در تاریخ ۲۳ اسفند ۱۴۰۰
خارج فقه القضا (1400-1401)

جلسه 77

صفحات 437 و 438 : کلیک کنید

متن پیاده سازی شده جلسه هفتاد و هفتم سال چهارم درس خارج فقه القضا 23 اسفند ماه 1400

بسم الله الرحمن الرحیم

پاسخ به سوال مطرح شده از سوی فضلای درس

سوال: البته مربوط به درس اصول فقه اجتماعی و تطبیقات آن؛ در فقه اجتماعی شما نسبت فعل را به فاعل در نظر گرفته و به فقه فردی و اجتماعی تقسیم نموده‌اید. حال اگر نسبت فاعل را به فعل بنگریم؛ فقه فردی دیگر نداریم بلکه فقه اجتماعی(فعل واحد و فاعل ها در مکان متعدد) مانند: صوم و فقه جامعه(فعل واحد و فاعل ها در مکان واحد که دارای یک هویت مستقل جمعی هستند) مانند: نماز جماعت.

جواب: اولا: بیان شما درست نیست ثانیا: فقه فردی و اجتماعی اصطلاح است ومناقشه در اصطلاح درست نیست مگر این که خود شخص جعل اصطلاح کند. فردی یعنی: پای دیگران را در عمل به میان نیاوریم، اجتماعی: اگر پای دیگران را در عمل به وسط بیاوریم مثل: خانواده و جامعه. بنابراین همان جلسه را دقیق گوش بدهید ابهامات شما برطرف می‌شود.

سوال: حکمی که فقیه برای فرد صادر می‌کند تسری به جامعه پیدا می‌کند؟ آیا استفتئات که برای شخص واحد است برای دیگران هم حجت است؟

جواب: برخی موارد جواب فقیه در موردی مثل نسخه پزشک است یعنی برای او فقط حجت است ولی گاه جواب فقیه مناط دارد در این حالت تسری اشکال ندارد. اما شاید سوال شما این باشد که گاهی در تبلیغ جنسی مانند سیگار حق دارم تبلیغ بکنم؟ اشکال ندارد اما اگر همین تبلیغ را در رسانه ملی نشر بخواهند بدهند این دیگر فرق می‌کند بلکه روحیه‌ی مصرف گرایی و انهدام بعضی خانواده‌ها را در بر دارد.

البته برخی مواقع مشاهده می‌کنیم عناوینی مانند فقه رسانه، اگر این مباحث مطرح بشود اشکال ندارد ولی این که غیبت نباید کرد و تهمت و دروغ نباید گفت این برای همه حالات است و ربطی به رسانه فقط ندارد.

ادامه درس: قاعده درأ و عدم فحص را دیروز بحث نمودیم؛

طبق نظر صاحب جواهر حدّ از شخصی که فحص ننموده است برداشته نمی‌شود حال تعلیقی بر این فتوی داریم، اگر عدم فحص منشأ اعتقاد یا اطمینان باطل بشود و به حلیت برسد با این که مساله راحت است ولی به دو طُهر کفایت می‌کند و ازدواج می‌کند؛ بینی و بین الله می‌شود بر چنین شخصی حدّ جاری نمود؟ خیر زیرا ادله اجرای حدّ این موارد را در بر ندارد.

اتفاقا در ج 41 صاحب جواهر: لو توهّم الحل علی وجه اعتقده(یقین یا اطمینان) سقط الحدّ لشبهة الدارئه و إن کان ذلک لتقصیر منه فی المقدمات باختیار مذهبٍ فاسد(به خاطر ضعف علم یا ندانستن مساله یا احکام گوی ضعیف یا اعراض از اهل شرع نموده) و إن کان آثماً فی وطیء (البته استاد محترم قبلا نیز فرمودند: بر ترک تعلّم گنه‌کار است) اما ایشان –صاحب جواهر– قائل به عدم حدّ و بچه حلال زاده می‌شود و نَسَب نیز برقرار می‌شود. البته در عبارت دیروز – جواهر ج29 ص 245– ایشان بود که اگر عدم فحص، منشأ اعتقاد –منشأشک نخیر– به خلاف بشود نیز حدّ برداشته می‌شود.

بزنگاه بحث و موقف فقیه آن جایی است که مکلّف فحص نکند و ظن معمولی یا قوی البته به اطمینان نرسد به حلیت پیدا بکند نه شک، چون شک ملحق به عدم شبهه می‌شود در چنین حالتی شاید بگوییم حدّ دفع می‌شود و قاعده درأ را بپذیریم؛ در این حالت روایت یزید کُناسی چه می‌شود؟ اگر زنی می‌داند که عدة باید نگه دارد دیگر نسبت به مقدار نمی‌تواند ابراز نادانی بکند (کلام امام علیه السلام: لزمتها الحجة) ولی اگر یادتان باشد گفتیم این روایت دلالت بر اجرای حدّ نمی‌کند در نهایت این جمله‌ی در روایت

–لزمتها الحجة– معنای گنه‌کاری آن شخص را می‌رساند. گرچه اکثراً حدّ را متوجه می‌شوند.
اما به نسبت به روایت ابو عبیده حذاء؛ تعطیل حدود را امام علیه السلام مطرح نمودند حال با این بحث ما چگونه جمع می‌شود؟ گاه از شخص قبول نمی‌کنند چون راه حیله و دروغ باز می‌شود در یک کلام در مقام اثبات و دادگاه است روایت ابوعبیده ولی معنا ندارد ثبوتا راه بسته باشد و اکنون بحث ما از ثبوت است نه اثبات.
استاد محترم: شخص مکلف که شک دارد و به دنبال رفع آن نیز نمی‌رود دیگر در این مثال‌ها رفع حدّ را صحیح نمی‌دانند.
اما قاعده درأ و استصحاب؛
سیر بحث از قاعده درأ برای استاد محترم از مباحث قواعد فقه سیاسات، استصحاب، فقه القضاء، پایان نامه‌ها و پژوهشگاه قوه‌ی قضاییه شروع شده است.
مشکل ترین بزنگاه در قاعده درأ، همین بحث استصحاب و قاعده درأ است و البته بحث عدم فحص که گذشت. شخصی شرب خمر کرده و سابقا علم به خمریت داشته ولی می‌گوید: فکر می‌کردم خل و سرکه شده است. حال آیا یقین استصحابی مانع اجرای قاعده درأ می‌شود؟
قبلا محقق نراقی فرمودند: اگر قاضی حکم نمود ولی حکم اجرا نشده و شبهه پیش آمد حدّ ملغی می‌شود و این را مقدم بر استصحاب مقتضای حکم می‌دانند، به عبارت دیگر محقق نراقی قاعده درأ را مقدم بر استصحاب می‌دانند در مقابل برخی مراجع معاصر نظیر مرحوم آیت الله فاضل لنکرانی استصحاب را مقدم می‌دانند.
مقدمه تحقیق بحث: بستگی دارد که قاعده درأ را اماره بدانیم یا اصل عملی؟