

متن پیاده سازی شده جلسه شصت و هفتم سال چهارم درس خارج فقه القضا 1 اسفند ماه 1400

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بحث ما در مورد قاعده درأ بود به عنوان یکی از جلوه‌های سیاست افتراقی قضاوت در اسلام و ضمناً دانستیم که قاعده مذکور در امور کیفری جاری است نه مدنی و حقوقی. اما ابهام ذاتی قاعده درأ؛ اگر موجب حد از مجاری معتبر ثابت شده است، جایی برای اعمال قاعده درأ نیست مانند: اقرار جامع شرائط بر زنا و اگر موجب حد ثابت نشده است که اصلاً حدی اجرا نمی‌شود و تدرء الحدود بالشبهات را در این موقع به کار نمی‌برند.

ولی در گستره قاعده درأ؛ در تعزیرات و قصاص می‌آید یا فقط در حدود؛ شبهه به چه معنایی است در این قاعده؟ شبهه موضوعیه (مصادیقیه) یا حکمییه مراد است؟ شبهه برای قاضی یا شخص مرتکب باشد؟ حد شبهه چگونه باشد؟ در حد احتمال یا ظن و گمان قوی و معتبر؟ رابطه‌ی توبه با قاعده درأ، کسی بگوید: من توبه کرده‌ام، باید از او قبول نمود؛ رابطه‌ی قاعده درأ با استصحاب چگونه است؟

آیا قاعده درأ قبل از صدور حکم قضایی اعتبار دارد یا پس از صدور حکم قضایی هم قابلیت اجراء دارد؟ نکته: به همه این ابهامات نمی‌توانیم جواب بدهیم گرچه که بحث استصحاب و قاعده درأ را در خارج اصول سابق مطرح نمودیم البته ایترا نمی‌گذاریم.

موقعیت و ابهامات و گستره قاعده را بیان کردیم حال اسناد قاعده درأ را بررسی می‌نماییم؛ البته اسناد مستقیم این قاعده نه اسنادی که غیر مستقیم بحث درأ را مطرح می‌کند.

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: ادْرءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ وَلَا شَفَاعَةَ وَلَا كَفَالََةَ وَلَا يَمِينَ فِي حَدِّ.

سه نظر درباره‌ی مرسلات صدوق وجود دارد: اول: اعتبار ندارد، دوم: مورد قبول است چون اول کتاب من لایحضره الفقیه فرموده است: من هرچه نقل کرده‌ام طبق آن فتوی می‌دهم، سوم: هر چه را به معصوم علیه‌السلام نسبت می‌دهد را مورد قبول وگرنه اعتبار ندارد مانند: ما نحن و فیه که قال رسول الله گفته است.

اما نظر استاد محترم عدم اعتبار است مگر این که سند آن روایت معتبر باشد گرچه که از اعتبار خاصی برخوردار است. ولی قبلاً مطرح نمودیم که به حدی از شهرت رسیده که نمی‌شود از کنار آن گذشت. به علاوه مانند این روایت زیاد داریم.

اهل تسنن می‌گویند: ادراء الحدود عن المسلمین من استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام عن یخطی فی العفو خیر من ان یختم فی العقوبة، ای کاش این جمله تابلو می‌شد برای برخی از قضات که معلوم الحال هستند. لذا اگر کسی حقیقتاً اعدام یا حد هست، ولی اعدام نشود و حد نخورد بهتر از این است که بی‌گناهی اعدام شود یا حد شرعی بخورد. البته نه این که لایبالی گری کنیم بلکه دلیلی برای جرم او مشخص نشده است.

حدیث دیگر: اَقْلُ الْعُزْرَةِ وَ ادْرِ الْحَدِّ وَ تَجَاوَزَ عَمَّا لَمْ يُصْرَحْ لَكَ بِهِ.

از لغزش بگذر و حد را دفع کن و از آن چه به یقین نرسیدی بگذر. در روایتی از حضرت امیر علیه السلام داریم که اگر عذری آورد بپذیر و اصلاً برایش عذری بتراش. البته این روایات باید خوب فهمیده شود نه این که حق مسلم و ثابت شده را عذر تراشی کنیم خصوصاً در امور مسئولان نظام که استثنای آن شده است و در جایش بحث شده است.

حدیث دیگر: قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِذَا كَانَ فِي الْحَدِّ لَعْلٌ أَوْ عَسَى فَالْحَدُّ مُعْطَلٌ.

یعنی موجب حدّ باید مسلّم و قطعی باشد وگرنه حدّ باید تعطیل شود.  
با توجه به اسناد ارائه شده برای قاعده درأ شکی در اصل اسناد ارائه شده فی الجمله نیست.