بسم‌الله الرحمن الرحیم

[حد مسکر 2](#_Toc432609834)

[مرور بحث سابق 2](#_Toc432609835)

[مروری بر اقوال در این مقام 2](#_Toc432609836)

[مستند سوم و چهارم 2](#_Toc432609837)

[اصل عملی در این مقام 3](#_Toc432609838)

[استصحاب و برائت در این باب 4](#_Toc432609839)

[مستند قول دوم 4](#_Toc432609840)

[بررسی روایت 5](#_Toc432609841)

[مناقشات در قول سوم 5](#_Toc432609842)

[مناقشه اول 5](#_Toc432609843)

[انواع مشترک لفظی 6](#_Toc432609844)

[مسئله ششم: کشف خلاف در حکم 6](#_Toc432609845)

[انواع کشف خلاف 6](#_Toc432609846)

[مستند حکم 7](#_Toc432609847)

# حد مسکر

# مرور بحث سابق

مسئله پنجم در احکام حد مسکر این بود، در فرضی که بدون صورت گرفتن تعدی‌ای فرد ضربه‌ای فراتر دیده یا حتی از دنیا رفته است، بیان شد که در اینجا هفت صورت وجود دارد و در قبال حکم در اینجا سه قول مطرح‌شده است.

# مروری بر اقوال در این مقام

قول مشهور در این زمینه این است که دیه‌ای بر کسی نیست مطلقاً؛ یعنی نه لازم است فرد از طرف خودش و نه بیت‌المال دیه‌ای را پرداخت کنند.

قول دوم که از مرحوم شیخ نقل‌شده است در استبصار، این بود که در حدودالله دیه نیست، اما در حق‌الناس دیه در بیت‌المال جاری است، و از بیت‌المال باید دیه را پرداخت. بیت‌المالی که اینجا می‌گوییم، بیت‌المال مسلمین منظور است، آنچه به امام از باب جنبه حقوقی مترتب است. حالا اینکه از سهم امام می‌شود داد یا نه؟ حساب آن جدا است، راجع به بیت‌المال حرفه‌ای فراوانی وجود دارد.

# مستند سوم و چهارم

قول سوم هم این بود که این حکم در حدود است، اما در تعزیرات نیست. بعدازآن وارد ادله قول اول شدیم. ادله‌ای که آنجا ذکر شد یکی روایت صحیحه حلبی بود و یکی نیز روایت ابی الصباح کنانی بود که عرض کردیم و تفاوت‌هایی که بین این‌ها بود، ذکر شد. یکی نیز قاعده احسان بود. قاعده احسان که هم منشأ قرآنی دارد هم عقلایی و هم روایی دارد، قاعده عامه‌ای است که در اینجا همان نتیجه قول اول است. چون فرض این است که قاضی و مجری در حکم محسن هستند، افراط‌وتفریط نکردند و برای انجام‌وظیفه اقدام به این کارکردند. در مسیر انجام‌وظیفه اگر کسی خسارت غیرمترقبه‌ای وارد شد، مانعی ندارد و دیگر سبیلی بر آن نیست. این سه دلیل بود که بحث کردیم. اما گفتیم، دلیل سوم که قاعده احسان باشد، از جهت شمول نسبت به تعزیرها و همه انواع حدود اطلاق دارد. چه مواردی که حد اجرا می‌کنند، چه در حق‌الله چه در حق‌الناس.

و گفته‌شده که قاعده احسان نمی‌تواند دیه را از حیث مال نفی بکند و این نکته‌ای است که باید به آن توجه کرد. این روایاتی بود که در اینجا وجود دارد. البته می‌شود گفت که ارتکاز عقلایی یا سیره عقلایی هم همین است، که کسی که وظیفه‌اش را انجام می‌دهد، مانعی ندارد. منتها آن‌ها دلیل جدایی نیست.

ولی در جواهر به‌قاعده احسان اشاره‌شده است و کسی اشکالی را به این قاعده نکرده است و علی‌القاعده امر درستی است، یعنی شبهه‌ای در آن نیست.

## اصل عملی در این مقام

اگر از این سه دلیل اجتهادی هم عبور بکنیم، آیا اصل عملی اینجا وجود دارد و مقتضای اصل عملی چیست؟ می‌شود گفت دلیل چهارم اصل عملی است. اگر این ادله هم طبق روایات درست باشد اصل عملی وجود دارد که اصل برائت باشد. اینجا شک در این است که این فرد به وظیفه خودش عمل کرده است، حکم داده به هشتاد ضربه شلاق به خاطر شرب مسکر، مجری هم به خاطر حکم حاکم اقدام کرده است، افراط‌وتفریطی در کار نبوده است، حداکثر این است که سبیلی در بین نیست که دلالت بر این داشته باشد ضمانی هست یا نیست، لذا طبعاً در اینجا حکم به برائت خواهد شد.

## استصحاب و برائت در این باب

چیزی که می‌خواهیم بگوییم این است که اصل استصحاب و برائت هماهنگ با همین ادله‌ای است که اینجا برشمرده شد، البته از حیث اینکه آیا بر خود حاکم یا مجری دیه هست یا نیست؟ برائت در تکلیف آن‌ها جاری می‌شود. پس از جریان استصحاب می‌تواند حکمی وضعی مبنی بر عدم ضمان تولید شود. اما ظاهراً در جریان برائت نسبت به‌حکم تکلیفی بحث‌هایی وجود دارد.

لذا ما در این مقام در ابتدا به ادله برشمرده شده تکیه می‌کنیم پس‌ازآن به سراغ اصل عملی می‌رویم که در حقیقت عملکرد آن درجایی است که دلیل نباشد یا ادله تعارض تساقط کنند، عام فوق هم نباشد، تا نوبت به اصل عملی برسد.

### مستند قول دوم

مستند قول دوم که قول مرحوم شیخ در استبصار است، یک روایت است. این روایت هم در همان جلد نوزده ابواب قصاص نفس، باب بیست‌وچهار، حدیث سوم است که؛

**«مُحَمَّدُ بْنُ یحْیی عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ الثَّوْرِی عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ کانَ عَلِی ع یقُولُ مَنْ ضَرَبْنَاهُ حَدّاً مِنْ حُدُودِ اللَّهِ فَمَاتَ فَلَا دِیةَ لَهُ عَلَینَا وَ مَنْ ضَرَبْنَاهُ حَدّاً فِی شَی‌ءٍ مِنْ حُقُوقِ النَّاسِ فَمَاتَ فَإِنَّ دِیتَهُ عَلَینَا.»[[1]](#footnote-1)**

اگر حدی از حدودالله را جاری کردی، اما اگر حدودالله طوری بود که به خاطر آن شخص فوت کرد باید دیه پرداخت شود. ظاهراً این حدیث از اسناد مناسبی برخوردار است و دلالت واضحی دارد و قابل مناقشه نیست. علاوه بر اینکه به‌خوبی بین حقوق الله و حقوق الناس تفصیل می‌دهد.

### بررسی روایت

و نسبت این روایت به صحیحه حلبی یا به روایت ابی الصباح کنانی یا به‌قاعده احسان نسبت مقید است. اما الآن آن‌طور که به یاد دارم حسن بن صالح سوری در رجال کشی به‌صورت خیلی جدی تضعیف‌شده است. تعبیری که در رجال کشی تضعیف‌شده است، شیخ هم در تهذیب تعبیرش این است که او زیدی و وتری مذهب است یعنی کسانی که به روایت ابی بکر، عمر و امیرالمؤمنین (ع) دون عثمان، طلحه، زبیر و معاویه. لذا روایت او متروک خواهد بود. درنهایت این حدیث قابل عمل نیست. مشهور هم به آن عمل نکردند. بااینکه در مجامع روایی هم اول بوده است مشهور به آن عمل‌نکرده‌اند.

بنابراین وجهی برای اینکه ما به این حدیث عمل بکنیم، وجود ندارد.

### مناقشات در قول سوم

### مناقشه اول

این قول سوم، با چند وجه قابل مناقشه است. یک وجه این است که عده‌ای گفتند حد بالمعنی العام است. حد یعنی مطلق عقوبت شرعی، اعم از عقوبتی که مقرر باشد مثل حد، یا عقوبت‌هایی که دست حاکم است مثل تعزیر، این‌یک وجه است. البته گفتیم این وجه را قبول نداریم.

چراکه دو معنای حقیقی در سایر روایات برای حد است. اما تعیین یکی از این‌ها قرینه می‌خواهد. و اگر قرینه بر تعمیم نداشته باشیم و اصطلاح عام نباشد، همان‌قدر متیقن اخذ می‌شود که قرینه‌ای در این روایات بر عموم نداریم، بر اینکه منظور اصطلاح عام است.

### انواع مشترک لفظی

قاعده دوم این است؛ مشترک لفظی دو قسم است، گاهی مشترک لفظی بین معانی متباین است، گاهی بین معنای عام و خاص است. اگر بین معانی متباین باشد، تعیین هرکدام قرینه معینه می‌خواهد و اگر قرینه معینه ای در کار نباشد، لفظ مجمل می‌شود. اما در نوع دوم مشترک لفظی که اینجا از همان قبیله است، اگر لفظ مشترک به معنای عام و خاص باشد، تعیین معنای عام قرینه معینه ای می‌خواهد.

#### مسئله ششم: کشف خلاف در حکم

مسئله ششم این است که؛

**«لو أقام الحاکم الحدّ بالقتل، فبان فسوق الشاهدین، کانت الدیة فی بیت المال، و لا یضمنها الحاکم و لا عاقلته» [[2]](#footnote-2)**

مسئله ششم دو فرع دارد. فرع اول گذشت و فرع دوم این است که اگر شهود شهادت دادند به امری که لازمه آن، صدور حکم قتل است اما پس‌ازآن معلوم شود این فرد واقعاً کسی را نکشته است. یعنی در اینجا خطایی از ناحیه حاکم صورت گرفته است.

صورت قبلی این بود که طبق وظیفه عمل کرده بود و تا آخر هم کشف خلافی نشده است. اما در این صورت طبق وظیفه عمل کرده است، ولی کشف خلاف شده است. معلوم شده فی‌الواقع این‌طور نیست.

#### انواع کشف خلاف

البته کشف خلاف اقسامی دارد. یکی همین است که کشف خلاف به لحاظ طرق اثبات انجام بگیرد، یک نوع آن‌هم این است که اجتهاد او عوض شود که قبلاً در چنین امری حکمش قتل بوده است، ولی بعداً اجتهادش عوض‌شده است. البته تبدل اجتهاد را در اینجا نیاوردند ولی جای بحث دارد. اگر حاکم به وظیفه‌اش عمل کرد، ولی کشف خلاف شد، در اینجا دیه ثابت است.

#### مستند حکم

این قاعده در جلد هیجده، ابواب آداب قاضی، باب ده، صفحه صد و شصت‌وپنج مذکور است. یک روایت نیز بیشتر ندارد؛

این روایت از صبغ بن نباته نقل‌شده است که دارای سند معتبری است که؛

جایی که قاضی اشتباه نموده و به حجت هم عمل کرده است، ضمانش بر بیت‌المال است.

1. الکافی (ط - الإسلامیة)؛ ج 7، ص: 292 [↑](#footnote-ref-1)
2. مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام؛ ج 14، ص: 474 [↑](#footnote-ref-2)