

کاربرد مبانی اصولی

در حقوق کیفری

(با مطالعه موردی جرم محال (تجری)،

قاعده درء، اتنازی، ارتداد)

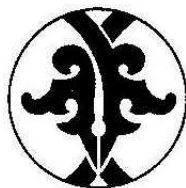
نویسنده:

سید محسن وسوی فر

عضو هیأت علمی دانشگاه

کاظم خسروی

دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی



انتشارات امجد

عنوان قراردادی	ایران، قوانین و احکام Iran. Laws, etc
عنوان و نام پدیدآور	کاربرد مبانی اصولی در حقوق کیفری (با مطالعه موردی جرم محال) (تجری)، قاعده درء، اتانازی، ارتداد/مؤلفان کاظم خسروی، سیدمحسن موسوی فر.
مشخصات نشر	تهران: امجد، ۱۳۹۸.
مشخصات ظاهری	۱۲۶ ص.
شابک	۹۷۸-۶۲۲-۹۶۱۱۷۶-۰
وضعیت فهرست نویسی	فیبا
موضوع	حقوق جزا -- ایران
موضوع	Criminal law -- Iran
شناسه افزوده	خسروی، کاظم،
شناسه افزوده	موسوی فر، سیدمحسن،
رده بنام کنگره	KMH۳۷۹۴
ردیف بندی دی	۳۴۵/۵۵
شماره کتابخانه	۶۰۵۰۷۶۷

کاربرد مبانی اصولی در حقوق کیفری

(با مطالعه موردی جرم محال) (تجری)، قاعده درء، اتانازی، ارتداد)

مؤلفان: سید محسن موسوی فر / کاظم خسروی

انتشارات امجد

چاپ اول: ۱۳۹۸ تعداد: ۵۰۰ نسخه

حق چاپ محفوظ و منحصراً «امجد» است.

دفتر مرکزی امجد: تهران، خیابان منیری جاوید، پلاک ۵۷، طبقه دوم شمالی

تلفن و دورنگار: ۶۶۴۶۳۰۵۹ - ۶۶۴۱۱۹۱

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۹۶۱۱۷۶-۰

ISBN: 978-622-961176-0

فروشگاه: خیابان منیری جاوید، تقاطع شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۹

تلفن: ۶۶۴۸۶۸۷۴

فهرست مطالب

۷.....	پیشگفتار
	گفتار اول: واکاوی جرم محال (تبصره ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲) از منظر اصولیین شیعه
۱۱.....	مقدمه
۱۱.....	۱- آداب و روایات
۱۵.....	۲- دلایل عقلی
۱۸.....	۳- اجماع
۲۰.....	۴- بناء عقلاء و ملازمی بین حکم عقل و شرع
۲۲.....	۵- نظریات حقوقدانان و انوکندان در رابطه با جرم محال
۲۳.....	نتیجه گیری
۳۰.....	فهرست منابع
۳۳.....	
	گفتار دوم: بررسی فقهی قاعده در باب نکیه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲
۳۵.....	مقدمه
۳۵.....	۱- مستندات قاعده
۳۶.....	۱-۱- روایات
۳۷.....	۱-۲- تسالم اصحاب بر حجیت این قاعده
۳۸.....	۲- همگرایی و واگرایی قاعده با اصول عملیه
۳۹.....	۳- مفهوم شبهه
۴۲.....	۴- اقسام شبهه
۴۵.....	۵- محل عروض شبهه: قاضی یا متهم؟
۵۰.....	۶- قلمرو قاعده در
۵۰.....	۱-۶- قصاص
۵۱.....	۲-۶- دیات
۵۷.....	۳-۶- تعزیرات
۵۸.....	نتیجه گیری
۶۳.....	فهرست منابع
۶۶.....	

گفتار سوم: واکاوی ماده ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

۶۹ (اتانازی) از منظر فقه اسلامی
۶۹ مقدمه
۷۲	۱- تأثیر رضایت در حکم وضعی قتل ترحم آمیز
۷۳	۱-۱- صاحب حق قصاص؛ مجنی علیه یا اولیای دم؟
۷۹	۲-۱- اسقاط مالم یجب
۸۳	۳-۱- تقدم منافع اجتماعی بر منافع فردی
۸۴	۴-۱- بقای حرمت قتل با وجود رضایت
۸۷	۵-۱- عدم تأثیر انگیزه در قوانین کیفری
۸۹	۲- توهم یک اشکال در عبارات فقهاء
۹۳	۳- عبارات اتانازی
۹۵ نتیجه گیری
۹۵ فهرست منابع
۹۹	گفتار چهارم: جرم ارتداد در روایات
۹۹ مقدمه
۱۰۲	۱- سنت قولی معصومان
۱۰۲	۱-۱- مفهوم کفر ارتداد در سنت
۱۰۴	۲-۱- شناسایی موضوع ارتداد در سنت
۱۰۸	۳-۱- اشکال در حجیت روایات ارتداد
۱۱۰	۲- سنت عملی پیشوایان اسلام
۱۱۰	۱-۲- عفو مرتدان توسط معصومان
۱۱۳	۲-۲- مجازات اعدام به سبب جرائم دیگر
۱۱۴	۳-۲- روش عملی امام خمینی
۱۱۶	۳- حدی یا تعزیری بودن ارتداد
۱۱۶	۱-۳- آرای فقیهان در ماهیت ارتداد
۱۱۸	۴- بازگشت مرتد فطری
۱۱۹	۱-۴- استتابه مرتد
۱۲۰	۲-۴- توبه مرتد
۱۲۳ نتیجه گیری
۱۲۴ فهرست منابع

بیشگفتار

علم اصول را می‌توان: آموختن یکسری روش‌ها و قواعدی برای استنباط احکام شرعی از ادله رباعه دانست. این علم دستوری مقدمه‌ی تفقه و رسیدن به احکام شرعی است. بنابراین رابطه و نسبت آن با فقه مانند نسبت و رابطه منطقی با فلسفه است. کفایت است برخی از محققین به علت دستوری بودن این علم، آن را فن دانسته‌اند. عنوان «علم دستور استنباط» را برای آن مناسب‌تر می‌دانند.^۱

ضرورت دانستن علم اصول برای حقه‌ی این ایرانی از یک سو، با توجه به عدم درک احکام شرعی بدون فهم این علم و از سوی دیگر، ضرورت مطابقت تمامی قوانین در نظام تقنینی جمهوری اسلامی ایران از منتهی اسلامی^۲ به خوبی نمایان می‌گردد. وانگهی فارغ از انبعاث قوانین از فقه اسلامی، بسیاری از مسائلی که در علم اصول از آن‌ها بحث به میان می‌آید، بدون مباحث الفاظی جزء مسائل عقلی و فرا مذهبی هستند که هر حقوق‌دانی در جامعه حقوق‌خواه - برای فهم مواد قانونی و مراد قانونگذار آن، بدان سخت محتاج است. با

۱- جعفر سبحانی، الموجز فی اصول الفقه، ص ۱۲، السيد علی النقی الحیدری، اصول الاستنباط فی

اصول الفقه و تاریخه باسلوب حدیث، ص ۴۵، محمدرضا المظفر، اصول الفقه، ص ۱۹.

۲- بیسید: سید مصطفی محقق داماد، مباحثی از اصول فقه، ج ۱، ص ۹.

۳- چنانچه اصل چهارم قانون اساسی مقرر می‌دارد: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر احاطه یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.»

این حال زمره‌ی عدم کاربرد مسائل این علم و متروک شدن قواعد آن در محافل و نشست‌های حقوقی مایه‌ی تعجب و شرمساری است. چنانچه برخی از بزرگان آورده‌اند: «چندی است که علم اصول فقه مورد بی‌لطفی بعضی ارباب نظر قرار گرفته و نخستین بار یکی از ذوات ارجمند در مورد حجم و پیشرفت آن از واژه ورم استفاده کرد. البته منظور او چیز دیگری بود. بعدها بسیاری از فضلا با تعبیرات ادبی گوناگون و طنزآمیز بر این دانش تاختند. کم‌کم کار به جایی رسید که حتی ناآشنایان هم جاهلانه و غیر منصفانه حمله می‌کنند. اینجانب آرزوی فرصت کافی دارم که بتوانم مباحث پیشرفته این دانش را رویا، وی با مباحث علمی مطرح در آکادمی‌های دنیای معاصر و مراکز فایده‌حقیق بازنگاری کنم.

این اعتقاد است که سنگ پراندن به موجودات شگفت‌آور و محیر العقول و یا فرار از گزند آنها کار اطفال است. مقتضای خردمندی را درک و فهم اندیشه می‌داند. مسلمانان است که انسان به میراث و دستاوردهای علمی بشریت پیش از خویش باز و از این رهگذر با عوام فریبی کسب موقعیت نماید.»

بی‌شک پرداختن به تمامی موارد اصولی که در علم حقوق مورد استفاده قرار گرفته است، از حوصله این نوشتار خارج است. اما به حکم «ما لا یدرک کله لا یتدرک کله» به مصادیقی از همین علم که آشکارا در فهم مسائل حقوقی موثر است، خواهیم پرداخت. لذا مناسب را دلیل چهار گفتار خواهیم آورد. در گفتار اول که به واکاوی جرم محال (مورد تبصره ماده ۱۲۲ ق. م. ا) پرداخته ایم، با مراجعه به کتب اصولی در می‌یابیم که اصولیین شیعه در تألیفات خود، ذیل مبحث قطع به بررسی تجزی و مبانی آن پرداخته‌اند به نظر می‌رسد مخالفت قطع باواقع در تعریف اصولیین از تجزی، بیانگر عدم انسان وقوع نتیجه در خارج است که بی‌شک فقط می‌تواند باجرم محال همخوانی داشته باشد. در هر حال قانونگذار در تبصره ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی در مورد مجازات

مرتکبین جرم محال قائل به تفکیک بین جهات قانونی و مادی شده است. به نظر می‌رسد این تفکیک قانونگذار، همسو و سازگار با نظر صحیح برخی از اصولیین همچون شیخ انصاری (ره) در رابطه با عدم عقاب و مجازات متجری می‌باشد.

در گفتار دوم نیز به بررسی قاعده درء خواهیم پرداخت. در این قسمت سعی اصلی بر این است که علاوه بر ذکر مستندات قاعده، تحلیل کلمات قاعده، اقدام شبهه و ملاک در عروض شبهه، گستره و قلمروی این قاعده را مشخص نماییم. چنانچه در این باره ما با توجه به همخوانی این قاعده با اصول عملیه و همچنین توجه به حقیقت شرعیه شدن لفظ «حد» در روایات این قاعده، قلمروی شمول آن به تفکیک نظر قانونگذار در ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی، منحصر به حدود اصطلاحی (حدیثه معنای خاص) خواهد بود.

در گفتار سوم به مبانی اتانازی با همان قتل ترحم آمیز پرداخته ایم. اتانازی که در زبان فارسی با عباراتی همچون بیمارکشی یا ترحم، بیمارکشی طبی، تسریع در مرگ محتضر، قتل از روی ترحم یا مرگی و مرگ شیرین و... ترجمه شده است، در یکی از مصادیق خود به سلب عمدی حیات از یک بیمار صعب‌العلاج بنا به درخواست وی، تعریف می‌شود. در هر حال خروج از مباحث اخلاقی، به نظر می‌رسد قانونگذار ایرانی با وضع ماده ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ عامل اتانازی را هم‌چنان همسنگ دیگر جرائم مستوجب قصاص می‌داند. النهایه این که با بررسی کتب فقهاء و کنکاش در ادله‌ی موافقان و مخالفان آن‌ها به این نتیجه می‌رسیم که ضمن تمییز بین مجرم تکلیفی و وضعی مساله، اذن شخص به قتل خویش در واقع مانع به وجود آن است حتی قصاص می‌شود، به طوری که با وجود این اذن، مجنی علیه و یا اولیای دم وی هیچ‌گونه حقی برای استیفای قصاص نخواهند داشت. لذا هیچ‌یک از ادله مخالفین را از آن چنان قدرت و مبنایی برخوردار نمی‌بینیم که بتوان به پشتوانه آن حکم به قصاص عامل اتانازی صادر نمود.