

صفحات : 306

متن پیاده سازی شده جلسه شصتم خارج فقه القضا 7 بهمن 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

فحص در اطراف شبهات موضوعیه از طرف مقام قضایی و غیر او

برخی سؤال کرده اند که یک نشانه بیان کنید که مرز زمان پریشی در احکام از ثبات موجه احکام جدا شود. این که ما یک خط کش بگذاریم و این خط کش برای همه روشن کند و هیچ اختلافی نشود، میسر نیست ولی می شود و باید فقیه به دنبال حتی الامکان نشانه ها برود مثلا از لحن ادله، جعل ادله یا با تحلیل واقع می تواند بداند که کشاندن این بحث به الآن مصداق زمان پریشی هست یا نه. به عنوان مثال برخی می گویند قصاص برای صدر اسلام است آن زمانی که وقتی یک نفر از یک قبیله کشته می شد قبیله ی خون خواه نفرات زیادی از آن قبیله می کشتند که قرآن گفت این کار را نکنید، النفس بالنفس و لکم فی القصاص حیاة نه در اکثر از قصاص، الآن که در خیلی از کشورها قصاص مستنکر است کشاندن این حکم از آن زمان به حال مصداق زمان پریشی است و باید آیه ی قصاص را به تعبیر ما تخت بند آن زمان کرد. در این جا وقتی دقت می کنیم می بینیم این ادعا حظی از حقیقت ندارد؛ اولاً این گونه نیست که امروزه قصاص در کشورها نباشد، در همان ایالات متحده ای که خیلی ها به آن نظر دارند، در برخی از ایالت هایش قصاص دارند به علاوه قصاص یک امر طبیعی می نماید به معنای یک نفر در مقابل یک نفر لذا این کار اصلا مصداق زمان پریشی نیست، در واقع مصداق واضح عدل است و محروم کردن اولیای مقتول مصداق ظلم است، این پدیده بخواهد نباشد ظلم است. اما برخی از امور است که جزو عادات است مثل مثال هایی که می زدم، نام گذاری، ازدواج، تفاوت فاحش سنی زن و شوهر که بستگی به عادات و عرف دارد. یعنی می شود با تحلیل و رجوع به لسان ادله ی شرعی فهمید، البته برخی اوقات هم فهم نمی شود لذا ممکن است یک فقیه برخی از احکام را قبول نکند ولی فقیه دیگری به قبول کند.

سؤال دیگر: حمل فعل غیر بر صحت در وقتی که گمان بر خلاف است چه حکمی دارد؟

خیلی از اوقات اطمینان بر خلاف نیست، ولی گمان بر خلاف هست مثلا کسی را می خواهیم اجیر کنیم برای نماز ولی گمان

داریم که اشتباه می خواند، می توانیم حمل فعل غیر بر صحت کنیم؟

این حمل فعل غیر بر صحت را اگر عقلایی محض حساب کنیم، مشکل است مخصوصا اگر ظن قوی بر خلاف وجود داشته باشد و در این جا دیگر به کار نمی رود ولی من احساس می کنم که از مجموعه ی رفتار شارع و این که می خواهد آسان بگیرد بر مردم در اجرا، به واسطه ی گمان حمل فعل غیر بر صحت را کنار نمی گذارد اما پرونده باز است، نه جواب مثبت جواب قطعی است و نه جواب سلبی جواب قطعی است.

از مجموع رفتار شارع وسیع تر می فهمیم تا رفتار عقلا لذا اگر گمان باشد جز به استثنا مثل گمان قوی یا امور هام حمل فعل غیر بر صحت اشکالی ندارد.

بسم الله الرحمن الرحيم

مطالبی از مرحوم آقای معرفت نقل شد.

سه اشکال بر ایشان وارد است

اشکال اول: آن مطالبی که در آخر فرمود که تجسس و فحص از جرائم اگر من قبل الافراد باشد بانفسهم بدون این که مسئولیتی

در این باره داشته باشند جایز نیست، اگر مسئولیت دارند، اگر یک مسأله ی اجتماعی است، مسأله ای است که مثلا ضد حکومت توطئه می شود یا حق الناس است، باید جستجو شود تا مجرم شناسایی شود. اگر غیر این است باز هم جائز نیست. سؤال این است که این مطالبی که شما گفتید ادعاهای بدون دلیل است و از مطالب قبلی استفاده نمی شود. وقتی می گویند فذلکة الکلام باید مبانی کلام قبلا گفته شده باشد و نتیجه گیری شود از مباحث قبلی در حالی که در این جا اینطور نیست. البته ممکن است ما این ها را قبول کنیم و برایش دلیل بیاوریم ولی این غیر از کار ایشان است.

اشکال دوم: خیلی از علما می گویند شارع مقدس در باب طهارت و نجاست آسان گرفته است، بنا بر نادیده انگاری گذاشته است و لذا در شبهات موضوعیه راه را باز گذاشته است و لذا امام صادق می فرمایند من می روم در عشاء عرب پنیر می گیرم و می خورم و ... اما نمی توانیم غیر باب طهارت و نجاست را که لم یستهن به الشارع را با آن جا مقایسه کنیم پس قیاس به باب طهارت و نجاست که ادله هم برای آن جاست به باب طهارت و نجاست اشتباه است. اشکال این است که مگر ادله ی نادیده انگاشتن و اصل برائت و امثال اصل برائت جاری کردن فقط همان روایاتی است که شما می گویند ما روایات داریم در غیر باب طهارت و نجاست که امام می فرمایند اصل جاری کنید تا ثابت بشود برایتان. روایت مسعده که البته برخی گفته اند موثقه نیست و برخی گفته اند موثقه است ولی حدیث بسیار مشهور است: کل شیء لک حلال (نه لک طاهر) حتی تعلم انه حرام بعینه فتدعه من قبل نفسک (تا این که آگاهی پیدا کنی) و ذلک مثل الثوب یكون قد اشتریته و هو سرقة (یعنی لباس می خری چه بسا دزدی باشد) یا مملوک غلامی خریدی و لعله حر قد باع نفسه، گاهی اوقات یک حری در بازار برده فروشان می رفت و می گفت من غلام هستم تا یک سرپناهی داشته باشد، به او کاری بدهند و چیزی به او بدهند که بخورد، او خُذع فبیع، ساده است او را فریب داده اند، او قهر ترسانده اند او را یا مثلا امرأة تحتک شاید خواهر پدری یا مادری باشد یا رضیعه باشد بعد امام فرمودند الاشیاء کلها علی هذا حتی یسبین لک غیر ذلک او تقوم به البینه، همه چیز همین طور است، نمی خواهد دنبال کنی حتی یستبین هم ظاهرش این است که خود بخود ظاهر شود.

اشکال سوم: آقای معرفت فرمود الفقها متفقون بر وجوب فحوص در مسأله ی استطاعت، نصاب زکات، ارباح تجارت و مکاسب، حلال رمضان و شوال و ... در حالی که فقها متفق نیستند اگر نگوئیم در برخی از این موارد متفق هستند بر عدم لزوم متفق نیستند بر لزوم. و لذا مشهور گفته اند فحوص لازم نیست. البته اصل مسأله اختلافی است مثلا برخی از آقایان می گویند اصل بر لزوم فحوص است مگر دلیلی بر خلاف دلالت کند ولی این اصل را مشهور قبول ندارند. یا برخی در شبهات موضوعیه می گویند ما حق برائت نداریم چون شبهات موضوعیه به ما مربوط است نه به شارع، و ما حق نداریم برائت جاری کنیم، جالب این است که اخباری ها در شبهات حکمیه برائت جاری نمی کنند ولی در شبهات موضوعیه برائت جاری می کنند حال یا مطلقا جاری می کنند یا در وجوبیه جاری می کنند. برخی به حق می گویند واقعا نمی شود گفت فحوص و نمی شود گفت من شبهه دارم چون اسباب علم آماده است. یک مقداری باید مسأله را عقلایی کنیم. ما در طهارت و نجاست هم همین حرف را می زنیم. یعنی چه استهان به الشارع؟ بله شارع مقدس در اجرا آسان می گیرد ولی مستهین نیست به قوانینش. احکام شرعی را باید در یک فضای عقلایی ببریم. فضای سختگیری فضای عقلایی نیست برای یک دین جامع جهانی جاودان؛ اما استهان هم معنا ندارد. البته ما یک بحثی داریم در روش شناسی اجتهاد به عنوان تسهیل در اجرا که باید به آن انضباط بدهیم.

**الحمد لله رب العالمین**