در حق دولت و بگوییم لازم نیست و ممکن است بگوییم هرچه اقتضای مصلحت است، عمل کنیم.

وجه دوم: ارش

در مورد جبران خسارات بزه دیده مطالب زیادی گفتیم. ضمناً اشاره می کردیم که در ارش جاهایی که شارع دیه مقدر قرار نداده بگوییم دست ارش نگار باز باشد. از برخی از مراجع محترم هم که خواندیم جناب آقای تبریزی فرموده بود که در حکومت (اصطلاحی است حکومت نه آن حکومتی که ما جلسه قبل گفتیم حاکمیت جبران کند، بیت المال. حکومت یعنی ارش) در ارش آن کسی که (حالا پزشک قانونی باشد یا اداره) نهادی که می خواهد ارش تعیین کند دستش باز باشد. مثلاً ما داریم اگر کسی شنوایی گوش کسی را به طور موقت از او گرفت حالا یک دفعه او را گر می کند که دیه اش معلوم است،

یک دفعه یک درصدی کم میشود و خوب هم نمی شود باز هم با مساحت انگاری یا نسبت انگاری. اما بعضی وقتها واقعا نمی شود مساحت و اندازه ندارد، اگر نگاه کنید در قانون مجازات اسلامی موارد آرش همین هاست؛ در دیه شنوایی، دیه بینایی خیلی بحث آرش آمده در بحث مو بحث آرش آمده است. اینجاها بگوییم خوب دست آرش نگار باز است بیاید حساب کند بگوید فلانی تو که شنواییت برگشت چقدر خرج کردی؟ آن را ملاحظه کند. ممکن است یک مریضی بگوید من کم خرج کردم، یک مریضی بگوید من زیاد خرج کردم، فاکتور بیاورد (خرج های متداول نه خرج های غیر متعارف) خوب حرف فنی ای است و شارع هم که دست ما را نبسته است، فرموده آرش، در آن روایت عبدالله بن سنان هم فرمود دو تا کارشناس تعیین کنند.

ولی یک مطلب را نمی شود نادیده گرفت و به این راحتی هم نیست و آن این است که تلقی ما از آرش چیست؟ اگر بگوییم تلقی از آرش همان مثلا جبران خسارت است، قبلا می گفتیم این مبنا را نگاه کنیم ببینیم. اگر یک جوری بفهمیم جبران خسارت است خوب ممکن است در دو حادثه مشابه اگر تفاوت مخارج بود، تفاوت بگذاریم. ولی عملا نه در دنیا مرسوم است و نه در شرع و به نظر من نه کار راحتی است به این معنا که بگویی آرش برای جبران خسارت است اصلا بعضی وقتها به آن معنا خسارتی هم نیست ولی آرش را طرف می گیرد، بله در آرش سطحی بودن زخم و غیر سطحی بودن، اینکه به زودی شنوایی برگشته یا مدت طولانی شده تا برگشته، اما اینکه شخص چقدر خرج کرده این چقدر؟ فکر می کنیم نتوانیم در این شکل از موارد به راحتی قائل شویم که اینجا هم جبران خسارت شود.

ضمن اینکه آرش شرایط خودش را دارد؛ مثلا می گویند آرش نباید از دیه نفس بالاتر رود حالا اگر کسی صدها میلیون خرج کرده تا شنواییش برگشته بیاید و بگوید من همه را می خواهم که از خود دیه نفس هم رد میشود تازه بعضی ها گفتند از دیه عضو هم نباید رد بشود، یعنی اگر دیه عضو مثلا 50 شتر است از خود عضو نباید رد شود «لا یساوی الجنایه عن العضو مع بقاءه زواله» اگر جنایتی بر

عضو وارد شد و بخواهند اُرش آن را بگیرند نباید از جایی که کل عضو از بین رفته، بیشتر شود. حالا کسی دست دیگری را ناقص یا قطع کرد اصلاً این دست مزاحم است، درد دارد بگوییم اُرش آن یا حتی دیه آن (اگر دیه داشته باشد) به اندازه فلان [مقدار است] این که نمی شود. از خود عضو هم نباید رد شود شرط ما در بحثهای فقهی گفتیم نه آن دلیل ندارد که از عضو رد نشود [بلکه] از دیه کامل رد نشود آن را دلیل داریم.

در هر صورت در دیه مقاومت کردم و زیر بار نرفتم به حسب آنچه به نظرم می رسید اما در اُرش راه برای جبران هست و مخالفتم ضعیفتر است حالا ما که نمی خواهیم اینجا قطعاً فتوا و رأی بدهیم یک زمانی هم بخواهیم بنویسیم قطعی تر صحبت می کنیم. ما بیشتر دنبال آن بحثهایی بودیم که قواعد اصولی و فقهی ای که به کار می رود.

وجه سوم: جبران خسارات توسط جانی با حکم حاکم

یک نکته دیگر که بسیار مهم است فقط مربوط به مورد نیست، این است که ما نگفتیم حاکمیت از بیت المال اگر مصلحت اقتضا کند خسارات بزه دیده را جبران کند، یک کسی می گوید آیا حاکم شرع، مجتهد عادل یا حاکمیت اسلامی می تواند جانی را مجبور کند به پرداخت؟ نه از باب حکم اولیه اسلامی که اشاره کردیم [بلکه] از باب حکم حاکم. (این بحث تا الآن اشاره نکرده بودیم اشتباه نکنید). حاکم بگوید فلانی که مثلاً دست فلانی را قطع کرده و آن آقا رفته و مداوا کرده و خسارت زیادتر شده، من حاکم حکم می کنم به ضمان جانی البته الکی هم نباشد مثلاً این جانی مسامحه کار است [یا] دفعه چندمش است باید ادب شود، یک مصالحی هم تصور کنیم از آن طرف مجنی علیه فرد مظلومی است، خسارت دیده، در زندگی اش اثر گذاشته، می خواهم بگوییم مصلحت هم تصور کنید که اگر حاکم حکم دارد (چون حکم حاکم منوط به مصلحت است) پای بیت المال را به میان نمی آوریم. بحث قبلی تأمین

خسارت از بیت المال بود اما الآن تأمین خسارت از خود بزهکار است. نگوید که شما قبول نکردید من به حکم اولی قبول نکردم اما به حکم حاکم (نمی گویم به حکم ثانویه) بر اساس مصلحت چطور؟

شاید به این مسأله وابسته شود که آیا حاکم فقط می تواند تکلیف کند یا حق حکم وضعی را هم دارد؟ فقه و مصلحت را ببینید من در بحث گستره اختیارات حاکم این بحث را آوردم. مثلاً حاکم حکم کند که دختران ایرانی حق ازدواج با پسران کشور خارج را ندارند [و] یک دختر ایرانی نمی تواند زن یک افغانستانی بشود، زن آمریکایی بشود این مصلحت باشد چه اشکالی دارد، حاکم شرع می تواند اما می تواند بگوید این ازدواج باطل است و حکم وضعی بدهد اگر اینها ازدواج کردند. خیلی محل بحث است. البته بعضی ها قاطعانه می گویند نه؛ ممکن است با بعضی ها مطرح کنید خیلی هم با صدای بلند بگویند. ولی من این نه را به این غلظت نمی گویم ولی به راحتی هم نمی شود زیر بار رفت.

بله حاکم می تواند بگوید ازدواج ممنوع است، ازدواج آنها را ثبت نکنید و بچه های آنها هم شناسنامه ندهید (همین کاری که الآن در جمهوری اسلامی تا چند وقت پیش می شد، حالا اخیراً شنیدیم که قرار شده است به بچه های حاصل از این ازدواج ها شناسنامه بدهند) کوپن هم نمی دهیم، تسهیلات هم نمی دهیم، به هر حال اگر مصلحت باشد. این که می گویند گستره اختیارات حاکم شرع در احکام تکلیفی است؛ نباید بکنند اگر کردند تعزیر می شوند یا مثلاً محرومیت از تسهیلات. اما حکم کند به نجاست یک چیز، کوکا که شرکت آن مال بهائیت است (قبلاً که اینطور بود) بگوید این کوکا کولا نجس است، این حکم وضعی است و دست حاکم نیست ولی سخت است در مواردی مثلاً همینجا حاکم می تواند بگوید مثلاً یک جنسی را که طرف احتکار کرده بگوید بیاورید در بازار بفروشید با اینکه طرف هم راضی نیست اثر صحت بار می شود اینها که فقط تکلیف نیست، آقایانی که رد می کنند که اختیارات حاکم در احکام وضعی کنار می رود این موارد را باید یک فکری برایش بکنند.

حالا در ما نحن فیه اینجا می خواهد حکم به ضمان بکند، ضمان حکم وضعی است. خلاصه این خوان را دارد مگر اینکه ضمان را برگردانیم به وجوب پرداخت و بعد بگوییم حکم تکلیفی که حاکم اختیار دارد و بگوییم این آقا باید پردازد. حتی اگر زیر بار نرفت بروید از مالش بردارید به خسارت دیده بدهید. می گویند اشمش ضمان است می گوئیم هرچه می خواهید اشمش را بگذارید. این راه دارد البته مفصل مطلب را در فقه و مصلحت ببینید ولی حتی من به آنچه در فقه و مصلحت هم آمده راضی نیستم چون این بحث قابل بسط است.

این موضوع تحت عنوان «گستره شناسی اختیارات حاکم شرع در احکام وضعی» می تواند موضع یک تحقیق مناسب باشد. این قیده را هم بیاورید تا نگویند تکراری است تا نگویند تصویب شده در خصوص اختیارات حاکم در احکام وضعی، بعد آنچه در آن کتاب آمده و صحبت های امروز من می تواند آغازی باشد برای این کار، از همانجا چند آدرس دیگر که فی الجملة هست البته رگه هاش خیلی ضعیف است مویرگ است، یک کسی کار بکند.

در بحث هایی که مطرح کردیم، این موضوعات تا کنون مورد اشاره قرار گرفت:

مورد اول: کاربریست چند مسئله اصولی مثل علم اجمالی، اصل برائت یا قاعده فقهی [مثل] عدل و انصاف، قرعه، لا ضرر در آن مسئله علم اجمالی به عامل جنایت که در دو جلسه برگزار کردیم بود.

مورد دوم: کاربریست چند قاعده اصولی یا نهادهای اصولی و فقهی مثل بنای عقلا، اطلاق مقامی، عدم البیان دلیل العدم، قاعده تسبیب، قاعده لا ضرر، اصل عدم ضمان در این مسئله خسارت و از کارافتادگی بود که تا الآن طول کشید.

منابع برای مطالعه بیشتر

- مبانی تکملة المنهاج جلد 2 صفحه 443 مسئله 411

- فصلنامه حقوق اسلامی چاپ انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی شماره 36 مقاله «موارد امکان جبران خسارت مازاد بر دیه و قصاص». این مقاله، مقاله محترمی است که منتبعانه و محققانه نوشته شده است.

- کتاب «جبران خسارت بزه دیده به هزینه دولت و نهادهای عمومی» دکتر احمد حاجی ده آبادی از استید حوزه و دانشگاه تهران.

مسئله سوم: دیه دو زخم، در صورت اتصال پس از جنایت

اصل مسئله این است: اگر کسی دو زخم به یک نفر بزند، و بعد، به علت نزدیک بودن این دو زخم، یا به علت دیگری، این دو زخم به یکدیگر متصل شده و زخم واحدی را تشکیل دهند دیه آن به چه صورت است؟

حالا قدیمی ها بحث را برده اند روی موضعه (زخم پنجم بود که در سر و صورت می آید بعد از حارصه، دامیه، متلاحمه، سمحاق). قانونگذار این را می گوید: (480 قدیم، جدید هم که متفاوت است، نگاه کنید)¹⁹ موضعه جراحی است که از گوشت بگذرد (گوشت بدن، گوشت صورت یا گوشت سر) و پوست نازک روی استخوان را کنار زند (دقت کرده باشید پوست نازکی روی استخوان هست) به طوری که استخوان آشکار شود. شاید به همین خاطر هم می گویند موضعه، یعنی آشکار کننده

19- دیه جراحات (ماده 709 تا 715 قانون مجازات اسلامی): ماده 709- جراحات سر و صورت و دیه آنها به ترتیب ذیل است:

- الف- حارصه: خراش پوست بدون آنکه خون جاری شود، یک صدم دیه کامل
 ب- دامیه: جراحی که اندکی وارد گوشت شود و همراه با جریان کم یا زیاد خون باشد، دوصدم دیه کامل
 پ- متلاحمه: جراحی که موجب بریدگی عمیق گوشت شود لکن به پوست نازک روی استخوان نرسد، سه صدم دیه کامل
 ت- سمحاق: جراحی که به پوست نازک روی استخوان برسد، چهارصدم دیه کامل
 ث- موضعه: جراحی که پوست نازک روی استخوان را کنار بزند و استخوان را آشکار کند، پنج صدم دیه کامل
 ج- هاشمه: جنایتی که موجب شکستگی استخوان شود گرچه جراحی را تولید نکند، ده صدم دیه کامل
 چ- مُنْقَلَه: جنایتی که درمان آن جز با جابه جا کردن استخوان میسر نباشد، پانزده صدم دیه کامل
 ح- مأمومه: جراحی که به کیسه مغز برسد، یک سوم دیه کامل
 خ- دامغه: صدمه یا جراحی که کیسه مغز را پاره کند، که علاوه بر دیه مأمومه، موجب ارش پاره شدن کیسه مغز نیز می باشد.
 تبصره ۱ - جراحات گوش، بینی، لب، زبان و داخل دهان، در غیر مواردی که برای آن دیه معین شده است، در حکم جراحات سر و صورت است.
 تبصره ۲ - ملاک دیه در جراحتهای مذکور، مقدار نفوذ جراحات بوده و طول و عرض آن تأثیری در میزان دیه ندارد.
 تبصره ۳ - جنایت بر گونه در صورتیکه داخل دهان را نمایان نسازد، موجب یک بیستم دیه کامل و اگر به نحوی باشد که داخل دهان را نمایان سازد، موجب یک پنجم دیه کامل است. در این مورد چنانچه پس از بهبودی جراحی، اثر و عیب فاحشی، در صورت باقی بماند، علاوه بر آن، یک بیستم دیه دیگر نیز باید پرداخت شود.
 تبصره ۴ - هرگاه جنایت موضعه صورت بعد از التیام، اثری از خود بر جای بگذارد، علاوه بر دیه موضعه، یک هشتم دیه کامل نیز ثابت است و هرگاه جنایت در حد موضعه نبوده و بعد از التیام اثری از آن باقی بماند، علاوه بر دیه جنایت، یکصدم دیه کامل نیز ثابت است و چنانچه جنایت، شکافی در صورت ایجاد کند دیه آن هشت صدم دیه کامل است.

استخوان. این زخم اگر در سر یا صورت باشد 5 شتر. قانونگذار قبلی گفته بود 5 شتر، چون همیشه که شتر نمی دهد الآن ما در قانون جدید نوشتیم یک بیستم دیه کامل که همین می شود، باید بدهد.

حالا یک نفر دو موضعه وارد می کند بر بدن یک فرد، مثلا در تصادف خیلی پیش می آید گاهی وقتها بیست تا زخم. یا خدا نکرده چاقو کشی کردند و چاقو زده دو تا موضعه در فرض ما، یکی اول دست یکی آخر دست یا در کنار هم البته با فاصله. حالا اگر این دو تا موضعه ها به هم چسبید. (ما مسئله را روی موضعه پیاده می کنیم ولی دقت داشته باشید موضعه خصوصیت ندارد حالا اگر دامیه باشد اگر متلاحمه باشد اگر سمحاق باشد همین وضعیت را دارد). لو اوضح موضحتین؛ دو تا موضعه بر یک شخصی وارد کرد ولو با یکبار در یک زمان، فَلَکُلٌّ مِنْهُمَا دِيْتُهُا؛ هر کدام از موضعه ها دیه خودش را دارد یک بیستم و یک بیستم. حالا اگر این دو تا موضعه نزدیک هم بود و به هم دیگه وصل شد، اینجا بحث است که آیا مقدار دیه فرق می کند یا نه؟

مرحوم آقای خوبی که ماتن ماست²⁰ در درس امروز، فرموده: اگر شخص دیگری و شخص دومی، آمد و اینها را به هم وصل کرد، این آقا چاقو زد و دو زخم وارد کرد، دیگری هم آمد چاقوی دیگری زد و این دو تا به هم وصل شد. خوب اینجا حکم روشن است: اولی باید دو تا دیه بدهد، دومی هم باید یک دیه بدهد. «ولو أوصل آخر إحدى الموضحتين بالأخرى بجنایة ثالثة فعلیه دیتها»؛ این بحث ندارد به قول آقای خوبی بلا خلاف و لا اشکال؛ اولی جنایت کرده رفته کنار بعد دیگری آمده جنایت کرده است خوب هر کدام باید بدهند اطلاق ادله هم شامل حالشان می شود. نکته این است که اگر به فعل خود مجنی علیه باشد یا به فعل جانی باشد یا به سرایت باشد، گاهی زخم توسعه پیدا می کند، کنار هم بود یک دفعه زخم ها به هم رسید.

20 - خوبی، سید ابو القاسم موسوی، مبانی تکملة المنهاج، ج 42 موسوعه، ص: 473-472

ایشان می گوید اگر به فعل مجنی علیه باشد که هَدْرٌ و دلیل نمی خواهد، خود شخص از بس مثلا با این دو زخم بازی کرد یا خاراند یا با هر کاری این دو زخم به هم رسید و شد یک زخم بزرگ، خوب این خودش کرده است.

اما اگر به فعل جانی بود یا به سرایت بود (اصلا جانی ای در کار نبود در این جنایت سومی) اینجا از نظر تصور می توانیم بگوییم: حالا دو تا موضحه ها یکی شد، وقتی یکی شد یک جنایت است و باید یک دیه بدهد. خیلی جالب است دو تا زخم زده بود و می بایست دو تا دیه بدهد بعد گفت بده به من این دو تا را وصل کنم به هم وصلش کرد به هم رسید یک موضحه، موضحه هم لازم نیست حالا چقدر باشد توی صورت یک سانت باشد دو سانت باشد سه سانتی متر باشد، بگوییم یک موضحه و یک جنایت شد و یک دیه باید بدهد حتی اگر هم بیشتر داده برگرداند یا بگوییم ایشان اول که یک چاقو زد دو تا موضحه به صورت وارد کرد بعد یک چاقو دیگر زد اینها را وصل به هم کرد، اینجا باید سه دیه بدهد.

یا بگوییم اگر به فعل جانی بود سه تا، اگر به سرایت بود نه، حالا یا یکی یا سه تا. آقای خوبی این عبارت را می گویند: ولو أوصل آخر إحدى الموضحتين بالأخرى بجنایة الثالثة فعلیه دیتها؛ این را که خواندم. و لو كان ذلك بفعل المجني عليه فهی هدر، هدر است. وإن كان ذلك بفعل الجاني أو بالسراية فهل هذا يوجب اتحاد الموضحتين؛ اتحاد یعنی از نظر دیه و فقط بگوییم فقط یک، یک بیستم بدهد حتی گفتم اگر دیه را قبلا داده برگرداند، اتحاد موضحتین منتهی موضحه بزرگ شده و گسترش پیدا کرده است. أو هو موضحة الثالثة، أو فيه تفصيل؟ که تفصیل را گفتم. وجوه، بل أقوال. بعد جناب آقای خوبی در پاورقی مبانی شروع می کند اقوال یا وجوه را می شمارند؛ بعد می گوید بلکه اقوال و قایل را هم مشخص می کند. خوب مسلم ما باید ادله اینها را ببینیم تا همین قسمت آخر که به فعل جانی یا با سرایت این دو تا موضحه یکی شده.

آقایان من که نگاه می کردم در مجموع قواعدی که اینجا استفاده می کنیم از این قرار اند:

- اصل برائت است که یک جایی به کار می آید
- قیاس است که به کار می آید
- عرف است (نهاد فقهی، نهاد اصول فقهی)، یکی نکته روشی است (این چیست؟! عجله نکنید یک نکته ای دارد من اسمش را گذاشتم نکته روش شناسی اجتهاد، اصرار ندارم بگوییم یک قاعده اصولی است، نه نیست چنانکه فقهی هم نیست اما یک روش است در فقاہت فقیهان به همین خاطر عقیده دارم برخی ها که توجه نکردند اشکال گرفتند خود آقای خوبی که بعد خواهیم گفت)

- رابطه موضوع و حکم (می دانید که در اصول خیلی وقتها علما تعبیر می کنند می گویند رابطه موضوع و حکم، رابطه علت با معلول است؛ یعنی اگر موضوع بیاید حکم می آید مثل اینکه علت که بیاید معلول می آید). ما باید در ادامه بحث امروز از این قواعد استفاده کنیم تا این مسئله را حل کنیم.

الآن فرض این است که کسی با تصادف با چاقوکشی با زدن، دو تا زخم موضعه وارد می کند که هر کدام یک بیستم دیه را دارد بعد این دو تا موضعه ها چون کنار هم بودند و فاصله هم مثلا پوست صورت پاره می شود و اینها می رسند به هم و می شود یک موضعه بزرگ. حالا به فعل جانی این کار صورت بگیرد یا با سرایت اینجا باید چه حکمی بکنیم؟ و از چه نهادهایی استفاده بکنیم؟

من و دوستان ما نزدیک دو دهه است که با این بحث یک جنایت و تداخل دیه درگیریم در مرکز تحقیقات قوه قضائیه قدری پیچیده است، به قدری چالش دارد نه چالش در فقه ما در حقوق دنیا هم چالش دارد این بحث تداخل، عدم تداخل بحث آسانی نیست.

اقوال در مسئله

جناب آقای خویی (قدس سره) می فرماید: در این مسئله چهار قول است؛

قول اول: حکم زخم واحد

وقتی این دو تا موضعه به یک موضعه بزرگ تبدیل شد، حکم موضعه واحد پیدا می کند یعنی مثل اینکه از اول این مقدار صورت پاره شده است «قهرأ یترتب علیها حکم الموضحة الواحدة» نگفتم رابطه موضوع و حکم، اگر یک موضعه باشد یک دیه، دو موضوع باشد دو موضعه باشد دو تا دیه و اینجا چون در نهایت شد یک موضعه (در بقاء)، یک دیه هم باید طرف بدهد یک بیستم. «صارتا بذلك واحدة فیترتب علیها حکم الموضحة الواحدة» حواستان باشد این قائل حتی جایی که با فعل جانی باشد یا به سرایت باشد، البته اگر به فعل خود مجنی علیه باشد یا به فعل شخص دیگری باشد از محل بحث بیرون است. اگر به سرایت یا فعل جانی باشد یک دیه باید بدهد یک، یک بیستم.

قول دوم: حکم سه زخم

در مقابل این قولی است که می گوید یک دیه چیست! حتی به دو تا هم قانع نیست می گوید سه دیه. می گوید مگر ایشان دو تا موضعه وارد نکرد بر صورت خانمش مثلا، مگر دو تا موضوع محقق نشد و مگر نگفتید برای موضعه اول یک بیستم و برای موضعه دوم یک بیستم، حالا آمده یا با سرایت یا با هرچه یا مخصوصا با فعل جانی، جنایت سومی واقع شده دیگر مستند به جانی است چون سرایت هم مستند به جانی است، اینجا باید سه تا دیه، سه تا یک بیستم که می شود سه بیستم «فلا یوجب وحدة الجنایتین الأولتین، فلکلاً منهما حکمها، بلا فرق بین أن یكون بفعل الجانی أو بالسرایة» این را اگر دقت کنید دارد از این قانون استفاده می کند (اینها در کلام آقای خویی نیست ما داریم عرض می کنیم) رابطه موضوع با حکم، رابطه علت و معلول است. وقتی شد رابطه علت و معلول اگر دلیل داشتیم بر تداخل بسیار خوب، مثلا در باب وضو دلیل بر تداخل داریم اگر همه عوامل وجوب وضو جمع شود

یک وضو می گیرد میگویند تعدد اسباب تعدد مسببات. اما جایی که دلیل نداریم رابطه موضوع و حکم به تعداد تعدد موضوع، حکم هم متعدد می شود.

قول سوم: تفصیل بین اتصال زخم با جنایت جدید جانی، و اتصال به سرایت، و قول به اتحاد در مورد دوم

اگر جنایت جنایت به فعل جانی بود، خدای ناکرده خانمش را زد، دو تا موضحه به صورت خانم وارد کرد باز دعواشون شد آمد زد آن دو تا موضحه وصل به هم شد اینجا وجهی ندارد لا یوجبُ الاتحاد، ولی اگر شانس شوهر این دو تا موضحه به هم رسید خود به خود، پوست صورت زن بود نازک بود رسید به هم، اینجا دیه یک جنایت است می گوئیم یک جنایت یک دیه پس ایشان بین سه تا و یکی؛ در یک فرض سه تا دیه سه تا یک بیستم و در یک فرض می گوید یک بیستم [تطبیق با متن کلام محقق خویی]، «التفصیل بین ما کان الإیصال بینهما یعنی بین موضحتین بفعل الجانی و ما کان بالسرایة، فالأول که به فعل جانی باشد لا یوجب الاتحاد برای چی یکی بشود؟ دون الثاني که یوجب الاتحاد».

قول چهارم: تفصیل بین اتصال زخم با جنایت جدید جانی، و اتصال به سرایت، و قول به دوئیت در مورد دوم

و بالآخره قول چهارم: این است که اصلا صحبت از یکی نکنید، چه به سرایت باشد چه به جنایت باشد صحبت از یکی نکنید. ولی اگر به فعل جانی بود بروید روی سه، اگر به سرایت بود هیچی، آنجا دیگر اصلا جنایت حساب نمی شود همان دو تاست قاعدتاً. الرابع: آنهما؛ شریکان یعنی أنّ السرایه و به فعل جانی در هر دو فرض «شریکان في عدم إيجاب الاتحاد»، وجهی برای یکی شدن نیست؛ بالآخره دو تا موضحه وارد شد تا موضوع محقق شود حکم محقق می شود دیگر وجهی ندارد این حکم برگردد اما «یفترقان» فرقتان این است که «أنّ الأول» اگر به فعل جانی باشد «جناية ثالثة» و لذا صحبت از

سه تا دیه می شود «و الثاني» اگر به سرایت باشد اصلاً «لیس جنایة» یعنی نمی توانیم به این آقا بگوییم شما سه تا جنایت کردی؛ موضحه اول، موضحه دوم و اینی که با سرایت آمده نه با فعل جانی. پس در یک فرض سه تا دیه و در یک فرض دو تا دیه، دو تا یک بیستم.

بعد ایشان می گوید: قول اول را شیخ در مبسوط و علامه در إرشاد و... دیگر نمی خوانم. مهم ادله این هاست.

بررسی اقوال و ادله

ادله قول اول

1- رجوع به عرف در تطبیق مفهوم (موضحه واحده)

نظر اول که می گوید: یک دیه؛ می گوید ببینید ما تابع اسم هستیم وقتی دو تا موضحه به هم می رسد یا جانی می آید و اینها را به هم می رساند، آیا صدق موضحه واحد می کند بعد از اتصال یا نه؟ بله قبلاً دو تا موضحه بود اما الآن که شکافته شد این وسط صدق می کند موضحه واحده، خوب اگر موضحه واحده، موضوع واحد حکم واحد دارد. و الا شما بیاید هر یک سانت دو سانت هی تکه تکه کنید! نمی شود.

یصدق اسم الموضحة الواحدة علیهما، در نهایت یصدق موضحه واحده، این یصدق از چه استفاده می کنند؟ از چه قاعده‌ای؟ اینجا از عرف استفاده می کند یعنی عرف را می برد در تطبیق. یک دفعه ما از عرف استفاده در معنا، مدالیل تصویری، مدالیل تصدیقی، در مفهوم شناسی. یک دفعه از عرف استفاده می کنیم در تطبیق بر مصداق. اینجا می گویند این صورت خانم که نگاه می کنیم عرف می گوید این موضحه واحده، این عرف در تطبیق است. ما به عرف مراجعه نکردیم که آقای عرف آیا این را موضحه می دانی یا نه؟ این می شود عرف در مفهوم. داریم سؤال می کنیم این را واحد می دانی یا متعدد؟ خیلی دقت کنید همان مقدار که عرف در مفاهیم بهش رجوع می کنند در تفسیر واژه ها که

مثلا آقای عرف موضحه یعنی چه؟ سمحاق یعنی چه؟ اما در تطبیق و داوری در مصادیق، تطبیق مفاهیم بر مصادیق، محل بحث است. خود ما معتقد نیستیم، مشهور هم معتقد نیستند، این را در فقه عرف 40، 50 صفحه من بحث کردم، تطبیق مفاهیم بر مصادیق توسط عرف، قبول یا رد؟

به هر حال شیخ در مبسوط، علامه در إرشاد، محقق در شرایع صاحب این نظر هستند، معلوم است مسئله از قدیم مطرح بوده است.

این گروه معتقدند یک دیه کافی است؛ درست است اول دوتا موضحه وارد کرده اما جانی چون دو تا را به هم وصل کرده یا خودش به هم وصل شده الآن موضحة واحده است؛ به عرف بگویید چند موضحه است؟ می گوید یکی. قول اول اصرار دارد بگوید یک دیه. «لو أوضح موضحتين» اگر خود جانی هم بیاید اینها را وصل به هم کند یک دیه باید بدهد، اینها در تصادفات خیلی اثر می گذارد.

تا گفت موضحة واحده، موضحه واحده شرعا موضوع برای یک دیه است یعنی یک بیستم. چون رابطه موضوع با حکم رابطه علت و معلول است، وقتی یک موضوع داریم یک حکم هم داریم. و این دست عرف است که اینها را یکی حساب می کند، بعد از به هم رسیدن اینها نمی گوید سه تا یا دو تا موضحه، می گوید یک موضحه.

به ذهن شما نیاید که این چه حرفی است؟! این آقا به جنایتش اضافه کرد، می گوید دیه کمتر بدهد!! قبلا که دعوای دوم را نکرده بود و جنایت نکرده بود دفعه دوم می گفتید دو تا یک بیستم حالا که آمد چاقو زد و این دو تا را وصل به هم کرد می گوید دیه را کمتر بدهد!! خوب اینها را نمی شود گفت حتی در دنیا هم نمی شود این حرف را زد بالاخره دنبال اسم هستیم؛ لذا در موضحه نگاه نمی کنند دو سانت است، سه سانت است، چهار سانت است، بله نگاه می کنند بعد از موضحه باشد، استخوان را هم مثلا بشکند یا جابه جا کند. خوب آن یک حرف دیگر است ولی این که کسی استیحاش کند و

بگوید چطور وقتی برای حجم جنایت قدری اضافه می شود می گوید دیه اش کم بشود! می گویند ما دنبال اسم هستیم، یک جنایت شده یک موضعه شده یک دیه.

کاربرد عرف در حل قضایای فقهی: سندیت فهم عرف در مفاهیم یا در تطبیقات؟

نکات کاربردی قضیه، آنچه اینجا دوست داریم کمی روی آن گفتگو کنم دلیلش هم این است که نه یک جا، دو جا، صد جا، به دردتان می خورد این است، کاربرد عرف است می خواهیم راجع به آن بحث کنیم.

اینکه جنایت سوم همان ایصال، جنایت سومی است، مخصوصا اگر به فعل جانی باشد که بحثی نیست به نظر عرف، اینجا سؤال می شود که خیلی خب عرف بگوید آیا جای مراجعه به عرف است؟ به چه بیان؟ به ما گفته بودند عرف در مفاهیم مرجع است «العرف فی المفاهیم» البته مفاهیم که می گویند چه مفاهیم تصویری یعنی مفردات یک نص چه مدالیل تصدیقی یعنی مجموعه یک جمله و یک کلام.

اما آیا این مورد که داریم به عرف رجوع می کنیم برای کشف مفهوم به عرف رجوع می کنیم یا برای شمارش است که جناب عرف این را یکی می دانی یا سه تا؟ فرض هم می گیریم که عرف خیلی راحت بگوید دوتا میدانم سه تا میدانم ما چه الزامی داریم که باید از عرف متابعت کنیم؟ فقیه چه دلیلی دارد؟ اینجا است که آقایان باید کاربردهای عرف را لیست کنیم ببینیم کجا باید به آن مراجعه کنیم و کجا نباید مراجعه کنیم.

آقایان وقتی مثلا حدود هشتصد و خورده ای کیلو گندم است می گویند باید زکاتش را داد چون در روایات هست نصاب گندم هشتصد و چند کیلو می شود رساله را نگاه کنید. بعد می گویند داخل این گندم ریگ، شن، ماسه و خاک هست، گندم را شششو بدهند کمتر است می گویند نه عرف می گوید

گندم است مسامحه می کند ولی در بحث فرسخ اگر یک متر هم کمتر از مسافت شرعی باشد می گویند نماز تمام است. چطور آن جا دو کیلو شن و ماسه و خاک در گندم ضرر نمی زند چون عرف اینها را نادیده می گیرد و لذا می گویند بله اگر گندمی باشد که 50 کیلو از آن خاک و گاه باشد دیگر پذیرفته نیست. چطور می شود آنجا عرف را قبول می کنند آنجا نمی کنند. و اصلا اینجا عرف چیست؟ مرجع عرف چیست؟

بعد آقای خوئی می فرماید آشغال ها و خاکروبه های گندم، گندم به حساب می آیند، از یک انسان بزرگ حرف ضعیفی است. ببینید فقه و عرف را اینجا، کارکردهای عرف را باید دید.

رجوع به عرف در تطبیق مفاهیم

آیا می توانیم در تطبیقات به عرف رجوع کنیم؟ خیر. اگر نمی توانیم اینجا چیست. خوب بود اینجا آقای خوئی اصلا اسم عرف را نمی آورد اگر می خواست فنی بحث کند، اینجا می گفت سه تا موضوع است در واقع بحث عقلی بود، هر موضوعی خب رابطه موضوع با حکم رابطه علت با معلول است. چیزی که در آن یک صفحه و نیم آقای خوئی جایش خالی است و من چند بار از این قانون استفاده کردم و ایشان اصلا استفاده نکردند البته عملا دارند استفاده می کنند اما به زبان نمی آورند.

کاربرد عرف را آقایان کار کنید یادم هست وقتی کتاب فقه عرف را می نوشتم یک موقعی یکی از اساتید معروف آمد منزل ما و دید خیلی کتاب اطراف من ریخته است، خیلی تأسف خورد که چرا دارم روی این موضوع کار می کنم و به من گفت این موضوعات را انسان همان شب درسی مطالعه می کند می گوید با اینکه نزدیک دو دهه از آن زمان می گذرد هنوز یادم نرفته استاد جوان فاضل حوزه بحث عرف برایش یک بحثی است که همان شب مطالعه می کند و حالا اگر لازم شد یک بخشی را هر بخشی از آن شد برای شاگردش می گوید. یعنی بحث عرف، کاربردهای عرف و مباحثی که دارد کمتر از بحث

مفهوم شرط و مفهوم لقب است حتی کمتر از بحث عام و خاص است؟ من مثال های مهم اصول را زدم بحث مشتق و اقسام وضع و اینها را نگفتم، بحث های دیگر کمتر از آن است یا بحث عقل یا بحث مصلحت، همین بحث هایی که داریم، در جلسه قبل هم داشتیم یا جلسه اسبق که حاکمیت از مصلحت استفاده کند و امثال ذلک.

2- اصل برائت نسبت به اشتغال ذمه جانی

دومین دلیل این قول برائت است. ما نهایت شک می کنیم بیشتر از یک دیه باید بدهد یا نه؟ اگر سرایت نکرده بود اگر دست به کار نشده بود این جنایت ها را یکی کند خوب می دانستیم باید دو دیه بدهد حالا که یکی شد، یکی را یقین داریم، بیشتر را شک داریم، اصل برائت [جاری می شود]. اصل برائت ذمه جانی از پرداخت بیشتر از یک بیستم دیه.

اگر شک کنیم یقین که نداریم، اصل برائت نسبت به اشتغال ذمه جانی جاری می کنیم و اگر خطأ باشد، نسبت به ذمه عاقله جانی. بله چون بعد از استمحاق است بنابر نظر آقایان، موضعه هم اگر خطأ باشد مسئولیتش به عاقله جانی هم می رسد یا خودش یا عاقله اش باید یک دیه بدهد.

3- قیاس

گفتند اگر شخصی ابتدا دو دست فردی را قطع کند بعد دو تا پایش را قطع کند و بعد او را بکشد چون بالاترین دیه ثابت می شود که قتل است، البته دو دست و دو پا هم دیه قتل را دارد اینجا دیه واحده چون به حسب دلیل گفته شده اگر کسی کسی را بکشد، دیگر نگفتند چطور بکشد ممکن است یکباره بکشد یا ممکن است دست و پایش را قطع کند و بعد بکشد. البته این که با زجر کشته است ممکن است غیر از قصاص، تعزیر هم بشود و عذابش هم بیشتر است قاعدتا به حسب ادله ای که داریم ولی دیه واحده است. قتلی صورت گرفته نمی آیند بگویند دوتا دست را قطع کردی یک دیه، دوتا

پا را قطع کردی یک دیه کامل، بعد هم او را کشتی دیه سوم. اینها در هم تداخل می کنند و یک دیه باید بدهد و بعضی ما نحن فیه را با آنجا قیاس کرده اند.

مناقشه در قول اول

این صحبت کسانی بود که قائل به دیه واحده هستند شخصیت هایی هم قائلند که هر کدام واحده کألف، کألاف اند. مثل شیخ طوسی، علامه حلی، محقق حلی این نظر را پذیرفته اند.

ماتن ما که آقای خوئی باشند در این بحث به این ادله راضی نیست، و ایشان حرفهایی دارند و بعد ما هم عرائضی داریم بیان می کنیم.

مناقشه اول: ترتب حکم به مجرد تحقق موضوع

وقتی موضحه اول را جانی وارد کرد آیا حکمش می آید یا نمی آید؟ می دانید که حکم منتظر دادگاه و حکم قضایی نمی ماند جنایت تمام شود حکم می آید.

فرض کنید موضحه اول را مثلاً به صورت همسرش وارد کرد، حکم می آید بعد موضحه دوم را وارد کرد، حکم می آید چون گفتیم رابطه موضوع با حکم رابطه علت با معلول است.

موضوع که آمد البته این بیان ها از آقای خوئی نیست، من عرض می کنم ولی این مقدار از ایشان است: « مجرّد ایصال إحداهما بالآخری لا یوجب زوال حکم التعدد بل هما موضحتان صادرتان من الجانی فیکون لکل منهما حکمها. »

چرا نباید قائل شویم به دوتا دیه، حتی اگر سومی هم به فعل جانی باشد سومی هم باید قائل شویم. هر کدام این که اول بشود دو تا دیه بعد چون جانی اینها را به هم وصل کرده برگردد به یک دیه، به خاطر غفلت از همان قانون اصولی است که در کتب اصول مشهور نیست ولی همه قبول دارند که

وقتی موضوع محقق شد، حکم می آید. شراب آمد حرمت می آید، ارتکاب معصیت آمد فسق می آید حالا همینطور مثال بزنید.

مناقشه دوم: عدم تحقق موضوع برائت

و اما اینکه می گویند برائت، به ما یاد دادند برائت در جایی است که شک کنیم ما در اینجا شک نداریم، «لا نَشْكُ فِي الْمَقَامِ» جناب خوئی نمی فرمایند چرا شک نداریم اما به خاطر همانی که ما عرض کردیم، موضوع آمده حکم می آید چه جای شک است؟ همینطور بگوییم شک داریم پس برائت جاری می کنیم؟

مناقشه سوم: عدم حجیت قیاس

شاید عجیب تر سومی باشد که می آید قیاس می کنید با باب قطع دو دست و دو پا و بعد قتل، مگر ما قائل به قیاس هستیم؟ جالب اینکه در خود مقیْسُ علیه هم معلوم نیست مطلب تمام باشد، حالا یکدفعه روایتی، آیه ای، اتفاق کلی داریم که هیچ کدام را هم نداریم که تمام باشد. در نتیجه در خود مقیْسُ علیه هم به قول معروف ثَبَتَ النَّقْشِ ثَمَّ انْقُشَ، تازه دارید قیاس می کنید با چیزی که لا نقول به.

همین جا من یک حاشیه به فرمایش آقای خوئی بزنم که حضرت آقای خوئی، طرفتون امثال شیخ طوسی و علامه حلی و محقق اند این ها حتی اگر با قطع ید و رجل همانطور که شما گفتید مقایسه کرده باشند، منظورشان تطبیق قاعده بوده نه قیاس منهی.

قیاس آنجایی است که حکمی برود روی موضوعی ما این حکم رفته روی این موضوع را به موضوع دیگری سرایت بدهیم لمشابهه بین الموضوعین، مشابهه ظنیه. این آقایان اصلا این کار را در اینجا می کنند؟ یا خواستند بگویند یک قانون کلی داریم که جنایت نهایی واحده وقتی موضوع واحد شد، حکم

هم واحد می شود. حالا ممکن است موردش اتصال موضحتین باشد، ممکن است موردش قطع دست و پا و کشتن طرف باشد. بله وقتی کسی دیگری را می کشد نمی آیند بگویند رگ گردنش را بریدی، پوستش را بریدی، صورتش را زخمی کردی. می گویند او را کشت حالا هر کاری بر سرش آورده باید قصاص کنند یا دیه بگیرند. اینها در واقع دارند قانون را پیاده می کنند این یک نکته.

نکته دیگر اینکه دقت کنید یک موقع کتابی از یکی از پژوهشگران مشهد دیدم از پژوهشگران خوب و محترم اما بحث قابل نقد، دیدم ایشان بحثی مطرح کرده که علمای ما از تمام نهادهای سنی کم و بیش استفاده کرده اند منتها بدنامی برای سنی ها بوده که استحسان می کنند، قیاس می کنند، سدّ ذرایع می کنند بعد شاهد آورده بود که علمای بزرگ ما مثل علامه حلی از استحسان استفاده کرده، ولی می گویند شیعه استفاده نمی کند.

من همان موقع حواسم بود و باز هم این قضیه را دنبال کردم و در یکی از کتابهایم نوشتم که علمای ما اگر گاهی وقت ها از نهادهای غیر قابل قبول سنی استفاده می کنند، چون اولاً اینطور نیست که هر نهاد سنی غیر قابل قبول باشد ممکن است بعضی هایش قابل دفاع باشد، ثانیاً بعضی وقت ها اگر دیدید از نهادهای غیر قابل قبول سنی استفاده می کنند ببینید به عنوان دلیل می آورند یا دلیلشان چیز دیگری است این را هم برای اینکه اگر طرفشان سنی باشد و هم برای استیناس ذکر می کنند. و الا ممکن است فقیه شیعه دلیل شیعه قانون مسلم باشد حالا ضمناً به استحسان هم مراجعه کند مخصوصاً در فضاهایی که حوزه های شیعه و سنی جدا نبودند، شاگردان گاهی مختلط بودند کتابهای همدیگر را می دیدند استفاده می کردند.

ببینید فلان مطلب را فلان عالم شیعی صرفاً با قیاس منهی تمام کرده یا با یک قانون مورد قبولی قبلاً تمام کرده، گاهی حتی روایت هم می آورد من آنجا اشاره کردم ضمناً اشاره به قیاس هم می کند، به استحسان هم می کند. البته نمی خواهم بگویم سند بدهیم که یک بار هم یک فقیه شیعه اشتباه و

تخلف نکرده اما اینکه لیست کنیم مواردی که فقها استفاده کردند بدون اینکه نگاه کنیم ببینیم دلیل چندم شون هست و آیا به تعبیر ما پیاز داغ و نعنا داغ است یا واقعا گوشت در غذا است، می گوئیم بعضی وقت ها این ها پیاز داغ مطلب است نعنا داغش می کنند و الا دلیل اصلی شان این نیست.

اینکه گفتم در بحث ما یک نکته روش شناسی اجتهاد هم می خواهیم بگوئیم همین است نکته روشی است، در بحث روش شناسی وقتی می خواهیم اجتهاد یک شخص را بشناسیم باید ببینیم از نهادهای سنی به عنوان سند استفاده می کند به عنوان دلیل، یا به عنوان کارایی ابزاری حتی یعنی تفسیر یک دلیل ممکن است به عنوان تفسیر یک دلیل استفاده کند. من الآن حسرت می خورم چرا قبل از شروع کلاس آن نوشته ام را آماده نکردم مواردی که گفته شده همه از این قبیل است. فکر کنم در کتاب فقه و مصلحت این مطلب باشد، شما که با کتاب های ما آشنا هستید این مطلب را دنبال کنید و بعد کتابتان را پر نکنید از مواردی که مثلاً علامه حلی از استحسان استفاده کرده و خدای نکرده همین، موجب اشتباه خودمان یا دیگران شود گرچه من معتقدم بعضی از این نهادها درست بیان نشده اگر درست بیان می شد شاید مشابه آن را در نهادهای شیعی هم داشتیم.

پس قول اول، قول تمامی نیست.

دلیل قول دوم: ترتب حکم به مجرد تحقق موضوع

قول دوم این بود که سه تا دیه، ایصال دو موضعه چه با سرایت باشد و چه با فعل جانی.

آقای خوئی می فرماید: « اختاره فخر المحققین بل محقق الاردبیلی و صاحب الجواهر ». قاعدتاً می دانید چرا؟ ایشان که دلیل نیاورده ولی دلیل راحت است. موضعه اول، یک بیستم اول موضوع آمد حکم هم می آید منتظر ادامه جنایت هم نیست البته باید جنایت تمام شود و الا می رود در بحث تداخل، موضعه اول یک بیستم اول، موضعه دوم که باز به فعل جانی بوده یک بیستم دوم، ایصال

که یک فاصله را شکافته تا دو تا به هم رسیده اگر به فعل جانی باشد که خیلی روشن است می شود جنایت سوم اگر مستقیماً هم به فعل جانی نباشد، سبب جانی است وقتی سبب، جانی است باید دیه سوم را بدهد، اگر هم خودش باشد که عرض کردیم خودش (مجنی علیه) زده وصل به هم کرده است.

مناقشه مرحوم خوئی در قول دوم: عدم ضمان زخم سوم در فرض سرایت

مرحوم آقای خوئی چون می خواهند قول چهارم را تقویت کند ایشان می فرمایند: جنایت اول قبول، جنایت دوم قبول، اما جنایت سوم (ایصال) اگر به فعل جانی نباشد، به سرایت باشد، آیا جانی مسئول سرایت هم هست؟ یعنی اینکه هر چه مثلاً بدن این خانم عکس العمل نشان بدهد مسئولش شوهرش است که خدای نکره بدنش را زخمی کرده است؟

آقای خوئی در جای دیگر تصریح کرده اند که جنایت به تسبیب را قبول نداریم مگر مواردی که نص داریم و لذا این جور جاها دیگر زیر بار نمی رود و می گوید: « و اما اذا كان بالسرایه فالظاهر انه ليس كان جنایه ثالثه كما سیاتی بیانہ » جنایتی حساب نمیشه جنایتی گذاشته شده به حساب جانی، بله سببش موضعه اول است.

در مثال قبل اشاره کردیم گاهی یکی از آسیب ها اثر آسیب اول است می گویند جانی جنایت وارد کرد این جنایت سرایت کرد و سرایت، عضو را فاسد کرد، این که دیگر مسئولش جانی نیست. اگر یک نفر زد چشم دیگری را درآورد دیه او را هم داد حالا این کوری و درآمدن چشم باعث سردرد این آدم شد، آیا جانی باید این سردرد را هم جبران کند؟

این است که ایشان می گوید بخشی از قول دوم درست است اما اطلاقش درست نیست. البته ما در بحث کتاب القضاء من محور بحثم نیست وگرنه معتقدم اینطور نیست که ما بگوییم در اسباب، اصل عدم ضمان است و اگر مواردی هم آمده تعبد است. حرفی که آقای خوئی می زند. فکر کنم

برسیم و آن مسئله را هم مطرح کنیم اگر برسیم خیلی دوست دارم به این برسیم چون بحث مهمی دارد.

برای نمونه آقای خوئی می فرماید اگر کسی مثلاً نابینایی را تهدید کرد به نابینا گفت می کشت نابینا هم واقعا احساس کرد او را می کشد (به ناحق مثلاً همسر نابینایش را تهدید کرد) و نابینا فرار کرد که به او نرسد تا او را بکشد، در حال فرار وسط کوچه چاهی بود افتاد داخل چاه کشته شد، ایشان می فرماید این آقا مسئول دیه نیست حالا گناه کرده، شلاقش بزنند جای خود اما مسئول دیه نیست چون او را نکشته، سبب نشده، خودش فرار کرده و رفته در چاه افتاده است.

می گوئیم آقای قاضی، حضرت آقای خوئی سبب چه کسی است؟ این آقا فرض کنید به خاطر قلدری، زورگویی تهدید کرده هیچ چیز دیگری هم نبود، بیچاره زن خیانت نکرده بود، کاری هم نکرده بود، می فرماید همین که گفتیم اگر انداختش توی چاه، سرش را برید، تهدیدش کند فرار کند برود بین راه پلنگی او را بزند، ماری او را بزند، در چاه بیفتد ولو می داند هم که در چاه می افتد باز هم ایشان می گوید سبب نیست.

خیلی جالب است الان نکته ای داریم راجع به اینکه اگر کسی قاتل مورثش شود ارث نمی برد مثلاً پسر، پدرش را بکشد که زودتر ارث ببرد یا زنی، شوهرش را بکشد که زودتر ارث ببرد. بعد ارث نمی برد؛ قاتل ارث نمی برد. اگر پسر به کسی پول داد و گفت برو پدر من را بکش و او هم رفت و پدر این پسر را کشت، اینجا آقایان می گویند قاتل که نبوده نهایتاً معاون بوده یا محرک بوده، قاتل کسی است که پول گرفته است. می گوئیم این پسر پول داد و تحریک کرد و گرنه او اصلاً کاری نداشت می گویند بالاخره قاتل نیست.

الان دوستان ما برای اینکه این مسئله را درست کنند گفتند در اینجا بگوییم این پسر معاون قتل است قاضی تعزیرش کند، تعزیر مالی کند و ببیند برای چقدر ارث این غلط را کرده و چقدر ارث می برد او را به همین مقدار مثلا 50 میلیون تعزیر مالی کند. می گوید ندارم بدهم می گویند اشکالی ندارد همان ارثی که می خواهی ببری به حساب خزانه دولت می ریزیم.

الان نمیدانم در چه فرآیندی است، صرف طرح است، به کمیسیون قضایی مجلس رسیده، زیر نظر شورای نگهبان هست یا نه، حالا اگر فرصت کنم شاید سؤال کنم بگویم، در واقع می خواهند کار را اینطوری حل کنند. دیشب با یکی از دوستانی که دست اندرکار است می گفتم نیازی به این حرف ها نیست آن مقاله من راجع به اسم گزایی، کارکردگرای و هویت گزایی را بخوانید اینجور جاها وقتی شارع می گوید کسی مورث را بکشد ارث نمی برد ما نباید قتل را دست بگذاریم بعد برویم مصباح المنیر را نگاه کنیم مصباح المنیر هم بگوید قتل یعنی کشت، روحش را درآورد بعد بگوییم این که روحش را درنیورد، آن مأمور کذا رفته کشته منظور از این کسی قاتل مورثش شود یعنی باعث زوال مورثش شود حالا نمی گویم واسطه های با واسطه مثل کسی که اعصاب پدرش را خرد می کند، خرد می کند، خرد می کند تا پدر سگته می کند ولی اگر واقعا باعث شود مثلا اگر پدر قرص فشار دارد مسئول داروی پدر است قرص پدر را به او نمی دهد، یا دستگاه تنفس را قطع کند که پدر بمیرد.

اینجا جای مصباح المنیر نیست اینجا جای کارکرد نص و فهمی است که عرف از این نص دارد و اتفاقا فهم عرفی اینجا مورد قبول همه است چون دلالت تصدیقی دارد. این مقاله را شما دوستان می توانید در اول جلد 2 فقه هنر این مقاله چاپ شده، البته سخنرانی هم که جاهای مختلف داشته ام و فصلنامه الهیات هنر در همین شماره اخیرش این مقاله را چاپ کرده است. من باشم حتما آن مقاله را می خوانم چون جاهایی به کارمان می آید. عذرخواهی می کنم بحث کشیده شد.

آقای خوبی اینجا می گویند در سرایت، جانی نهایتا سبب است نباید به ضمان جانی قائل شویم.

بررسی قول سوم و چهارم

قول سوم: اگر ایصال به فعل جانی باشد قائل به تعدد می شویم و اگر به سرایت باشد همان یک دیه، آقای خوئی نمی تواند این را قبول کند، می گوید: « و أمّا القول الثالث فمال الیه العلامه فی القواعد.»

نظر اول را جناب علامه در ارشاد داشت این نظر را در قواعد دارد، خب اشکالش این است که چه اصراری دارید روی یک دیه، حالا به سرایت باشد، می شود یک دیه؟ مگر نه این است که موضوع متعدد است خب حکم هم متعدد می شود، این قول سوم است.

قول چهارم: در موضحتین اصلا اسم یک دیه را نیاورید بلکه اگر با فعل جانی باشد سه جنایت است در سه زمان، حالا اینکه می گوئیم سه زمان، لازم نیست بین آن ها زمان فاصله شود سه جنایت است هر موضوعی یک بیستم دیه با خودش می آورد اما اگر با سرایت بود هیچی دیه ای ندارد.

نظر نهایی مرحوم خوئی

آقای خوئی می گوید: « الظاهر أنه هو الصّحیح » چرا؟ برای اینکه « أنّ الايصال بعد ما عَرَفْت لا یوجب زوال حکم التعدد الجنایتین فبطبیعه الحال یكون جنایه ثالثه (اگر به فعل جانی باشد) فی قبال الجنایتین الاولتین بنظر العرف فلها حکمها » حکم خودش را دارد پس آن جایی که جانی خودش دست به کار می شود و این دو تا را به هم وصل می کند باید بگوئیم یک بیستم دیگر هم باید بدهی اما اگر به سرایت بود، (من اضافه می کنم) ولو به سبب جنایت البته نکته ای که باید تذکر دهم این است که یکدفعه بنا نبود سرایت کند مثلا جانی کاری کرد که باعث سرایت شد این را آقای خوئی ندارند ولی قاعدتا اینجا قبول می کند مگر اینکه بگوئیم چون بحثش تعبد است تا آخر قضیه، والا نباید اینجا زیر بار نرود اما فرض کنید جانی هیچ نقشی در سرایت ندارد جز اینکه اول موضحه را ایجاد کرده است، مثلا جانی موضحه را ایجاد کرد طرف مرض قند داشت بدنش کشش سرایت داشت اینجا ایشان می

گوید: « لیس هناک جنایه ثالثه بل اتسع دایره الجنایه » در نتیجه اینجا دیه زائدی نیست و همان دو تا دیه اول است.

نظر نهایی استاد

پس جناب آقای خوئی در یک فرض قائل می شود به سه دیه و در یک فرض به دو دیه. خب ما از نظر فنی قبول می کنیم که اگر به فعل جانی باشد و جای تداخل نباشد مثل اینکه حالا زمان فاصله شده یا صحنه عوض شده، بحث تداخل را نباید غفلت کنیم حرف درست است. و آنجایی که به سرایت باشد اگر منسوب به این دو زخم باشد برای ما سخت نیست بگوییم سه جنایت، حتی به سرایت، یعنی در این صورت قهرا نظر دوم را تایید کنیم چه به سرایت چه به جنایت، دیه متعدد شود. ولی نمی خواهیم زیاد روی مسئله معطل شوم گرچه وقت هم گذاشتیم.

مسئله چهارم: ديه در فرض اسقاط جنين توسط مادر و بریدن سر او توسط شخص

دوم

مسئله 394 بر اساس کتاب مبانی التکمله المنهاج چنین است که مادری حمل خود را اسقاط میکند (سقط غلط است) در حالی که زنده است بچه (حیا) دیگری سر این بچه را قطع میکند حالا یا آمپول میزند و او را نابود میکند. اگر این حیات مستقر باشد و اگر جنایات دومی نبود بچه می ماند. در این حالت مادر میشود غیر قاتل و دومی می شد قاتل.

اما اگر حیات مستقر نمیداشت حتی اگر از بعد از مادر کسی کاری نکند با همان اسقاط مادر بچه فوت میکند. گاهی میگویند تغلس طبیعی (بچه تکانی میخورد) اینجا مادر قاتل است و دومی که بر حسب فرض سر بچه را بریده میشود غیر قاتل. البته هر یک مسئولیت خود را دارند.

سخن در جایی است که جُهل حاله؛ حال او مجهول و نامعلوم است. از این جهت حال او نامعلوم است که لم يعلم ان له حیاتا مستقر یا نه. به هر حال به حسب فرض آقای خویی بچه با بریدن سر او مرد یا بر حسب فرض ما آمپول زدند و بچه بمیرد. حال قاتل کیست؟

از نظر فقهی در اینجا قصاص مطرح نیست. چون باید قاتل معلوم باشد از نظر فقهی. ولی بحث بر سر ديه است. که اگر بچه پسر باشد 100 شتر و اگر دختر 50 شتر یا معادل آن هر چي بود؛ البته منظورمان ديه کامل است. نه ديه سر بریدن بچه که آن خودش یک دهم ديه دارد که دومی باید بدهد بحثی در آن نیست.

اقوال در مسئله

قول اول: وجوب ديه بر شخص دوم

فهل هی علی الثانی؟ این یک احتمال است. اولی هم باید عقاب شود یا هرچی بحث دیگر است.

شيخ طوسي، علامه در قواعد و ارشاد، محقق اردبيلي، صاحب جواهر به آن قائل شده اند.

قول دوم: وجوب ديه بر هر دو نفر

او علی کلیهما. یا اینکه هر دو بدهند؟ این هم احتمال دیگری است.

قول سوم: تعیین مکلف به ديه با قرعه

او انها تعین بالقرعه. قرعه کشی شود.

قول چهارم: پرداخت ديه از بيت المال

او انها فی بيت مال مسلمين. یا اینکه از از بيت المال داده شود.

جالب این است اینکه اولی (مادر) بدهد هیچ قائلی ندارد.

وجوه. البته ماتن می فرماید: الصحيح هو الاخير (از بيت المال داده شود). نگوید اینها جنایت

کرده اند، بلکه حتی ممکن است مدتی زندان بروند تعزیر شود. اینها جای خود است و محل بحث

نیست. اما این که ديه کامل برعهده کیست این بحث ماست.

اینها وجوه نیست بلکه اقوال در مسئله است و قائل هایی دارد و جالب این است که کل حزب بما

لدیهم فرحون. هر یک از قائلان به ادله ای تمسک کرده اند.

بررسی اقوال و ادله

دلیل قول اول: استصحاب حیات جنین تا زمان فعل شخص دوم

وقتی شما فرض میکنید که بچه زنده از رحم بیرون آمد منتها نمیدانید این حیات مستقر داشت یا

همان آن تمام شد و دومی به مرده رسید در واقع و حیات مستقر نداشته است. اصل استصحاب حیات

میکنیم. در شکم مادر زنده بود وقتی بیرون آمد حیات داشت اما نمیدانیم زمانی که سرش را می بریدند

زنده بود یا خیر. حیات او را استصحاب میکنیم. اصل بقاء حیات با قرار استصحاب میشود.

ريشه آن اين است كه اگر حادثه اي واقع شده كه نميدانيم حادثه قبلي تا كي بوده است بايد استصحاب كنيم. مخصوصا در تصادف نميدانيم پدر اول مرده است يا پسر، اينجا بايد حيات پدر را استصحاب كنيم تا آخرين لحظه بايد استصحاب كنيم يا اينكه حيات پسر را استصحاب كنيم. بعد در بحث ارث مشخص ميشود چه كسي وارث كيست؟ يا مثلا وضو اگر كسي نميداند ساعت 9 وضويش باطل شده يا 9:30 در اين فاصله هم نماز خوانده است. در اينجا حالت قبلي را استصحاب ميكنيم تا برسد به حالت يقيني بعدی.

در محل بحث هم ما يقين داريم وقتي مادر بچه را اسقاط كرد بچه حياتي داشت اما اينكه اين حيات استمرار داشت تا زماني كه او را سربريدن يا اينكه قبل از سربريدن حياتش از بين رفته است. در اينجا هم حيات را استصحاب ميكنيم. پس سربريدن قتل آدم زنده بوده است بعد آثار ديه را بار ميكنيم. اگر پرسیده شود آثار قصاص را بايد بار كنيم. پاسخ داده ميشود نمیتوان، زیرا شبهه وجود دارد. ولي آثار ديه بار ميشود.

مناقشه: عدم حجيت مثبتات اصول

سوال: استصحاب حيات بچه تا زمان فعل دوم اثر عادی آن، يا اثر عقلي (چون لازم جداناپذير است) اين است كه كار دومي قتل است زيرا ازهاق روح است. اين اثر عقلي استصحاب است. بعد اثر شرعي آن را بار ميكنيم كه ديه است كه اين ميشود اصل مثبت.

اگر مستقيما اثر شرعي بار كنيم اين مورد قبول است ولي اگر چيزي را استصحاب كنيم يك اثر عادی يا اثر عقلي مترتب كنيم بعد اثر شرعي را بر آن اثر عادی يا عقلي بار كنيم. در چنين جاهاي آقاين ميگويند استصحاب حجت نيست. نه فقط استصحاب، برخي فكر کرده اند مثبتات اصول فقط در استصحاب حجت نيست. محضر يكي از مراجع بوديم ترديد داشت(در اينكه فقط در استصحاب

حجت نیست یا در دیگر اصول عملیه هم اینچنین است) در حالی که در همه اصول عملیه اینگونه است و از برائت این مطلب شروع میشود.

مثال: اگر کسی مانعی در پوست دارد و شک میکند که این مانع از رسیدن آب به پوست دست می شود یا خیر؟ میتواند استصحاب کند عدم مانع را و نتیجه بگیرد که آب به پوست رسید. وقتی مانع نباشد عادتاً آب به پوست میرسد. میگویند فایده ندارد استصحاب عدم مانع و بار کردن یک اثر عادی بر این مستصحاب (فوصل الماء الی البشره) پس نتیجه بگیریم که صورت یا دست شسته شده. آقایان میگویند این اصل مثبت است. یا دقیقتر اینکه مثبتات اصول یعنی اثر عادی یا اثر عقلی (آنچه که جداناپذیر باشد میشود عقلی و آنجا که امکان جدایی داشته باشد ولی جدا نشود میشود عادی) علما در این مسئله تا جایی پیش می روند که مثلاً در جایی استصحاب کردیم عدم حرکت را. قسم خوردیم اگر زید نشسته باشد فلان مقدار بدهیم به فقیر. استصحاب کنیم سکون را. نتیجه میگیریم عدم حرکت را. این اثر عقلی آن است میگویند فایده ندارد.

حالا اینجا استصحاب بقاء حیات بچه ساقط شده، نتیجه بگیریم که پس بریدن سر او قتل محسوب می شود و هر کسی که قتل نفس محترم مومنی را انجام دهد باید ديه بدهد.

بنابراین آقای خوبی می فرماید: استدلال شده به عدم حیات مستقر و فیه: انها (یعنی این استصحاب) لا تثبت عنوان القتل. الذی هو موضوع الحكم الا علی القول بالاصل المثبت الذی لا نقول به (ما قائل نیستیم) فاذا لا دلیل علی هذا القول. یعنی باید بگوییم دومی باید بدهد. اولی یعنی مادر هم که اصلاً نباید بدهد.

بررسی قول دوم، سوم و چهارم

بارد قول اول، زمینه یا برای مناصفه (عدل و انصاف)، یا برای قرعه یا برای بیت المال آماده میشود.

که قبلا در جای مشابه آن می‌گفتیم نه جای عدل و انصاف است. نه از باب اینکه قاعده عدل و انصاف شرعی نباشد بلکه از باب اینکه این قاعده جایی می‌آید که ادله دیگری جاری نباشد. قرعه هم همین است. قرعه لکل امر مشکل. ما اینجا مادر را داریم که برائت ذمه دارد، دومی را داریم که برائت ذمه دارد. درست است که علم اجمالی داریم که یا مادر یا این آقا بچه را کشتند اما علم اجمالی بین دو نفر بنا شد منجز تکلیف نباشد. اینها همان بحث های جلسه دوم و سوم بود که خیلی حرف زده شد. از آن جا که قانون میگوید لا یذهب دم المسلم هدرا ولو مسلم بچه یک روزه یا نیم روزه باشد. چون حکم پدر و مادر را پیدا میکند ملحق میشود به ابوین یا اشرف ابوین. حکم مسلمان پیدا کرده و باید دیه او را داد. البته میشود مادر را تعزیر کرد. تعزیر مالی کرد و چیزی نزدیک دیه کامل از او گرفت البته اگر مصلحت باشد یا اگر قبول کنیم دیه مالی را که اینها همه در جای خود باید بحث شود.

یادم هست وقتی رسائل میخواندیم (چون برخی از رسائل را مطالعه میکردم و برخی را درس میگرفتم) این اصل مثبت که حجت نیست اصلا برای من قابل قبول نبود. مثلا استصحاب کنیم عدم تقدم فلان حادثه را بر فلان حادثه ولی نتیجه نگیریم که فهو متأخر. استصحاب میکند عدم تقدم مرگ پدر را بر پسر اما نتیجه نگیرد تقدم پسر را. عدم تقدم غیر از متأخر است. آقایان قائلند که عدم تقدم غیر از تاخر است. عدم تقدم حالت سابقه دارد که استصحاب میشود ولی آنچه مد نظر است و موضوع حکم شرعی است تاخر است. چون کسی که مرگش متأخر است وارث کسی است که مرگش متقدم است.

ولی مطلب حرف دقیقی است. و به این سستی نیست. آقایان میگویند موضوع باید محقق شود به تعبد شارع. شما با اخذ لوازم نمیتوانید به حساب بیان شارع بگذارید. وقتی اشاره میکنید به حساب عدم مانع آنچه که شرعا دارید همین است. استصحاب عدم مانع. اما این بدردتان نمیخورد، چیزی که بدرد شما میخورد وصول الماء الی البشره است. چیزی که شارع مد نظر دارد رسیدن آب به پوست

است و وصول الماء الى البشره حالت سابقه ندارد. ولی بر عکس آن حالت سابقه دارد. عدم وصول حالت سابقه دارد البته بحث این نیست که عدم وصول استصحاب شود. لذا حرف دقیق است. حداقل این است که تصور آن تصدیق به همراه می آورد.

در کتاب فقه و عرف عرض شده که نه میتوان این تسالم اکثر علما را قبول کنیم و نه میتوانیم رد کنیم. اینجا بحثی مطرح شده با عنوان کفایت البیان، که نسبت آن با این بحث اصل مثبت قبول یا ردش نسبت عام و خاص من وجه است. این بحث باید در آنجا دنبال شود. از صفحه 286 تا صفحه 293 که این بحث از مباحث حساس فقه و عرف است.

این مسئله بحث خیلی دارد. و خیلی نهاد در آن به کار رفته است ولی چون در مسئله اول از آن نهادها صحبت کردیم وقت را به مسئله بعد میدهیم.

مسئله پنجم: وجوب اخراج کفاره از مال قاتل، پس از قصاص یا موت

میدانید که در قتل به جز قصاص و دیه و ... چیز دیگری داریم به نام کفاره. کفاره قتل. با این توضیح اگر قتل عمد باشد باید کفاره جمع بدهد. عتق رقبه، اطعام 60 مسکین و دو ماه روزه پی در پی و اگر قتل خطا باشد باید عتق رقبه اگر نداشت یا موضوع نبود (مثل امروز)، 60 روز روزه؛ و اگر نمیتوانست اطعام 60 مسکین. کفاره مرتبه است. نمیشود هر کدام را خواست انتخاب کند بلکه مرتبه است.

در قتل عمد اگر ولی مقتول راضی به دیه شد. یا بدون گرفتن دیه عفو کرد، قاتل باید حتما کفاره را انجام دهد. حال اگر قاتل را قصاص کرد و قاتل فرصت نکرد این کفاره را انجام دهد آیا باید از مالش این کفاره را بدهند؟

مسئله 403، کتاب مبانی تکلمه المنهاج چنین است: لا اشكال فی ثبوت الكفاره (کفاره جمع) علی القاتل العمدی اذا رضی ولی المقتول بالديه او عفی عنه و اما لو قتله قصاصا (او را قصاص کند) او مات بسبب آخر (مات القاتل) فهل علیه کفاره فی ماله؟ (آیا حالا که مرده یا قصاص شده است باید از مال او کفاره بدهند مثلا پولی بردارند و برده ای بخرند و بعد آزاد کنند. یا 60 مسکین را اطعام کنند.) فیه اشكال. ماتن میفرماید: الاظهر الاول عدم الوجوب.

اقوال در مسئله

قول اول: عدم وجوب اخراج کفاره از مال قاتل

بعضی قائل به عدم هستند مانند ماتن و سقوط کفاره بدلیل قصاص یا به دلیل مردن را قائل هستند. قائلین عبارتند از: شیخ در مبسوط، ابن فهد حلی، ابن ادريس، ان حمزه و ...

قول دوم: وجوب اخراج کفاره از مال قاتل

علامه در مختلف در تحریر، شیخ در خلاف، صاحب جواهر. می فرمایند از مال او بردارند و عتق رقبه کنند اگر نبود. روزه بگیرند از مالش. ادعای اجماع و ادعای اخبار اصحاب هم شده است. بل عن الشیخ فی الخلاف دعوا اجماع الفرقه و اخبارهم علیه و قواه صاحب الجواهر.

شیخ در اینجا فرمود برای وجوب هم اجماع داریم و هم اخبار. ظاهرا اجماع نداریم، اخبار هم نداریم. پس شیخ چطور این مسئله را می فرمایند؟ در ذهنم هست که اصلا اجماع بر عدم وجوب داریم. پاسخ این است که شیخ طوسی و برخی از علما مثل سید مرتضی؛ هر کجا ادعای اجماع کردند لازم نیست در آن مورد حتما اجماع باشد. اینها اگر میدیدند یک مسئله مصداق یک قاعده است و آن قاعده اجماعی است در خصوص آن مسئله ادعای اجماع نموده است. این همان است که شیخ انصاری میگفتند اجماعات علی القاعده.

مثلا مسئله ای را مطرح می کردند چه بسا این مسئله سابقه هم نداشته ولی این مسئله مصداق مسئله دیگری میدانستند که آن مسئله مورد قبول است. این را در رسائل هم خواندید و نوع افاضل حوزه هم میدانند.

اما آنچه که می خواهم اضافه کنم این است که گاهی ادعای اخبار هم میکنند در حالی که حتی یک خبر هم در این موضوع نداریم مثل اینکه کسی بگوید به مقتضای اخبار متعدد کشیدن سیگار حرام است. گفته میشود اصلا سیگار در زمان امام صادق علیه السلام نبوده. پاسخ این است که سیگار ضرر دارد و ما روایات متعدد داریم که اضرار بدن حرام است پس سیگار هم شامل آن میشود. خیلی جالب است ما در مورد کفاره که محل بحث است شاید روایتی نداشته باشیم ولی به جهت قاعده ای که در ذهن دارند میگویند. این را بارها از شیخ طوسی دیده ایم.

پس اگر در مسئله ای گشتید و دیدید خبری نیست حتی در ادله ای که لیست میکنید دیدید دلیلی نیست خدایی نکرده نگویید شیخ طوسی دروغ گفته یا اشتباه عن غفله باشد. این نه دروغ است نه غفلت بلکه مبنايي است که ممکن است ما آن مبنا را قبول نداشته باشیم.

بررسی اقوال و ادله

ادله قول به وجوب

سه قانون وجود دارد. یک قانون اصولی و یک قانون فقهی و همچنین قانون دیگر.

دلیل اول: استصحاب بقاء وجوب

فرض این است که شخصی عمدا کسی دیگر را کشته به محض کشتن طرف مقابل، احکام شرعی هم بار میشود یعنی تا موضوع بیاید حکم هم میآید. تا قتل عمد بیاید احکام میآیند. اگر شرایط قصاص باشد اول حکم قصاص بار میشود. اگر مصالحه کنند دیه میآید. و حکم دیگر کفاره است.

بنابراین کفاره بار میشود. بعد از اینکه قصاص میشود یا میمیرد شک میکنیم کفاره ساقط شده است یا خیر. بقاء وجوب کفاره را استصحاب میکنیم.

دلیل دوم: استصحاب عدم سقط وجوب

اصل عدم سقوط. البته این عبارت اخیری همان استصحاب است. این استصحاب بقاء وجوب است و قبلی استصحاب وجوبی است. استصحاب اینکه مسقطی نیامده. تا وقتی که نمرده بود یا قصاص نشده بود هنوز کفاره ساقط نشده بود. شک میکنیم ساقط شده است یا خیر؟ عدم سقوط آن را استصحاب میکنیم. این استصحاب عدمی است و دیگری استصحاب وجودی. این هر دو میشود استصحاب. این دو تفاوتی با هم ندارند.

دلیل سوم: قاعده فقهی عدم سقوط حقوق الله با موت

حقوق الله وقتی به اموال تعلق بگیرد با مرگ ساقط نمیشود. اگر کسی بمیرد سهم امام، خمس، زکات بدهکار باشد آیا اینها ساقط میشود؟ خیر اول باید اینها را بدهد هرچند حق الله است. اول دیون میت و بعد ارث مطرح میشود.

کفاره هم حق الله است. چه عتق رقبه، چه اطعام مسکین اینها حق الله است. لذا لا تسقط حق الله بالموت. پس کفاره هم ساقط نمیشود.

اینها ادل قول به بقاء وجوب بود. ولی اینجا عرایضی از طرف ما و نیز آیت الله خوبی وجود دارد.

ادله قول به عدم وجوب

دلیل اول: عدم حجیت استصحاب در شبهات حکمیه (واجراء برائت)

این مسئله شبهه حکمیه است. چرا که حکم خدا را نمیدانیم. آیا با مردن یا قصاص قاتل کفاره ساقط میشود. یا به عبارتی از اول بار نمیشود. یعنی در جایی که باید بمیرد اصلاً نمی آید و بار نمیشود. به عبارتی آمدن آن به عنوان شرط متأخر است. یعنی به شرط نمردن یا قصاص نشدن و اگر اینها آمد دیگر آن شرط متأخر نمی آید. یا اینکه اینگونه نیست و از ابتدا بار میشود و بعد شک میکنیم که ساقط شد یا خیر؟ همانطور که حق قصاص میآید کفاره هم بیاید شک میکنیم.

استصحاب در شبهات حکمیه را ما معتقد نیستیم. حالا اگر کسی قائل باشد باید بگوید در استصحاب بقاء موضوع شرط است. گفته می شود قبل از قصاص در زمان زنده بودن قاتل، کفاره به ذمه او بود. حالا که مرده است باز هم باقی است نه اینکه بر ذمه اش باشد ولی از مالش بر میدارند. موضوع عوض شده است حتی اگر شک کنیم که عوض شده یا خیر دیگر جای استصحاب نیست. لذا مرحوم خوبی میفرماید:

فیرده (استصحاب را رد میکند) لا یجری فی نفسه لاختلاف الموضوع (در حالی که شرط استصحاب این است که موضوع تغییر اساسی نکرده باشد. حتی اگر احتمال هم بدهیم باز جاری نمیشود.) این از جاهایی است که خیلی سخت است. چرا که از طرفی میگوییم استصحاب شرطش بقاء موضوع است و نباید تغییر کرده باشد. از طرفی اگر تغییر نکرده یا تغییری که کالحجر جنب الانسان بوده است. پس چرا شک میکنیم که چرا بخواهیم استصحاب کنیم. و اگر بگوییم تغییری کرده که باعث شک میشود خوب پس نباید بگوییم شرط استصحاب این است که باید احراز شود موضوع باقی است.

این شبهه ما را چند دهه است درگیر کرده است و هر وقت به یک بزرگی از اساتید رسیدم مطرح کردم بدون اینکه جواب قانع کننده ای بشنوم. لذا ما در شبهات حکمیه کلیه قائل به آن نیستیم. سید مرتضی و برخی بزرگان نیز استصحاب حکمیه را قبول نکرده اند.

دلیل دوم: شرطیت عدم قصاص برای وجوب کفاره، به نحو شرط متأخر

در اینجا بحث شرط متأخر هم مطرح شده است. و آن این است که کسی بگوید کفاره باید بدهد ولی مشروط به اینکه در آینده قصاص نشود. شرط متأخر این است که موضوع محقق میشود. حکم متعلق به موضوع هم می آید ولی شرطی دارد در آینده. مانند اینکه ملک غیر را بیع کند و صحت آن هم می آید ولی این صحت مشروط است به اجازه آتی مالک. اگر مالک اجازه داد بیع صحیح میشود از همان اول. اینجا هم اینگونه است که کفاره مشروط است به عدم قتل به نحو شرط متأخر ولی اگر کشته شود.

ما از چیزهایی که در فقه و اصول نفهمیدیم همین شرط متأخر است. درست است جاهایی بین اعتبار و تکوین اشتباه شده است و نباید میشده اما خیلی جاها حتی اعتبارات هم شرایط خود را دارد.

تمام مواردی که در اعتبارات توهم شده است که شرط متأخر است بر میگردد به شرط مقارن. این حرف را فقط بنده نمیزنم بلکه صاحب فصول و برخی دیگر این حرف را زده اند.

دلیل سوم: عدم حق مالی بودن کفارات، و قول به تکلیف محض

برخی مانند آیت الله خویی قبول ندارند که کفاره حق مالی باشد بلکه تکلیف محض است. لذا شاید روی همین مبنا بگویند اگر کسی بمیرد و کفارات به عهده او باشد ورثه لازم نیست کفاره او را بدهند. مانند خمس، زکات و ... که باید بدهم در رساله هم هست. اگر کسی بدهکار مردم باشد باید بعد از مرگ او بدهکاری اش داده شود. وجوهات مال هم باید پاک شود چرا که با مردن از بین نمیروند. ولی کفارات چه؟ ماه رمضان است روزه را خورده ولی کفاره را هم نداده آیا باید کفاره او را خارج کنند بعد ارث او را تقسیم کنند؟ اگر وصیت کرده باشد و دون ثلث باشد که روشن است ولی اگر وصیت نکرده باشد یا بالاتر از ثلث است اگر بگوییم حقوق الله است و لا تسقط بالموت باید کفاره بدهد. ارث نشد مهم نیست ولی باید کفاره بدهند. بله ورثه موظف نیستند از مال خودشان بدهند ولی از مال پدر باید بدهند. در رساله ها اختلافاتی وجود دارد.

مسئله ششم: ضمان عاقله ذمی در جنایت خطای

امروز وعده دادیم که از متن مبانی تکمله المنهاج مسئله 415 صحبت کنیم. مسئله این است که در شریعت مطهر اسلام اینگونه که آقایان فرمودند ما نهادی داریم به نام نهاد عاقله؛ به این معنا که اگر کسی خطا یا جنایتی انجام داد نه اتلاف مالی، یا نه مسئولیت مدنی. در همین بحث جزا، اگر نسبت به کسی خطایی کرد عاقله او یعنی بستگان پدری او مسئول هستند که به اینها عاقله گفته می شود که در دوره های اخیر مورد بحث و گفت و گو واقع شده برخی ها هنجار شکنانه همین طور غیر مرتبط ژورنالیستی مطالبی را گفتند ولی برخی ها هم نه.

از جمله اینکه می گویند این در نظام قبیله ای بوده و الان ما همچنین نظامی نداریم، چرا الان هم در عشایر عرب عراق، یمن و جاهای دیگر این نظام هست یک تکافل قبیله ای. یعنی قبیله در واقع خودش را در مقابل فرد قبیله مسئول میبیند چنان که اگر منافعی هم داشته باشه به قبیله بر می گردد. خب این الان در نظامی که چنین تشکیلاتی وجود ندارد مثل ایران و کشورهای دیگر چه جوری ما این را قائل بشویم.

در مقابل برخی ها اصرار دارند و میگویند عاقله مسلم است. نکته ای که هست این است که ما در جمهوری اسلامی در این چهل سال یک مورد هم نداشتیم که در دادگاه ها عاقله را مسئول پرداخت دیه کنند. من برخی از قضات یک زمانی پرسیدم یا دوستانی که مطلع بودند گفتند فقط یک مورد پرونده داشتیم که در قم قاضی قم حکم کرده به ضمان عاقله و او نپرداخته دادگاه ها هم که معمولاً پیگیری و دنبال نمی کنند که حکم اجرا بشود او هم قبول نکرده و نپرداخته است.

از این جهت من حرفم این است که باید دقیق بررسی شود هوشمندانه ، عالمانه با رعایت همه هنجارهای اجتماعی و فقهی البته نگاهی هم به اقتضائات، ظروف و شرایط هم بشود . اگر جایی هم

خواستید از قول من نقل کنید به همین نحو کاملش نقل کنید و الا نقل نکنید چون بلافاصله داوری ها شروع می شود و شاید ما لطمه ای نبینیم ولی آنهایی که آلوده به قضاوتهای نا بحق می شوند حیف است و درست نیست. ولی الان فرض ما بر این است که ما نهاد عاقله را پذیرفته ایم که فرض علمای محترم ما است.

منتهی بحثی که هست این است که نظام عاقله در اهل ذمه نیست. از نظر شریعت اهل ذمه یعنی یهودیان ، مسیحیان و بنا به وجهی مجوسیانی که در ذمه اسلام زندگی می کنند شخصا باید مسولیت دیه خود را بپذیرند نظام عاقله در اهل ذمه نیست. این همین است که در مسئله 415 آمده است. ممکن است ذمی، فقیر باشد و یک جنایت خطائی از او صورت بگیرد. اگر عاجز بود امام می شود عاقله او و امام می پردازد در متن آمده علیه السلام در فرهنگ شیعه این لفظ را برای غیر معصوم بکار نمی برند فقط برای معصوم بکار می رود و فرق است بین معصوم و غیر معصوم.

در متن آمده علیه السلام (متن آقای خویی) ولی قاعدتا منظور ایشان از امام یعنی امام المسلمین که زمام امور مسلمین را دارد ولو امام معصوم نباشد. من احتمال می دهم این علیه السلام را ویراستارها یعنی کسانی که مبانی را درست و راست کردند اضافه کردند؛ بالاخره خود آقای خویی که این کارها را انجام نمی دادند. آنها هم فکر کردند این امام امام معصوم است یک علیه السلام به آن اضافه کرده اند (این هم خودش یک مطلبی شد که امام وقتی گفته میشود سریع نرویم سراغ معصوم).

روی این کلمه خیلی بحث است که در روایات وقتی به طور مطلق می آید آیا امام معصوم است یا نه. چون این کلمه بسامد زیادی در کتب دینی دارد.

اگر لفظ امام بدون هیچ قرینه باشد، منظور امام معصوم علیه السلام است ولی اگر قید داشته باشد مثلا امام المسلمین یا امام جامعه و... اینجا دیگر منظور امام معصوم نیست. در ما نحن فیه در

روایت امام المسلمین دارد پس دیگر وجهی برای علیه السلام نیست جز در زمانی که اراده معصوم شده باشد.

به هر حال مسئله ی ما چند صورت دارد:

- اولاً معاقله ای در اهل ذمه وجود ندارد. یعنی عاقله وجود ندارد و اگر ذمی عاجز بود امام عهده دار می شود.

- ثانیاً اگر ذمی عاقله مسلمان دارد آیا اگر یک طرف مسلمان باشد عاقله برقرار می شود؟ ما چه کار داریم که خود جانی مسلمان بوده یا نه، ما به عاقله جانی کار داریم که مسلمان است و در چنین حالتی عاقله باید پردازد و دیگر چه کار داریم که بگوییم امام باید دیه پردازد. ایت الله خوبی از کسانی است که میفرماید نه اگر قرار شد که نظام عاقله معنا پیدا نکند دیگر تفاوت ندارد که عاقله مسلمان باشد یا غیر مسلمان.

پس این اصل مسئله بود. حال باید ببینیم که باید از چه نهاد هایی استفاده کنیم و نهادهایی که آیت الله خوئی استفاده کرده است چه است، آیا نهاد هایی که استفاده کرده اند درست است یا نه؟ میخواهیم تمرین کنیم و یاد بگیریم.

فرض اول: عدم وجود عاقله مسلمان برای ذمی

راجع به قسمت اول که عاقله وجود ندارد، صحیحه ابی ولاد را داریم که امام صادق علیه السلام چنین می فرمایند:

«مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي وَلَادٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: لَيْسَ فِيْمَا بَيْنَ أَهْلِ الذِّمَّةِ مُعَاقَلَةٌ فِيْمَا يَجُنُونَ مِنْ قَتْلِ أَوْ جِرَاحَةٍ إِنَّمَا يُؤْخَذُ ذَلِكَ مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ مَالٌ رَجَعَتِ الْجَنَايَةُ عَلَى إِمَامِ الْمُسْلِمِينَ لِأَنَّهُمْ

يُؤدُّونَ إِلَيْهِ الْجَزِيَّةَ كَمَا يُؤدِّي الْعَبْدُ الضَّرْبِيَّةَ إِلَى سَيِّدِهِ قَالَ وَ هُمْ مَمَالِيكُ لِلْإِمَامِ فَمَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ فَهُوَ حُرٌّ.²¹

لیس فیما بین اهل الذمه معاقله فیما یجنون. در بین اهل ذمه نظام عاقله نیست در جنایاتی که انجام می دهند. من قتل او جراحت. انما یاخذ ذلک من اموالهم از اموال خودش بر می دارند فان لم یکن مال اگر مالی نداشتند. رجعت جنایت علی امام المسلمین جنایت متوجه امام مسلمین میشود یعنی او باید بپردازد. لانهم یؤدون علیهم جزیه. مگر اهل ذمه جزیه نمی پردازند؛ اصلاً قوام ذمی بودن به جزیه پرداختن است. چطور جزیه به امام المسلمین می رسد و اگر هم مشکل پیدا کردند امام المسلمین باید وارد صحنه بشود.

بررسی قاعده من له الغنم فعلیه الغرم

یک قانون داریم که من له الغنم فعلیه الغرم. کسی که برای او غنیمت هست غرامت هم مال اوست. هر کس سودی می برد ضرر هم به او متوجه بشود. لانهم یؤدون الیه الجزیه. همینجا طبق قانونی که عرض کردیم بگویند که وقتی امام در زمانی که اهل ذمه وارثی نداشتند ارث به عنوان آخرین وارث به امام علیه السلام می رسد، طبیعتاً اگر امام وارث من لا وارث له است، اگر خسارتی هم بزند که نداشته باشد بدهد یا بمیرد و نشود از مالش برداشت، امام علیه السلام باید بپردازد. در واقع امام یک مرکز و یک خزانه ای است که هم وارد می شود بر او و هم خارج می شود از او.

اینجا یک دقتی هم هست که منظور از امام یعنی نهاد بیت المال که متعلق به مسلمین است یا نه نهاد امامت خودش مالی داشته باشد. می دانید که ما در اسلام یک نوع مال داریم که اموال شخصی است که تعلق دارد به هر فردی مثل زید. یک نوع اموال داریم که مال عموم مسلمین است مثل بیت

²¹ وسائل الشیعه، ج 29، ص: 391

المال. یک نوع مال داریم مثل انفال که مال امام است. انفال را با بیت المال که مال همه مردم است اشتباه نگیرید. بعضی چیزها ذیل بیت المال می رود و باید در مصالح عمومی مردم مصرف بشود. اما بعضی چیزها می رود به بیت الامام. یعنی مال امام می شود. اگر عصر حضور باشد که خیلی روشن است و این سهم امام از سهم مردم جداست. اگر در عصر غیبت باشد بگوییم تبدیل می شود به بیت المال یا می رسد به کسی که امامت مسلمین را بر عهده دارد. حداکثر اینکه بگوییم: امامت های باطل و امام جائز بلکه منظورمان امامت عادل مثل ولی فقیه، فقیه حاکم باشد. همه اینها به راحتی نیست و بحثهای متعدد دارد که در مباحث مالی اسلام بحثهای گسترده دارد و برخی از آنها هنوز جای کار دارد. بنابر این از روایت ابی ولاد استفاده کنیم که مال می شود بیت الامام و مال امام علیه السلام. همانطور که جزیه به امام می رسد و هر جا مصلحت بداند خرج می کند. این جا یک بحث است که آیا ملک شخصی امام می شود یا ملک شخصیت امام است. لذا بعدش می رسد به امام بعدی و نمی رسد به وارثان امام. مثلاً بیت الامام امام صادق علیه السلام می رسد به امام کاظم علیه السلام نه وارثان امام صادق علیه السلام که همین از ادله قابل اثبات است.

در هر صورت از این روایت استفاده میشود که دیه شخص ذمی را امام می پردازند اگر مالی ندارد. پس ما از یک قانون استفاده کردیم. در درس امروز می خواهیم روش شناسی تعمیم را تمرین کنیم. از تعلیلی که امام استفاده کردند که وقتی غنیمت را امام دریافت می کند پس غرامت را خود امام باید پردازد. آیا می شود از این استفاده کرد یا فقط در مورد خودش قابل استفاده است و بس. همین جا باید حدس بزنید که استفاده از تعمیم و توسعه از تعلیلی که امام احیانا در یک مورد می آورند به چه نحوی باید باشد.

"روش شناسی فهم موسع از تعلیل های وارد در موارد خرد" حتی می شود مقالات یا پایان نامه ای کار کرد که یکی هنجارها و موانع و معیارهایش را در بیاورد. بعد ۲۰ مورد از مثال هایی که علما فهم موسع داشتند بیاورد و ۲۰ مورد آنجایی که فهم موسع نداشتند بیاورد. برخی از خطاها را بیاورد.

بخش دوم: وجود عاقله مسلمان برای ذمی

این مسئله مطرح می شود که لو کان للذمی عصبه من المسلمین. اگر ذمی ورثه ای مسلمان داشته باشد آیا باز هم سراغ امام می روید یا می روید سراغ آن مسلمان؟ چون همن مسلمانان از ذمی ارث می برند. فهل یعقلون عنه. یعنی اینها باید عاقله باشند یا نه. آیت الله خوئی می فرمایند: ظاهر بلکه قطعی این است که امام باید دیه را پردازد. چرا یکی اولویت قطعیه. به این معنا که عصبه کفارش عاقله اش نیستند. چطور مسلمانها عاقله اش باشند؟! این درست نیست. وقتی عصبه کافر هست، ابدًا حق نیست که عصبه مسلمان او ضامن باشند.

ثانیا همین روایتی که خواندیم امام فرمودند: انما یوخذ من اموالهم. فقط از اموال خودشان. و اگر نداشتند امام یعنی حصر با انما است که اگر مال نداشتند، از امام المسلمین پرداخت بشود. این حصر است و شما دارید به خلاف حصر عصبه مسلمان را هم اضافه می کنید که درست نیست. تعبیر ایت الله خوئی اطلاق الحصر یعنی این اهل ذمی چه عاقله مسلمان داشته باشد و چه نداشته باشد. هر دو فرض را شامل می شود و در هر دو فرض امام می فرمایند باید از مال خودش بدهد و اگر نداشت امام آن را پرداخت می کند. صحبت از عصبه مسلمان نمی کنند.

من هم یک مسئله به صحبت ایت الله خوئی اضافه کنم. اینکه مسئله مورد گفتگو مبتلابه بوده در زمان امام چون زیاد بودند اهل ذمه ای که در ممالک اسلامی زندگی می کردند. جنایت خطائی هم از هر کسی سر می زند. حالا قتلش کمتر سر میزند ولی کارهای دیگر سر می زند. اهل ذمه هم عموما

عصبه مسلمان داشتند. در عین حال امام هیچ صحبتی نمی کنند. پس اطلاق الحصر هم اقتضا می کند که بگوییم ورثه مسلمانان نباید پردازند. انصافا خیلی فنی بحث کردند.

بررسی مفهوم اولویت

از همین بحث اولویت قطعی شروع می کنیم. اصل اینکه در شریعت مطهر ما بعضی وقت ها اولویت داریم بحثی نیست. مثال کلیشه ای آن همان آیه قرآن است که میفرماید لاتقل لهما اف. به والدین اف نگوید. حتی لفظ آزار دهنده به کار نبرید. به طریق اولی دلالت می کند که والدین را نباید زد. پس اصل اولویت درست است. در اولویت قطعی دو فهم شرط است:

- اول این که بفهمیم ملاکی که در مقیاس علیه آمده است چیست چون در دل آن یک قیاس وجود دارد.

- ثانیا ملاک حکم را در خود مسئله بفهمیم.

بنده اخیرا بحثی داشتم در مالکیت و تصدی مناصب اجتماعی زنان، در ایه هست که الرجال قوامون علی النساء بعد گفته می شود که این ایه مربوط به خانواده است نه تصدی مناصب اجتماعی، بعد گفته می شد که اگر زنان در امور خانه مردان بر آنها قوام هستند ایا در پست های اجتماعی زنان می توانند قوام بر آنها باشند؟ البته ما بحث کردیم و نپذیرفتیم. پس باید اول در خود مورد ملاک حکم را بفهمیم بعد بفهمیم این ملاک در مقیاس وجود دارد. لذا اگر یکی از این فهم ها مختل شد اولویت قطعی هم کنار گذاشته می شود.

حال در ما نحن فیه در نظام عاقله می خواهیم بگوییم وقتی نظام عاقله بین جانی ذمی و عاقله ذمی او نیست به طریق اولی بین مسلمان و ذمی ملاک عاقله نیست. باید بفهمیم به چه دلیل و ملاکی بین ذمی و ذمی نظام عاقله نیست ولی بین مسلمان و مسلمان هست. اول این را باید بفهمیم. مثلا شارع

می خواهد ذمی را مواخذه کند البته ذمی جانی خاطی نه ذمی معاند. شارع نخواسته این لطف را در حق ذمی بکند. به خودش مربوط است این یک احتمال است. ولی قطعی نیست و بگوییم وقتی مسلمان نیست چنین نیست.

جالب است که ایت الله خویی از اولویت قطعی می گوید که در جاهای دیگر فرموده است : ما ملاکات احکام را نمی فهمیم. یک وقت است بنده دارم این حرف را می زنم که می گویم عقل ما به بسیاری از این ملاکات پی می برد و قانون ملازمه را ما قبول داریم. گرچه قانون ملازمه منظور این نیست که ما ملاکات احکام مکشوف را می فهمیم. بلکه ما از قانون ملازمه در کشف احکام استفاده می کنیم نه در احکام مکشوف. این ها را در فقه و عقل ببینید. بنده معتقدم که عقل ملاکات را میفهمد و از این طریق می توانیم به حکم شرعی برسیم. اما کسی دارد با ما چنین حرفی می زند که می فرماید : ملاکات احکام قابل فهم نیست. شاگرد محقق اصفهانی است و اصفهانی می فرماید : ما نهایتاً مقتضی را بفهمیم موانع را نمی توانیم بفهمیم. و کسی این حرف را می زند که می گوید که قاعده ملازمه کبری ایست که یک صغری هم ندارد. همه اینها در فقه و عقل هست. حضرت آقای خوئی شما نباید دم از اولویت بزنید. اینها نمی توانند از مناسبت حکم و موضوع صحبت کنند.

نگویید که این ها به ذوق عرفی بر می گردد. چه اولویتی، اولویت را کسی می تواند بیان بکند که قائل به فهم آن مطلب باشد. اگر کسی قائل بشود به اینکه مسلمان از ذمی ارث می برد لذا عصبه مسلمان ارث می برد. باید بگویید با وجود عصبه مسلمان دیگر عصبه ذمی ارث نمی برند. اینگونه همه چیز بهم میریزد.

بنده میخواهم روی همین اولویت کمی مکث کنم و بحث کنم وقتی عالمی منهج فقهی را درست معلوم نکند یک جایی اولویت را می پذیرد و یکجایی نمی پذیرد و برخی از اولویت های قطعی را صرف استحسان می گیرد. من دیدم یک فقیه یک جاهایی را قیاس اولویت میگیرد و دیگری استحسان میگیرد.

اینجا هم به نظر ما اولاً اقای خوئی نباید از اولویت بگویند چون ایشان ملاکات احکام را قبول ندارد. ثانیاً مثل ما که اولویت را در جاهای نادری قبول داریم اینجا واقعا نمی فهمیم. هر چقدر هم عقل را به کار بیاندازیم شاید بتوان گفت که شارع قصد اذیت ذمی را داشته باشد که همین هم از شارع بعید است. اما اینجا نهایتاً یک ظن و گمان است. بعلاوه با وجود وارث مسلمان همه ارث از ذمی به مسلمان میرسد نه به بازمانده کافر وی و این ممکن است باعث شود تا بگوئیم بین ذمی و مسلمان معاقله هست ولی بین ذمی و ذمی نیست.

روش شناسی فهم اولویت جای بحث دارد که کجاها می توانستند دم از اولویت بزنند و اگر نزدند کجاها نزدند و چرا بیان نکردند. مخصوصاً بروید در فقه سیاسی و اجتماعی خیلی کار خوبی می شود. بنده باشم و وقتی اجازه بدهد می روم دنبال این بحث ها. ای کاش این مجلات را جدی بگیرید که از نعمت های خوب انقلاب است. مطالعه کنید.

اما در تئمه بحث، ایشان به اطلاق الحصر تمسک کرد. اگر مال نداشت از امام المسلمین گرفته می شود. خوب می فرمودند اگر عصبه مسلمان داشت از او می گرفتند چرا فرمودند چون حصر وجود دارد.

بررسی مفهوم حصر در «انما»

یک بحثی در انما وجود دارد که بنده در سلسبیل بحث کردم که انما دلالت بر حصر می کند و فخر رازی می خواهد حصر انما را انکار کند و انکار حصر از انما را به خاطر هدف مبحث کلامی دنبال می کند و می خواهد بگوید در آیه انما ولیکم الله و رسوله و الذین امنوا... انما دال بر حصر نیست پس ولی شما می تواند یزید هم باشد. در جوانی، به فخر رازی حمله کردم و گفتم که انما دلالت بر حصر دارد. الان که بحث می کنم می گویم قابل اثبات نیست که انما فقط دلالت بر حصر داشته باشد. بلکه در بسیاری از جاها داریم که انما در غیر حصر استفاده شده است.

اینجا اگر آقای خوئی نظرش به انما است که شاید مناقشه کنیم که انما دلالت بر حصر نیست بلکه از اطلاق مقامی قابل استفاده است که دلالت بر حصر دارد یعنی امام دارند بیان می کنند و بعد یک قسمت را نگویند، اگر امام در حال بیان هستند که اگر عصبه مسلمان هست که او باید بدهد چرا بیان نمی کنند فرض هم فرض نادری نیست که بگوییم امام نفرمودند. می شد از همان اول سه شق می کردند. کنار من اموالهم می فرمودند مگر عصبه مسلمان داشته باشد. اگر عصبه مسلمان داشته باشد یا اگر خودش نداشت عصبه مسلمان بدهند.

علی ای حال اگر قرار بود عصبه مسلمان پرداخت کنند قاعده اش بود می توانستند بگویند تا عصبه مسلمان پرداخت کند. عدم البیان دلیل العدم. وقتی امام در مقام بیان بودند و بیان نفرمودند پس عدم بوده است. اطلاق مقامی زمانی است که کل بیان از سوی اهل بیت علیهم السلام به پایان رسید و حتی ما معتقدیم نه فقط شخص ان بیان بلکه شاید امامان بعدی بیانی داشته باشند در تکمله بحث. ما در تراث اسلامی نداریم که گفته باشد عصبه مسلمان، عاقله ذمی می شوند. اگر نداشته باشیم اطلاق دارد. البته بعید میدانم که نظر آیت الله خوئی این باشد. ایشان تلاش می کند که اطلاق در حصر را از انما در بیاورد.

مشکل این است که ممکن است اولاً ما انما را دال بر حصر ندانیم و ثانیاً حصر انما حصر اضافی باشد. انما یوخذ ذلک ... یعنی پس گرفته نمی شود از عصبه کافر. چون امام در این فرض هستند که عصبه کافر می باشد. فی ما بین اهل ذمه محل بحث است. یک نکته مهم که لازم است تاکید شود این است که قانون این است که حصر حقیقی ملاک است نه حصر اضافی. اینکه امام ع می فرمایند انما یوخذ من اموالهم.... نظرشان این است که فلایوخذ من عصبه که کافر هستند. مدنظر امام ع است. فرض بر این است که عصبه مومنه مدنظر امام ع نیست. چطور می خواهید از کلام امام چنین چیزی برداشت کنید. لذا اینگونه باشد حصر اضافی است نه حصر حقیقی.

لذا یک فاضل حوزوی باید دقت کند که فرق حصر حقیقی و اضافی را بشناسد. اگر شک کردیم

در حصر حکم حصر اضافی را دارد.

مسئله هفتم: پرداخت کننده دیه در جنایت خطأی، در صورت فقدان یا عجز عاقله

در قتل خطایی باید دیه را عاقله خاطی بپردازد ولی ممکن است کسی عاقله نداشته باشد و یا عاقله اش پولی ندارند آیا باید از خود جانی دیه گرفته شود و یا بیت المال (یا بیت امام) دیه را می پردازد؟ در مساله دو قول است. قول معروف و مشهور این است که خود جانی باید بپردازد که در متن مبانی تکمله نیز همین است اما برخی گفته اند امام یعنی امام مسلمین و کسی که زمام دار مسلمانان است، می پردازد.

ادله و اقوال در مسئله

قول اول: پرداخت دیه از بیت المال

اقلیتی که ادعا می کنند دیه از بیت المال پرداخت می شود، دلیلی برای حرفشان نیاورده اند. آیت الله خوئی با عبارت لادلل علی ذلک حرف آنها را رد می کند. دلیلی ندارند. در حالیکه برای اینکه خود جانی بپردازد، دلیل داریم.

دلیل قول اول

چون ماتن محترم، آقای خوئی قول کسانی را که می گویند بر گردن امام است را خیلی سریع رد کرده اند در حالیکه برخی از سخت گیران یعنی ابن ادریس ادعا کرده اند. ابن ادریس ممکن است برخی از شذوذات و سلبیات داشته باشد ولی چون خبر واحد را قبول ندارد در فتوا دادن سخت گیریایی دارد؛ فکر کنم ایشان بر اساس همان اصول مذهبی که قائل است و خیلی وقت ها در کلماتشان به آن اشاره می کنند، این قول را قائل شدند. برخی از قواعدی که گوشه و کنار داریم مانند من له الغنم فعلیه الغرم همین شخص خاطی اگر ارث داشته باشد و وراث نداشته باشد اموالش به امام می رسد. خب اگر امکاناتی داشت به امام می رسید الان هم مسئولیتش را امام قبول کند.

می رویم به بحث مسئولیت بیت المال، برخی از دوستان ما مخصوصاً اخیراً کتابی هم نوشتند که هنوز هم چاپ نشده و من هم آنرا که درباره موارد مسئولیت بیت المال مفصلاً خواندم و ارزیابی کردم. البته اینجا علی‌الامام که می‌گوئیم بیت المال یا بیت الامام یا اصلاً در عصر غیبت ایندو نهاد یکی می‌شود و همه خرج مصالح مسلمین می‌شود. این هست ولی اصل اینکه ما به بیت الامام یا بیت المال حواله بدهیم، موارد مسئولیت، جای گفتگو دارد من خیلی نمی‌پسندم که راحت بگوئیم لادلیل علی‌ذکر، بلکه لادلایل خاص علی‌ذکر بسیار خوب ولی مگر ما در فتوا دادن حتماً به دلیل خاص نیاز داریم، لادلایل خاص و لاعام علی‌ذکر اول کلام است ولی اگر بتوانیم بر عهده خود جانی بگذاریم و اصل هم همین است. و عاقله اش با ان شاءالله ماشاءالله ثابت می‌شود حالا که عاقله ندارد یا عاجزند و خودش دارد، خودش بدهد این طبق اصل شخصی بودن مسئولیت‌ها و مجازات‌ها است.

البته ما اصل شخصی بودن مجازات‌ها داریم ولی اصل شخصی بودن مسئولیت را نداریم و این

دو با هم فرق دارد اصل شخصی بودن مجازات یعنی مجازات شخصی است و هیچ فردی به خاطر دیگری شلاق و عقاب نمی‌شود ولی اصل شخصی بودن مسئولیت را نداریم لذا ممکن است قاضی خطا کند ولی مسئولیتش را بیت المال قبول کند و بپردازد. یا در همین نظام عاقله خطا را کسی دیگر می‌کند ولی عاقله مسئولیت را پیدا می‌کند البته اگر بپذیریم که عاقله مسئولیت پیدا می‌کند و مدیون می‌شود باید بپردازد.

ما به مشهور کار داریم و بحث فقهی اصولی مان را روی این مبنا توضیح می‌دهیم.

قول دوم و مشهور: پرداخت دیه توسط جانی

مشهور می‌گویند از خود مال خاکی و جانی می‌گیریم دلیل این مطلب چیست اگر عاقله ندارد یا عاقله اش عاجزه اند یا به تعبیر من عاقله قلدر است و کسی حریف آنها نیست و یا صلاح نیست با

آنها درگیر شویم پس نمی شود از آنها اخذ کرد یا عاقله را ما نمی شناسیم که کجا زندگی می کنند در هر صورت از مال جانی اخذ می شود.

دلیل قول مشهور: روایت حلبی

ما روایت شسته رفته صحیح در این باره نداریم پس دلیل مشهور چیست؟ روایتی را جناب حلبی دارد. روایت چنین است:

«مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ الْحَلَبِيِّ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ رَجُلٍ ضَرَبَ رَأْسَ رَجُلٍ بِمِعْوَلٍ فَسَأَلْتُ عَيْنَاهُ عَلَى خَدَّيْهِ (دو چشمش بیرون می آید) فَوُتِبَ (می پرد) الْمَضْرُوبُ عَلَى ضَارِبِهِ فَقَتَلَهُ قَالَ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ هَذَا مُتَعَدِيَانِ جَمِيعاً فَلَا أَرَى عَلَى الَّذِي قَتَلَ الرَّجُلَ قَوْداً (من که مبین شریعت هستم می گویم قاتل قصاص نمی شود) لِأَنَّهُ قَتَلَهُ حِينَ قَتَلَهُ وَهُوَ أَعْمَى وَ الْأَعْمَى جِنَايَتُهُ خَطَأً تَلَزَمَ عَاقِلَتَهُ يُؤْخَذُونَ بِهَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ نَجْمًا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْأَعْمَى عَاقِلَةٌ لَزِمَتْهُ دِيَةٌ مَا جَنَى فِي مَالِهِ يُؤْخَذُ بِهَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ وَيَرْجَعُ الْأَعْمَى عَلَى وَرَثَةِ ضَارِبِهِ بِدِيَةِ عَيْنَيْهِ.»²²

مردی با کلنگ بر سر فردی می زند به طوری که دو حدقه چشم آن فرد بیرون می آید مضروب که نابینا شده به ضارب حمله می کند و او را می کشد امام فرمودند هر دو متجاوز هستند من نمی گویم قاتل قصاص شود زیرا قاتل هنگام قتل نابینا بود و جنایت عمدی نابینا، خطا محسوب می شود پس قصاص ندارد و چون خطا محسوب می شود عاقله اش باید ديه مقتول را در طول سه سال بدهند.

حال ممکن است نابینا، عاقله نداشته باشد فرمودند از مال خودش بپردازند.

²² تهذيب الأحكام، ج10، ص: 233 و وسائل ج29 ص399

این روایت شسته رفته برای بحث ما نیست چون درست است فرض نبود عاقله را امام فرمودند ولی فرض عجز را نفرمودند که کاملاً با مساله ما تطبیق کند ولی آیت الله خویی می فرمایند اینجا فرض عجز عاقله با نبود عاقله تفاوت نمی کند چون امام مورد را تطبیق دادند چنانکه فرض مساله ما این است که خاطی چشم دارد ولی شما نگاه کنید به کاری که امام کردند تطبیق کبری دادند.

جالب این است که عاقله ی قاتل دیه را می دهند و قاتل می رود از ورثه مقتول دیه دو چشمش را می گیرد و به جیبش می ریزد.

فکر کنم در قانون مجازات 1370 درباره اعمی آمده بود اوائلی که در قانون مجازات کار می کردیم نظر من هم همین بود و همین را هم تقویت کردیم و ثبت کردیم ولی بعداً وقت خیلی مفصلی گذاشتم درباره اعمی نهایتاً به این نتیجه نرسیدیم که جنایت عمد اعمی حکم خطا را داشته باشد. نه اینکه روایت را ندیده باشیم با اینکه روایت را هم دیدیم فرض بگذارید شاید صدبار آنرا دیدیم و دقت کردیم اما نتوانستیم و فکر کنم در قانون 1370 این بحث نیست و من غفلت کردم نگاه کنم. دوستان علاقمند نگاه کنند. بحث مهمی است نابینا وضعیت جنایتش چی می شود.

پس این حدیث گفت جنایت اعمی خطا است و باید عاقله بدهند و در ادامه حدیث آمده اگر برای اعمی عاقله ای نیست خودش باید دیه را پرداخت کند.

آقای خویی به ابن ادریس می فرماید «انه المستفاد من صحیحه محمد الحلبي فانها تدل...»
آقای ابن ادریس این روایت دلالت می کند بر اینکه حکم دیه در قتل خطایی ابتدا به سراغ عاقله متوجه می شود و اگر عاقله ندارد جانی باید بدهد.

تعميم حکم روايت به غير اعمی

سوال: آقای خویی این بحث مال نابینا است شما که بحثان جانی نابینا نیست حداقل فقط نابینا نیست؟ آقای خویی می گویند که من حواسم است «فإنّ الظاهر أنّ الإمام (عليه السلام) طبق الكبرى على مورد السؤال، فالحكم حکم کلی غير مختصّ بمورد الرواية» امام کبرا را بر مورد سوال منطبق کردند. و این حکم مختص مورد روايت نیست.

ببینید ما اینجا دو نکته ای داریم که جلسه قبل گفتیم و یک نکته جدید. نکته جلسه قبل این بود: این که ما حمل بر کبری کنیم و موسع بفهمیم باید مناط دستمان باشد نکته جدید این است که ما چگونه بفهمیم یک چیزی تعلیل است یا حکمت؟ برای این مطلب دو مثال می زنم:

مبنای مرحوم نائینی در فرق بین تعلیل و حکمت

اگر شارع فرمود الخمر حرام لانه مسکر یا فرمود الخمر حرام لاسکاره آقای نائینی می گوید این دو با هم فرق دارد. الخمر حرام لانه مسکر صغری و کبری است و می توانید بگوئید غیر خمر ولو قرص، در صورت مسکر بودن حرام است ولی الخمر حرام لاسکاره خیر ایشان می گوید وقتی اولی را دست عرف بدهید صغری و کبری درست می کند و می گوید الخمر حرام لانه مسکر می دانید یعنی چه؟ یعنی الخمر مسکر و کل مسکر حرام فالخمر حرام فالقرص حرام اما از الخمر حرام لاسکاره نمی توانیم این را در بیاوریم به خاطر همان اضافه بضمیر. (لاسکاره)

مناقشه مرحوم خویی بر مبنای مرحوم نائینی

ولی شاگرد فاضل ایشان آیت الله خویی می گویند ما نمی فهمیم که چه فرقی دارند البته من در فقه و عرف آوردم که این حرف اول و دوم دست شما نیست و دست عرف است اگر عرف از این دو جمله با دقت یک چیز فهمیدند شما جناب نائینی نمی توانید تفکیک کنید. برعکس اگر عرف بگوید حرف آقای نائینی حرف بدی نیست نباید بگوییم که این دو چه فرقی می کند؟ در فقه و عرف این

بحث را اگر خواستید ببینید بحث خوبی است که چه جمله هایی را حمل بر تعلیل کنیم و آنرا توسعه بدهیم و یک بحثی هم در فقه و مصلحت است آنرا هم ببینید اصل **حکمت انگاری** یا **علت انگاری** در تعلیل هایی که در لسان شارع می آید. برخی موارد ظهور عرفی در تعلیل دارد و برخی موارد ظهور ندارد و در برخی موارد شک می کنیم و ما حکم شک را هم آوردیم که اگر شک کردیم نباید اصل را بر علت انگاری بگذاریم و توسعه بدهیم البته معمولا علت توسعه می دهد نه اینکه همیشه علت توسعه می دهد. گاهی از دل علت ضیق در می آید و موجب تضییق می شود. گاهی هم توسعه است. اگر دکتر گفت انار نخور چون ترش است، این چون ترش است اگر علت باشد شامل انار شیرین نمی شود و ضیق می کند ولی از طرفی شامل ترشیجات می شود و توسعه می دهد.

تعمیم حکم روایت به غیر از موارد عجز عاقله

اینجا جناب آقای خویی می گویند این کبری اولاً تعلیل است و منطبق بر صغری می شود در ادامه که باز با ایشان کار داریم مورد این روایت این است که لم یکن للاعمی عاقله ولی فرض ما این بود که لم یکن یا عجزت عاقلته این را ایشان چه جواب می دهد؟ می فرماید نعم، المذكور في الرواية هو عدم وجود العاقلة دون عجزها. و لكن لا شك في اشتراك العجز مع عدم وجود العاقلة في الحكم، فإنّ المستفاد من الرواية أنّ الدية لا بدّ من أدائها من العاقلة إن أمكن، وإلا فمن الجاني چه عاقله نداشته باشد و چه داشته باشد ولی مثل نداشتن باشد. ایشان می گویند ما از این روایت حلبی دو قضیه در می آوریم علی العاقله ان امکن علی الجانی ان لم یمكن البته ان لم یمكن یا چون عاقله ای ندارد یا چون عاجزند. یا به تعبیر بنده چون نمی دهند و قلدری می کنند و حکومت هم حریف آنها نیست یا اینکه می دانیم عاقله دارد و حاضرند پرداخت کنند ولی ما به آنها دسترسی نداریم بالاخره یک کسی باید دیه بدهد.

آقای خویی! این حرف ها حرف های خوبی است ولی شما نباید اینها را بگویید. لاشک در اشتراک عجز عاقله با عدم وجود عاقله، کسی که می گوید ما اصلا ملاکات احکام را نمی فهمیم نه اگر شارع حکمی را بگوید ملاکش را می فهمیم یعنی بخواهیم از حکم مکشوف، فلسفه دریاوریم؛ نه می توانیم از ملاک به حکم شارع برسیم دو طرفه است از حکم شرعی به ملاک برسیم خیر از ملاک به حکم شرعی برسیم که قاعده ملازمه مال همین جاست که از ملاک به حکم شرعی برسیم.

ایشان می گویند نمی توانیم برسیم چنانکه چون نمی توانیم ملاک احکام نزد شارع چیست یک جا هم بگوید نمی توانیم دنبالش راه بیافتیم و فلسفه ببافیم و ملاک دریاوریم خب آقای شیخ انصاری و آقای خویی و آقای اصفهانی شما که حرفتان این است پس چرا راه می افتید در ده ها جا، البته ما در آنجا بعضی نقض ها را آوردیم مخصوصا در ویراست دوم فقه و عقل که هنوز چاپ نشده است.

لذا به حرف جلسه قبل بر می گردیم که در فهم تعلیل و توسعه باید مبنایمان را در فلسفه فقه درست کنیم با دو مطلب یکی تبعیت احکام از مصالح و مفاسد و دوم امکان فهم ملاکات. آنجایی که خود شارع صریحا نفرموده باشد. من دو مقاله دارم که در مجله حقوق اسلامی چاپ شده در یک شماره تبعیت و در شماره دیگر امکان فهم آمده است اگر مقاله ام در دسترستان نیست گرچه در سایت عمداً مقالاتم هست در عین حال خود کتاب فقه و مصلحت اینها را دارد. اگر بنده جای شما باشم سعی می کنم اینها را ببینم چون حرف های جدید در این دو مقاله هست.

بررسی کلام مرحوم خویی در رابطه به توجه ابتدائی دیه به جانی در جنایت خطأی

یک مطلب دیگری که آقای خویی دارند راجع به اینکه خود جانی باید بدهد نه امام اگر عاقله اش ندارد یا نمی دهد این است که ما از قرآن و روایات استفاده کرده ایم که اگرچه دیه نهایتاً در خطا بر عاقله است ولی اولاً و بالذات متوجه خود جانی می شود. و خودش باید بدهد. اگر هم شارع بنا به مصالحی فرموده است عاقله اش بدهد آنها تکلیف محض است یعنی عاقله در برابر جنایت خاطی،

مسئولیت مدنی ندارند تکلیف شرعی دارند. اگر عاجز بودند و نداشتند بدهند، تکلیف ساقط می شوند چون فرق حکم تکلیفی و وضعی این است که در حکم وضعی عجز مسئولیت را بر نمی دارد ولی در تکلیفی برداشته می شود یا اگر عاقله نداشت یا داشت ولی نداد باز جانی مسئولیت وضعی دارد خیلی حرف است البته ایشان ندیدم اشاره کند ولی از جواهر گرفته اند.

اصل این مطلب احتمالی است که در جواهر داده شده است و فکر کنم صاحب جواهر هم روی آن ایستاده است. من تقریباً دو دهه است که با این کلام درگیرم به مناسبت هایی هم برگشته ام به این کلام با اینکه نزدیک هفده سال است با این کلام درگیر هستم من این کلام را نمی فهمم ولی ایشان دارند. من اول حرف ایشان را می گویم.

ادعا این است که خود جانی در خطا مسئول است حتی وقتی عاقله دارد حتی وقتی عاقله پولدار و آماده است ولی خود جانی مسئول مدنی است ولی عاقله از طرف او می پردازند. مثال دیگر یک مرد در مقابل مخارج زنش مسئول است. در مقابل نفقه فرزندان اگر بچه ها نداشته باشند یا پدر و مادر اگر نداشته باشند بچه مسئول است ولی یک تفاوت دارد در مقابل نفقه زن هم تکلیفاً مسئول است و هم وضعاً مسئول است به همین خاطر است که اگر ندهد مدیون است از مال شوهر بر می دارند و به خانم می دهند ولو خانم مال از خودش داشته باشند چون طلب دارد ولی نفقه پدر و مادر و فرزند را باید بدهیم اما مدیون نیستیم و فقط حکم تکلیفی دارد که اگر ندهد گناه کرده است لذا اگر نفقه پدر و مادر را نداد تا آنها مردند یا نفقه بچه ها را نداد تا آنها بزرگ شدند، نمی توانند بگویند نفقه ما را در بچگی ندادی و الان از اموالت برمی داریم یا ورثه پدر و مادر نمی توانند ادعا داشته باشند چون دین نیست ولی نفقه زن دین است طرف هم بمیرد از مالش برمی دارند و به زن می دهند.

حال آقای خوبی مطلبی اینچنینی دارد و می فرمایند ذمه جانی مشغول است أنّ ظاهر الآية الكریمة و الروایات هو أنّ ذمة (خود) الجانی (در فرض خطا) مشغولة بالدية، غاية الأمر أنّ العاقلة تتحمل عنه (از

طرف جانی) في أدائها، فيكون (اداء ديه نسبت به عاقله) بالإضافة إليها تكليفاً محضاً. اگر ندهند گناه کردند ولی نمی شود از اموال آنها بردارد.

این یک مقداری خوب است از این جهت که اگر درست بود بد نبود چون جلسه قبل اشاره کردم که کسی حریف نمی شود از عاقله پول بگیرد نمی شود گفت که بیا دیه پسرعمویت را بده. در منزل نشسته بگوئیم بیا دادگاه کارت داریم می آید و به او می گویند پسرعموی شما یکی را خطاء کشته است یا در خواب طرف را داغون کرده و شما باید دیه بدهید قاعدتا او نمی دهد ولی اگر کسی متعبد باشد و فتوی را قبول می کند و می دهد و آن حرف دیگر است. ولی طبق نظر آقای خوبی می گوئیم می دهی یا خیر می گوید نمی دهیم برو به امید خدا و ما از خود جانی می گیریم ولی این نظر، نظر معروف نیست و یک مقداری هم دفاع از آن سخت است اینکه من گفتم من این را نمی فهمم به خاطر این است که یعنی چه ابتدا ذمه جانی مشغول بود جانی نمی خواهد بدهد عاقله می دهند نگویید ثمره دارد و دین نمی شود خب باید اصلش تثبیت بشود تا ثمره اش قبول شود.

آقای خوبی را می دانید ایشان بی ضابطه حرف نمی زند ایشان می گوید این مطلب هم از قران و هم از روایات در می آید به نظر ما این مطلب از آیات و روایات به دست نمی آید الان روایات را کنار نداریم چون بحث ما نیست بحث ما در واقع آیات الاحکام است. آن که نظر آقای خوبی است و اشاره هم می کند آیه 92 از سوره نساء است وَ مَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَ مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَ دِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَ هُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَ إِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَ بَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَ كَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿92﴾

هیچ مومنی حق ندارد مومنی را بکشد مگر اینکه خطا بوده باشد نه اینکه اگر خطا باشد می تواند بکشد. اگر خطاء کشت قصاص ندارد ولی باید یک بنده آزاد کند در جلسه قبل گفتیم کفار قتل خطا

بدهد. البته فقط تحریر نیست و بعد می آید اگر نبود شصت روز روزه و اگر نتوانست اطعام مسکین کند. غیر از کفاره که می دهد باید ديه و خونبهاي هم به اهل مقتول پرداخته شود. مگر اینکه اولياء مقتول بزرگواری کنند و گذشت کنند. ایشان معتقدند این آیه دلالت می کند بر مسئولیت خود عاقله در پرداخت ديه. أن ظاهر الآیة الکریمة و الروایات هو أن ذمّة الجاني مشغولة بالدية، غاية الأمر أن العاقلة تتحمّل عنه في أدائها، فيكون بالإضافة إليها تكليفاً محضاً.

أما الآیة و هي قوله تعالى «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَ دِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ» الآیة «2» فهي ظاهرة في أن الدية ثابتة في ذمّة القاتل و أنه المكلف بتأديتها إلى أهل المقتول، كما أنه مكلف بتحرير الرقبة المؤمنة. خودش مكلف است و ضمان دارد و مسئولیت مدنی دارد. در بخش مجازات. ولی این تکلیف از او برداشته می شود و متوجه عاقله می شود.

ما حرفی که با اقای خوبی داریم این است که از کجای آیه در می آید که خودش مکلف است. نگوید از باب شخصی بودن مسئولیت ها است. جوابتان این است که:

اولا ما چیزی به نام شخصی بودن مسئولیت نداریم شخصی بودن مجازات ها داریم

ثانيا بر فرض هم درست باشد به این ظاهر آیه نمی گویند آنرا به اصل عقلایی برمی گردانند اتفاقاً آیه یک جوری مثل این است که می گوید عاقله بدهد..می گوید اگر کشت آنچه که مجازات این آدم است یا مسئولیتش است آزاد کردن بنده است و ديه ای که به اهلش تسلیم می شود نمی گوید ديه ای که یسلموه الی اهله می گوید ديه ای که به اهل تسلیم می شود اما تسلیم کننده کیست مسئول پرداخت کیست چیست کجای آیه درباره آن حرف می زند.

اگر آقای خوبی می خواهد بگوید از بیرون می دانیم و لذا بله من هم قبول دارم این آیه را بدهند دست هر کسی چون گوشه ذهنش عاقله نیست مخصوصاً مثل کشور ما که اصلاً نظام قبیله ای را نمی فهمند و وجود ندارند خب بله ولی معنای این نیست که از آیه در می آوریم.

اینجا باید یک توصیه و نصیحت مهمی از ما داشته باشید فهم بیرونی از دلیل یک مطلب است و فهم از خود دلیل یک مطلب دیگر است اینکه در اینجا داریم و به ذهنمان می آید که خود جانی باید بدهد و لذا آن تحریر رقبه مومنه هم همین است از آن هم در نمی آید که خودش باید آزاد کند البته خارجاً می دانیم که هیچ کسی نگفته که عبد را هم باید عاقله بخرد و آزاد کند یا روزه را عاقله بگیرد و یا اطعام را عاقله انجام دهد اینها قرینه خارجی داریم ما باشیم و این آیه این آیه به ما هو هو دلالت نمی کند بر اینکه عاقله یا جانی ضمان دارد تازه این مال وقتی است که حرف ایشان را بفهمیم که ذمه جانی بالاصاله مشغول است ولی عاقله از او تحمل می کند.

آقای خوبی می توانست از ابتدا این را بگوید تا قابل فهم باشد که دیه را باید عاقله بدهد ولی اگر عاقله نداد شارع از مال عاقله بر نمی دارد بلکه از مال جانی برمی دارد می دهد که ان الدیه علی العاقله بشرطی که حاضر به پرداخت شوند و تمکن داشته باشند اگر نداشتند یا نخواستند بدهند می رود به ذمه جانی ولی آیت الله خوبی این را نمی گوید و آنچه که ایشان می گوید را ما نمی فهمیم. شما هم فکر کنید در مورد آیات قرآن ما خیلی باید کار کنیم من مثل بعضی ها نیستم که گاهی به فقها و فقه حمله می کنند و می گویند قبل از فقه ما قرآن را کنار گذاشته و نسبت به قرآن هجرت کرده ولی فی الجمله این را می خواهم بگویم که ظرفیت قرآن برای بیان احکام بیش از آن است که گفته شده و استفاده شده است مخصوصاً در مسائل سیاسی اجتماعی برای نسل امروز که می خواهد پاسخگو به مسائل سیاسی اجتماعی باشد قرآن منبع وسیعی است.

حقیر یک تحقیقی دارم تحت عنوان قران و فقه دعا کنید که خداوند به همه توفیق بده و به بنده

حقیر هم توفیق دهد که انجام دهیم.

مسئله هشتم: تأثیر غنا و فقر در تقسیم دیه بر عاقله

از مسائلی که مفید است در برخی از قواعد اصول فقه مطرح بشود، مسئله 422 از کتاب مبانی تکملة المنهاج اثر آیت الله خویی در جلد 2 در صفحه 451 است. در این مسئله مخصوصاً عرض میکنم که ما باید از قاعده ای استفاده نماییم که رسماً در اصول فقه مطرح نیست. به تعبیر دولتی‌ها ردیف بودجه ندارد. ولی به گمان ما، قاعده ای است که دارای کاربرد بسیار است. البته مویرگ‌های آن هست که به آن اشاره می‌نماییم؛ حتی در کتاب مبانی تکملة المنهاج متعرض به این قاعده نشده است. و کسی که نگاه کاربردی نداشته باشد، شاید متوجه هم نشود. یعنی ممکن است اصل مسئله را بپذیرد ولی متوجه قانون آن نشود. طبیعتاً ممکن است در جاهای مشابه به کار نبرد زیرا متوجه قانونش نیست. مسئله ی پیچیده ای نیست، مسئله ی ساده ای است. بحث زیادی هم ندارد ولی قانونش، قانون خوبی است و دارای کاربرد مناسب است ولی ردیفی در کتب اصول فقه ندارد و در کتب فقه اصلاً ردیفی ندارد زیرا که فقهی نیست.

اما اصل مسئله که بهانه ای برای آن قانون اصولی است، اسم آن را «کیفیت تقسیم دیه بر عاقله» می‌گذاریم. اگر پذیرفتیم در نظام شریعت، نظام عاقله وجود داشته باشد که مفروض فقهاء هم این است، بحث در این است که: دیه چگونه بر عاقله تقسیم می‌شود؟

فرض کنید جانی و خاطی جنایت و خطایی را مرتکب شده است، و باید دیه را، عاقله اش بدهد و 5 تا عاقله هم دارد، عاقله‌ها ممکن است متفاوت هم باشند، بعضی وضع مالی خوبی داشته باشند و بعضی وضع مالی مناسبی نداشته باشند. آیا فقر و غنای عاقله در کیفیت تقسیم اثر دارد؟ روی همین تفسیر مسئله بنا شده است.

اقوال و ادله

قول اول: فقیر نصف غنی

بعضی گفته اند: بله تفاوت دارد؛ اینها علی الغنی نصف دینار و علی الفقیر ربع دینار.

یعنی نسبت به (یک دوم) است نه اینکه نصف دینار را بدهند و اینکه نسبت به دینار بسته اند زیرا در آن زمان ها دینار بوده است مثل اینکه در زمان معاصر بگویند یک دلار و نیم دلار. یک تومان و نصف تومان.

قائلان: شیخ طوسی در کتاب های المبسوط والخلاف، قاضی ابن براج، علامه حلی در قواعد و ارشاد این نظر را پذیرفته اند.

قول دوم: تفویض اختیار به امام و نائب امام

جماعتی دیگر: اختیار این کار به اختیار امام علیه السلام یا نائب امام علیه السلام است. (علی ما

یراه من المصلحة)

نایب امام، حاکم شرع، فقیه، مجتهد عادل است که هر طور مصلحت می بیند.

ممکن است مصلحت در این باشد که علی السویه بر همگان تقسیم کند، ممکن است مصلحت بر این باشد که فقیر حتی کمتر از نصف نسبت به غنی بپردازد، و ممکن است که اغنیای از عاقله پرداخت کنند و فقرای از عاقله پرداخت نکنند. عبارت این است: «وقیل یقسطها الامام علیه السلام أو نائبه علیهم علی الشكل الذی یراه فیه من المصلحة»

مراد از مصلحت، مصلحت شرعی است. برخی گفته اند این حرف ها نادرست است. شارع مقدس

فرموده: «نُقَسَّطُ علیهم بالسویة» عدالت اقتضاء می کنند که همه به نحو مساوی بدهند (تعبیر عدالت

از نظر استاد علیدوست است). فقر و غنا ربطی به قضیه ندارد. ماتن که مرحوم خویی باشند می فرمایند: «هذا القول هو الأظهر»

ندیدیم که آقای خویی برای قول اول یعنی تفصیل بین غنی و فقیر وجهی آورده باشد. آن هم به این شکل که یک دوم را بیان نموده است. یک وقت شما می گویی (تفاوت است) و دلیلی را بیان نمی کنی. این که به دست حاکم باشد جماعتی این را قائل شده اند و حتی نسبت داده شده که مشهور هم باشد.

قول سوم: تساوی سهم فقیر و غنی

احتمال سوم این است که به مساوات بین عاقله ها تقسیم شود. صاحب جواهر به این نظر متمایل شده است. و ماتن و صاحب متن یعنی آیت الله خویی در تکملة المنهاج به این نظر متمایل شده است. گفته شده است که دو قول دیگر دلیل ندارد. (یحتاج إلى دلیل و هو مفقود).

اما دلیل تساوی چنین است:

«اطلاق ما دلّ علی أنّها علی العاقله هو ذلک» اطلاق بیان امام علیه السلام که می فرمایند: «علی

العاقله» است که دیه را پردازد، مساوات را اقتضاء می کند. «حيثُ أنّ التقيسُ بغير ذلک یحتاج إلى

دلیل»:

چطور است که تقسیط به طور مساوی دلیل نمی خواهد، ولی اگر به نحو متفاوت باشد یا هر

طور که امام علیه السلام مصلحت دید، در این موارد بیان می خواهد؟

بررسی اصل عدم تفاوت

صاحب جواهر تعبیری به عنوان «اصل عدم تفاوت» دارد. این اصل عدم تفاوت چه اصلی

است؟ آیا اصل شرعی است؟ آیا اصل عقلایی است؟

یک پرونده قضایی در مرکز تحقیقات قوه قضاییه که در این باره در رد فاضل دیه وجود دارد در آنجایی که مثلاً می خواهند قصاص کنند. مردی همسرش را کشته و اولیای مقتول خانم، می خواهند شوهر یا مرد را بکشند در این صورت باید فاضل دیه را بدهند یعنی نصف دیه را بدهند و بعد قصاص کنند. در این اولیای مقتوله (خانم کشته شده) هم زن و هم مرد وجود دارد، آیا به حسب ارث باید فاضل دیه را برگردانند؟ یعنی اگر می خواستند از این خانم ارث ببرند، پسرها دوبرابر دخترها ارث می بردند. در این صورت که می خواهند فاضل دیه را برگردانند، باید پسرها دوبرابر دخترها فاضل دیه را برگردانند تا قصاص نمایند. یا نه، ربطی ندارد.

فاضل دیه خودش بحثی است که باید پرداخته شود. و خانم هم که کشته شده است سه تا وارث دارد و باید ارث ها طبق موازین شرع داده شود ولی اگر بخواهند قاتل را قصاص کنند باید همه علی السویه پرداخت کنند. بحثی بود و برخی ها نظریه اول و برخی نظریه دوم را داده بودند. و ما بر این نظریه که تفاوت در ارث در این مورد ربطی ندارد و در ارث بحث خودش را دارد و در این مورد بحث خود را دارد. به هر صورت این بحث ها از همین مورد نشأت می گیرد و اگر آن روشن بشود آن مورد و موارد مشابه هم روشن می شود.

صاحب جواهر در جلد 43 «اصل عدم تفاوت» را مطرح نموده است. به نظر ما (اصل عدم تفاوت) دستش در جایی بند نیست و مخصوصاً در مقابل این اصل، نظری بود که هر چه حاکم مصلحت بداند و آن نظر نظر ضعیفی نیست و ما هر چقدر بتوانیم دست حاکم صالح و حکیم و عالم را در اجرا باز بگذاریم بهتر از این است که دست حاکم را ببندیم. بله اگر شارع فرموده باشد روی چشم می گذاریم.

بعضی وقت ها وقتی یک حکمی بیان می شود در اطراف آن حکم یک گزینه نیاز به بیان زائد دارد و یک گزینه نیاز به بیان زائد ندارد. مسئله ای مطرح می شود و آیه و روایتی درباره آن مسئله وارد می

شود منتهی مسئله ممکن است فروع و ابهامات و پرسش هایی داشته باشد که بر یک فرض بیان می‌خواهد و در فرض دیگر بیان نمی‌خواهد.

بیان سه مثال برای حکم به اطلاق و نفی تفصیل، در صورت فقدان بیان زائد

مثال اول: اصل عینی بودن وجوب

اگر چیزی واجب شد و اصل وجوب آن مسلم باشد ولی نمی‌دانیم واجب کفایی است یا واجب عینی است؟ کفایی باشد: (یسْقُطُ بفعل بعض) و عینی باشد (لا یسْقُطُ بفعل بعض) باید همه مستقلاً انجام بدهند. نتیجه: حمل بر واجب عینی می‌شود، زیرا واجب کفایی بیان زائد می‌خواهد.

اگر شارع مقدس مثلاً فرمود: مومنین و مؤمنات امر به معروف و نهی از منکر کنید، حالا یک نفر امر به معروف و نهی از منکر کرد و من در اینجا شک میکنم آیا من هم وظیفه دارم یا نه؟ زیرا او انجام داده و واجب کفایی است. اما یک احتمال وجود دارد که وجوب عینی باشد و همگان ورود کنند.

اگر بعضی‌ها انجام دادند از توساقت است خیر؟ بله واجب کفایی ابتدا بر دوش همگان واجب است منتهی (یسْقُطُ بفعل بعض) و در این مورد بیان زائد می‌خواهد. لذا: (إِذَا دَارَ أَمْرٌ بَيْنَ وَاجِبٍ فِي أَنَّهُ كِفَائِيٌّ أَوْ عَيْنِيٌّ فَحُكْمُ بَأَنَّهُ عَيْنِيٌّ).

ما اصل در عقلاء نداریم که اصل در واجبات، واجب عینی است؛ اما یکی عرفاً بیان زائد می‌خواهد و یکی عرفاً بیان زائد نمی‌خواهد.

مثال دوم و سوم: اصل نفسی بودن وجوب و تعیینی بودن آن

اگر واجبی را شک کنیم نفسی یا غیری است؟ شک کنیم تعیینی یا تخییری است؟ نمی‌دانیم همه را باید انجام دهیم (سه فرض مطرح شد) یا تخییراً یکی را باید انجام دهیم؟ فرض کنید دلیل خارجی هم نداریم.

می گویند: واجب تخییری بیان زائد می خواهد. این که یکی از آن ها کافی است و بقیه نیاز نیست، این بیان زائد می خواهد. در بیان عقلاء وقتی می خواهند چیزی را واجب کنند، تعیناً چیزی نمی گویند، و کلمه (تعیناً) را نمی آورند ولی اگر بخواهند بگویند: (تخییری) این بیان زائد می خواهد.

این که گفتیم اصل مسئله معلوم است ولی ابهامی دارد که یک گزینه بیان زائد می خواهد و یک گزینه بیان زائد نمی خواهد. یک چیزی واجب شده است که گزینه ی تعینی بیان زائد نمی خواهد اما گزینه تخییری بیان زائد می خواهد. لذا اصل حمل بر این است که باید تعینی باشد.

لذا ریشه بحث به این بر می گردد که کدام گزینه «بیان زائد» می خواهد و کدام گزینه بیان زائد نمی خواهد.

در ما نحن فیه، شارع مقدس می فرماید: عاقله ضامن است. حالا گاهی عاقله، یک نفر است. در این مورد بحثی نیست. اما گاهی عاقله دو نفر یا سه نفر است. و وقتی شرع مقدس می فرماید: در جنایات خطا، عاقله ها باید دیه را بپردازند، اگر نظر خاصی دارد باید بیان کند و الا این بیان کافی برای تساوی است که همان (اصل عدم تفاوت) است. و این یک اصل عقلایی است. یعنی انتظار مخاطب (مکلفان) از گوینده (شارع) اگر می خواهد تفاوت بگذارد باید بیان داشته باشد.

لذا در بحث ارث فرض کنید شارع نفرموده بود: «لِلذَكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثِيَّيْنَ». فقط فرموده بود هر کس که مرد، خواهران (مؤنث) و برادرانش (مذکر) از این مُرده ارث می برند. و هیچ مطلبی را نگفته بود. هیچ کس حمل نمی کرد که مذکر دو برابر مؤنث ارث می برد. زیرا که تفاوت نیازمند بیان است و اصل عدم تفاوت است که نیازمند بیان نیست. بنابراین یاد بگیرید که کجاها، کفایت بیان و کجاها عدم کفایت بیان نیاز است.

واجب کردن برای واجب عینی کفایت بیان دارد. برای تعیینی کفایت بیان است. برای واجب نفسی کفایت بیان است. اما برای واجب غیری و تخییری و کفای کفایت بیان نیست.

مراد از اطلاق عبارت: «اطلاق ما دلّ علی أنّها علی العاقله هو ذلک» چنین است. وقتی اطلاق بگویند و دیگر هیچ چیزی را نگویند. مراد این است. شارع عاقله را بگوید و دیگر بیانی را ذکر ننماید.

اما تقسیط بالتساوی یحتاج الی الدلیل اما التقسیط بنحو غیر التساوی لا یحتاج الی الدلیل الزائد. مخصوصاً در مواردی که اجتماعی - سیاسی است ما دستمان از نظر بیان پر نیست. و از طریق همین راه ها می توانیم بیانی که هست را درست نماییم و آن را کشف نماییم و مجتهدانه به کار ببریم. شاید از نظر ادله بتوان نظر دوم را جاری نمود. و جالب این است که نظر دوم را جماعت کثیری از جمله مرحوم شیخ طوسی در کتاب دیگری، ابن ادریس حلی، محقق حلی در چند تا از کتاب هایش، ابن سعید حلی، علامه حلی در چندتا از کتاب هایش، صاحب ریاض سید علی طباطبایی بر این نظر هستند. حتی گفته شده است: «أنّه المشهوره...» یعنی این نظر نظر ضعیفی نیست. شاید نگاههای اجتماعی این نظر را اقتضا کند. البته بله، اگر در جاهایی مصلحت عامل نباشد، خود تساوی مصداق مصلحت است.

یعنی ما بگوییم هر چه که حاکم مصلحت ببیند، منتهی از تساوی عدول نکند مگر اینکه عاملی اقتضاء کند. یعنی خود تقسیم بالتساوی اصل باشد. طبق بیان آقای خوبی تساوی، اصل و فرع و ذیل و فرع همه با هم است.

اما اصل، تساوی است ولی اگر مصلحتی اقتضا بکند عدول می شود. و نگاه اجتماعی فقیه به مسئله اثرگذار است و نیز ادله ای که اختیارات حاکم را بیان می کند. انسان اگر به این ها نگاه کند شاید

راحت تر بتواند نظر بدهد اما در عین حال چون در مقام اظهار نظر قطعی در مسئله نیستیم ما واگذار به مجال دیگری می کنیم.

بنابراین (قانون کفایت بیان و عدم کفایت بیان) را ذکر نمودیم. مراجعه کنید به مسقطات اصول از کتاب (فقه و عرف) که در جلسه سابق آدرس دادم.

اهمیت تشخیص سنخ و شخص حکم در مفهوم گیری از ادله

بیان چند مثال از مواد قانونی

ماده 660 قانون آیین دادرسی مدنی ، مصوب 1318ش، در کنار این قانون، قانون 516 قانون مجازات اسلامی مصوب 1370ش را بیان می کنیم که در اینجا چون بحث علمی است ومفاد آن از بین نرفته است، ادعای منسوخ بودن بی اثر است. و نیز ماده 640 (بخشی از ماده). علت کنار هم آوردن این ماده ها، نه اینکه مفادشان واحد باشد بلکه وجه اصولی واحد است. و بسیار دقت کنید زیرا از یک قانون بسیار مَوْسَع اصولی استفاده کنیم، و برخی استفاده کردند اما اشتباه نموده اند واصل مسئله هم گاهی اشتباه فهمیده میشود. منتهی آرام آرام جلومی رویم.

ماده 660 آیین دادرسی

قانون 660 آیین دادرسی به شرح ذیل است:

«ماده 660 - اگر یکی از داورها در جلسه ای که برای رسیدگی یا مشاوره با اطلاع او معین شده حاضر نشود یا حاضر شده و از دادن رأی امتناع نماید رأیی که به اکثریت صادر می شود مناط اعتبار است هر چند که در قرارداد داوری اتفاق شرط شده باشد - عدم حضور یا امتناع داور از دادن رأی یا از امضاء آن باید در برگ حکم قید شود.»

گفته اند ساعت 3 بعدازظهر سه شنبه، به داور اطلاع دادند و موضوع جلسه داوری و یا رسیدگی و یا مشورت است وحاضر نشود و یا حاضر شده ولی از دادن رأی امتناع نماید. اگر جلسه رسیدگی یا مشورت با اطلاع داور نبوده باشد و یا اشتباه به اطلاع داور رسانده، در نتیجه داور نیامده ورأی نداده، در اینجا یکی از قضات شعبه ششم دیوان عالی کشور گفته است از مفهوم مخالف (مفهوم موافق با اطلاع است و مفهوم مخالف بدون اطلاع است) این قانون است، چون عدم حضور به منظور عدم اطلاع بوده است بنابراین رأی اکثریت به درد نمی خورد و این رأی بی اعتبار خواهد بود.

یعنی آقای قاضی از این ماده (با اطلاع او) مفهوم گرفته است و استنباط مفهوم نموده است.

قانون خیلی باید دقیق باشد. قانون باید حداقل کلمات را به کار ببرد ضمن اینکه شفاف باشد.

صریح و گویا و مُتَقَن و بدون حشو و زوائد باشد.

بنابراین در مورد بحث با اطلاع او باشد یا بی اطلاع او نبود که نبود . می گوئیم آقای قانون گذار

مگر سخنرانی میکنید و در بایسته های تقنین می گویند: «الفاظ باید با عنایت باشد» حالا اگر درجایی

آمد که : «قاضی باید مرد باشد» نمی توانیم بگوئیم که: اگر قاضی زن هم بود ، مشکلی ندارد.

می گوئیم: قانون گفته است که: قاضی باید مرد باشد. لذا برخی گفته اند: قید (با اطلاع او) گویا

مفهوم وصف است. و صفت مفهوم دارد. تمام قوانینی که اوصافی را بیان می کنند، تمام این اوصاف

مفهوم دارند. و نیز اگر (شرط) باشد مفهوم دارد.

یکی از نویسندگان بعد از آنکه قانون را نقد میکند و رأی قاضی را نقد می کند می گوید: در تبیین

علّت اعتبار مفهوم وصف در متون قانونی می توان گفت. و نظر ایشان این است که قید ذکر شده

مفهوم وصف است و قاضی مفهوم گیری کرده است و لذا سلب حکم کرده است زیرا سلب صفت

نموده است. مثلاً : زید عادل را اکرام کن. یا عالم عادل را اکرام کن. این عبارات مفهوم دارد. مفهومش

این است که عالم غیر عادل را اکرام نکن.

البته در بیان آن قاضی که آن مطالب را بیان نموده وهم نویسنده ای که قاضی را نقد نموده مشکلی

وجود دارد و آن این است که:

«نوع علمای ما مفهوم وصف را قبول ندارند» و مفهوم وصف از مفاهیمی از علم اصول فقه است

که خیلی ها زیر بار ان نمی رفتند. برخلاف مفهوم شرط که اقبال بهتری از آن شده بود. البته ما مفهوم

حتی مفهوم شرط را قبول نداریم.

البته چیزی در بحث های حقوقی به نام «تفسیر مُضَبِّق» وجود دارد. بنابراین قانون را باید تفسیر مُضَبِّق کرد نه تفسیر موسّع. بنابراین باید بگوییم ریزترین کلمات آن مورد عنایت بوده است. و یک تفسیر مضبّقی از قانون ارائه کنیم و کمتر قیاس کنیم و کمتر از مورد خودش تجاوز کنیم که اصطلاحاً گاهی تفسیر مضبّق به آن می گویند.

ماده 516 قانون مجازات اسلامی

من شما را به ماده 516 قانون مجازات اسلامی بعد از انقلاب مصوب 1370 منتقل کنم.

«هر کس به جان رییس کشور خارجی یا نماینده سیاسی آن در قلمرو ایران سوء قصد نماید به

مجازات مذکور در ماده 515 محکوم می گردد»

محل بحث در (نماینده سیاسی کشور خارجی) است. در برخی از کشورها نماینده سیاسی نیست

بلکه نماینده اقتصادی است. دو نفر یا سه نفر تاجر شاخص از کشورهای اروپا یا آسیا به ایران آمده

اند و نماینده اقتصادی آن کشور هستند. یا نماینده فرهنگی هستند. آیا می توانیم بگوییم که چون

قانون گذار (نماینده سیاسی) را گفته است به آن (عنایت) داشته است و لذا این قانون شامل نماینده

غیر سیاسی نیست حتی نماینده غیر سیاسی را سلب می کند.

اگر یک قاضی ناشی گری کند و در قانون مجازات فرهنگی و اقتصادی به همین ماده قانونی حکم

دهد باید او را خلع و عزل کرد که تو قانون را نفهمیدی یا بد فهمیدی. زیرا ماده قانونی (سیاسی) را ذکر

نموده است.

ماده 640 آیین دادرسی

البته این ماده قانونی طولانی است.

«هر کس نوشته یا طرح یا گراور، نقاشی، تصاویر، مطبوعات، اعلانات، علائم، فیلم، نوار سینما، یا به طور کلی هر چیزی که عفت و اخلاق عمومی را جریحه دار نماید، برای تجارت یا توزیع به نمایش معرض انظار عمومی گذارد یا بسازد یا برای تجارت و توزیع، نگاه دارد مشمول مجازات مذکور در صدر همین ماده است.»

سؤال: آیا مفهوم غایت را بگیریم برای تجارت یا توزیع در معرض نمایش یا برای تجارت یا توزیع نگاه دارد؟

اگر کسی بیان کند: (نه برای تجارت و توزیع). آدمی است که دوست دارد این ها را جمع کند یا دوست دارد جمع کند و خودش نگاه کند یا خانواده اش نگاه کنند. یا حتی نشان به دیگران می دهد ولی آن را پخش نمی کند به آن معنا. آیا می توانیم بگوییم این ماده شامل آنجا نمی شود؟

با توجه به این ماده این سؤال مطرح شده که: آیا صرف نگاه داری اقلام فوق جرم محسوب می شود یا فقط نگهداری به منظور تجارت و توزیع جرم است؟

پاسخ به این سؤال منوط به آن است که آیا قید (برای تجارت یا توزیع) در ماده فوق مفهوم دارد یا نه؟

رای وحدت رویه در شماره فلان در تاریخ فلان اعلان داشته است که : صرف نگهداری وسائل مزبور در صورتی که تعداد آن مَعَدّ برای امر تجارتي (ای کاش گفته بود امر تجاری) و توزیع نباشد از شمول ماده 640 مذکور خارج بوده و فاقد جنبه جزایی است. یعنی قاضی وحدت رویه مفهوم گیری کرده است. این صورت جرم است و آن صورت جرم نیست.

در فقه داشتیم که نگهداری صُور مجسمه، بعد از این که نقاشی حرام بود یا ساختش حرام بود، آیا صرف نگهداری آن حرام است یا خیر؟ مرحوم شیخ انصاری ترازویی در بحث درست می کند و

تقریباً 8 یا 9 وجه برای حرمت درست می کند و تقریباً همین مقدار وجه برای عدم حرمت می آورد. و شاید آنجا بیان می کند که مشهور قائل به عدم حرمت می باشند. این مسئله چیزی شبیه مسئله ایی است که در مکاسب محرمه مطرح بود.

من در این مورد حرف دارم و آن را برای کاربردی یکی از مفاهیم علم اصول به نام (مفاهیم) آوردیم. ولی بحث مفاهیم معمولاً درست فهمیده نمی شود. برخی اوقات استادی یا محقق می رود و اندیشه اش را درست می کند و بعضاً خیر.

تصمیم دارم این بحث را روشن کنم و کاری که قاضی شعبه ششم کرد، مفهوم گیری کرده است یا رأی وحدت رویه شماره 645 مورخ 1378/3/23 را بیان نموده یا کار دیگری را انجام می دهند و لوخودشان مفهوم گیری می نامند.

سؤال دیگر این است که اگر قرار باشد قانون این شکلی باشد، فلسفه فهم و تفسیر قانون که (قیود دخالت دارد) پس چرا علمای ما مفهوم صفت را قبول ندارند. مثلاً در آیه « وربائکم اللاتی فی حجورکم » از « اللاتی فی حجورکم » مفهوم گیری نکردند منتهی در جایی دیگر « من نسائکم اللاتی دخلتم بهنّ » در اینجا مفهوم گیری کردند؟ این چه میشود؟ مگر متن قرآن قانون نیست؟ مگر روایات قانون نیست؟ لذا همان بایسته ایی که در قانون مطرح میشود در این جا هم مطرح می شود. اجمالاً در جلسه آینده باید این موارد را بشکافیم و باز کنیم. اگر رسیدیم مورد دیگری مطرح میکنیم والا در همان مورد ختم می شود.

توضیح تفاوت سنخ و شخص حکم و اهمیت آن در مفهوم گیری

بحثی داریم در اصول فقه به نام مفهوم. مفهوم شرط مفهوم وصف، بعد هم بحث می کنیم که شرط مفهوم دارد یا نه. قدیمی ترها می گفتند که آیا مفهوم شرط حجت است یا نه. بعدا گفتند اگر

مفهوم دارد معلوم است حجت است. مفهوم یعنی فهمیده شده. لذا آمدند تعبیر را به فارسی مناسبش هم عربی گفتند: هل للشرط مفهوم؟ فارسی: آیا شرط مفهوم دارد؟ اگر داشته باشد، البته حجت است. مثل اینکه می‌گوییم: فلان کلام اطلاق دارد یا نه. اگر داشته باشد قطعاً حجت است.

اینکه می‌گویند آیا شرط یا وصف مفهوم دارد یا نه بعد می‌گویند شرط مفهوم دارد ولی صفت ندارد. یا تقریباً همه می‌گویند لقب مفهوم ندارد؛ این جمله معنایش چیست؟ نگویند روشن است. نه. آیا معنایش این است که ما اگر در یک نص دینی لقبی دیدیم صفتی دیدیم شرطی دیدیم بعد در مورد این شرط نبود، این صفت نبود آیا آن گزاره می‌آید یا نه. مثال میزنم: در قرآن آمده: الزانیه و الزانی فاجلدوا کل واحد منهما مئة جلده. زانیه و زانی را 100 ضربه شلاق بزنید. حالا اگر زانی نبود، زانیه نبود. کار دیگری کرده بود، دیگر این آیه آنجا نمی‌رود. این آیه محدود به زانی و زانیه است. در مفهوم لقب، در اینجا اصطلاحاً لقب است السارق و السارقه فاقطعوا ایدیهما. سارق و سارقه را دستشان قطع کنید، حالا اگر کسی سارق یا سارقه نبود. این آیه آنجا نمی‌رود. هر دلیلی، فقط مورد خودش را می‌گیرد و در غیر خودش پیاده نمی‌شود. اگر فرمود: اکرم العالم العادل. این نص عالم عادل، فقط در عالم عادل می‌آید، در عالم فاسق که نمی‌آید، اصلاً خارج از این است.

در این مثال که داشتیم اگر گفت: نماینده سیاسی کشور خارجی. خب طرف نماینده اقتصادی بود این ماده نمی‌آید. اما این‌ها معنایش مفهوم نیست. زیرا این جمله در غیر خودش پیاده نمی‌شود.

معنای مفهوم چیست؟ که موافق و مخالف دارد. معنایش این است که اگر مثلاً صفتی آورد یا شرطی آورد حتی لقب آورد، بعد در یک جمله دیگری، همین حکم را برد جای دیگری، ما دادمان در بیاید که آقا شما که قبلاً آن را گفتی و حالا این را می‌گویی. قبلاً گفتی الزانیه و الزانی فاجلدوا کل واحد منهما مئة جلده، حالا داری می‌فرمایی که مثلاً کسی که مساحقه کرده، زن یا مرد 100 ضربه شلاقش

بزنیید. الزانیه و الزانی مفهوم داشت که فقط زانی و زانیه حکم 100 ضربه شلاق دارد، و شما حالا می گویی که مساحق و مساحقه کننده هم 100 ضربه شلاق دارد؟ این منطوق با آن مفهوم منافات دارد.

معنای مفهوم این است که حکمی که رفته روی موضوعی با یک قیدی، اگر همان حکم از جنس آن حکم برود روی موضوع دیگری بگوییم که این تعارض منطوق و مفهوم است. مثلاً شارع مقدس بفرماید: اگر زید سلام کرد، اکرامش کن. فردا آمد گفت اگر زید نماز شب خواند اکرامش کن. می گوییم: تو دیروز گفتی اگر زید سلام کرد، امروز می گویی اگر نماز شب خواند این دو تا با هم منافات دارد، چون آن ظاهرش این بود که فقط در صورت سلام کردن، اکرامش کن اگر سلام نکرد فلا تکرمه. چرا الان می گویی اگر نماز شب خواند ولو سلام نکرد اکرامش کن؟

بسیاری از وقت ها طلاب حتی بعضی از فضلا که نمی شود گفت مبتدی هستند فکر می کنند معنای مفهوم داشتن یعنی سلب شخص آن حکم در آن روایت یا دلیل از موضوعی که ان صفت را ندارد. بعد می گوید اینکه معلوم است شخص حکم منتفی می شود در حالی که منظور از مفهوم داشتن، سلب نوع حکم است. از موضوعی که ان صفت را ندارد. به همین خاطر هم ما زیر بار مفهوم نرفتیم. چون معنای مفهوم این است. اشکال ندارد در شریعتی که بنایش بر تدریج در بیان است، تدرج بیان دارد، امروز قیدی می آورد با یک حکمی، امروز بگوید: ان ظاهره فاعتق رقبه. روز بعد بگوید: ان قتلت نفساً اعتق رقبه. پس فردا بگوید: اگر روزه را خوردی اعتق رقبه. منافاتی با هم ندارد. یک روز بگوید زانی و زانیه را 100 ضربه شلاق بزنیید. روز دیگر بگوید محارب را 100 ضربه شلاق بزنیید، روز دیگر بگوید مساحق را 100 ضربه شلاق بزنیید.

از اینجا پی می بریم که اگر ماده 516 گفت: هر کس به جان رئیس کشور خارجی یا نماینده سیاسی ان در قلمرو ایران سوء قصد کند به مجازات فلان محکوم می شود بعد یک قاضی بیاید استدلال کند این ماده گفته نماینده سیاسی نگفته مطلق نماینده پس من قاضی که فلانی را به نماینده اقتصادی

کشور ژاپن در کشور ما اهانت کرده من این ماده را پیاده نمی کنم. می گوئیم: داری مفهوم گیری میکنی. مفهوم صفت. جواب میدهد: من مفهوم گیری نکردم من این ماده را در غیر سیاسی نمی برم. درست هم هست.

اضعف مفاهیم مفهوم لقب است. که نوعا هم قبول نمی کنند، حکم لقب هم در غیر خودش پیاده نمی شود. این وقتی مفهوم داشت به این معنا بود که اگر یک ماده دیگری جای دیگری آمده بود و گفته بود که نمایندگان کشورهای خارجی را نباید سوء قصد به جانشان کنیم. بعد ما می گفتیم دادمان در بیاید که این چه حرفی است که قبلا گفتم نماینده سیاسی، حالا می گویی نمایندگان مطلقا این ها با هم منافات دارد، می گویند نه منافات ندارد. بله اگر مفهوم داشت، منافات داشت.

یا در ماده 640 که گفته بود برای تجارت و توزیع اگر این کار را بکند، مشمول مجازات مذکور در صدر همین ماده می شود که نگاه کنید ماده را. معلوم است اگر کسی برای تجارت یا توزیع این کار را نکند، در این ماده داخل نیست. اگر بگوئیم این مفهوم دارد، یعنی قانونگذار نمی تواند برای غیر تجارت یا توزیع، قانون جعل کند، یا حتی همین قانون را جعل کند ولی حالا یک جای دیگر نظیر همین گفت همین مجازات را برای آن هم گفت، نهایت اینجا باید فکر کنیم که چرا اینجا این قید را آورده که انهایی که مخالف مفهوم هستن، توجیهاتی کردند جایش هم درست است.

پس متوجه باشیم که مفهوم گیری یعنی چه و لذا این دو مورد اخیر اصلا مفهوم گیری نیست، میرویم سراغ آن قسمت اول 660 قانون آیین دادرسی مدنی که نوشته بود اگر با اطلاع او باشد، حالا اگر جای دیگری گفت که اگر کسی حاضر نشد، اکثریت بودند رای دادند، رای شان مطاع است. آیا اینجا تناقض است؟ نهایتش این است که بگوئیم اینجا قدر متیقن گفته یا فرد اغلب گفته آنهایی که مخالفند این را می گویند. البته باید توجیهی داشته باشد، اگر هیچی نباشد، گفته می شود چرا با اطلاع گفته؟ چرا گفته با اطلاع او معین شده باشند؟ حالا یک جای دیگر گفت فلان جا که مثلا اطلاع نداشته

ولی فرض کنید اگر اکثریت دو سوم گفتند کافی است. میگوییم شما گفتید با اطلاع. اکثریت فقط با اطلاع کافی است، اینجا می گویی اکثریت بدون اطلاع هم به دو سوم برسد کافی است، با هم منافات دارد. یک جا می گویی اگر با اطلاع باشد و نیاید، اکثریت کافی است فردا ممکن است بگویی اگر با اطلاع نباشد و نیاید و دو سوم رای بدن کافی است. مفهوم ندارد.

کتابی را دو نفر از آقایان حسین قافی و دکتر سعید شریعتی نوشته اند به نام اصول فقه کاربردی. من این مورد آخر را از این کتاب انتخاب کردم از آن مواردی که شمردیم، سه جلد است ظاهراً. از اینکه این بزرگواران جمع آوری کردند، خوب است ولی چون مثلاً آن قوت اصولی مباحث است اعمال میشد و اعمال نشده، این ها را از باب مفهوم گیری حساب کرده اند. اصل کتاب برای مطالعه خوب است ولی باید متوجه باشید که بعضی اشتباهات را شما نکنید.

مسئله دهم: ضمان در تسبیب جنایت

اجازه بدهید یک مورد دیگر ولو نمی رسم حقتش را ادا کنم. ولی همین چند دقیقه ای که وقت داریم. قصه را از اینجا شروع میکنم یک متنی را من از آقای خوبی در مبانی تکمله المنهاج جلد 2 مساله 268 صفحه 256 این مساله را میخوانم. آیا نظرشان درست است یا نیست؟ مشککش چیست؟ مشککش یک مطلب اصولی است. البته اصولی که نه در کفایه و نه در رسائل و نه در اصول متداول نیامده است ولی باید بیاید.

«(مسألة 268): لو شهر سلاحه في وجه إنسان، ففرّ و ألقى نفسه في بئر أو من شاهر اختياراً فمات، فلا ضمان عليه.» اگر شخصی سلاحش را بکشد و تشهیر سلاح کند در روی انسان و تهدیدش کند، چاقو بکشد، آن بیچاره هم فرار کند و فرار نکند، چاقو می خورد. شمشیر میخورد. فرار می کند و خودش را در چاه می اندازد یا از بلندی اختیاراً پرتاب می کند و می میرد. ایشان می فرماید ضمانی بر آن شخصی که تشهیر سلاح کرده نیست. این را هم بگویم فرض را نبرید جایی که سلاح را به حق کشیده. نه اصلاً فرض اینجا نیست. فرض کنید الکی و روی دشمنی یا روی بدذاتی سلاح کشده است طرف هم فرار کرده. زنی است با شوهرش دعوايش می شود، شوهرش می رود به سراغ آشپزخانه که چاقو بردارد و بیاورد خانم هم فرار می کند می اندازد خودش را در چاه یا اگر پشت بام باشند، خودش را پرتاب میکند. ایشان می گوید: ضمانی بر این مرد نیست.

«و أمّا إذا كان بغير اختيار، كما إذا كان أعمى أو بصيراً لا يعلم به، فقليل: إنّه يضمن، و لكنّه لا يخلو

من إشكال، بل لا يبعد عدم الضمان»

اگر بدون اختیار خودش را بیندازد، مثل جایی که نابینا باشد، یا نمیداند اینجا چاه است یا نمیداند پشت بام ادامه ندارد، فرار می کند و می افتد پایین. بعضی ها گفته اند ضامن است آن شخصی که

تهدید کرده است. ولی من آقای خویی می گویم: این قول خالی از اشکال نیست. چرا؟ چرایش را بعد می گوئیم. بلکه بعید نیست بگوئیم ضامن نیست.

«و كذلك الحال إذا اضطرّه إلى مضيق فافترسه سبع اتفاقاً أو ما شاكل ذلك»

همچنین است وضعیت، اگر ناچارش کند به یک مضیقی. مثلاً به یک جایی که شیر یا پلنگ است. اتفاقاً یک درنده ای او را پاره کند، یا همین مثال مثل این. سلاح بکشد پشت سرش فرار کند این طرف و بیاید وسط خیابان و ماشین به او بزند و له بشود. ضامن نیست.

ادله و اقوال در مسئله

در مساله اختلاف است چه قسمت اختیاراً و چه غیر اختیاراً باشد. در قسمت اختیاراً بعضی ها گفته اند که ضامن است ولی جماعتی گفته اند ضامن نیست. آقای خویی می فرماید ضامن نیست چون اینجا مباشر چه کسی است؟ چه کسی این آدم را به قتل رسانده است؟ خودش خودش را کشته. مکره بوده در واقع، ولی مکره اگر کسی بشود، و خودش را بکشد باید اکراه کننده دیه اش را بدهد؟ یا اکراه کننده قصاص شود؟ خیر.

نکته ای که عجیب تر است، صورت غیر اختیار است. در صورت غیر اختیار، به قول آقای خویی همه اصحاب، چون می گوید کلمات الاصحاب، گفته اند ضامن است. مرد ناحسابی، نابینا را تهدید کردی و از پشت بام می افتد یا وسط کوچه چاه کنده شده و شرکت گاز هنوز نیامده، شما ضامن هستی ولی ایشان می گوید خیر ضامن نیست. چون اصلاً من قبول ندارم ضمان به تسبیب را و این خلاف قاعده است. چیزی که مطابق قاعده است عدم ضمان در تسبیب است. مگر جایی که دلیل داشته باشیم.

نقد اسم گرابی، و تقویت کارکرد گرابی

مصباح المنیر را نگاه کنید، اینجا می گویند اعمی خودش ازهاق روح کرد یا او که تهدید کرد؟ در جلسات اسبق گفتم الان بحث ما این است که اگر یک وارثی مورث خودش را کشت، ارث نمی برد ولی بعضی وارث ها می آیند پول می دهند به یک شخصی می گویند تو برو فلانی را بکش. پناه بر خدا. او هم میکشد، اینجا گفته اند نمی توان گفت این آقا ارث نمیبرد، چون این فقط پول داده، آدرس داده و تحریک کرده و یک کارگری او را کشته است. تا آخر.

لذا گفتم برای آنکه شورای نگهبان این مساله را درستش کنیم، پیشنهاد دادیم اگر کسی این کار را کرد، بالاخره کمک در قتل پدرش کرده. دادگاه باید بگوید من تو را تعزیر می کنم، پسر نانجیب! تعزیرت می کنم ولی زندانت نمی کنم شلاقت هم نمیزنم تمام آنچه که ارث میبری از تو می گیرم. یعنی عملا او را از ارث محروم کرده است.

در اینجا من عرض کردم فرصت بود که خیلی طولانی است ولی خوشبختانه من سخنرانی هایی دارم در چند تا همایش هم مقاله دارم که در کتاب فقه هنر چاپ شده است در جلد دوم. ما معتقدیم در این موارد آن که در ذهن فقها هست که چنین حرف می زند اسمش میگذاریم اسم گرابی. یعنی ما بعضی وقت ها روی خود عنوان، خود اسم و نام تاکید می کنیم، بدون اینکه به کارکرد حرکت کار داشته باشیم. الان در مثال اخر که زدم، چه پسری که مورث خودش را می کشد مستقیما، چه کسی که پول می دهد و یک نفر را تحریک می کند که پدر مرا بکش، این دو تا حرکت، یک کارکرد دارد. یعنی در هر دو هم عقل هم عرف و هم عقلا می گویند پدرش را کشت. حالا خودت بکشی یا پول بدهی یک نفر چاقو هم به او بدهی آدرس هم بدی، پدرت را بکشد، اینکه ما چون در روایت آمده: من قتل پدرش را مورثش را اسم نمی برد بعد برویم قتل را از مصباح المنیر در بیاوریم معنایش چیست ایشان هم بگویند قتل یعنی کسی دیگری را ازهاق روح کند و سرش را ببرد مثلا. این همان اسم گرابی است.

اما اگر گفتیم در این جاها شارع نظر به کارکرد قتل دارد. به عبارت دیگر قتل مباشرتاً یا قتل تسبیباً. مخصوصاً اگر ان مناط حکم اینجاها غیر قابل فهم نیست، چرا شارع می گوید آدم قاتل از مورث خودش ارث نمی برد؟ برای اینکه اگر اینطور باشد خیلی ها زود پدرشان مادرشان یا همسرشان را از پا در می آورند، شارع میخواهد علی رغم انف این آدم، بگوید ارث نمی بری. اگر این ها را اضافه کنیم، در فهم ادله کمک می کند. این ها دلیل نیست، ولی در فهم دلیل کمک می کند. کارآیی سندی ندارد ولی کارآیی ابزاری دارد.

وقتی اینجور نگاه کنیم، چقدر همه چیز پیش می رود: عرض ما می شود موافق اصحاب، ما نباید به آقای خوبی بگوییم لاقلاً شک میکردید در این مساله وقتی به قول خودتان خلافاً لظاهر کلمات اصحاب. دست شان درد نکند اصحاب که اگر چنین جایی باشد، طرف ضامن است آنها در واقع، گفته اند این آقا درست است که مستقیماً نابینا را در چاه نینداخته ولی همان کارکرد را از خودش نشان داده. چه فرق میکند من نابینا را یقه اش بگیرم و دو دستش بگیرم و بیندازم داخل چاه که خود آقای خوبی هم قبول دارد؛ یا اینکه داخل چاه نیاندازم، سلاح بکشم و این ادم هم هیچ راهی نداشته باشد از همین راه داخل چاه بیفتد. حتی اگر بداند که اگر برود به چاه میفتد و عبارت آقای خوبی اینجا را هم میگرد.

اگر شخص سلاح می کشد مثلاً فکر نمیکرده اصلاً توی مسیر چاه باشد، و اصلاً فکر نمیکرده این آدم کشته شود. همینقدر انجا من اصراری ندارم، ولی اگر بداند چه؟! به هر صورت، اینجور مسائل یک نوع اسم گزایی است.

جریان اسم گزایی، خیلی جاها به نظر ما باید جایش را بدهد به واقع گزایی، کارکردگرای، تعابیری است که نمیگوییم عین هم است ولی در مقصود ما واحد است. این ها آثاری در فقه پیدا میکند. در بحث غنا و موسیقی، آثار پیدا میکند، در بحث مجسمه سازی آثار دارد، در بحث دیات و ...

من این را برایتان عرض کنم، ما معتقد نیستیم دیه انسان کامل، صد شتر باشد. نگوید لاله الا الله!! فلانی چی داری می گویی. ما روایات داریم که صد شتر است. فرض بر این بگذارید که بنده بدون مبالغه صد بار آن روایات را بالا و پایین کردم، این را گفتم که احتیاط کنیم، زود قضاوت نکنیم. اقلماً صد بار در طول چند سال ما آن روایت را دیده باشیم. حرف این است که روایتی که می گوید صد شتر، پشت سرش می گوید یا معادل صد شتر بیست گاو یا معادل صد شتر، هزار گوسفند. یا معادل صد شتر، 750 مثقال طلا. البته می گوید هزار مثقال چون مثقال شرعی مراد است، به مثقال بازار ما می شود 750 مثقال. این ها روایات است. و این ها هم هست. اگر صد تا شتر شد معادل 30 تا گاو چه می گوید؟! دلیل هم دارد، زمانی شتر صد تاش دیه انسان بوده که گوشتش مطبوع انسان ها بود، شیرش دوست داشتنی بود، بولش دارو بود و مرکبی بود برای مسافرت ولی بیچاره. شتر مرکب که نیست، ماشین آمده جای شتر. گوشتش هم برای خیلی مناطق لذیذ نیست. شیرش هم حالا بگید، و لذا الان تنزل کرده در سبد کالای خودش نیست. شما میروید، روایت می گوید دیه انسان 100 شتر است بعد هم می گوید لغت را نگاه می کنید ابل را نوشته اند شتر. اما کارکرد شتر چیست؟ مثل بعضی ها نمی گویم به جایش پیکان را بسنجیم!! این ها حرف های بی ربط است. بعد فکر کرده همه دنیا ایران است و پیکان هم بناست بماند. الان شاید بگوید سمنند!! نه. ما باید جایگاه شتر را در زمانی که ادله آمده پیدا کنیم، بعد معادلش را پیدا کنیم، اتفاقاً گاو تغییری نکرده و هیچ وقت برای مرکب نبوده یا شیرش بوده یا گوشتش یا زاد و ولدش الان هم هست. قدیم ها با آن شخم می زدند و الان نمیزند ولی شخم زدن چیزی برای گاو حساب نمیشود، گوسفند تغییر نکرده. این جور جاها فلذا اینکه اول سال شود و بروند در ترکمن صحرا یا طبس قیمت شتر بپرسند بعد بیایند بر اساس قیمت شتر تعیین کنند، ما این را درست نمی دانیم.

من شما را به خدای بزرگ می سپارم ما سعی کردیم که در این چهارده جلسه، آنچه که علم مان به آن هست، نمیگویم اشتباه نکردم، اما عامدانه نبوده ان شاءالله کمتر اشتباه کرده باشیم. گاهی که تبلیغ از بحث می کردم و حساس تان می کردم فقط برای مصلحت خود شما بوده، فکر میکنم این روش در تدریس روش لازمی است.

ان شاءالله که در مظان استجابت دعا ما را از دعای خیر فراموش نمیکنید، امیدواریم که خداوند ما را از مبلغان دینش قرار دهد و از فقیهان اهل البیت ان شاءالله باشیم و با ایشان محشور شویم.

الحمد لله رب العالمین

فهرست قواعد و مطالب اصولی

صفحه ی 17	<u>اصل برائت در موارد علم اجمالی دائر بین چند مکلف</u>	1.
صفحه ی 26	<u>عدم البیان دلیل العدم</u>	2.
صفحه ی 26	<u>اطلاق مقامی</u>	3.
صفحه ی 26	<u>استصحاب عدم الضمان</u>	4.
صفحه ی 27	<u>بناء عقلاء</u>	5.
صفحه ی 46	<u>حجیت عرف در تعیین مفاهیم و تطبیق آن</u>	6.
صفحه ی 49	<u>قیاس</u>	7.
صفحه ی 49	<u>علیت موضوع برای حکم</u>	8.

صفحه ی 56	<u>اصل مثبت</u>	9.
صفحه ی 61	<u>استصحاب در شبهات حکمیة</u>	10.
صفحه ی 61	<u>شرط متأخر</u>	11.
صفحه ی 87	<u>اسم گرای و کارکرد گرای</u>	12.

فهرست قواعد و مبانی فقهی

صفحه ی 11	<u>قاعده عدل و انصاف (تنصیف)</u>	1.
صفحه ی 15	<u>قاعده قرعه</u>	2.
صفحه ی 30	<u>قاعده لا ضرر</u>	3.
صفحه ی 32	<u>قاعده لا حرج</u>	4.
صفحه ی 32	<u>قاعده تسبیب</u>	5.
صفحه ی 60	<u>قاعده عدم سقوط حقوق الله با موت</u>	6.
صفحه ی 65	<u>قاعده من له الغنم فعلیه الغرم</u>	7.
صفحه ی 86	<u>ضمان در تسبیب جنایت</u>	8.