

متن پیاده سازی شده جلسه هفتاد و سوم سال چهارم درس خارج فقه القضا 16 اسفند ماه 1400

بسم الله الرحمن الرحيم

پاسخ به سوال مطرح شده از سوی فضیله درس

بحث رسید به شناخت شبهه در قاعده درأ و در نهایت به جاهل قاصر و مقصر رسیدیم که بیان شد در جلسه قبل.

توضیح بیشتر برای جاهل مقصر غیر ملتفت؛ مثل کسی که می‌توانسته سوال کند و خواهر رضایی خود را متوجه بشود ولی سوال نمی‌کند و در وقت اجرای عقد هم اصلاً ملتفت به سوال نباشد، چنین شخصی قاعده درأ برایش صادق است. طبق نظر برخی در این هنگام شبهه دارئه است.

نکته مهم: در چنین شرایط آیا به خاطر قاعده درأ حکم از ایشان برداشته می‌شود؛ یا ربطی به قاعده ندارد بلکه به خاطر عدم

التفات حکم از آن‌ها برداشته می‌شود؛ بنابراین مواخذه این شخص برای عمل نیست بلکه به خاطر عدم فراگیری اوست و

قاعده‌ی الامتناع بالاختیار لاینافی الاختیار- زمانی که شخص در ضیق و شداد قرار می‌گیرد دیگر چون خودش انتخاب نموده نمی‌تواند بگوید: من انتخاب نکردم- در حق او جاری است. برخی هم قائل به عدم اختیار تکلیفاً نه عقاباً هستند ولی نظر استاد محترم در هر دو جهت است: عقاب و خطاب بلکه عقاب دیگر به خاطر آن صحنه شامل او می‌شود.

اما نسبت به قانونگذار کشورمان ببینیم چگونه است؛ قانون مجازات اسلامی مصوب 1370 در سوره ابهام دمیده است. در آخر

صفحه 433 کلاسی ذکر شده است؛ در مورد زنا و سرقت و شرب مسکر علم را اخذ نموده است ولی در غیر مانند: لواط و

مساحقه و قوادی و محاربه و افساد فی الارض اخذ علم ننموده است. حال قاضی باید چه کند؟

قضات محترم از سال مذکور تا 1392 چگونه رفتار می‌کردند! و این‌گونه قانون‌گذاری یعنی چه؟ این رویه‌ی قانون‌گذاری روا نیست.

حال این که در تمام این امور علم اخذ شده است مواد 217 (ثبوت) و 218 (اثبات) از مواد قانون مجازات 1392 اصلاح شده است.

تحقیق در مساله: بحث از زاویه واحد نباید طی شود؛ در جهل به موضوع (مصدق) نباید تردید نمود که اجرای حدّ مردد

می‌شود. بلکه اگر در همین مورد فحوص ننموده و توجه به جهل خوش هم دارد دیگر ممکن است شبهه دارئه در حق او صادق نباشد.

اما جهل به حکم: دو قسم دارد قصوری و تقصیری. حکم قصوری یعنی نمی‌دانسته که با خواهر رضایی نمی‌شود ازدواج بکند یا

نمی‌دانسته با خواهر کسی که عمل منافی عفت انجام داده، نمی‌شود ازدواج بکند؛ اتفاقاً موارد متعدد داریم برای این موضوع در

این قسم که حدّ جاری نمی‌شود. حال اگر کسی قاعده درأ را قبول نکند غیر از این می‌تواند بگوید؛ خیر، چون روایت داریم اگر کسی کاری را به خاطر ندانستن انجام بدهد حکمی ندارد و این حداقل قصور را در بر دارد.

جهل به حکم تقصیری: در این مورد گاه التفات هست و گاه نیست؛ اگر با عدم التفات باشد حدّ جاری نیست حتی اگر در آن

قبول نکنیم که توضیح آن را کمی پیش دادیم.

اما اگر جهل به حکم تقصیراً باشد و التفات هم داشته باشد حال چگونه می‌شود؛ برخی گفته‌اند شبهه دارئه نیست حتی کسانی که

این قاعده را قبول دارند مانند امام خمینی در تحریر الوسیله و آقای خوئی که اصل قاعده را قبول ندارند در منهاج الصالحین و

مبانی تکملة المنهاج فرمودند.

آقای خوبی عدم حکم را مستند به روایت یزید کُنَاسی از امام صادق علیه السلام می‌دانند؛ عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا، عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ؛ وَ عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ جَمِيعاً، عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ، عَنْ أَبِي أَيُّوبَ، عَنْ يَزِيدَ الْكُنَاسِيِّ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ امْرَأَةٍ تَزَوَّجَتْ فِي عِدَّتِهَا؟ ... قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ ذَلِكَ مِنْهَا بِجَهَالَةٍ؟ قَالَ: فَقَالَ: «مَا مِنْ امْرَأَةٍ الْيَوْمَ مِنْ نِسَاءِ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا وَهِيَ تَعْلَمُ أَنَّ عَلَيْهَا عِدَّةً فِي طَلَاقٍ أَوْ مَوْتٍ، وَ لَقَدْ كُنَّ نِسَاءُ الْجَاهِلِيَّةِ يَعْرِفْنَ ذَلِكَ». قُلْتُ: فَإِنْ كَانَتْ تَعْلَمُ أَنَّ عَلَيْهَا عِدَّةً، وَ لَا تَدْرِي كَمْ هِيَ؟ قَالَ: فَقَالَ: «إِذَا عَلِمَتْ أَنَّ عَلَيْهَا عِدَّةً لَزِمَتْهَا الْحُجَّةُ، فَتَسْأَلُ حَتَّى تَعْلَمَ».

اما اگر سوال ننمود و ازدواج کرد حکم به زنا می‌شود. البته ما مثل آقای خوبی از این روایت برداشت حدّ نمی‌کنیم؛ البته محل ملامت نیز نیست برای کسی که اجرای حد طبق این روایت را قائل است.

نکته مهم: در این روایت خانم استصحاب عده دارد و شاید بگوییم برای استصحاب این حکم را حضرت داده‌اند نه عدم سوال و تقصیر او؛ ولی اگر در موردی استصحاب نباشد چه کنیم؟ مانند این که شخصی ظرفی را ببیند و از کسی هم نپرسد و بنوشد و معلوم شود که خمر بوده است.