

دوشنبه بیست و هشتم اسفندماه 1402

هفتم رمضان 1445

دانشگاه علوم اسلامی رضوی سلام الله علیه

اصول فقه کاربردی قضایی - جزایی

مربوط به دوره دکترا

نیمه دوم سال 1402 و 1403

نشست اول

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد و آله الطاهرين

اللهم عجل لوليک الفرج واحفظه من کل سوء و اجعلنا من خير اعوانه وانصاره

بحث ما اصول فقه کاربردی است با تاکید بر مسائل قضا و جزا

برای پنجمین دوره است که ما این بحث را در مراکز مختلف دانشگاهی داریم

قبلا در همین دانشگاه علوم اسلامی رضوی من سه دوره تدریس این دروس را داشتیم که این که در دانشگاه فارابی پردیس قم هم این مباحث را داشتیم و البته هر بار هم نسبتش عام و خاص من وجه بوده است در این دوره که در واقع دور پنجم است تلاش ما بر این است که ثابت کنیم ماده افتراق بسیار بیشتر از اجتماع ممکن است باشد مخصوصا این که مسائلی و پرونده هایی ممکن است مطرح شود که قبلا بیان نشده است. آن پرونده ها را قصد دارم به عنوان تمرین و موضوع کار به دوستان بدهم که کار کنند .

چند نکته را لازم است به طور مختصر بیان کنم و صرفا عناوین آنها بیان شود

هشت نکته است

1. دانش اصول فقه ، دانش اسلامی است ؛ برخی دانشها وارد دنیای اسلام شده است؛ اصول فقه در دامان اسلام پیدا شده است. مقاله ای را من دارم : «امام علی علیه السلام و فقه» که در کتاب دانشنامه امام علی علیه السلام ج 5 چاپ شده است. شما در آن مقاله می بینید که این دانش را در حد طرح چند مساله ما به همان زمان برگرداندیم . این که برخی گفته اند توسط شافعی در قرن دوم ابداع شده است حرف درستی نیست و ما این را با ذکر آدرس و .... بیان کرده ایم.
2. اصول فقه ، بر اساس نیاز به وجود آمده است . در محیط شریعت مطهر وقتی یک مساله پیش می آمده است، یک دفعه یک مساله اصولی پیدا می شده مثلا میدیدند که ما یک جا عام داریم و یک جا خاص؛ سوال می شده که ما این جا چه کار کنیم. ما یک کلامی داریم منطوق و یک بخشی داریم تحت عنوان مفهوم . این جا بود که این مسائل عام و خاص و منطوق و مفهوم پیدا میشد. به همین خاطر خیلی موافق کسانی نیستیم که قائلند مسائل علم اصول زائد است و معتقدیم که این ها خلط می کنند بین مباحث زائد و غیر ضرور با مسائل زائد..... حتی زائدترین مسائل اصول فقه ، یعنی زائد انگاشته شده وقتی به دل مساله وارد می شویم می بینیم ثمرات متعددی بر آن مترتب است؛ ما سال گذشته مبحث مشتق را داشتیم در اصول فقه، بعد از این که تمام شد برخی از فضلا میگفتند: «این مسائل بود که برخی می گفتند، زائد است؟!»..... اصول فقه می دانید، اصول فهم است قدر اصول فقه را شما دانشجویان و طلاب محترم بدانید بسیاری از مسائل اصول فقه، اصول اندیشیدن است اصول فهم روش استنباط است حتی در غیر فقه، اگر بگوییم دو اجتهاد داریم ؛ اجتهاد بالمعنی الاعم و بالمعنی الاخص، اصول فقه، فقط در اجتهاد بالمعنی الاخص به کار نمی آید، بلکه در استنباط بالمعنی الاعم هم به کار می آید . آن جا که بخواهیم یک گزاره معرفتی دینی را استنباط کنیم ولو برای فقه، یا کلام یا فلسفه یا تفسیر باشد به کار می آید. و این چیز سختی نیست باورش برای شما. ضمنا اگر سوال شد که اجتهاد بالمعنی الاعم یعنی چه، اجتهاد بالمعنی الاخص یعنی چه ، و اصول فقه کاراست در اجتهاد بالمعنی الاعم و اجتهاد بالمعنی الاخص، یادتان باشد که این جواب را بدهید، البته نمی گویم که همه مسائل اصول فقه در غیر فقه به کار می خورد ممکن

است برخی از مباحث اصول عملیه ، فقط فقه به کار آید اما مباحث الفاظ مباحث حجج، مباحث مدیریت ادله، تعادل و ترجیح در اصول ، این ها مسائلی است که همه جا به کار می آید و بنده در این باره مسائل زیادی را مطرح کرده ام . که در سایت وکانال می توانید این ها را بیابید.

3. ما علیرغم این که مدافع نبود مساله زائد در اصول فقه هستیم البته تفاوت مراتب را قبول داریم ممکن است مساله ای در اصول فقه خیلی به کار آید و مساله ای این طور نباشد؛ چنانچه حجم گفتگو از برخی مسائل گاه به افراط کشیده شده است؛ یعنی برخی گفتگو ها قابل حذف است این که ما اشکال مساله در حجیت خبر واحد، مثلا بنای عقلا بدانیم، بعد بگوییم آیا از قرآن استفاده می شود یا نه... یا این که مثلا کسی بگوید آری مثلا از آیه سوره نباء و دیگری بگوید از این آیه، بحث مفهوم شرط بحث وصف، بعد راه های مختلفی که آقایان تا بیست راه را لیست کرده اند، و بعد اشکالات هر کدام گرفته شود و پاسخ به اشکالات داده شود ، آخر هم بگوییم دلیل اصلی ، حجیت خبر واحد است به نظرم این گونه موارد نه این که بگوییم بحث بی ثمر است اما قابل حذف است؛ کربست مسائل اصول فقه، به توان افراد نسی است ؛ مثلا شک کنید که من چه را می خواهم بگویم؛ معمولا افرادی که کمتر توان اجتهاد دارند بیشتر در اصول فقه به مسائل زائد بر میخورند اما کسانی که با دقت بیشتر کار می کنند ممکن است از تمام این مسائل اصول فقه، به نوعی استفاده کنند ؛ چنان که برخی مسائل در اصول فقه ، مبنوی است؛ مثلا مرحوم مظفر، در اصول فقهِش در گذشته ها مطرح میکنند، مثلا مساله انسداد بطلانش از واضحات است ؛ و معتقد است در رسائل یا در کفایه هم که آمده است درحوزه ها نمی خوانند، در حالی که اگر فکر ما باشد، میگوییم انسداد از مسائل مهم اصول فقه است.

4. اصول فقه قطعا دانش عالی است ؛ یعنی خودش هدف بالاصاله نیست؛ اما گاهی وقتها هست که برای برخی ها اصالت پیدا کرده و لذا مهارت آموزی در خود اصول فقه متوقف شده است و این غلط است؛ اگر می بینید ما عنوان درسman است اصول فقه کاربردی ؛ معلوم است اصول فقه را عالی می دانیم که کاربرد پیدا کند در مسائل قضا و جزا.... به همین دلیل اهمیت این بحث را اعزه محترم باید پی ببرید؛ ما اصول فقه را خواندیم اما گاهی وقتها این که دست محصل ، دانشجو و طلبه گرفته شود او را به صحن عمل آورد و یک پرونده باز شود، و گفته شود فاضل گرامی ! این پرونده را بررسی کن و بین چه مسائلی از اصول فقه در ان به کار رفته است، این کار صحیحی است؛ دوستان مباحث را جدی بگیرد و به طور کامل رسیدگی کنید، تا ما هم به طور کامل این ها را از شما بخواهیم. در گذشته مطالبی بیان شد د رهشت مورد لیست شد و اگر بخواهیم ادامه بدهیم مبحث طولانی می شود اجازه بدهید بحث را همین جا مختومه اعلام کنیم. به هر حال مهم مدیریت مباحث است .

---

علم اجمالی به وقوع جنایت توسط یک یا چند نفر ؛ موضوع پیشنهادی به کلاس ....خواستید روی مقاله ما کار کنید ، د راین مبحث، قواعد اصولی زیادی داریم .....

در فصلنامه حقوق اسلامی .....شماره 71 مربوط به زمستان 1400 روی این مباحث کار شده است و می توانید در ایامی که تعطیل هستید روی این مقالات کار کنید. مقاله را بخوانید و سرکلاس توضیح خواسته میشود.

موضوع بعدی: ضمان جانی نسبت به هزینه های درمان و از کار افتادگی.....

یعنی آیا شخصی که صدمه می زند مخارج درمان مجنی علیه را باید بدهد یا اگر از دیه بالا زد باید هزینه درمان را بدهد . موضوع بعد این که اگر از کار افتادگی پیش آید داستان چه می شود؟

موضوع سوم: «تعارض بینة و سند رسمی از دیدگاه فقه و حقوق موضوعه ایران...»

من سعی کردم یک موضوع بسیار کاربردی دارای مسائل اصولی و اگر خودم هم د راین زمینه مقاله داشتم اولویت داده ام خوشبختانه این عنوان در جستارهای فقهی - اصولی مشهد چاپ شده است شماره 21 زمستان 99

موضوع بعد: «اطلاقات قرآن»..... آیا ما میتوانیم به اطلاقات قرآن تمسک کنیم اگر بتوان به اطلاقات قرآن تمسک کنیم مباحث زیاد و زیبایی رقم خواهد خورد. مقاله ای بنده دارم: «ظهور اطلاقی آیات و روایات» در فصلنامه حقوق اسلامی تابستان 95 به اضافه کتاب فقه و حقوق قراردادها که ادله عام قرآنی است از ص 75 تا 110 ....البته ما از کتاب شروع می کنیم.

گاه ممکن است یک فرع مطرح شود اما مسائلی که در آن به عنوان زیر مجموعه بیان می شود، زیاد و کاربردی باشد و این مهم است. مساله از مبانی تکلمه المنهاج ص 417 ج 2 مساله 394 نرم افزار موسوعة الامام الخوئی بخش دیات آدرس می دهد....مهم شماره مساله در بخش دیات است عنوان مساله این است : لو اسقطت حملها حیا فقطع آخر راسه...مساله از این قرار است: مادری بچه اش را زنده اسقاط می کند یا سقط میکند. سقط لازم است و اسقاط متعدی است و باید متعدی به کار برد...اگر مادری حملش را زنده اسقاط کند، شخصی سر این حمل را میبرد.... آقای خوبی می گوید این مساله از سه حالت به در نیست...اگر بچه حیات داشت و اسقاط شد و به طوری که بچه قابلیت حیات داشت منتها یک جانی بچه را کشت این جا، معلوم است قاتل دومی است که بچه را کشته... طبیعتا اگر عمد باشد قصاص هم هست اگر عمد نباشد، دیه دارد. مادر گناهکار است یا نه... جای خود بحث میشود اما اگر بچه غیر مستقر الحیات به دنیا: آمد یعنی بچه دارد مثلا نفسهای آخر را می کشد، این دومی که سر بریده قاتل نیست مادر قاتل است که بچه را این طوری زانید و اسقاط نمود. و حالت سوم این که اگر حال طفل معلوم نبود، این که حیات مستقر داشت یا این که می مرد. این جا قصاص متوجه کسی نیست؛ ما نمیتوانیم به مادر بگوییم تو فرزند را کشتی بچه را زنده متولد کرده است.... و به قاتل هم نمی توانیم بگوییم الزاما تو قاتلی.... قاتل به معنایی که باید قصاص شود، به حساب نمی آید این جا است که نه مادر قاتل به حساب می آید و نه این شخص قاتل به حساب می آید.....

فرض کنید یک نفر توسط داروی یک پزشکی مثلا وضعیتی نزدیک به مرگ پیدا کند و پزشک دوم کار را تمام کند به طوری که ندانیم با داروی پزشک اول از بین رفت و پزشک دوم وقتی رسید که حیات غیر مستقر داشت یا نه با کار پزشک دوم از بین رفت به طوری که اگر پزشک دوم اشتباه نکرده بود، پزشک اول او را نکشته بود...موضوع عوض میشود

در مساله ای که مطرح کردیم، دیه چه می شود؟ این جا وجوهی متصور است اول این که بگوییم دیه بر دومی است چون دومی سر بریده یا این که بگوییم هر دو نصف و نصف.. عدل و انصاف یا این که بگوییم قرعه و قرعه هم برای هر امری مجهول است. یا این که بگوییم نه دومی و نه هر دو... نه قرعه.... اولی را نمی گوییم چون اولی فرض بر این است که او را از بین نبرده است. ما می توانیم طبق حرف آقای خوبی قائل باشیم، که مادر هم باید دیه بدهد...دومی چه میشود؟

اول این که بردومی است

دوم این که بر هر دو است

سوم این که قرعه

چهارم: نه این و نه آن؛ بیت المال باید بدهد

در فرض ما کسی که سر بریده به هر حال باید یک دهم دیه را بدهد یعنی فرض کنیم بچه مرده و کسی هم سر مرده را ببرد باید یک دهم دیه را هم بدهد... این از مبحث ما خارج است بحث بر سر تمام دیه است. آقای خوبی چهار احتمال میدهند و جالب این است که این ها قائل هم دارد. در این جا اگر بگوییم دیه را دومی باید بدهد، 44:00 ادله ای که آقای خوبی بیان می کند به این شرح است.

برخی ها گفته اند که ما استصحاب بقای حیات می کنیم تا زمان قتل توسط قاتل دوم ؛

فرض بر این است که بچه در رحم مادر زنده بوده است.... مادر بچه مرده اسقاط نکرده است بچه زنده را اسقاط کرده است

تا زمانی که در رحم مادر بود حیات داشت همین که از رحم مادر بیرون آمد دو ساعت یا سه ساعت بعد، کسی بچه را کشت لازم نیست قاتل جنایتکار باشد همین که پزشک مثلا آمپول اشتباهی زد یا داروی اشتباهی داد و بچه مرد... نمیتوانیم که بچه مرده بود یا حیات غیر مستقر داشت یا این که این پزشک ناشی اشتباه نکرده بود بچه الان زنده بود؛ ما استصحاب حیات میکنیم تا زمان حادثه دوم... اصالة بقای حیات تا زمان قتل... در نتیجه می گوییم دومی قاتل است و دیه بر دومی است... آیا استصحاب بقای حیات کنیم تا زمان حادثه دوم؟، ترزیق آمپول اشتباهی یا آمپول هوا زد.... از مادر هم که نمیشود سوال کرد از پزشک هم که نمیشود سوال کرد چون این ها معلوم هم نیست راست بگویند؛ این جا با این استصحاب می شود، استصحاب حیات کرد و نتیجه گرفت که این عمل مثلا سر بریدن یک طفل زنده بوده است؟ و زنده هم دیه کامل دارد و اگر فرزند دختر باشد دیه مشخص دارد و اگر پسر باشد باز هم دیه مشخص دارد. دلیل دوم این که بگوییم مثلا دیه بر هر دو هست که اثبات آن قدری آسانتر از قبلی است.... ما میگوییم مثلا مادر اسقاط کرده و آن آقا هم سر بریده یا پزشک اول اسقاط کرده و پزشک دوم هم آمپول اشتباه زده است.... به هر حال ممکن است این جا بگوییم متوسل به قاعده عدل و انصاف می شویم.... د و نفر دست اندر کارند چه بهتر از عدل و انصاف

به مادر بگوئیم تو باید دیه بدهی به قاتل بگوئیم تو باید دیه کامل بدهی یا این که نصف و نصف ... به نظر شما قاعده عدل و انصاف یک قاعده مسلمی است؟ می توان به آن ملتزم شد؟

سوم: نظر سوم قرعه بود؛ قرعه در پیشانی آن نوشته اند که قرعه برای هر امر مشکل و مجهولی است. گاهی مجهول ما شبهه حکمیه است..... به هر حال قرعه مال شبهات موضوعیه که هست و اینجا شبهه، شبهه موضوعیه است گرچه ما این تعبیر را نمی پسندیم و ما باید بگوئیم شبهه مصداقیه نه موضوعیه.....

این جا شک از طرف شارع نباید برطرف شود ما واقع خارجی را نمیدانیم این را می گویند شبهه موضوعیه؛ هر جا شبهه را نباید شارع برطرف کند و به خاطر ندانستن حکم شارع پیدا نشده به آن می گویند شبهه موضوعیه به قول ما مصداقیه و این جا حکم معلوم است اگر مادر قاتل باشد، حکم معلوم است پزشک یا آن کسی که سر بریده حکمش معلوم است ولی نمیدانیم خارجا چه بوده لذا القرعه لکل امر مشکل... این هم وجه قول سوم.....

و اما قول چهارم: بیت المال... این جا ممکن است شما حساس شوید که آیا دیواری کوتاه تر از بیت المال نیست؟ بحث این است که ما یقه مادر را بگیریم که اصل برائت دارد؟ اگر یک جا نمی دانیم ذمه شخصی به دیه مشغول شده یا نه... چون نمیدانیم کسی را کشته یا نکشته... اصل برائت داریم... قاتل دوم که سر بریده این هم اصل برائت دارد... وقتی هر دو برائت دارند ما یقه که را بگیریم؟ این مثل این می ماند... بقول آقا خویی: احدى ذین الشخص مدیون لزید... یکی از این دو مدیون شخص اند.. آیا ما می توانیم یقه عمرو را بگیریم؟ یقه بکر را بگیریم...؟ این هم انکار می کند می گوید من خودم یقین ندارم و اطمینان هم ندارم شما هم که سندی ندارید... با این که میدانیم یکی از این دو نفر مدیون زیدند. ولی هر کدام برائت دارند.. این جا هم میدانیم یکی از این دو نفر باید دیه بدهند اما این که کدام؟ نمیدانیم... هر کدام برائت جاری می کنیم... این جا است که باید هنر شما نشان داده شود این که آیا با وجود علم اجمالی اصل برائت جاری است؟ اصل اباحه اصل حلیت اصل برائت با وجود علم اجمالی آیا جاری است؟ این جا، جای علم اجمالی است یا جای اصل برائت است؟ اصلا چرا قرعه نباشد؟ قرعه چه مشکلی داشت این جا؟ باید روی آن تامل کنید... اگر گفتیم این جا جای قرعه نیست چون اصول عملیه است و نه جای تنجیز به علم اجمالی... این نکته است... چرا اصل برائت محکوم علم اجمالی است؛ باید تامل کنید چرا این جا، جای بیت المال است و بیت المال باید بدهد و این دو نفر یعنی مادر یا قاتل یا پزشک بروند به امان خدا....؟!

ما تا این جا گفتیم که قصاص نیست و این که دیه کامل برعهده کیست داریم بحث می کنیم؛ مساله کمتر کارایی دارد با کمی الغای خصوصیت، بحث می تواند کارا باشد در مراکز درمانی یا بیمارستان ها مورد پیدا کند ولی هدف ما بیشتر این نکات آن است قرعه و علم اجمالی و برائت و استصحاب... آمد وسط... ببینید چند مساله اصولی در این پرونده هست... قبول کنید که انتخاب پرونده بسیار حساب شده بوده است. و الحمد لله رب العالمین .