

رسائل

مجله علمی دانش پژوهان مجتمع فقه، حقوق و قضای اسلامی
سال ششم. شماره اول. پیاپی نهم. پاییز و زمستان ۱۳۹۹
صفحات ۱۲۳ تا ۱۳۲

رضاعسکری*

r.askari5803@yahoo.com

نشست علمی «قلمرو نفود شرط در عفو از قصاص»

مقدمه

نشست علمی «قلمرو نفود شرط در عفو از قصاص در فقه امامیه» با حضور حجت الاسلام والمسلمین عبدی از اساتید درس خارج و حجت الاسلام و المسلمین ربانی از اساتید سطوح عالی حوزه علمیه قم، با اجرای حجت الاسلام عسکری در مدرسه عالی قضاوت برگزار شد. در ابتدا، گزارشی از مقاله «قلمرو نفود شرط در عفو از قصاص در فقه امامیه» نوشته آقای محمد طاهر آسا از فارغ التحصیلان مدرسه عالی قضاوت و طلبه حوزه علمیه قم با همین موضوع ارائه شد. سپس اساتید حاضر در جلسه، به بررسی ابعاد فقهی موضوع پرداختند.

بررسی مواد قانونی

مجری: در ماده ۳۶۱ قانون مجازات اسلامی آمده است: «اگر مجنی علیه یا ولی دم، گذشت و اسقاط حق قصاص را مشروط به پرداخت وجه المصلحه یا امر دیگری کند، حق قصاص تا حصول شرط برای او باقی است».

در این ماده عفو به معنای اسقاط آورده شده است. آیا عفو یک عمل ایقاعی است یا می توان آن را در زمره عقود دانست؟ در صورتی که عفو را یکی از ایقاعات بدانیم، آیا می توان در آن شرط قرارداد یا خیر؟ مشروط در این ماده مطلق آمده و شامل هر نوع مشروطی اعم از وصف و فعل و نتیجه می شود. ضمناً طبق این ماده، شرطی که در قصاص قرار می گیرد، می تواند یک امر مالی یا غیرمالی باشد. در شرط مال تقریباً محل نزاع، قابل تصویر هست. اما سؤال اینست که آیا می توان مسأله ی عفو در قصاص را به مسأله ی غیرمالی مثل

*فارغ التحصیل مدرسه عالی قضاوت و طلبه سطح سه حوزه علمیه قم.

قطع یکی از اعضای شخص جانی و قاتل مشروط کرد؟ آیا قید «امر دیگر» می‌تواند ناظر به اموری خارج از متعلقات خود جانی باشد؟ اینها سؤالاتی است که در خصوص این ماده و بررسی ابعاد فقهی آن مطرح است.

نکاتی راجع به ماده ۳۶۱ قانون مجازات اسلامی

حجت الاسلام والمسلمین عبدی به بیان چند نکته راجع به ماده فوق پرداختند:

نکته اول: عقد یا ایقاع دانستن عفو از حق قصاص ثمره مهمی دارد. چون اگر آن را عقد بدانیم، تقریباً می‌توان گفت مسلم یا حداقل معروف و مشهور بین فقهای ما این است که شرط ضمن عقد، یک امر مرسوم و جایز است. یا حداقل اصل اولی این است که می‌توان شرط ضمن عقد گذاشت. اما اگر ایقاع بدانیم، بنا بر نظر مشهور فقهای ما، ایقاع را نمی‌توان مشروط کرد. پس عقد یا ایقاع بودن ماهیت عفو اولین مسأله مطرح در اینجاست.

نکته دوم: ابراء، اسقاط مافی الذمه است. در حالی که حق خیار، از جمله حقوقی است که به شخص تعلق پیدا می‌کند و اصلاً ذمه‌ای را مشغول نمی‌کند. لذا در حقیقت می‌توان گفت که یک نوع، حق متعلق به عین خارجی است. وقتی جانی، جنایتی را انجام می‌دهد، اگر جنایت او عمدی باشد، موجب می‌شود که حق مجنی علیه یا ورثه‌ی او به این شخص (حالا یا به نفس اش، یا به اطرافش) تعلق بگیرد. لذا اصلاً بحث ذمه مطرح نیست. بلکه بحث تعلق حق به شیء خارجی است. لذا طبق اصطلاحات فقهی ما، در اینجا نباید ابراء به کار برده شود. ولی واژه‌ی عفو، واژه‌ی مناسبی است که در ادبیات فقهی و روایی ما نیز به کار رفته است.

نکته سوم: دوا اشکال بر ماده ۳۶۱ قانون مجازات اسلامی وارد است. اشکال اول اینکه حقیقت گذشت و اسقاط، با توجه به عبارت «پرداخت وجه المصالحه» مبهم است. در اینجا تنافی وجود دارد. در صدر ماده می‌گوید: «اگر مجنی علیه یا ولی دم، گذشت و اسقاط حق قصاص...» که ظاهر در این است که مراد از «گذشت» عفو است. اسقاط هم عطف تفسیری است. یعنی این گذشت به نحو اسقاطی باشد و در این صورت عفو، خاصیت ایقاعی پیدا می‌کند. پس در صدر ماده به خاصیت ایقاعی اشاره شده است.

در ادامه ماده می‌گوید: «اگر این کار را مشروط به پرداخت وجه المصالحه بکنند...». وجه المصالحه یعنی در اینجا صلح مطرح است. مصالحه، اقتضای اثنینیت می‌کند. در صورتی که ابراء، خاصیت فردیت دارد. لذا حتی نه در صدور ذیل، بلکه در یک خط، دو امری را که حداقل به لازمه باهمدیگر، تنافی دارند را جمع کرده است. بلکه می‌توان گفت که حتی به منطوق، تنافی دارند. این ابهامی است که در این ماده وجود دارد.

اشکال دیگر این است که در ماده می‌گوید: «اگر این کار را مشروط به پرداخت وجه المصالحه یا امر

دیگری کند، حق قصاص تا حصول شرط برای او باقی است». معنای این عبارت این است که در اینجا اصلاً چیزی به نام اسقاط صورت نگرفته است. یعنی از این ماده می‌شود فهمید که اسقاطی نیست. چون اگر اسقاط بود که معنای بقاء ندارد. وقتی می‌گویید: «باقی است» یعنی آن چیزی که بوده است، هنوز هم هست. باقی بودنش هم باقی بودن استصحابی نیست. بلکه باقی بودن اماره‌ای است. یعنی نمی‌خواهد بگوید که شما استصحاب کنید که باقی است. چون در موضع شک نیست. بلکه قانون را بیان می‌کند. پس عبارت «حق قصاص باقی است» ظهور در این دارد که اصلاً ابراء و اسقاط در اینجا صورت نگرفته است. چون اگر ابراء و اسقاط صورت گرفته باشد، معنی ندارد که حق قصاص باقی بماند. لذا خود ماده جواب این سؤال را داده است که آیا اسقاط هست یا نه؟

ماهیت عفو

در ادامه حجت الاسلام و المسلمین عبدی در تبیین ماهیت و حقیقت عفو بیان کردند: شاید خیلی از علمای ما قائل به این باشند که عفو، عقد است. دلیل قائلین به ایقاع این است: عفو، در حقیقت به سلطنت عافی بر می‌گردد، و چون سلطنت عافی بر کسی که می‌خواهد عفو کند و از آن حق بگذرد، تام است، نیازی به قبول ندارد. یعنی به یک امر طرفینی بر نمی‌گردد. چون سلطنت تماماً، یک طرفه شده است. اساساً مسأله عقد در جایی مطرح است که طرفین سود یا نفعی معاوضی داشته باشند. اعم از اینکه سود مادی باشد یا مستلزم امری مادی یا کلاً غیرمادی باشد. مهم این است که باید اراده‌ی طرف مقابل در مسأله دخیل باشد. خصوصیت عقد، التزام عندالالتزام است. یعنی باید دو تا التزام با هم مرتبط شود تا به یک عهد مؤکد تبدیل شود. مادر مسأله‌ی عفو، وقتی عرفاً تأمل می‌کنیم به هیچ وجه مسأله‌ی سلطنت دو سویه یا تضایفی مشاهده نمی‌شود. لذا ماهیت عفو ماهیت اسقاطی و ایقاعی است.

ادله عدم صحت شرط در عفو

پس از بیان ماهیت عفو، نکته مهمی که باید بررسی شود این است که آیا می‌توان عفو و اسقاط را مشروط کرد یا خیر؟ شاید بیش از ۱۰ دلیل اقامه شده است که امور ایقاعی قابلیت اشتراط ندارند، که به برخی از این موارد اشاره می‌کنیم:

۱- اجماع: اولین دلیل اجماع قدماست. شاید چنین اجماعی واقعاً هم بعید نباشد. البته این اجماع بین قدماست. چون معاصرین، مناقشه‌های زیادی در این مسأله مطرح کرده‌اند. ولی در میان گذشتگان،

تقریباً مسلم بوده که نمی‌توان ایقاعات را مشروط کرد. مگر در مواردی که دلیل خاص وجود داشته باشد. مثلاً فرض کنید در مورد اعتناق عبد، اعتناق را مقید کردند.

از ادله‌ای که مرحوم شیخ انصاری رحمته الله علیه می‌آورند، همین اجماع است و می‌گویند: «اما الايقاع فالظاهر عدم الخلاف». ایشان «عدم الخلاف» را بیان می‌کنند. یک نکته حائز دقت این است که معمولاً می‌گویند اجماع، بالاتراز عدم الخلاف است. ولی سعیدالعلماء رحمته الله علیه کتابی به نام نفائس الاصول دارد. ایشان در آنجا می‌گوید بلاخلاف، بالاتراز اجماع است. چون در بسیاری از موارد، در اجماعات، تسامح شده است. اما در بلاخلاف تسامح نمی‌شود. مرحوم شیخ رحمته الله علیه در اینجا ادعای بلاخلاف می‌کند؛ یعنی خلاف نیست. لذا اگر بپذیریم که اجماعات تسامح شده است - مثل اجماعات غنیه، که گاهی مواقع، مخالفین زیادی دارد - «بلاخلاف»، مانند «الاتفاق» ارزش بیشتری نسبت به اجماع دارد.

۲- تحلیل مفهوم شرط: دلیل دیگری دارد که جناب شیخ انصاری رحمته الله علیه نقل می‌کند این است: مفهوم شرط بین الاثنین است. اگر اثنینیت از بین برود، شرط از بین می‌رود. از سویی دیگر هم ایقاع، اثنینیت ندارد. البته ایشان به این مطلب اشکال می‌کند و می‌گوید آنچه در تحقق مفهوم شرط مهم است، مشروط له و مشروط علیه است. لزوماً اثنینیت نمی‌خواهد و به عبارت دیگر، ایجاب و قبول نیاز نیست.

۳- اقاله پذیری: دلیل دیگر این است که اگر در چیزی اقاله امکان داشته باشد، شرط هم ممکن است. چون معنی اشتراط این است که آن معامله قابل فسخ باشد. پس اگر امری اقاله پذیر باشد یعنی فسخ پذیر است و در نتیجه شرط در آن صحیح است. در غیر این صورت با استناد به عمومیت «المؤمنون عند شروطهم» نمی‌توان خیار را در آن جاری دانست. حال سوال این است که: آیا فسخ پذیری اسقاط، ثابت شده است؟ لذا به نظر می‌رسد یکی از مسائل اصلی که در اینجا باید حل شود این است که آیا ابراء یا عفو یا اسقاط، فسخ پذیر هستند یا خیر؟ پس اگر نتوان فسخ پذیری را اثبات کرد، جعل خیار برای آن معنایی نخواهد داشت.

صحت شرط در ابراء به دلیل ارتکاز عرفی

اگر در این مسأله دلیل خاصی وجود نداشته باشد. که ظاهراً ندارد. عقلاء در ابرائاتشان شرط قرار می‌دهند. مثلاً می‌گویند اگر شما مجتهد شدی، دیونی را که به ذمه‌ی شما دارم، اسقاط می‌کنم. این شرط برای ابراء است و عقلایی است. یعنی شما وقتی مجتهد شدی، بر من لازم است که ابراء کنم. لذا به نظر از جهت

عقلایی معنی نیست که مثل اسقاط، عفو، ابراء و مانند اینها مشروط شوند. پس اجمالاً ابراء و عفو، از جهت عقلایی قابلیت مشروط شدن را دارند. البته به شرط اینکه دلیل خاصی در میان نباشد. البته احتمال دارد نظر مجمعین، این بوده که ابراء باید نتیجه بدهد. این معنا ندارد که ابراء کنید، بدون اینکه نتیجه بدهد. ما در ابراء نتیجه فعلی می‌خواهیم بر خلاف عقد که می‌تواند اثر و نتیجه‌اش معلق باشد. بنابراین چون از ابراء نتیجه‌ی فعلی می‌خواستند، گفته‌اند تعلیق و شرط محال است.

به نظر بنده این گفته شبهه مصادره است. شما پیش فرض گرفته‌اید که ما از ابراء نتیجه فعلی می‌خواهیم. اتفاقاً این خودش محل نزاع است. چه کسی گفته که مادر عفو این کار را می‌خواهیم بکنیم؟ ما می‌خواهیم یک عفو مشروط، یک ابراء مشروط، یک اسقاط مشروط درست کنیم. حاصل کار ما هم یک مُنشأ مشروط است که تا زمان حصول شرط، اثر وجود ندارد.

شرط در ابراء در منظر محقق خوئی رحمته‌الله علیه

در ادامه حجت الاسلام والمسلمین عبدی گفتند: آقای خوئی رحمته‌الله علیه قائل است شرط در ابراء به معنی توقیت در ابراء است. یعنی وقتی گفتیم: اگر شما مجتهد شدی من دیونم را اسقاط می‌کنم، معنایش این است که برای اسقاط وقت قرار داده‌اید. معنای این حرف این است که تا زمانی که مجتهد نشوی، ابراء نیست. وقتی که مجتهد شدی، ابراء محقق می‌شود. ایشان می‌گویند توقیت با ابراء، تنافی دارد. اشکال بنده به بیان آقای خوئی رحمته‌الله علیه این است که حرف شما کاملاً درست است. یعنی کسی ادعای این را ندارد که با وجود شرط، ابراء بالفعل محقق شده است. بلکه معنای آن تعلیق در ابراء و عدم تحقق بالفعل مُنشأ است. به عبارت دیگر شما یک وجود معلق ساخته‌اید که در ظرف زمانی خودش به وجود می‌آید. شبیه به بحث واجب مشروط که مرحوم آخوند گفتند: «لاوجوب و لاواجب» و فقط یک انشاء معلق داریم که وقتی شرطش محقق شود، وجوب فعلی می‌شود. پس ابراء و اشتراط هیچ منافاتی ندارند بلکه کاملاً سازگارند.

به دلیل همین بیان مرحوم خوئی بعضی می‌گویند، ابراء موقت، امهال است نه ابراء. اشکال این حرف، این است که تصور کرده‌اند ما می‌خواهیم مهلت بدهیم. خیر. امهال یک حرف دیگر است. امهال معنایش اینست که من اصلاً ابراء نکرده‌ام. حتی ابراء شأنی و مشروط هم انجام نداده‌ام. معنایش این است که به شما گفته‌ام تا زمانی که مجتهد شوی، مطالبه‌ی دین نمی‌کنم. البته می‌تواند مثل شرط ابتدائی و مثل وعده باشد. ولی بنده عرضم این است که ابراء معلق می‌کند.

یعنی یک وجود اعتباری معلق درست می‌کند که مشروط به شرط خودش است. لذا هیچ مانعی ندارد که ابراء معلق و متوقف بر شرط شود. اتفاقاً ماده ۳۶۱ قانون مجازات اسلامی که می‌گوید: اگر مجنی علیه یا ولی دم گذشت و اسقاط حق قصاص را مشروط بکند دلیل بر این است که مبنای آقای خوبی رحمته الله علیه را نپذیرفته است.

ماهیت ابرائی یا صلحی عفو

در ادامه بحث حجت الاسلام و المسلمین ربانی در تحلیل ماهیت عفو اشکال عقلی «الساقط لایعود» را مطرح کردند و گفتند: در مورد شرط عفو در قصاص، یک مسأله این است که آیا عفو، اسقاط و ابراء است یا اینکه ماهیت صلح دارد؟ به نظر می‌آید اشکالی که برای شرط خیار در عفو مطرح شده است، یک اشکال عقلی است. آن هم اینکه «الساقط لایعود». یعنی چیزی که ساقط شد دیگر قابل برگشت نیست. ما چه عفو را اسقاط و ابراء بدانیم و چه صلح بدانیم، اشکال، مشترک الوجود است. یعنی ما حتی اگر عفو را صلح بدانیم، بعد از عقد صلح، حق قصاص اسقاط می‌شود. عفو را ابراء هم که بدانیم حق قصاص اسقاط می‌شود. یعنی اشکال عقلی که حضرت امام و همچنین مرحوم نراقی و آقای خوئی رضوان الله علیهم اجمعین وارد کرده‌اند این است که «الساقط لایعود».

بررسی قاعده «الساقط لایعود»

حجت الاسلام و المسلمین ربانی گفتند: نکته‌ی قابل بررسی این است که به نظر می‌آید «الساقط لایعود» هیچ دلیلی ندارد. دلیل عقلی که برای آن مطرح می‌شود، به نظر، قابل استناد نیست. ما به دو دلیل می‌توانیم بگوییم این اشکال عقلی وارد نیست:

دلیل اول: در مورد عتق، روایت داریم. روایت اسحاق بن عمار است که راوی سوال می‌کند من شخصی را عتق می‌کنم. بعد از اینکه او را عتق کردم، به همسری دخترم برمی‌گزینم و شرط می‌کنم که اگر همسر دیگری بگیرد مجدداً رقی شود. این هم شرط خیار است که اگر همسری اختیار بکند، من حق داشته باشم او را مجدداً به رقیت برگردانم. حضرت می‌فرمایند: «هو علی شرطه». یعنی شرطش نافذ است. کلام این است: اگر اشکال الساقط لایعود، یک اشکال عقلی باشد، قابل نقض نیست و روایت هم آن را نقض نمی‌کند. اشکال عقلی اصلاً نقض شدنی نیست. نمی‌شود بگوییم ساقط قابل عود نیست ولی اینجا چون روایت گفته اشکال ندارد.

دلیل دوم: در امور اعتباری، جای اشکالات عقلی از این قبیل نیست. اصل این مسأله، یعنی اصل اینکه حَقِّ قصاص داشته باشد یا نه، یا همچنین در آنجا که بحث رقیّت بود، اصل مسأله یک مسأله‌ی اعتباری است. به نظر می‌آید جای اشکالات عقلی در امور اعتباری نیست.

حالا عده‌ای در اینجا یک جوابی دادند و گفتند: در بحث عتق، بنا بر تقلید و بر توسعه است. لذا در بحث عتق گفتیم اشکال نداریم. در پاسخ باید گفت: اولاً اگر اشکال عقلی داشته باشد، حتی اگر بنا بر توسعه هم باشد، باز نمی‌توانند اجازه بدهند. ثانیاً اینکه ما بگوییم با شرط، شخص می‌تواند به رقیّت برگردد، به نظر می‌آید خلاف توسعه است. یعنی این، توسعه محسوب نمی‌شود. خلاف توسعه است که بگوییم با شرط می‌تواند او را برگرداند. پس در شرط خیار، در ابراء و در اسقاط، به نظر می‌آید دلیلی غیر از بحث اجماع که بتواند مانع بشود، در کار نیست. در مورد اجماع نکته‌ای هست که اولاً اجماعی که همه‌ی فقها نظر داده باشند وجود ندارد. خیلی از فقهاء اصلاً به این مسأله ورود نکرده‌اند. علاوه بر این، مسلماً اجماع، اجماع مدرکی است چون دلیلی عقلی که آقایان فقهاء می‌آورند، پشتوانه اجماع آنهاست. پس هیچ دلیلی نداریم که بگوییم در ابراء، و ایقاع، نمی‌تواند شرط خیار گذاشت.

بررسی شرط قطع عضو

حجت الاسلام و المسلمین ربانی مسأله شرط قطع عضو را بررسی کردند و گفتند: در مورد شرط قطع عضو به این معنا که ولی دم بگوید من به شرطی جانی را نمی‌کشم که مثلاً دست و پایش را قطع بکنید. آیا چنین شرطی نافذ هست یا نافذ نیست؟ ما نهایت مطلبی که می‌توانیم در نفوذ این شرط بگوییم این است که عفو را در ضمن صلح داخل کنیم و بگوییم که مصالحه بین طرفین ایجاد می‌شود. حالا چه مصالحه‌ی معوّض چه غیر معوّض. غیر معوّض این است که بر اسقاط حق خودش صلح ایجاد شود، و در ضمن آن شرط بگذارد که مثلاً چشم‌های طرف کور شود. مصالحه‌ی معوّض هم این است که به ازای اسقاط حق قصاص، باید مثلاً چشم‌های طرف مثلاً کور بشود. سؤال این است که آیا در ضمن صلح می‌شود چنین شرطی را گذاشت یا خیر؟

در اینجا باید به عموماًت باب شروط مراجعه کرد. اگر یک شرط بخواهد شرط مشروع باشد، قبل از اینکه شرط در ضمن صلح یا در ضمن هر عقدی گذاشته بشود، آن شرط باید مشروع باشد. شرط قطع عضو فی حدّ ذاته، یک شرط مشروعی نیست. حتی اگر از اعضای رئیسه هم نباشد. لذا

نمی‌توانیم از باب «المؤمنون عند شروطهم» یا از باب «الصلح جائز بین المسلمین» بگوییم که اگر عقد، عقد صلح باشد، می‌توان چنین شرطی را گذاشت. چون این شرط، یا ایذاء مؤمن. در اُخْف مراتبش است که نخواهند مثلاً مقداری گوشت پایش را ببرند یا شرط لغواست، یا شرط خلاف کتاب و سنت است. این در حالی است که شرط قبل از اینکه در عقد گذاشته شود باید مشروع باشد.

نکته‌ای که در اینجا ممکن است مطرح شود این است که با این شرط، جان مؤمنی نجات پیدا می‌کند یا مثلاً تشفی خاطر ولیّ دم ایجاد می‌شود، پس شرط جایز است. ولی باید گفت: نه مطلق تشفی و نه مطلق نجات جان مؤمن جایز نیست. می‌دانید فتوای همه‌ی آقایان این است که اگر قاتل را بین قصاص و پرداخت دیه مخیر کنند، واجب نیست که قاتل پرداخت دیه را انتخاب بکند، هر چند که تمکن داشته باشد. اگر چه این از باب نجات جان مؤمن است، چون اگر پرداخت دیه را انتخاب کند، جان خودش را نجات می‌دهد. ولی می‌فرمایند خیر؛ چون قصاص، حکم شرعی است. لذا حتی اگر او را بین دیه و قصاص مخیر کنند، باز هم می‌تواند قصاص را انتخاب بکند. یعنی اینطور نیست که نجات جان مومن یک امری باشد که بر این مسأله حاکم باشد و شرط غیر مجاز را تجویز کند. علاوه بر این، تشفی خاطر ولیّ دم هم یک امر مطلق نیست. مثلاً اگر ولیّ دم بگوید من به شرطی عفو می‌کنم که اجازه بدهی چند تا فحش به تو بدهم، قطعاً اجازه نمی‌دهند. چون این شرط فی حدّ ذاته یک شرط غیر مشروع است و شرط، قبل از اینکه در ضمن عقد قرار بگیرد باید مشروع باشد. پس شرط خیار در عفو از قصاص به نظر ما پذیرفتنی است اما شرط قطع عضو به نظر قابل پذیرش نیست.

اشکال به عقلی دانستن الساقط لایعود

حجت الاسلام والمسلمین عبدی در پاسخ به عقلی بودن «الساقط لایعود» چنین بیان کردند: به نظر می‌رسد اشکال قائلین به الساقط لایعود، به مسأله‌ی تخصیص پذیر بودن یا نبودن حکم عقلی، بر نمی‌گردد. چون الساقط لایعود، امر عقلی نیست. الساقط لایعود به استصحاب عدم برمی‌گردد. یعنی چیزی که ساقط شده است، شک داریم که آیا برمی‌گردد یا خیر؟ نه اینکه عقلاً امکان برگشت دارد یا ندارد، که بخواهیم روی این نکته تکیه کنیم. یک امر ساقط، اگر بخواهد برگردد، اشکال ندارد. لذا مدرک الساقط لایعود، استصحاب است که ما اینکه مدرک «الثابت لایزول»، هم استصحاب حالت سابقه است.

در روایت هم که به برگشت رقیّت اجازه داده است، این مطلب اول کلام است. اگر امر عقلی داشته باشیم، باید روایت را توجیه کرد نه اینکه بگوییم این، ادلّ دلیل علی امکان الشیء است. یعنی اگر ما چنین دلیل عقلی داشته باشیم، نمی شود از وجود روایت، به این مسأله رسید. مگر اینکه برای ما مثل روز روشن شده باشد که مورد روایت، مصداق برای وقوع است.

اشکال به استناد به ایذاء و لغویت

حجت الاسلام والمسلمین عبدی به عنوان آخرین نکته بیان کردند: اگر قطع عضو به نحوی باشد که مصداق عنوان حرام باشد، بله همین گونه است. بلاشک نمی شود ما شرط حرام را بیاوریم. ولی برخی از نکته هایی که عرض می کنم، به نظرم یک مقدار جای تامل دارد. یکی مسأله ای ایذاء و لغو است که محل بحث است. در مورد ایذاء نکته ای که وجود دارد این است که وقتی خود طرف یعنی جانی، می تواند قبول کند و می تواند قبول نکند، پس صدق ایذاء نمی کند. لذا مسأله ای ایذاء، وقتی که بر فعل فاعل مختار از مقابل متوقف شده است، پس ایذاء نیست. ایذاء در آن جایی است که اختیار در ناحیه ای مقابل وجود نداشته باشد.

مسأله ای لغویت هم به این صورت جواب داده می شود که تشفی، یکی از مهمترین اغراض است. اصلاً قصاص، یک دلیل مهمش قصه ای تشفی است. لذا این مسأله را هم می شود در مورد تشفی جواب داد که اصلاً لغویت ندارد. عمده این است که آیا قطع عضو، مطلقاً حرام است یا همانطور که یک اشاره ای داشتند باید از اعضای رئیسیه باشد یا حتی ممکن است از اعضای رئیسیه هم نباشد. بلکه بگوییم آن میزانی که شارع، به ما اجازه نمی دهد، یعنی میزان ضرری که می دانیم و قطع داریم که شارع راضی نیست، حرام باشد. پس آن مقدارش که مسلم است، بحثی نداریم، مثل اینکه بگوید یک پایت را قطع کن تا تورا نکشم. این مسلم است که حرام است و شرط فاسد است. ولی اگر به حدی باشد که این مقدار ضرر زدن، شرعاً جایز باشد، مثلاً فرض کنید که بگوید اگر یک تکه گوشت بدن را ببرد. ما شاید دلیلی برای حرمت این مثال، نداشته باشیم. مخصوصاً که نهایتاً شما می خواهید با قاعده لا ضرر پیش بروید. علاوه بر اینکه در لا ضرر هم مناقشه کردیم که شامل این مورد بشود. اگر در این مناقشه کرده باشیم، ظاهراً مانعی وجود ندارد که بگوییم می تواند به نحو مصالحه بیاید این کار را انجام بدهد.

در پایان حجت الاسلام و المسلمین ربانی درباره این شرط گفتند: در مورد مسأله‌ی شرط قطع عضو، به نظر می‌آید دو جور بشود بحث کرد: اول اینکه آیا اصلاً برای حاکم، قبول چنین شرطی جائز هست یا خیر. دوم هم اینکه بر فرض اینکه این شرط از لحاظ شرع، قابل قبول باشد، آن موقع وظیفه‌ی جانی چیست؟ اگر این شرط برای جانی، قابل پذیرش باشد، جانی کدامیک از آن دو طرف را باید بپذیرد؟ آیا می‌تواند مثلاً قطع عضو را نپذیرد و نفس محترمه را نجات ندهد و خودش را به کشتن بدهد؟ به نظر من در دو جهت باید بحث بکنیم. یعنی این شرط ایذاء مومن یا مثلاً لغویت که عرض کردم، در مورد اصل پذیرش در محکمه هست، قبل از اینکه نوبت به خیار جانی برسد. در ادامه، جلسه با پرسش و پاسخ شرکت‌کنندگان از اساتید به پایان رسید.