

## بررسی اجمالی شبهات پیرامون<sup>1</sup>

### جریان در قصاص

در مساله سه رفتار از فقها داریم: 1. جریان؛ 2. عدم؛ 3. توقف.

نظر اول به شیخ طوسی، ابن براج، شهید ثانی و جمعی از معاصران، نظر دوم به جمعی دیگر از معاصران، نسبت داده شده است و صاحب جواهر - حداقل - در برخی موارد مساله را با تردید برگزار کرده است.<sup>2</sup> ایشان در مورد شخص کاملی که می گوید: «اقتلنی و الا قتلک» و فرد تهدید شده مهتد را می کشد، ابتدا به عموم ادله قصاص تمسک می کند، سپس می فرماید:

«اللهم الا ان یشک فی شمول ادلة القصاص بل و الدية لمثله و الاصل البرائة و لا اقل من ان یكون ذلک شبهة یسقط بها قتله بناء علی انه کالحدود فی ذلک».<sup>3</sup>

البته در ادامه می فرماید: «لکن لا یخفی علیک ما فی الجمیع الا ان یندرج فی الدفاع فیتجه حیثئذ سقوط القصاص و الدية و الاثم».<sup>4</sup>

این استدراک می تواند اشکال در شک در شمول ادله قصاص یا در صغرای شبهه، یا در تشبیه و جریان قاعده در قصاص یا در هر سه باشد!

### ادله جریان

- اطلاق واژه حد بر قصاص حتی در برخی روایات؛
- اولویت، اگر قصاص از قبیل قتل و شبه آن باشد؛
- اقتضای ارتکاز عرف که در فرمایش پیامبر - ص - خود را نشان داده است با عبارت: «فان الامام ان یخطی فی العفو...»؛
- حدیث: اذفوا القتل عن المسلمین ما استطعتم؛<sup>5</sup>
- از مجموع رفتار شارع، تفسیر به نفع متهم و ارفاق در حق وی فهمیده می شود.

### ادله عدم جریان

- اشتراک واژه حد بین اقل و اکثر به عنوان دو معنا<sup>6</sup> که قهرا باید بر قدر متیقن حمل نمود؛
- جریان قتل با قسامه و وجود لوث آن هم با این بیان: انما جعلت القسامة احتیاطا لدماء الناس لکیما اذا اراد الفاسق ان یقتل رجلا او یغتال رجلا حیث لایراه احد خاف ذلک فامتنع من القتل»<sup>7</sup> و این علت و حکمت منافات با جریان قاعده درأ در مورد قصاص دارد.
- وجود مواردی که با وجود شبهه، حکم به قصاص شده است؛ مثلاً گفته شده:

1. گفتگو از پیرامونی های قاعده درأ، فارغ از گفتگو از سیاست افتراقی از مباحث فقه القضاء والشهادات است که موضوع اصلی ما است.

2. پرسمان فقهی - قضایی، ج3، شماره مسلسل 407، از ص 63.

3. جواهر الکلام، ج41، ص50.

4. همان.

5. محمد بن علی شوکانی، نیل الاوطار، ج7، ص 272.

6. به این قید توجه شود.

7. وسائل الشیعة، ج29، ابواب دعوی القتل، باب 10، ص155 و 156، ح 3.

«... و اما فی الاختلاف فی عروض الجنون فیمكن الفرق بین ما اذا كان القتل معلوم التاريخ وشك فی تاریخ عروض الجنون فالقول قول الولی و بین سائر الصور فالقول قول الجانی و لو لم یُعهد للقائل حال جنون فالظاهر ان القول قول الولی ایضا»<sup>8</sup>.

از این موارد و مشابه آن در شریعت مطهر و فقه متعددا وجود دارد. مثلا هرگاه کسی را بر اساس اعتقاد ناصحیح، مهدور الدم بدانند و وی را به قتل برسانند، باید اعتقاد خود را ثابت نمایند الا قصاص می شود؛ با این که مجال شبهه در این جا وجود دارد؛

- قاعده درأ، قاعده امتنانی است و جریانش در موارد قصاص امتنانی نیست.

### اقتضای تحقیق

به نظر می رسد: ادله قائلان به توسعه و جریان - حتی با فرض تجمیع آن ها و محاسبه همه به عنوان یک دلیل (متعاضد حلقوی) - اعتبار ندارد. توسعه دلیل می خواهد نه عدم آن. پس در قصاص باید به اقتضای قواعد عمل کرد و اگر در جایی قاعده اقتضای قصاص نداشت، قصاص ثابت نمی شود. لکن نه از باب جریان قاعده درأ بلکه از باب نبود مقتضی برای قصاص.

تعجب از برخی است که عدم قصاص در وقت تعارض ادله را به اقتضای قاعده درأ دانسته اند با این که در وقت تعارض، دلیل موجود کالعدم است و قصاص، مثبت ندارد.

ضمنا به دلیل حق الناس بودن قصاص، این گونه نیست که به صرف شبهه، رفع ید از جانی و قصاص او شود؛ بلکه در این زمینه متهم به قتل، تا 6 روز حبس می شود، فحص صورت می گیرد تا امر روشن شود.

بنابراین اندیشه مختار: نظر دوم - (عدم جریان قاعده درأ در قصاص) است.

### قاعده درأ و تعزیرات<sup>9</sup>

در مساله - حداقل - دو نظر وجود دارد: نظریه جریان که به عامه نسبت داده شده و نظریه تفصیل بین ارتباط تعزیر به حق الله که جاری می شود و حق الناس که نمی شود.

### ادله نظریه جریان

- مشابهت حدود و تعزیرات؛
- اطلاق حد بر تعزیر؛
- معتبره حلبی و محمد بن مسلم که با اکل ربا لشبته گفته شده: تعزیر جاری نیست؛<sup>10</sup>
- وجود فتاوی در موارد مختلف بر رفع تعزیر به دلیل وجود شبهه، نظیر قول برخی نسبت به انکار محرمات؛<sup>11</sup>

### ادله تفصیل

وجه تفصیل هم معلوم است.

<sup>8</sup>. تحریر الوسیلة، کتاب القصاص، ج2، ص522، م3.

<sup>9</sup>. ر.ک: پرسمان فقهی - قضایی (به وصف سابق)، ص74.

<sup>10</sup>. الوسائل، ج28، ابواب مقدمات الحدود، باب14، ص32، ح2و1.

<sup>11</sup>. ر.ک: تحریر الوسیلة، ج2، ص481، م4.