

متن پیاده سازی شده جلسه نود و یکم سال چهارم درس خارج فقه القضا 10 خرداد ماه 1401

بسم الله الرحمن الرحيم

ادامه بحث سیاست افتراقی کیفری و نقل کتاب صاحب جواهر؛

مثل زنا در ماه رمضان که عقوبت شدید بر آن هست مانند روایت مرسله و نجاشی شاعر و 80 ضربه شلاق و 20 ضربه اضافی که حضرت امیر علیه السلام فرمودند. حتی ایشان تعمیم دادند به سایر مکان‌ها و زمان‌ها به خاطر جرأت که در روایت نجاشی آمده است.

ذکر نکاتی در بررسی و نقد متن جواهر:

نکته اول: روایت مرسل چگونه قابل استناد باشد؟! از جهت صناعت اصولی روایت مرسل غیر قابل استناد است چه رسد که در موارد متعدد لواط، تفخیز، شرب خمر و تعزیرات نیز بخواهیم استفاده کنیم.

سه توجیه داریم: یک: صاحب جواهر مدرک شان روایت مرسل نیست بلکه «بلاخلاف أجده» را مد نظر دارند یعنی اجماع و از کسانی نیست که با اندک احتمال مدرکی بودن اجماع، اجماع را کنار گذارد، شاهد این کلام «کما فی المرسل» متن است و نفرمود «لما فی المرسل».

دو: اما مبنای صاحب جواهر این است که سند ضعیف را با شهرت جبران می‌کند؛ بنابراین ایشان به روایت استناد می‌کنند ولی به کمک جبر سند که شهرت است.

نکته: صاحب جواهر اندک مرتبه شهرت را جابر می‌دانند یعنی تجمیع ظنون، خلاف آقای خوبی که مدرسه‌ای هستند.

سه: نظر ایشان به بلاخلاف و روایت نبوده است بلکه بستگی دارد بر حاکم و فقیه که چگونه حکم بکند و شلاق بیشتر یا یک یا چند شب زندان یا تبعید و قضاوت حضرت امیر علیه السلام نیز از این باب بوده است.

قانون مجازات اسلامی مصوب 1392 ماده 23 را نگاه کنید معرکه‌ای است! در صورت مصلحت، قاضی حکم به آن‌ها بکند؛ بعد از صد ضربه شلاق، مغازه او پلمپ شده، خارج از کشور نرود، تبعید شود و سفته به او ندهند! و غیر موارد که در قانون آمده است، خوب این احکام اسنادش کجاست؟!

صاحب جواهر این امور را از شئون حاکم می‌داند ولی ولایت مطلقه فقیه را دیگر نمی‌شود به حساب ایشان گذاشت.

نکته دوم: فهم تعمیم صاحب جواهر که روایت برای شرب خمر است ولی ایشان در زنا استفاده می‌کنند. «من التعلیل یستفاد

الحکم لغير مورد» بنابراین آیا روایت تعمیم دارد؟ به علاوه علت را چگونه متوجه شویم؟

علت انگاری و حکمت انگاری دست مکلف نیست بلکه ظهور روایت علت و حکمت را تفکیک می‌کند. آقای نایینی می‌گویند: اگر شارع بفرماید «الخمیر حرام لانه مسکر» تمام مسکرات حرام است ولی اگر بگوید: «الخمیر حرام لاسکاره» دیگر حکمت است نه علت؛ ولی آقای خوبی این حرف استادشان را قبول ندارند. در کتاب فقه و عقل توضیح این مطلب آمده است.

صاحب ریاض: قائل هستند «ربما یستفاد» از روایت نجاشی شاعر.

عنوان پیشنهاد مقاله: سنجه شناسی علت و حکمت انگاری چیست؟

قانون مجازات مصوب 1370 در زنا گفته ولی در شرب خمر نه و تا حد زیادی توسعه داده است. زنا در اعیاد مذهبی، جمعه، رمضان و مکان‌های شریف چون مساجد علاوه بر حدّ موجب تعزیر نیز است.

سوال از مرجع فقید آیت الله گلپایگانی: در شرب خمر و امثال آن که حد شرعی دارد اگر گناه در انظار عموم مردم واقع شود؛

علاوه بر حدّ شرعی، تعزیر نیز می‌شود نمود؟
جواب: در فرض سوال بیش از حدّ شرعی جایز نیست.