

### متن پیاده سازی شده جلسه چهاردهم سال چهارم درس خارج فقه القضا 3 آبان ماه 1400

بسم الله الرحمن الرحيم

آنچه گذشت

بحثی در امتداد اینکه چه نظامی در قضا اسلام حاکم است، با عنوان علم قاضی و اطمینان قاضی مطرح کردیم. به قانون مجازات اسلامی و قانون مدنی سری زدیم، البته چون ما مستقلاً مورد نظرمان نبود. خیلی گذرا نگاهی داشته باشیم به آخرین نکته ای که در درس جلسه قبل آمده بود. بیان شد که ماده 1321 قانون مدنی باید به برخی مواد از قانون مجازات اسلامی مقید شود. چون در قانون 1321 آمده اماره عبارت از اوضاع و احوال است که به حکم قانون این امارات قانونی است یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می-شود (ماده 1321-قانون مدنی مصوب 1308 ه ش) این را یاد بگیرید، آنجا که می گوید به حکم قانون یعنی امارات قانونی؛ آنجایی که می گوید به نظر قاضی دلیل بر امری شناخته شود؛ معنی اش این است که خود علم قاضی اماره قانونی می شود، اما راه های حصولش به عهده قاضی واگذار می شود. پس می شود گفت علم اماره قانونی است اما دیگر راه های آن را به عهده قاضی می گذارد. از این جهت به سیستم دلائل معنوی و امارات آزاد نزدیک می شود. ما قبلاً می گفتیم در سیستم ادله آزاد ما یک دلیل داریم و آن هم علم و اطمینان قاضی است؛ اما راه های حصول این علم و اطمینان می تواند متعدد باشد. شاید به همین اعتبار به آن سیستم ادله معنوی و ادله آزاد گفته می شود (برخی وقتی جمع دلیل را می آورند، دلائل می گویند؛ اما گفتیم دلائل نگویند، چون دلائل جمع دلالت است در حالی که مرادمان جمع دلیل است که ادله می شود). خوب این ماده 1321 قانون مدنی باید مقید شود والا ممکن است در نظر قاضی خواب و استخاره دلیل بر امری شمرده شود، حال اینکه فایده ندارد. در قانون مجازات اسلامی ماده قانونی گفت که باید مستند علم قاضی بین باشد، محکمه پسند باشد. قاضی بدوی اگر از طریق علمش نظر می دهد بگوید از این طریق عالم شدم، خودم در صحنه بودم و شنیدم، یا قرائن معاینات محلی که خودم رفتم مشاهده کردم یا نهاد های معتبر گزارش و خبر دادند؛ خلاصه باید بین و برای قاضی تجدید نظر هم قابل تشخیص باشد، استنباطی نباشد.

با این سیری که در قانون جمهوری اسلامی داشتیم آن سوالاتی که اول مطرح کردیم پاسخ گرفته شد. سوال این بود:

1. آیا علم قاضی برای اثبات جرم و دعوی حقوقی معتبر است؟ جواب: بله

2. آیا علم قاضی به نفی جرم مقدم بر سایر امارات به اثبات جرم است؟ جواب: بله

3. آیا علم قاضی به اثبات جرم مقدم بر سایر ادله بر نفی جرم است؟ جواب: بله

تازه جواب سوال نکرده هم آمد که باید علم قاضی مستندانش بین باشد، نه امور غیر متعارف. این ها حاصل آنچه که در درس قبل تحت عنوان قانون مجازات اسلامی و قانون مدنی مطرح شد.

ولی راجع به اطمینان هیچ چیز گفته نشد، حالا یک نفر بگوید علمی که قانونگذار گفته است منظورش اعم از اطمینان و علم است؛ یعنی علم قطعی منطقی و علم عرفی. به نظر ما این حرف را به حساب قانونگذار گذاشتن سخت است. مخصوصاً با وجود اینکه قانون بازتاب فقه ما است و فقه ما در اطمینان قرار ندارد. الان بحث بعدی ما اطمینان است، اگر آنجا قراری بود آن قرار را در قانون منعکس می-کردیم، در قانون تابش می کرد و می تابید. در قانون نکته این است که فقه ما نسبت به اطمینان قرار و ثبات ندارد، صبر کنید.

## موقعیت اطمینان و علم در آراء فقها

بحث موقعیت قضایی اطمینان و علم در آراء فقیهان است، تا حالا بحث در قانون بود و اکنون بحث در آراء فقیهان است. (حواستان باشد) اطمینان را باید جدا بحث کنیم علم را جدا، اول اطمینان را بحث می کنیم.

### ● اطمینان در آراء فقها

من یک گلایه بکنم. گلایه چیست؟ گلایه این است که هر چقدر علما در مورد قطع و یقین در اصول صحبت کردند و البته هنوز هم جای صحبت دارد قطع خیلی بحث شده است. شیخ اعظم انصاری و آخوند بحث قطع را دارند و این دو بزرگوار بحثی را داشته باشند محشر به پا می شود. بزرگانی دیگر هم این بحث قطع را دارند، از آن طرف راجع به ظن مطلق که معمولا در قالب باب انسداد صحبت می شود، ظنون خاصه در امارات بحث دارند، بخش غیر ظن خاص (حالا شک باشد، یا ظن مطلق باشد و انسدادی نباشید) که در اصول عملیه می رود؛ ولی از اطمینان صحبت نیست.

شما رسائل را نگاه کنید، کفایه را نگاه کنید، حالا همین دو کتاب، چقدر از اطمینان صحبت شده است. (حالا نروید کلمه را بزنید، سرچ کنید در کفایه یک جا آمده بگویید خوب آمده است؛ من منظورم این نیست، من منظورم یک بحث درست و حسابی راجع به اطمینان است) می دانید کفایه و رسائل یک بحث را نداشته باشند یعنی خیلی ها ندارند. کتاب هایی که حاصل تقریرات بزرگان قم و نجف است ببینید، چقدر راجع به اطمینان حرف زده اند؟ آقا اطمینان آچار فرانسه است در بحث های علمی در زندگی مردم؛ مردم خیلی وقت ها به اطمینان می رسند ولی به یقین نمی رسند، بالاتر از گمان، حالت هایی که دارند. این چه می شود، قاضی به یقین حضرت عباس علیه السلام نرسیده، ولی این طور هم نیست که یک گمان شصت درصدی داشته باشد؛ می گوید من نود و پنج، و نود و نه در صد احتمال می دهم. ما خودمان زندگی هایمان بر اساس اطمینان است. بارها من گفته ام از خانه که بیرون می آییم، چه بسا این خانه رو هوا رفته، آتش گرفته، خانم و بچه فوت کرده، برادرش تصادف کرده، اما قرار دارد، می رود درس را می دهد، بحث را می کند؛ می آید خانه یک دفعه هم می بیند که خانمش وسط حال افتاده یا بچه اش فوت کرده و هکذا.

بحث هایی در اطمینان مطرح است (اگر برگه 367 را داشته باشید می بینید):

1. مفهوم شناسی اطمینان و بیان نسبتش مثلا با وثوق، با علم عرفی. چه نسبتی این ها با هم دارد؟
2. اطمینان چه موقعیتی در فقه دارد و قبل از فقه، در شریعت مطهره؟ بین علما و در تراث دینی آیا اصل بر حجیت اطمینان است مگر جایی که خارج شود یا اصل بر عدم حجیت اطمینان است مگر خلافتش ثابت شود؟
3. در همین باب قضا آیا باید بگوییم اطمینان معتبر است، یا اصل اعتبار است مخالف باید دلیل بیاورد یا نه؛ بالعکس موافق باید دلیل بیاورد والا اصل بر عدم اعتبار است؟ (در یقین کسی این حرف را نمی زند، اینکه بگوید اصل بر عدم اعتبار است، می گویند قطع حجت است اصل و غیر اصل هم ندارد؛ اما در اطمینان چی؟

● آیاطمینان یک واژه شرعی است که در نصوص دینی آمده و باید آن را روشن کنیم؛ یا یک واژه تعلیمی است که علما آوردند لذا خیلی هم بررسی و تفسیر کردن موجه نیست؟

چقدر این مهم است، البته برای بعضی ها تکراری است و قبلا از ما شنیدند. خدا رحمت کند مرحوم شیخ انصاری در کتاب البیع راجع به معاظاة صحبت می کند، مفهوم شناسی و مصداق شناسی می کند، اقسام معاظاة را بیان می کند؛ یادم است جناب محقق اصفهانی اشکال می کند که جناب شیخ اعظم برای چه این کارها را می کنید؟ معاظاة مگر در قرآن آمده است، مثل واژه تجارت و بیع که آمده است. یک کلمه خودتان آوردید و دائم دارید بررسی می کنید. این واژه، واژه تعلیمی است (این تعبیر از ما است)، واژه ای است که در محاوره ما یک عقد به صیغه داریم، یک بیع به صیغه داریم، یک بیع معاظاتی داریم که اسمش را خودمان گذشتیم. خوب می دانید این چقدر برای پژوهش مفید است. خیلی وقت ها من دیدم آقایان پایان نامه انتخاب کرده اند، موضوع انتخاب کرده مثلا بررسی بیع الخیار بعد در بخش مفاهیم و واژه شناسی (به تعبیر غلط) برداشته واژه بررسی را از عمید و دهخدا بررسی کرده، خوب من اگر جای داور باشم می گویم این واژه را خودت آوردی، مگر بررسی در نصوص دینی آمده که داری آن را بررسی می کنی؟! باید واژه ای را انسان در کارش واری کند که موضوع حکم است. به این نکته مهم توجه کنیم.

مثلا در خیارات می دانستید خیار حیوان یا خیار عیب در روایات و ادله داریم؛ لذا اگر کسی بحث کند مراد از حیوان چیست یا عیب به چه می گویند (به آنی که نقص قیمت بیاورد، به آنی که نقص در قیمت باشد یا نقص در خلقت اصلی باشد یا چی نباشد یا هرچی) خوب این بحث بعد نیست. اما در خیار غبن، در خیار تخلف شرط، بیاید غبن را بررسی کند که این کار را کرده اند. مگر ما خیار غبن را در دلیل داریم؟! ما که یک چیز بالاتر می گوئیم حتی الفاظی که تعلیمی نیست و در دلیل آمده؛ ولی اگر روی کلمه عنایت نیست (همان بحث مقاله اسم گرایی و واقع گرایی، نومینالیزم Nominalism فانکشنالیزم Functionalism) من آنجا بحثی دارم) حتی می گوئیم الفاظی باشد که در دلیل آمده ولی به قرائنی می دانیم که این کلمه موضوعیت ندارد، باز هم بررسی ثمر چندانی ندارد، یا اصلاً ثمر ندارد. اینجا است که سوال می پرسیم واژه اطمینان از کدام قبیل است؟ اگر از قبیل واژه های تعلیمی که علما آوردند در جاهای مختلف این وضعیت فرق می کند تا اینکه در دلیل اخذ شده باشد. دلیل هم باز مثلاً کلمه اطمینان موادش در دلیل آمده اما به عنوان موضوع حکم منظور است.

بحث دیگری مطرح است، این که آیا راه های حصول اطمینان مضبوط یا رها است؟ یعنی اطمینان حالا اگر مرجع اثر شد آیا باید از راه خاصی باشد یا نه مثلاً از طریق معاینات محل، از طریق آزمایش خون و ژنتیک اگر به اطمینان برسیم کافی است یا راه های حصول اطمینان مضبوط است؟ چطور قانونگذار گفت باید علم مضبوط به مستندات بین باشد، اینجا هم بگوئیم اطمینان باید از طرق خاص باشد والا یک کسی از طریق قیاس اطمینان کند، حالا در استنباط احکام (حداقل روی مبنای برخی ها) فایده ای ندارد. این بحث ها یا یک بحث حساب احتمالات که آنجا مطرح کردیم اگر رسیدیم باز می گوئیم اگر رسیدیم آدرس دادیم طبق آدرس روی سایت مراجعه می کنید و مطالعه می کنید. بنده باشم آن یازده صفحه را حتماً می بینم اینجا کمک می کند.

#### ● ماده اطمینان

اطمینان به حسب ماده ای که دارد ط م ن؛ به سکون و قرار بعد از انزعاج تفسیر شده است (راغب را نگاه کنید) در قرآن می شود گفت به بالاتر از ایمان اطلاق اطمینان شده است آنجا که به جناب ابراهیم گفته شد قَالَ أَوْ لَمْ تُؤْمِنُ قَالَ بَلَىٰ أَمِنْتُ وَ لَكِنَّ لِيُطْمِئِنَ قَلْبِي (البقرة، 260) بگوئیم این بالاتر از ایمان است. ابراهیم چه داشت و چه می خواست بگیرد؟ چیزی بالاتر از ایمان ولی خیالتان راحت باشد که در اصول فقه و حقوق اگر اطمینان می گویند این را نمی گویند.

#### ● اطمینان در کلام شیخ انصاری

شیخ انصاری کتابی دارد به اسم الفوائد الاصولیه ظاهراً نه اینکه خودشان این اسم را گذاشته باشد. در این کتاب بحثی را مطرح می کند که خبر باید موثوق به باشد، مورد اطمینان باشد (ایشان به اطمینان معنا می کند) آنجا راجع به اطمینان صحبت دارد (اگر کتاب را ندارید یا در نرم افزار نیست که قاعدتاً هست؛ در برگه آمده است) ایشان می گوید مراد من از اطمینان گمان است اما نه هر گمانی، گمان مزیل تحیر یعنی رکون آور، سکون بیاورد به طرف مظنون، هر چند به حد علم عرفی یا علم یقینی منطقی عقلی نرسد. پس ایشان اطمینان را پایین تر از علم عرفی گرفت. علم عرفی را چه می گیرد؟ علم عرفی را یک حالتی می گیرد که در انسان پیدا می شود که خلافتش وسواس و مالیخولیا باشد، به قول ایشان خیالات وسواسیه باشد. هرچند عقلاً هنوز احتمال خلاف است؛ اما آنقدر لاغر، آنقدر دیده نمی شود که به عدم ملحق می کنند. لذا می گویند علم عرفی. طبق این بیان ایشان یک گمان مطلق، یک گمان منزله تحیر، یک علم عرفی و یک قطع عقلی منطقی تصور می کند. بعد این دومی را اطمینان می گوید.

فایل پیاده سازی شده : [کلیک کنید](#)