

متن پیاده سازی شده جلسه هفتاد و نهم سال چهارم درس خارج فقه القضا 28 اسفند ماه 1400

بسم الله الرحمن الرحيم

به مناسبت سیاست افتراقی اسلام در دعاوی مدنی و کیفری به بحث قاعده درآ رسیدیم و مباحثی بیان شد؛ دو نکته در جلسه قبل به عنوان جمع بندی عرض شد و اکنون ادامه آن مباحث.

نکته اول: طبیعی انگاری بحث نه تعبدی البته اگر در مساله‌ای تعبد باشد روی چشم قرار دارد ولی ما نحن و فیه این گونه نیست. ثمره‌ی این نکته: در حدود و تعزیرات اصل بر عدم است و این مطلب عقلی عقلایی فطری است.

نکته دوم: ولی نباید بی‌نظم و قاعده از این قاعده استفاده نماییم و اطلاق گرای بی‌مورد نکنیم.

ثمره‌ی اول: اگر طبق موازین حدّ یا تعزیر و طبق قول برخی قصاص ثابت شد دیگر محلی برای قاعده درآ نیست؛ در آن جایی که مقام قضایی علم، اطمینان - استاد محترم اطمینان قاضی را قبول ندارند - و ظن معتبر (امارات قانونی) دارد دیگر محلی برای قاعده درآ نیست.

ثمره‌ی دوم: اگر صرفاً احتمال و ادعای توبه باشد، محل شبهه دارئه نیست ولی بر اجرای حدّ و تعزیر نباید تعجیل نمود و مقام قضایی با کاوش و تحقیق بیشتر به قرار برسد. در قرآن کریم نیز تاب و اصلح با هم آمده است که حاکی از پذیرش صرف احتمال توبه نیست.

نکته سوم: مورد دیگر شخص جاهل و کوتاهی از فراگیری و عمل ناپسندی را انجام بدهد مثل: خانمی که عده یا مدت آن را فراموشی گیرد و ازدواج در عده بکند در این حالت اگر اعتقاد به خلاف پیدا نکرده قاعده درآ جاری نمی‌شود البته اگر جهل او منشأ اعتقاد به خلاف بشود محل جریان شبهه دارئه است.

نکته چهارم: درآ و استصحاب: استصحاب از موازین قانونی مانند: علم، اطمینان و امارات قانونی است؛ در ناهمسویی درآ و استصحاب، استصحاب مقدم نیست.

مرحوم آقای لنکرانی فرموده بودند: این خانم که می‌دانسته باید عده نگه دارد و طبق آن عمل ننموده است باید حدّ و تعزیر شود؛ به ایشان عرض می‌کنیم شبهه حکمیه است و برخی قبول ندارند جریان استصحاب در شبهات حکمیه را، چگونه این خانم را شلاق بزنند؛ و بگویند: شما موظف به استصحاب می‌بودی! اگر این خانم بگوید: من مقلد آقای خوبی بودم، بعد بیان این کلمات استصحاب عده، اثبات زنا را در بر ندارد کسانی که اصل مثبت را قبول ندارند در این امثله قائل به جریان نیستند.

نظر استاد محترم در مطلب اخیر: در ناهمسویی درآ و استصحاب اگر به شرط معقول بودن استصحاب در حدود و تعزیرات قاعده درآ مقدم است و استصحاب مثبت هم نباشد. زیرا درآ و استصحاب اصل هستند و آن چه درآ را محکوم می‌کند اماریت اماره است که استصحاب اصل است.

نتیجه کلی: سیاست اسلام در دعاوی حقوقی و کیفری افتراقی است و حداقل در حدود و تعزیرات درآ جاری است ولی در دعاوی مدنی قاعده درآ جاری نیست.