

مقدمه

کتاب حاضر به قواعد فقه جزا اختصاص یافته است لکن در کتب مرجع قواعد فقه از قواعد اختصاصی فقه جزا بسیار کم بحث شده است؛ چنان که قاعده درء، یکی از مشهورترین آنهاست. شاید تعریف و اختصاص قاعده فقهی به آن دسته از احکام کلی که مصادیقی فراتر از یک باب فقهی دارند و الزاماً شامل مسائل ابواب مختلف فقهاند موجب شده است تا کمتر قاعده‌ای در زمینه مسائل جزا با این خصوصیت رصد شود در حالی که این التزام و تخصیص حتی با قاعده درء نیز که به طور مسلم از قواعد فقه جزا شمرده شده تطابق ندارد و این قاعده نیز تنها در باب جزایات کاربرد دارد.

به همین دلیل، ناگزیر باید در تعریف قاعده فقهی نوعی توسع قائل شد و تفسیر موسعی از قاعده فقهی را در باب فقه جزا پذیرفت و قواعد فقه جزا را آن نوع احکام کلی دانست که همچون قاعده درء، که هر چند به باب جزا اختصاص دارد لکن موارد و مسائل مختلفی را یکسان شامل می‌شوند. با این تعریف می‌توان در میان احکام کلی حدود، دیات و قصاص به قواعدی دست یافت که مانند قاعده درء، شمول نسبی داشته باشند.

یکی از علایم این نوع قواعد آن است که فقها معمولاً در بیان آنها از کلمه کل استفاده می‌کنند مانند: «کل معصیه لم یرد فیها الحد ففیها التعزیر».

فقه‌پژوهان در این مجموعه (جلد دوم قواعد فقه) با بیش از یکصد قاعده در باب جزا آشنا می‌شوند که کمتر در کتب مرجع قواعد فقه از آنها بحث شده است و این بدان معنی است که ملاک قاعده در فقه جزا را قاعده درء، دانسته‌ایم و با وجود این باید توجه داشت که همه آنچه که تحت عنوان قاعده فقهی در این کتاب مطرح شده قاعده کلی قابل استناد نیستند و بسیاری از آنها کلیتشان مخدوش و یا اصولاً قابل قبول و مستند نیست.

بی‌شک تبعیدی بودن احکام جزایی فقه بدان معنی نیست که کمتر ضابطه‌پذیرند و امکان قاعده‌مند شدن در آنها دشوار است زیرا این تصور با اصل کلی تبعیت احکام شرع از مصالح و مفاسد سازگار نیست. بلکه می‌توان گفت: هر اندازه فروع فقهی در بابی از ابواب فقه پراکنده، متشتت و مختلف باشد، به همان اندازه به قاعده‌سازی بیشتر نیاز دارد. بی‌گمان جزایات فقه از مصادیق این واقعیت است و به قاعده‌سازی در مباحث حدود، دیات و قصاص به دلیل تفاوتها، گستردگی دامنه و کثرت فروع، بیش از باب معاملات نیاز است.

قاعده‌سازی در احکام جزایی به دو صورت ممکن است: نخست) با رصد کردن قواعد منصوص که متون نص بیانگر یک قاعده کلی است و به لحاظ عادات عموم و اطلاقی که در نص به کار رفته می‌توان مفاد نص را به موارد دیگر تسری داد. دوم) قاعده‌سازی از طریق تتبع فروع مختلف، اقوال و مستندات فقها به منظور دستیابی به قدر مشترکهای قابل استناد و استخراج ضابطه کلی. بی‌شک تعداد زیادی از قواعد فقه از این طریق شکل گرفته و به تدریج رواج یافته است.

هر چند قواعد فقه جزا بارها تدریس و هر بار نواقصی از کتاب رفع شده است لکن هنوز هم در آن جای

بحث و مناقشه وجود دارد. در اینجا لازم می‌دانم از تمامی دانش‌آموختگانی که زمانی در دوران تحصیلشان درس قواعد فقه جزا را در دانشگاه تهران، تربیت مدرس و مدرسه عالی شهید مطهری با حقیر گذرانده‌اند و به مقتضای مقطع دکتری در تشریح، تفصیل، تحلیل و مستندسازی قواعد این مجموعه، مرا یاری کرده‌اند تشکر و قدردانی نمایم.

طلاب و استادان و دانشجویان در دوره‌های تحصیلات تکمیلی باید با دیدگاه‌های حقوق اسلامی، به صورت کاملاً علمی آشنا شوند. به لحاظ مطالعه تطبیقی، در کنار فراگیری آموزه‌های غربی و نظام حقوقی معاصر بتوانند با توجه به مبانی اسلامی از عهده نقد و تحلیل مسائل مطرح‌شده برآیند و به جای تقلید بی‌چون و چرا، توانمندی لازم را برای ارائه قالبها، فرمتها و برنامه‌های متناسب با اوضاع کشور کسب کنند. پیشینیان به‌ویژه در کتب مرجع در قواعد فقه، گامهایی در تبیین قواعد حوزه حقوق عمومی برداشته‌اند که اکنون چراغ راه ما محسوب می‌شوند لکن باید اذعان نمود که حاصل تلاش محققانی مانند نراقی، میرفتاح و بحرالعلوم در استکشاف قواعد حوزه حقوق عمومی برای تبیین آنچه که ما امروز برای نیل به سه هدف مذکور لازم داریم نه‌تنها کافی نیست بلکه نیاز به تأمل جدید نیز دارد زیرا مسائل دولت به مفهوم جدید، بسیار پیچیده و گسترده شده است و ناگزیر پاسخهای جدیدی نیز می‌طلبد.

از این‌رو، راه ما در این گام سوم در تبیین قواعد خاص حوزه حقوق عمومی بسی دشوارتر از دو گام نخست است و استنباط قواعد منصوص و استنتاج قواعد اصطیادی در این حوزه باید با احتیاط بیشتری انجام پذیرد. با توجه به این نکته که ظرفیت جاودانه بودن اسلام بسی فراتر است از ذهن محدود ما که به شرایط زمان و مکان بسته است می‌توان گفت بحثهای احیاگرانه ما هر قدر هم گره‌گشای معضلات این عصر باشد روزی فرا خواهد رسید که تاریخ مصرف آن نیز منقضی شده و زمان و زمانه به نگرش جدید در تطبیق اسلام با مقتضیات جدید نیاز پیدا می‌کند.

در پایان لازم می‌دانم از اهتمامی که جناب آقای دکتر سید طه مرقاتی قائم‌مقام محترم سازمان سمت در چاپ کتاب مبذول کرده‌اند و نیز صدیق معظم جناب آقای دکتر احمد احمدی که بر آن صحنه نهاده‌اند صمیمانه سپاس‌گزاری کنم. امید است در محضر واحد احد منان مقبول افتد و با عنایت صاحب‌نظران کاستیهای آن برطرف شود.

عباسعلی عمید زنجانی

تابستان ۱۳۸۵