

یکشنبه هفتم مردادماه 1403

مشهد مقدس

دانشگاه علوم اسلامی رضوی

سال تحصیلی 402-403

مقطع دکتری

اصول فقه کاربردی در قضا و جزا

نشست نهم

بسم الله الرحمن الرحيم

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

قرار شد ما با دو جریان متضاد نما مواجهیم؛ جریانی که تاکید بر اسم گرای در اجتهاد و جریانی که تاکید بر واقع گرایی دارد. این اسم گرایی و واقع گرایی فقط در فقه نیست؛ در بحث معارف، اخلاق در مباحث اجتماعی آن جا هم این مباحث هست که آیا ما جمودکنیم بر کلمه یا از پشت این کلمه یک چیزهایی را بفهمیم و این مهم است.

گاه برخی فیلمی را از صفحه تلویزیون می بینند اما برخی از پشت صحنه می بینند و این خیلی ایجاد تفاوت می کند مخصوصا در بحثهای اخلاقی

این که کسی روی خود الفاظ جمود کند یا این که ورای این ها یک چیز دیگری ببیند.

ما بعد از تتبع، طبیعتا باید وارد تحقیق شویم که شدیم ..

بحث این است که چه کار باید کرد؟ یک کار این است که بگوییم اینها هر کدام سهمی دارند...مثلا الاحکام تدور مدار الاسماء سهمی دارد و الاحکام تدور مدار الواقع هم سهمی دارد

به هر حال باید ضابطه پیدا کرد من گفته ام: مخصوصا تعیناتی که تغییر یافته ولی ناپیدا است در ص 307 آمده است.

تحقیق با بیان تعیناتی از موضوعات تغییر یافته ولی ناپیدا

برخی وقتها تغییر کرده و راحت هم هست و ما حکم را سرایت نمیدهیم و الاحکام تدور مدار الاسماء راحت است... اما برخی وقتها تغییر کرده ولی این تغییر را حس نمی کنیم ..

قرار شد با توجه به ص 307 کتاب ما اشاره کنیم به مواردی از موضوعات تغییر یافته ولی ناپیدا.. ارتباط این بحث با بحث حاضر ما این است که ما اگر به تغییراتی ناپیدا توجه داشته باشیم، ممکن است اسم گرای را کنار بگذاریم در حالی که اگر به تغییر توجه نکنیم کما هو اتفق کثیر ما ...

به همان اسم گرای مبتلا می شویم که به گمان ما نادرست است .

در جمهوری اسلامی در قانون و فتاوی فقها از جمله رهبری ،دیه کامل انسان صدشتر است؛ بگذریم از این که به پول وقتی تبدیل می کنند به ده شتر هم نمی رسد. این که چه دلیل دارد کار نداریم . من نمیدانم الان دیه چقدر است؟ اگر ده میلیارد باشد نهایتا ده شتر می شود.

قانون روی صد شتر تاکید دارد انواع دیه را شمرده در قانون مجازات سال 70 شمرده است ولی می گوید همان که در متون فقهی است اما قانون مجازات اسلامی 70 آورده بود صدتا شیر دویست گاو هزار گوسفند و دویست حله و هزار دینار و ده هزار درهم ...

و خیلی از فقها می گویند بقیه ترجعوا الی الشتر و میزان شتر است جمهوری اسلامی معمولا وقتی می خواهد دیه را تعیین کند می آید قیمت می گیرد د رطبس در زاهدان و یا در ... قیمت متوسط را پیدا می کند و بعد قیمت می کند و بعد این را به عنوان ملاک دیه تعیین می کند گر چه این حرفها الان نیست چون مقدار واقعی خیلی بیش از این ها می شود. و استدلال هم این بود که ان الدية مئة من الابل ...روایت عبدالله بن سنان صحیحه معتبره ان الدية مئة من الابل شما این را به هر حقوقدانی که بدهید میتواند ترجمه کند. ممکن است یک رندی بگوید که این رفتار ، رفتار اسم گرایانه است ؛ چون شتر الان ، شتر آن موقع نیست. ممکن است بگویند شتر شتر است ... شتر که معنایش عوض نشده است نه معنا عوض شده نه لفظ ولی یک چیزی عوض شده و آن کارکرد شتر است. شتر از یک موجودی که گوشتش لذیذ بود مهم تر وسیله باربری بود وسیله مسافرت بود که نه اسب نه گاو جایگزین آن نبود و عرب برای شیر آن می مرد و بول آن هم دارو بود برای من و شما خیلی مشمئز کننده است اما آن ها می خوردند.

اما الان این کارکرد ها را ندارد ... نه گوشتش آن چنان لذتی دارد و نه وسیله باربری است و نه بول و نه

...

طبق روایت شتری که دیه انسان است شتری است که یک عدد ان باید معادل بیست گوسفند باشد؛ الان من از برخی قصابها پرسیدم قیمت یک شتر نود میلیون است که معادل قیمت شش گوسفند است .. آیا ما نباید روی این ها تامل کنیم

دية رجل مئة من الابل فان لم يكن فممن البقر بقيمة ذلك

یعنی هر یک شتر ، دو گاو ولی از قصاب که سوال می کنیم می گوید قیمت گاو گران تر است . گاو 120 میلیون

یا مئة من فحول الابل مئان .. صد شتر شش ساله

فان لم یکن ابل فمکان کل جمل عشرون من فحولة غنم... هر شتر معادل بیست گوسفند...
گاو و گوسفند کارکردشان عوض نشده است.

گوسفند هم تغییر نکرده

تنها موجودی که در این سه حیوان فرق کرده شتر است؛ شتر در سبد کالا جایجا شده است. کار به تورم نداریم... شتر در سبد کالا پایین آمده و وسیله بار نیست و ادرار آن که هیچ و شیر و گوشت آن هم مطبوعیت ندارد ولی به هر حال کارکرد قبل را ندارد.

این جور جاها به نظر ما تعینات تغییر یافته ناپیدا است.

این جا ست که در این تعینات هم استاد دانشگاه ما باید حواسش باشد ما قیمت صد شتر را قیمت دیه واقعی نمیدانیم شما بروید شتر آن زمان را حساب کنید در آن سبد کالا آن زمان می شود دویست گاو و هزار گوسفند... بحث این است که مصداق تغییر کرده است.

چیزی که می خواهیم بگویم این است که باید به این تغییرات توجه کرد.

گاهی وقتها آن جمود روی کلمات منفی است با وجود چندین روایت می گویم این شتر شتر آن زمان نیست که بخواهد دیه یک نفر صد شتر باشد...

جالب تر از ان بحث حله یمانی است !!

در قانون مجازات ما هم به جریان حله مصوب 70 هم اشاره ای به آن شده بود.

این ها بحث هایی است که وقتی از زاویه واقع گرایی برخورد می کنیم بسیار متفاوت از زاویه اسم گرایی است.

بحث این است حله عوض نشده ولی فرایند تولید آن عوض شده یعنی قبلا پارچه عزیز بود الان پارچه به خاطر این کارخانه ها که آمده و گاه یک کارخانه می تواند در روز یک میلیون متر پارچه تولید کند دیگر آن جایگاه را ندارد. آیا ما نباید به این مسائل توجه داشته باشیم؟!

این حله دیگر آن حله نیست نه اسمش عوض شده و نه شکلش ولی شتر کارکردش عوض شده اما حله فرایند تولیدش عوض شده... گاه تولید در کارکرد است اما گاه در فرایند تولید است.

فقیه و حقوقدان باید توجه داشته باشند امری که فرایند تولیدش عوض شده وقتی می خواهند فتوا یا حکمی بدهند باید این را به یاد داشته باشند.

نباش کسی بود که قدیم کفن دزدی می کرد به علت قیمتی که پارچه داشت و آن را می فروخت الان آیا چنین کسی پیدا می شود؟

برخی آقایان به جای شتر، پیکان و به جای حله، کت و شلوار را پیشنهاد داده بودند که البته خود این پیشنهادات هم جای تامل دارد!!

یامثلاً ارزشی که خط تلفن داشت اما الان این ارزش نیست؛ من زمانی یک خط تلفن فروختم دو بیست و پنجاه هزار تومن به شخصی وقتی به محضر رفتم که به نام طرف بزنم دیدم که شخص دیگری آمده و تعجب کردم معلوم شد که فلانی از من خریده بوده و به این شخص فروخته بوده... به مبلغ سیصد هزار تومن و این مبلغ سال 59 و 60 یعنی یک یا دو آپارتمان شیک مشهد در آن زمان

یک خط تلفن زمان شاه فروش رفته به مبلغ یک میلیون و نیم... که ان موقع قیمت ملک زعفرانیه تهران بود. قبلاً تلفن که میخواستند وصل کنند لازمه اش این بود که از مخابرات تا مثلاً خانه شما سیم کشی شود اما الان فیبر نوری که آمد کار را آسان کرد و به عبارتی فرایند تولید آسان و عوض شده است.

این ها تغییراتی در موضوع است که فقیه ما نباید نادیده بگیرد.

عنوان بحث این جلسه ما بود: بیان تعیناتی از موضوعات تغییر یافته ولی ناپیدا....

فقیه باید اسم گرا باشد ولی یک توصیه می کنیم که او را به واقع گرایی هل می دهد و آن این که باید به تغییرات توجه کند. برخی وقتها جمود برالفاظ فقیه را از واقع دور می کند. کما این که تاکید برواقع گرایی محض هم گاه این نتیجه را در برخواهد داشت.

من عبارتی از آقای خویی بخوانم: (مبانی تکملة المنهاج، ج2، ص 256 مساله 268) لو شهر سلاحه فی وجه انسان ففرّ و القی نفسه فی بئر اختیارا.... فمات فلا ضمان علیه

آقای خویی می گویند اگر شخص تهدید شده فرار کرد و افتاد در چاه و مرد این شخص تهدید کننده ضامن نیست.. البته مساله اختلافی است برخی ها می گویند ضامن است وقتی شخص چاقو میکشد و جدی می خواهد بکشد ضامن است.

و آقای خویی می گوید مسبب ضامن نیست چون مباشر خود باعث قتل خود شده است.

ایشان می گوید: سبب تعبدی است.... و ایشان این مطلب را که گاه ممکن است سبب اقوا از مباشر باشد ایشان قبول ندارد.

ایشان می گوید حتی اگر بغیر اختیار باشد باز هم ضامن نیست ...

اما اذا كان بغیر اختیار کما اذا كان اعمی یا بینا بودولی نمیدانست وسط کوچه چاه است ولی از این گنده لات محل فرار کرد و اتفاقاً شرکت گاز عرض کوچه را چاه کننده بود و این شخص در چاه افتاد باز هم ایشان معتقد است لا ضمان له... همینطور اگر فرار کند و در آتش افتد یا فرار کند و ماشین به او زد باز هم ضامن نیست. و این جا قتل به خود طرف نسبت داده می شود.

ایشان می گوید: لکن الالتزام بذلک مشکل بل لا یبعد عدم الضمان و الوجه فی ذلک ان الضمان بالتسبیب خلاف القاعده بعد عدم صحه اسناد الفعل الی السبب...

در این مثالی که زدم همه فقها بلااستثنا قائل به ضمان اند. البته ما که قائل به قصاصیم وایشان می گویند نه قصاص و نه ضمان... با این که می گوید خلافا لظاهر کلمات الاصحاب . ما هم عرض می کنیم این راه راه ارتجاع است و راه درستی نیست و باید کارکرد را نگاه کرد .

ایشان در بحث اکراه هم همین را دارد جایی می گوید مکروه نه قصاص می شود نه ضامن دیه است و می گوید اگر کسی کسی را مکروه کرد ضامن نیست... مبانی تکملة المنهاج ج 2.

در حالی که صاحب جواهر معتقد است که شخص قصاص می شود.

ایشان می گوید ضمان در سبب خلاف قاعده است در حالی که ما میدانیم شخصی که تهدید شده و در چاه افتاده طبعا شخص تهدید کننده ضامن است اما آقای خوبی این را قبول ندارد.

تمام عقلا در سبب و مباشر می گویند اگر سبب از مباشر اقواست پس ضامن است .

و اگر مباشر ، اقوا است مباشر ضامن است

لذا ما اشکال زیادی بر ایشان داریم

ایشان می گوید : والوجه في ذلك ان الضمان بالتسبب بما انه خلاف القاعدة يحتاج الى الدليل

شاهد صدق خلاف حرف ایشان ، این است که تمام علما این قضیه را پذیرفتند .

یک بحث این است که این غایت گرایی که ما گفتیم آیا همان فقه مقاصد است یا نه؟

بحث جهاد و دفاع در کتاب آورده شده بحث غنا آورده شده حتما مطالعه کنید نتیجه را من گفته ام: ما وفاقا للفقهاء اصل را به اسم گرایی می دهیم اما به شدت هم از تجمد بر اسم گرایی پرهیز می کنیم .

والحمد لله رب العالمين .