

## متن پیاده سازی شده جلسه پنجاه و هفتم خارج فقه القضا 30 دی 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

سؤال: اگر حمل فعل غیر بر صحت در شبهات حکمیه جاری شود، می شود در مواضعی که شبهه حکمیه است به کار راوی ها تمسک کرد چون راوی ها گاهی چیزی را از امام می شنیدند، در آنجا وقتی برای ما نقل می کنند اگر ثقه باشد حرفش را قبول می کنیم، گاهی ممکن است اجتهاد کنند، البته کم اتفاق می افتاده، اما اگر یک راوی ثقه کاری را انجام دهد مثل جمیل بن دراج کاری را انجام دهد مثلا در حضورش طلاق خلع صورت بگیرد بدون صیغه یا خودش انجام دهد، برای دختر خودش انجام دهد، آیا می توانیم فعل راویان را حمل بر صحت کنیم؟ یعنی اگر در مقابل جمیل مثلا فعلی صورت گرفت یا خودش این کار را صورت داد بگویم حمل فعل جمیل بر صحت، صحت یعنی حجت شرعی و به فعل راویان تمسک کنیم. اگر این کار صورت بگیرد فعل روات در واقع کار روایت را می کند، چطور اگر روایتی را نقل کنند و ثقه باشند ما قبول می کنیم، اگر کاری را انجام دهند و ما شبهه داشته باشیم شکمان را با آن شبهه برطرف کنیم. من اضافه می کنم یا در جایی که از راوی سؤال می کنند و راوی پاسخ می دهد. جمیل بن دراج خیلی از اوقات سایر روات از او سؤال می کردند و او پاسخ می داده است و محدثین خبیر مثل شیخ حر به عنوان روایت آورده اند مثلا ابن ابی عمیر می گوید به جمیل گفتم آیا شترانی که بابت دیه باید داده شود سن هم مطرح است یا هر سنی داشته باشند مهم نیست؟ جمیل می گوید نعم سن هم مطرح است. باز می گوید قیل لجمیل، به جمیل بن دراج گفته شد، قال جمیل (ج 29 وسائل ص 201 ابواب دیات نفس باب 2 حدیث 7) در واقع ما از نهاد حمل فعل غیر بر صحت استفاده کنیم و در شبهات حکمیه از رفتار روات استفاده کنیم و پشتوانه ی آن هم همین حمل فعل غیر بر صحت باشد. این اشکال دریچه ای را باز می کند به مباحث.

اولا حمل فعل غیر بر صحت برای شبهات موضوعیه است. یعنی جایی که یک مسلمانی یا اگر گفتیم غیر مسلمان اگر مسؤولیت دارد (این ها باید بحث بشود)، ما وقتی حمل فعل غیر بر صحت می کنیم جایی که به شبهه ی مصداقیه شک داریم مثلا نمی دانیم قصاب سر این گوسفند را درست بریده است یا نه؟ یا نمی دانیم که امام جماعت حمد و سوره نماز را درست می خواند یا نه؟ نایب ما در مکه درست حج را انجام می دهد یا نه؟ خانمی که قرار شده است لباس را شستشو دهد، درست شستشو می دهد یا نه؟ در تمام این ها حمل فعل غیر بر صحت می شود اما هیچ گاه از این نهاد در شبهه حکمیه استفاده نمی کنند به این معنا که مثلا امام جماعت ما «ولضالین» را طوری ادا کرده که من نمی دانم درست ادا کرده است یا نه؟ نمی دانم اینطور که او گفته باید بگویم اینطور که من می گویم؟ شک دارم، در این جا کسی از نهاد حمل فعل غیر بر صحت استفاده نمی کند. پس باب حمل فعل غیر بر صحت را در شبهات حکمیه ببینید لذا اگر مثلا جمیل بن دراج خواست دخترش را مطلقه کند به طلاق خلع، آن چه در طلاق خلع بین زن و شوهر رد و بدل می شود بینشان رد و بدل شد، از جمیل بپرسند صیغه نمی خواهد؟ بگوید همین رد و بدل بذل کافی است و ما هم شک داشته باشیم که واقعا کافی است یا نه؟ حمل کنیم فعل جمیل را بر صحت، این درست نیست. این نهاد برای این جا نیست. اصل برای شبهات موضوعیه است اما من مخالف نیستم که برخی موارد که انسان وقتی کسی کاری انجام می دهد می داند که این انسان دلیلی دارد مثلا همین جمیل، بدانیم، اطمینان داشته باشیم که این کاری که کرد حتما یک چیزی از امام در این رابطه دارد چون انسانی نیست که بدون شریعت کار کند؛ نظیر کسی که در دفتر مرجعی است یک مرتبه از او سؤال می کنند مرجعی که در دفتر او هستی چه می گوید؟ بعد ایشان می گوید مرجعی که من در دفتر هستم این را می گوید، این می شود روایت؛ اما اگر خودش جواب داد ولی می دانیم این انسان انسان امینی است، خودش هم صاحب نظر

نیست که بگوییم اجتهاد کرده است، ما نظر مرجع را می خواهیم، اگر اطمینان کنیم که اینی که می گوید نظر مرجع است به شرطی که ثقه باشد حکم روایت را پیدا می کند و اصلا کاری به نهاد حمل فعل غیر بر صحت ندارد و این در واقع حمل بر صدق است یعنی این انسان دروغ نمی گوید، ولو نگفته است قال الصادق اما به عنوان حکم شرعی که من از امام گرفته ام می گوید، آن را باید ببریم در بحث خبر منتهی گاهی یک شخص با قال الصادق از امام صادق گزارش می دهد و گاهی با رفتارش از امام صادق خبر می دهد. پس این نهاد برای آن جا نیست منتهی آن هم راهش بسته نمی شود. لذا وقتی یک ابن ابی عمیری با این بزرگی از جمیل سؤال می پرسد (جمیل فقیه این ها بوده است، فقیه نه یعنی صاحب استنباط و اجتهاد، و اگر جمیل اجتهاداتی هم داشته اجتهاداتش عن حس بوده است و روایاتش را قبول می کردند) این سؤال و جواب باعث شد که ما اگر یک جا از امام مستقیما نقل قول نیست بلکه جمیل دارد می گوید فوری نگویم ما مقلد جمیل نیستیم و اگر جمیل از امام صادق گفته بود مورد پذیرش بود، درست است که اگر جمیل از امام صادق نقل کرده بود قابل پذیرش بود و نگفته اما برخی اوقات حکم گفتن از امام صادق را دارد. یک روایتی است که عبدالرحمن بن حجاج (از روات خوب شیعه) می گوید سمعت ابن ابی لیلا یقول: کانت الدیة فی الجاهلیة مائة من الابل فافرها رسول الله ص. از ابن ابی لیلا نقل می کند. البته ابن ابی لیلا کسی نبوده که مثل جمیل باشد و بگوییم حرفش امام بوده است اما حال اگر به جای ابن ابی لیلا جمیل بود یا زراره بود یا ابن ابی لیلا را کسی در حد آن ها بداند، این حرف می آمد. البته در ادامه ی این روایت آمده است که عبدالرحمن بن حجاج می گوید من از امام صادق سؤال کردم از آن چه که روایت کرده است ابن ابی لیلا و امام مطلیبی را بیان کردند یعنی اگر شیخ حر این را آورده است به اعتبار نیلش آورده است.

بسم الله الرحمن الرحيم

سه سؤال کرده بودیم. سؤال سوم این بود: آیا مقام قضایی و مقامات پیرا قضا (ممکن است کلمه ی قاضی هم بر آن ها اطلاق نشود مثل کسانی که پرونده را آماده می کنند) می توانند با عدم وجود حجت بر ارتکاب جرم توسط شخصی از حال اشخاص جستجو کنند تا کشف کنند که طرف جرمی را انجام داده است یا نه؟

گفتیم نه جایز نیست اما این جایز نیست وقتی در فقه سیاسی برود قدری زخمی می شود و آن هم جستجو از حال کارگزاران نظام است. ممکن است بگوییم در کارگزاران نظام نباید اصل بر حسن ظن و اعتماد باشد. یک کسی استانداری تعیین کند و بعد بگوید ما ایشان را می شناسیم و ایشان را بفرستد به آن ایالت و ولایت، در این جا باید جاسوسانی گماشت، باید افرادی را گذاشت که گزارش بدهند. روایتی خواندیم، از نهج البلاغه خواندیم، از سیره ی امیر المؤمنین آوردیم. در این جا یک شبهه است که هم در باب قضا مطرح می شود و هم غیر قضا، درست است که بحث ما بحث قضا است اما منحصرش به قضا نمی کنیم و حالا که داریم بحث می کنیم به صورت کامل بحث می کنیم. پس هم در ذهنتان جستجوی قضات باشد و هم جستجوی غیر قضات تا ببینیم وجهی دارد یا ندارد؟

یکی از آقایان معاصر (مرحوم آقای معرفت) ایشان کتابی دارد به عنوان تعلیق و تحقیق حول کتاب القضا، من از آن جا نقل می کنم. بحث ایشان راجع به جستجوی قضات است ولی بحث را عام مطرح می کند و بحث را می برد به این جا که: بحث باید برود در لزوم فحص یا بگوئید جواز فحص در شبهات موضوعیه.

حال یک سؤال: آیا در شبهات موضوعیه جستجو لازم است؟ یا در برخی از موارد باید بگوییم آیا جائز است یا نه؟ بعد بحث قضاوت را هم قیاس کنیم به آن جا، خود بخود حل می شود.

برخی گفته اند: واجب نیست، قهرا در باب قضا هم چون شبهه موضوعیه است فحص لازم نیست یا بالاتر بگو جائز نیست. چرا در شبهات موضوعیه فحص لازم نیست؟ برای این که قضایای شرعیه قضایا حقیقیه، قضایای حقیقیه یعنی محمول بار می شود بر موضوع محقق، تا موضوع ثابت نشود بر ما حکم نمی آید. آیا حرمت شراب می رود روی شراب معدوم؟ معنا دارد؟ یا می رود روی شراب موجود. وقتی شراب حرام شد من باید احراز کنم که این شراب است و این شرب شرب شراب است تا حرمت و شلاق و ... بیاید، ان التکالیف انما جعلت علی نحو القضا یا الحقیقیه فلا یثبت تکلیف علی شخص مثلا تکلیف به حرمت شرب خمر الا بعد تحقق موضوعه خارجا و احراز وجوده خارجا. مثلا وجوب حج رفته روی مستطیع پس باید استطاعت بیاید تا وجوب حج بیاید، من هم اگر مکه بروم باید احراز کنم استطاعت را. پس یکی باید موضوع بیاید و یکی هم باید احراز بیاید. به ما گفته اند اگر نصابت به این جا رسید باید زکات بدهی، پس باید گندمی باشد که به این مرز برسد و احراز شود که به این مرز

رسیده است تا زکات واجب شود.

جناب شیخ تمسک کرده به اطلاق ادله و گفته است فحص لازم نیست. گفتیم باید احراز شود حال برخی گفته اند لازم نیست تو به دنبال احراز بروی، فحص لازم نیست، خودش باید احراز شود نه تو احراز شوی میگوییم از کجا؟ می گوید اطلاق ادله مثلا ادله ی برائت: رفع ما لا یعلمون، یک اطلاق ادله ای میرزای قمی دارد و یک اطلاق ادله ای شیخ انصاری دارد و این ها باهم متفاوت است و ما این را توضیح داده ایم. اطلاق ادله ای که جناب شیخ می فرماید مثل رفع ما لا یعلمون یا روایت معتبره ی مسعدة بن صدقه که امام می فرمایند اشیاء کلش بر تو حلال است مگر این که خلافش بر تو ثابت شود، این اطلاق دارد، نمی گوید برو فحص کن، بعد از فحص این طور است، ادله ای که دال بر حلیت است، ادله ای که دال بر برائت است، ادله ای که دال بر طهارت است اطلاق دارد، حتی قبل از فحص.

تا این جا اینطور شود که راجع به جستجو از حال افراد (چه مقام قضایی باشد و چه مقام غیر قضایی، با این فرض که به او مربوط شده است) باید بحث را ببریم روی این که فحص در شبهات موضوعیه لازم است یا نه؟ یا بالاتر جائز است یا نه؟ برخی گفته اند: لازم نیست. ما در زندگی امان اگر بخواهیم در شبهات موضوعیه فحص کنیم به زحمت می افتیم، بخواهیم گوستی بخریم، ماشینی سوار شویم و ... فحص کردن انسان را با مشکل مواجه می کند. در شبهات موضوعیه فحص لازم نیست چون قضایا حقیقیه است باید موضوع محقق بشود و محرز بشود و الا اطلاق ادله می آید.

ولی برخی روی این حرف هایی که امروز زدیم مناقشه دارند.

**الحمد لله رب العالمین**