

متن پیاده سازی شده جلسه نود و سوم سال چهارم درس خارج فقه القضا 17 خرداد ماه 1401

بسم الله الرحمن الرحيم

بیان مسأله

در بحث گذشته روایت معتبری از معاویه بن عمار نقل شد که اگر کسی در حرم مرتکب جنایتی شود، گفته شد: «يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ فِي الْحَرَمِ صَاغِرًا إِنَّهُ لَمْ يَرِ لِلْحَرَمِ حُرْمَةً»؛ در اینجا بحث شد به اینکه آیا این «صَاغِرًا» به مجازات های مضاعف (یعنی تبعی و تکمیلی) اشاره دارد؟

بیان شد اگر چنین باشد آن وقت این روایت خیلی بهتر از روایت نجاشی شاعر است، چون آن روایت سند ندارد ولی این روایت سند دارد.

نکته دیگری که باید دقت کرد این است که ما یک «صاغر» و یک «مصغر» داریم، که اگر حضرت فرموده بودند «يقام عليه الحد مصغراً» یعنی بر او حد زده می شود و تحقیر هم می شود، ولی با این حال در روایت «صاغرًا» آمده است که معنایش این است که این شخص خودش خوار و حقیر است و دلالت نمی کند که حالا سیلی یا ضربه ای به آن شخص هم زده شود. در قرآن هم در مورد جزیه دادن اهل کتاب آمده است: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾، به اینکه از اهل کتاب جزیه گرفته شود درحالی که خفیف و خواراند. به علاوه اینکه در شرح لمعه آمده که به چه نحوی آن ها را خوار کنید، مثلاً گفته نشود که در آخر ماه چقدر از آن ها گرفته می شود، و اینکه گفته شود فردا در فلان مکان یک مقدار پول بیاورد تا جزیه از او اخذ شود و بعد حاکم یا نماینده حاکم دست در جیب آن شخص بکند و پول را بردارد و مثلاً ریش او را هم بگیرد و بکشد. در اینجا اولین اشکال این است که باید بین «صاغر» و «مصغر» تفاوت باشد، و حال اینکه در آیه «صاغرون» آمده است و نه «مصغرون»، یعنی این ها خوار و خفیف اند، چون بالاخره در مقابل حق مقاومت کردند.

در کتاب شرح لمعه مرحوم شهید ثانی این مطلب را از علامه حلی اخذ کردند و ایشان هم در این مورد فرمودند «قیل»، که قائل آن هم محمد ابن ادریس شافعی است و اهل عامه هم این را به عنوان یک شیوه اجرایی انجام می دادند و اصولاً اخلاقی که خلیفه دوم داشت بر روی رفتار این ها اثر گذاشته بود به اینکه با اهل کتاب این رفتارها را انجام دهند و لذا این عمل هیچ بنیانی ندارد. علی آئی حال، به نظر ما «يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ فِي الْحَرَمِ صَاغِرًا» بر مجازات مضاعف دلالت نمی کند و به نحو کلی ما خیلی با مجازات تبعی و تکمیلی بنا نیست همراه باشیم و شارع مقدس هر آنچه لازم بوده قرار داده است، مثلاً اگر شخص زنا کرد 100 ضربه شلاق بر او زده شود و اگر محصن بود رجم شود و اگر شیخ و شیخه باشد علاوه بر رجم بر آن ها شلاق هم زده شود؛ بنابراین هر آنچه را که شارع قرار داده اگر سند صحیح داشته باشد آن را می پذیریم اما حالا اینکه مثلاً در ماه مبارک رمضان بوده یا در مسجد انجام شده یک حد دیگری هم بر او زده شود این قابل پذیرش نیست؛ بلکه اگر مثلاً زنای به عنف بوده این اجبار خودش تعیین دارد.

و لذا اگر بخواهید اینجا به اطلاق مقامی و لفظی تمسک کنید (چیزی در دست نیست)، به این نحو که اطلاق لفظی آنجائی است که به یک لفظی از امام (ع) تمسک می شود، مثلاً امام (ع) فرمودند باید سوره بخواند. اما اطلاق مقامی در جایی است که با سکوت و عدم البیان شارع می خواهیم حکم را به دست بیاوریم، به این نحو که امام (ع) این یازده تا را به عنوان اجزاء نماز ذکر کردند و بیشتر از آن فرمودند و اگر بیشتر بود آن را می-فرمودند.

بنابراین در این موارد (مثل سرقت، زنا) حکم همان است که ذکر شد؛ بلکه، اگر در موردی (برای مجازات تبعی) دلیل محکمی در

دست بود آن را می پذیریم ولی وقتی دلیلی در دست نداریم دیگر نباید چیزی به آن اضافه شود، مثل باب دیات که مخارج بیمارستان و ... نیز به دنبال دارد، مثلاً دست شخصی را قطع کرده است باید نصف دیه کامل بپردازد، حال آیا در اینجا باید هزینه های اضافی را نیز بپردازد؟

اطلاق لفظی و مقامی اقتضاء می کند که بگوییم تنها همان چیزی که شارع فرموده ثابت است.

البته یک مباحثی به عنوان بحث های پیشگیری مطرح است که نمی خواهیم با آن ها مخالفت کنیم، مثلاً یقین داریم اگر فلان شخص کلاس داری کند دارای مفسده است، که در اینجا جواز کسب به آن شخص نمی دهند، که ما این ها را جزء مجازات تبعی قرار نمی دهیم بلکه گاهی اوقات این ها برای پیشگیری لازم است.

#### روایت

در اینجا یک روایتی در مورد شخصی که از یک باغی میوه چیده آمده است: عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: «قَضَى النَّبِيُّ ص فِيمَنْ سَرَقَ التَّمَارَ فِي كُمْهِ فَمَا أَكَلَ مِنْهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَ مَا حَمَلَ فَيُعْزَرُ وَ يُعْرَمُ قِيمَتُهُ مَرَّتَيْنِ». پیامبر (ص) در مورد کسی که میوه را سرقت کرده و در آستین ریخته بود، اینگونه قضاوت فرمودند: «آن مقداری را که خورده است چیزی بر او نیست و آن مقدار را که حمل کرده و برده است باید به خاطرش تعزیر شود و غرامت آن را نیز دو برابر بپردازد».

مرحوم مجلسی در مورد این روایت می فرمایند: ضعیف علی المشهور. قوله: «و یغرم قیمتته» لم یعمل بظاهره أحد من الأصحاب.

#### توجیه روایت

اینجا مسأله قضاوت است و در مورد قضاوت جزئیات پرونده معلوم نیست ولی با این حال یک توجیهی به نظر می رسد که بعضی از اعلام هم آن را فرمودند به اینکه وقتی میوه را می چیدند چه بسا کال باشد و اگر زمانش برسد و کامل شود قیمتش بالا می رود، حالا آیا این شخص قیمت بالفعل را ضامن شود یا قیمت آینده را؟

مثلاً شخصی 5 کیلو آلوچه نرسیده را از باغ شخصی برداشت با اینکه این میوه هفته بعد رسیده می شد و قیمتش بالاتر می شد، اینجا ممکن است روایت از این باب بوده است که حضرت خودشان یک نوع مصالحه صورت دادند به اینکه این شخص دوبرابر خسارت پرداخت کند.

این مطلب در باب ضمان نیز مطرح می شود به اینکه اگر کسی چیزی را که در حال ایجاد شدن است آن را بچیند و از بین ببرد آیا ضمان آن را قیمت الان حساب می کنند یا چند ماه دیگرش را محاسبه می کنند؟

به عبارت دیگر خود این استعداده جزء قیمت است، حالا مثلاً یک حیوانی است که رشدش را کرده و هر چه باقی بماند پیرتر می شود و قیمتش ارزان می شود در این بحثی نیست؛ اما یک وقت حیوانی است که در حال رشد است، آیا بگوییم این شخص ضامن قیمت الان است یا قیمت چند ماه دیگر؟

البته ما این مطلب را در اصول در بحث لا ضرر مطرح کردیم به اینکه آیا در ضرر به دیگران فعلیت الان معتبر است یا اینکه شأنیت معیار است؟

حالا در مسأله مانحن فیه هم چنین است به اینکه وقتی میوه را چید شاید آن را ضایع کرده باشد؛ و اگر آن را چنین توجیه کرد دیگر نباید بگوییم احدی از اصحاب به این حدیث عمل نکرده است.

سؤال: ما قاعده فقهی «التعزیر بید الحاکم بما یراه من المصلحه» را داریم و از طرف دیگر هم مثلاً شخص حرمت ماه مبارک رمضان را با شرب خمر از بین برده است، اینجا بگوییم دیگر اطلاق ندارد و همین سبب می شود مجازات مضاعف را در نظر بگیریم.

جواب: این قاعده معنایش این نیست که حاکم می تواند در تعزیر جعل تعزیر بکند، چرا که جعل تعزیر به دست شارع است منتهی مقدارش به ید حاکم است؛ لذا شارع اجازه دهد مثل پیشگیری و بعد حاکم بنا به مصلحت نوع آن را خودش انتخاب کند، اما چنین نیست که مثلاً شارع در مورد زنا فرموده 100 ضربه شلاق زده شود، حاکم بگوید من مصلحت را چنین می دانم که چند ضربه دیگر نیز به او زده شود، چرا که این ها دیگر در دست حاکم نیست تا او موجب تعزیر شود، مگر در باب پیشگیری که خود شارع آن را اجازه داده است.

نکته دیگر هم اینکه اگر برای هتک حرمت ماه مبارک رمضان یک وجود مستقلاً قائل شوید آن وقت می-توانید جریمه دیگری لحاظ کرد، به اینکه گفته شود حاکم هر آنچه صلاح دید او را شلاق بزند. اما اگر شخصی در ماه مبارک رمضان عمل زنا را انجام داد، دیگر نمی توان مجازات زنا را به ماه مبارک رمضان و غیر آن تقسیم کرد تا مجازات دیگری را علاوه بر 100 شلاق برای او لحاظ کرد، کما اینکه صاحب جواهر تقسیم-بندی جمعه و غیر جمعه را دارند؛ با این حال ما معتقد هستیم این ها با اطلاق ادله سازگاری ندارد، چون ادله تنها دلالت بر 100 ضربه شلاق دارد؛ بلکه اگر بر عمل این شخص یک عنوان محرمی که مستقل در وجود باشد عارض شد و بگوییم «لکلّ ذنب تعزیر»، در آن صورت اضافه می شود.

ضمناً اگر واقعا در جایی دلیل در دست داشتیم آن وقت اطلاق بخاطر دلیل خاص مقید می شود و لذا چنین نیست که اگر دلیل در دست بود باز هم اطلاق به حال خودش باقی بماند.

عبارت متن (صفحه 459): سیاست افتراقی کیفری نسبت به افراد (افتراق یقه سفیدها از دیگران)

اگر فراموش نکرده باشید ما در محور دوم بیان کردیم سیاست افتراقی به اعتبار زمان، مکان و افراد است که این ها را توضیح دادیم اما در خصوص مجازات یقه سفیدها که در مقابل توده مردم به عنوان یقه آبی ها مطرح است، در آن بحث کارگزاران نظام و مسئولان به میان می آید به اینکه آیا سیاست افتراقی در مورد آن ها داریم؟

اولاً وقتی تعبیر به سیاست افتراقی یقه سفیدها از غیر آن ها می کنیم نسبت به یک جرم مراد است، مثلاً هر دو مرتکب اختلاس شدند ولی حالا یکی مثلاً مأمور شهرداری است و یکی خود شهردار است، اما با این حال جرم به یک اندازه است.

ثانیاً اگر تعبیر به سیاست افتراقی می کنیم به نفع یقه سفیدها مراد نیست بلکه مسلم این به ضرر آن هاست، یعنی به شدت عمل بر علیه آن ها منظور است.

ثالثاً گاهی اوقات در سیاست افتراقی اگر یقه سفید این عمل را انجام دهد اصلاً یک عنوان جدیدی مترتب می شود و الا اگر یقه سفید نبود آن عنوان جدید مترتب نمی شد. حالا اگر تنها عنوان سیاست افتراقی را بیان کردیم آن وقت ممکن است آن یقه آبی را عفو کنند ولی یقه سفید را مجازات کنند، لذا چون عنوان جدید مترتب است این محل بحث نیست؛ حالا فرض کنید اگر طلبه ای سخنرانی غلطی را بکند و همین سخنرانی غلط را یک مرجع تقلید بکند، اینجا سخنرانی طلبه دیگران را تحریک نمی کند برخلاف سخنرانی مرجع، تا جایی که ممکن است آن تحریک شده مرتکب قتل شود، مثل امروزه که در مسجد النبی (ص) و مسجد الحرام یک تکفیری مطالبی را بیان می کند که اثر آن در کشورهای دیگر ظاهر می شود، ولی اگر همین مطلب را یک دانشجو تکفیری بیان کند اثری ندارد.

لذا در جایی که بر عمل یقه سفید یک عنوانی که در خارج مستقل باشد مترتب می شود که آن عنوان بر عمل غیر یقه سفید مترتب نمی شود، اگر قائل به تفاوت و تشدید مجازات شدیم این هم محل بحث نیست، بلکه محل بحث در آنجائی است که مثلاً یقه سفیدی به بیت المال خیانت کرده و همین عمل را یک کارمند انجام داده است، حال آیا باید در مجازات این ها تفاوت قائل شد؟

به عبارت دیگر باید دقت کرد که محل بحث در کجاست، چون جایی که تعدد جرم باشد محل بحث نیست. در اینجا اصل افتراق قابل شک نیست و به نظر ما عقل، روایات و برخی از آیات قرآن بر سیاست افتراقی دلالت می کند.

### عقل

عقل بیان می کند کسانی که صاحب تعین هستند و جدای از شخصیت فردی دارای شخصیت جمعی هستند در مقابل جرائمی که انجام می دهند باید مجازات بیشتری بشوند؛ البته این ادراک عقل در حد اقتضاء است و اگر شرعاً اطلاق یا مانعی داشته باشیم آن وقت مانع این اقتضاء می شود و لذا به نظر ما فقهاء آن را نخواهند پذیرفت، مثلاً شخص وزیر یا رئیس جمهور شرب خمر کند و یک کارمند هم شرب خمر کند، در اینجا فقهاء نخواهند پذیرفت که فتوا بدهند به رئیس جمهور 84 ضربه شلاق زده شود و به شخص کارمند 80 ضربه شلاق زده شود، منتهی اینجا بیان می شود که نباید وحدت رویه را بهم زد و الا اگر وحدت رویه مانع نباشد اقتضاء دارد (لذا به نظر ما عقل حسابگر که مصلحت را می بیند اگر مانعی نباشد اقتضاء دارد).

### قرآن

در برخی آیات قرآن مانند آیه شریفه: ﴿يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ مَن يَأْتِ مَكْنَنًا فِإِحْسَةٍ مُّبِينَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ وَ كَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا﴾، آیا می توان از آن استفاده کرد که گویا قرآن می خواهد بفرماید شما زنان پیغمبر (ص) با انتسابی که به پیغمبر

دارید غیر از یک زن معمولی هستید و عمل شما (منفی و ایجابی) اثر مضاعف دارد؟  
حالا اگر کسی سؤال کند که آیا از نساء نبی (ص) به نحو مطلق می خواهید بگذرید، در جواب می گوئیم در کتاب فقه و حقوق قراردادهای در جایی که می خواهیم از مدلول نص تجاوز کنیم و مبتلای به قیاس هم نشویم، آنجا سه تا راه را ارائه داده ایم و به نظر ما استفاده از این آیه اشکالی ندارد.

### روایات

در مورد روایات هم آمده است که خداوند متعال فرمودند من 70 جاهل را می بخشم قبل از اینکه یک گناه را از عالم ببخشم، منتهی سند ما در روایات روشن تر از این مطالب است، که در واقع سند روایی ما از نامه 53 امام (ع) به مالک اشتر شروع می شود.

الحمد لله رب العالمین