

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

بسم الله الرحمن الرحيم

ادله قائلین به جریان قاعده درأ بر قصاص و مانعین آورده شد و قرار بود شما فضلاى عصر بر مطالب گفته شده قدری فکر کنید تا بحث برای شما واضح تر شود.

تحقیق در مساله: ادله جواز هیچ کدام قانع کننده نیست حتی وقتی کنار هم - تعاضد حلقوی و هرمی - به آنها نظر شود نیز قانع کننده نیست. این که واژه حد بر قصاص هم اطلاق شده مشکل را حل نمی‌کند.

نکته مهم: استحضار داشته باشید در تعاضد حلقوی وقتی همه ادله از یک سو مشکل داشته باشد کمک به هم می‌توانند بکنند نه این که مشکل ادله متفاوت باشد؛ مانند این که خبری سندا ضعیف و دیگری دلالی ضعیف و دیگر جهتی ضعیف داشته باشد در این مثال تعاضد حلقوی کارآیی ندارد.

قاعده درأ خلاف اصل است بنابراین توسعه‌ی آن دلیل می‌خواهد و فرض این است که ادله قصاص در حق الناس است و این ادله ضعیف نیز نیستند بنابراین اگر شخصی متهم به قتل شود شش ماه زندان می‌شود تا تحقیق بکنند و حال اگر قاعده درأ جاری می‌شد دیگر حکم حبس موقت معنا نداشت.

اگر شخصی این قاعده را قبول نکند معنایش این نیست که در موجبات قصاص سستی کند؛ از برخی مراجع معاصر سوال شده است: در شک بین این که کسی مقتول را کشته باشد یا خود کشتی کرده باشد، جواب ایشان تمسک به قاعده‌ی درأ بوده است حال این که نیازی به قاعده درأ نداریم؛ چون تعارض ادله حکم را کلاً حکم می‌کند.

نظر استاد محترم در مورد قاعده درأ: ایشان قاعده را قبول ندارند چون در کثیری از موارد موجبات حد و قصاص نیست و حکم از اصل ابتر است البته در آینده بیشتر به این امر می‌پردازیم.

اندیشه مختار عدم جریان قاعده درأ در قصاص است و ادله هر دو طرف نیز اشاره شد.

حدود، قصاص و بخشی دیگر به نام تعزیرات که در حقوق موضوعه بشری نبوده است و طبق اعتراف فلاسفه حقوق بشریت از اسلام اخذ نموده‌اند. البته بشریت در مجازات های شناور - تعزیر - اکنون خیلی پیش رفته است تا جایی که مجازات های ثابت و معین آنان کمتر شده و اصلا برخی از این مجازات های معین را نیز برطرف می‌کنند.

راجع قاعده درأ و تعزیرات دو نظر وجود دارد؛

اول: جریان قاعده درأ در تعزیرات و این که روایات درآ شامل تعزیرات نیز می‌شود و اگر شامل قصاص نشود حداقل تعزیر را شامل می‌شود زیرا قاعده درأ در زنا و لواط جاری می‌شود، حال آکل ربا و غیبت و فحش را شامل نشود؟! این نظر منتسب به عامه است.

نظر اهل تسنن در این باره؛

اول: بواسطه‌ی قیاس بحث را تمام می‌کنند یعنی مناط حدود را تعزیرات داراست و حتی به ظن اکتفاء می‌کنند و فرقی بین شارب خمر و ربا نمی‌گذارند.

برخی دیگر دوم: خود کلمه حدود را شامل تعزیر می‌دانند - توسعه در کلمه - به این معنا که الان تفکیک شده است ولی زمان نبی مکرم این تقسیمات و اصطلاحات نبوده است.

سوم: دو روایت در این قسمت از بحث وجود دارد؛ روایت حلبی و محمد بن مسلم که هر دو از جهت سند خوب هستند.

رَوَى الْحَلْبِيُّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: لَوْ أَنَّ رَجُلًا دَخَلَ فِي الْإِسْلَامِ فَأَقْرَبَهُ نِجْمٌ شَرِبَ الْخَمْرَ وَزَنَى وَ أَكَلَ الرِّبَا وَ لَمْ يَتَّبِعْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْحَلَالِ وَ الْحَرَامِ لَمْ أَقِمَّ عَلَيْهِ الْحَدَّ إِذَا كَانَ جَاهِلًا إِلَّا أَنْ تَقُومَ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ قَرَأَ السُّورَةَ الَّتِي فِيهَا الزِّنَا وَ الْخَمْرُ وَ أَكَلَ الرِّبَا وَ إِذَا جَهِلَ ذَلِكَ أَعْلَمْتُهُ وَ أَخْبَرْتُهُ فَإِنْ رَكِبَهُ بَعْدَ ذَلِكَ جَلَدْتُهُ وَ أَقَمْتُ عَلَيْهِ الْحَدَّ.

(مگر این که دو نفر شهادت به آگاهی این شخص بدهند) و اذا جهل ذلك أعلمته و أخبرته فان ركبته بعد ذلك جلدته و اقامت عليه الحد.

شاهد در این روایت اکل ربا است که تعزیر دارد ولی در موضع شک و جهل حضرت حکم را جاری نمودند و این از شرائط جریان قاعده درأ است.

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى بْنِ عُبَيْدٍ عَنْ يُونُسَ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ الْخَزَّازِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ رَجُلٌ دَعَوَنَاهُ إِلَى جُمْلَةٍ مَا نَحْنُ عَلَيْهِ مِنْ جُمْلَةِ الْإِسْلَامِ فَأَقْرَبَهُ نِجْمٌ شَرِبَ الْخَمْرَ وَ زَنَى وَ أَكَلَ الرِّبَا وَ لَمْ يَتَّبِعْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْحَلَالِ وَ الْحَرَامِ أَقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدَّ إِذَا جَهِلَهُ؟ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَا إِلَّا أَنْ تَقُومَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ قَدْ كَانَ أَقْرَبَ بِتَحْرِيمِهَا.

حضرت فرمودند: خیر، مگر این که بیینه بیاید بر آگاهی این شخص، از حرمت اموری که انجام داده است.

بنابراین طبق این دو روایت صحیح نتیجه می‌گیریم؛ قاعده درأ در تعزیرات جاری است.

چهارم: وجود فتاوی مختلف بر رفع تعزیر به خاطر وجود شبهه؛ نظیر قول برخی نسبت به محرمات، یعنی مرتکب حرام را تعزیر نکنید شاید مطلع نبوده است.

قول دوم تفصیل در مقام است: اگر تعزیر به خاطر تعرض به حق الله است مانند عدم اقامه نماز و اکل ربا قاعده درأ جاری بشود ولی اگر در حق الناس باشد مانند این که فحش داده است، در این‌گونه موارد قاعدهی درأ جاری نیست. تحقیق در مساله؛

اندیشه تفصیل نظر خوبی است زیرا وجه آن مشخص است؛ در امور حق الله همان حد است ولی شارع میزان مشخص نکرده است البته برخی از تعزیرات مشخص شده است مانند روزه خواری در رمضان؛ اما در حق الناس نه، چون قرار شد جریان قاعده دلیل بخواهد نه عدم جریان قاعده. به عبارت دیگر این امور نوعی قصاص و مقابله به مثل است. استاد محترم مقابله به مثل در سب و ناسزا را جایز می‌دانند.

اما نکته‌ای را باید مد نظر قرار بدهیم و آن این است که اختیار تعزیر به دست حاکم است و این کمتر از قاعده درأ نیست. در مقدار و کیفیت تعزیر شناور است به خاطر این که شارع می‌خواسته کنترل و انفتاح در این امور باشد. بحث است که آیا حاکم اصل تعزیر را می‌تواند غمض عین بکند؟

در ذهن استاد شریف هست مرحوم آیت الله گلپایگانی نظرشان همین است که اصل تعزیر را حاکم می‌تواند ملغی کند البته نظر خود استاد نیز این‌گونه است.

اما در حق الناس شاید مشکل باشد این سخن را فراموش نکنیم که قاعدهی درأ بر فرض قبولش امتنانی است و نمی‌شود بر شخصی امتنان و بر دیگری غیر امتنان باشد.