

متن پیاده سازی شده جلسه شانزدهم سال چهارم درس خارج فقه القضا 8 آبان ماه 1400

بسم الله الرحمن الرحيم

سوالات

سوال اول

گفته شده مطابق تحقیقی که شما کردید (خطاب به بنده است) علم عرفی همان اطمینان می شود؛ در حالی که در برگه و بیان شما گفته شده که علم عرفی از مصادیق اطمینان است. به هر صورت این دو تا یکی هستند یا یکی اعم از دیگری است؟

جواب

برای فهمیدن قرار ما (مقصود ما) روی کلمه اطمینان باید صبر کنید و دست نگه دارید. علی الحساب همانی که آخر گفتیم به حساب بیاورید که علم عرفی از مصادیق اطمینان است. حداقل خیلی ها این حرف را دارند، روی حرف آن ها حساب کنید نظیر شیخ انصاری و دیگران. البته ما هم تحقیق خواهیم داشت.

سوال دوم

یکی از آقایان سوال کردند که در یک روایتی در معانی الاخبار آمده است امام باقر علیه السلام از محمد بن حنفیه نقل می کنند قَالَ الْبَاقِرُ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَنْفِيَّةِ قَدَسَ اللَّهُ رُوحَهُ يَقُولُ: الصَّمَدُ الْقَائِمُ بِنَفْسِهِ الْغَنِيُّ عَنِ غَيْرِهِ (معانی الأخبار؛ ص 7) بعد پرسیدند وجه اینکه معصوم از غیر معصوم نقل می کند چیست؟ آیا اگر معصوم از غیر معصوم چیزی را نقل کند، حکم سنت را می یابد (البته ایشان گفته است حکم روایت را می یابد؛ درستش این است که باید می گفتند سنت) یا نه چون اصل مطلب از غیر معصوم است حکم سنت را ندارد؟

جواب

اینکه وجه نقل معصوم از غیر معصوم چی می تواند باشد؛ می تواند متعدد باشد. مثلا می خواهند عظمت آن شخص را با این نقل بیان کنند، گاهی برخی از بزرگان وقتی استناد می کنند به حرف بزرگ دیگری مایه عزت و بزرگی او می شود. گاهی وقت ها مثلا کلامی یا نکته ای پشت سر محمد حنفیه بوده، امام می خواهند حساب او را از حساب بعضی ها جدا کنند. در طول تاریخ کیسانیه را داشتیم که خودشان را به محمد حنفیه منسوب می کردند. ممکن است یک جهتی باشد که مصلحت است و آن شخص هم واقعا گفته باشد، نه این که اهل بیت به حسابش بگذارند. اقتضائات مختلف است و لازم نیست ما بدانیم. چرا برویم تحقیق کنیم که چرا امام از محمد بن حنفیه نقل کردند؟ از باب اشباع حس ماجراجویی خوب است اما لازم نیست. اینکه حکم سنت را پیدا می کند یا نه؛ این بستگی دارد از لحن امام تایید را بفهمیم یا نه. در خصوص آیاتی که در مورد شرایع سابق است علما چه می گویند؟ می گویند وقتی قرآن نقل می کند به لسان تایید نقل کند، می شود استفاده کرد. ولی اگر نشانی از لسان تایید نداشته باشد نمی شود (مگر از باب استصحاب که حساب آن جدا است). راجع به احادیثی هم اهل بیت نقل می کنند همین طور است. البته قاعدا اگر امام قبول نداشته باشند نقل نمی کنند یا یک طوری شک را اشراب می کنند. وقتی در همین حدیث نقل شده امام صمد را از قول محمد بن حنفیه معنی می کنند (گرچه من شک دارم این از محمد بن حنفیه باشد این

احتمالا از پدر ایشان است. جناب محمد حنفیه دارد این معنی را نقل می کند. یک معنایی است که سخت است از غیر معصوم صادر شود، از امیر المومنین است. حالا باز من نمی گویم) حتما وقتی نقل می کنند قاعداً به لسان تایید است و چون امضا امام باقر رویش می آید حکم سنت معصوم را پیدا می کند.

موقعیت اطمینان در میان فقها

می دانید ما به مناسبت بحث تعیین سیستم قضایی اسلامی که تقریباً تمام شده و ما اظهار نظر هم کردیم، وارد صحبت از علم و اطمینان قاضی شدیم. منتهی حرف این بود که رفتار شارع باید نسبت به دو نهاد علم مقام قضایی و اطمینان مقام قضایی روشن گردد و موضع شارع را داشته باشیم، چون بسیار مهم است. به شما عرض بکنم عموماً باید قضات از همین طریق جلو بروند (عموماً، نمی گویم کلاً مگر خیلی معنی نباشند که خدای نکند) شواهد و قرائن هم یک سری را می شود حبس کرد؛ اما خیلی وقت ها چیزهایی پیش می آید که دیگر خود قاضی و مقام قضایی یا کسانی که پرونده را تنظیم می کنند، دادستان یا هر جوری به هر نحوی انجام می دهد، این ها باید بررسی کنند تا جناب قاضی به اطمینان و علم برسد؛ فلذا فارغ از اینکه سیستم چیست که این بحث ما تا حدودی روشن می کند به کدام طرف تمایل است، هر چند اصل هم ثابت نشود خودش بحث مهمی است.

تتبع

امروز نوبت تتبع است. بحث قبلی ما مفهوم شناسی اطمینان بود. ما حداقل چهار زبان در این مسئله داریم. ببینید من چه تعبیر می کنم نمی گویم چهار نظر، شاید نظر مجموعاً دوتا بشود ولی بیان ها گوناگون است. بیان هایی که نمی شود نگفت. یک کسی نگوید شما اگر معتقد هستید دو تا نظر خوب، این دو تا نظر به عنوان دو نظر از هر کدام یک یا دوتا نمونه، نه این طور نیست. مدیریت را بگذارید بر عهده خود ما که بتوانیم مدیریت کنیم از کجا شروع کنیم که اطمینان کافی است یا نه.

• بیان اول

دو دستی بر سر اطمینان زدن

طبق برگه من شما را بردم در بحث شهادت که به بحث خودمان هم مربوط است. قضا و شهادت در آن جا عموم فقها (کلمه را دقت کنید عموم فقها گفته ام) گفته اند شاهد باید اخبار جازم بدهد، علم قطعی بدهد، علم قطعی شاهد، اخبار جازمانه یا اخبار جازمانه یا گاهی گفتند از روی معاینه ببیند، شاهد نمی تواند با اطمینانش شهادت بدهد. مثلاً من با یک نفر دعوا دارم از شما دعوت می کنم می گویم فلانی بیا دادگاه به نفع من شهادت بده، تو که می دانی من دروغ نمی گویم، من پولی به یک نفر دادم و سند نگرفتم شما بیا و بگو فلانی پول به فلانی داده است. شما هم فرض کنید به حرف بنده اطمینان داری، بگویند نه درست است. شما به حرف استاد و پدر اطمینان داری ولی یقین ملاک است. بعضی ها تعبیر یقین نکردند ولی گفته اند معاینه یعنی دیده باشد، چون علم گاهی از قرائن دیگر هم به دست می آید مثل اینکه آدم یقین دارد فلانی دروغ نمی گوید. ما کم انسان هایی نداریم که مطمئن هستیم در حق الناس دروغ نمی گویند. یقین داریم ولی می گویند نه شاهد باید صحنه را معاینه کرده باشد یا بگوییم یقین داشته باشد. آن جا دو دستی محکم می زنند روی سر اطمینان، اطمینان را علم عرفی بگیری یا قبل از علم عرفی (بحث هایی بود که قبلاً داشتیم). گفتند نه البته همه هم یک طور حرف نزدند. (آدرس دادم نگاه کنید) مخالفت هایی شده است. یکی از مراجع معاصر مرحوم آیت الله گلپایگانی قدس سره (آدرس دادم) وقتی سوال می کنند که قاضی می تواند به علم خودش عمل کند فرموده بله ولی گفته حجیت اطمینان مشکل است. خوب پس به درد نمی خورد چون مشکل بودن کافی است که بگوییم به درد نمی خورد.

من یک فتوایی از صاحب عروه پیدا کردم که برایم تعجب آور بود، نه فقط صاحب عروه بلکه با تایید ده تا از محشین عروه (آن نسخه که من نگاه کردم بیش از ده محشی نداشت، می دانید عروه چاپ های متعددی دارد، با دو حاشیه، سه حاشیه و فکر کنم اخیراً هم چهل و خرده ای حاشیه که من کتابش را دارم؛ اما آن عروه با ده حاشیه است.) ایشان فرموده اگر متوضاً (کسی که وضو می گیرد) شک دارد ماسح بر ممسوح اثر گذاشت یا نه؛ مثلاً رفته حمام، آمده و هنوز پشت پایش تر و نم است؛ آن وقت وضو می گیرد. معلوم نیست که وقتی پا تر باشد دست اثر بگذارد بعضی وقت ها پا اثر می گذارد. فرموده فایده ندارد تعبیر این

است و الشك في التأثير كالظن لا يكفي بل لا بد من اليقين (العروة الوثقى (للسيد اليزدي)؛ ج 1، ص: 212) باز اگر گفته بود لا بد من العلم، مثلا می گفتیم علم هم اعم از علم منطقی و عرفی باشد؛ بعد مثلا اطمینان را هم بگیرد علم عرفی هم همان اطمینان باشد نه؛ می گوید یقین، یقین یعنی صد در صد و هیچ احتمال خلافی نباشد. ایشان فرموده یقین لازم است اگر می خواهید تا اینجا را یک نظر حساب کنید. کسانی که بر سر اطمینان حداقل در همین مواردی که شمردیم می زنند.

• بیان دوم

یکسان انگاری قطع و اطمینان

نوبت به آقای خویی رسید. ایشان راه دیگری رفته اند. وقتی سوال کردند که هل الاطمینان يقوم مقام القطع فرموده بله. حتی پرسیدند مطلقا یا فی الجملة، اگر فی الجملة کجاها؟ فرموده اند: نه، مطلقا. شاید بین کلمات فقها ندیدم کسی مثل ایشان یکسان انگاری اطمینان کرده باشد با قطع و یقین. البته من یک فتأمل دارم که کار را خراب می کند، اینکه آیا ایشان خودشان به این مبنی ملتزم است؟! اگر آری پس چرا بر عروه حاشیه نزده است؟! از آن ده نفر یکی ایشان است ولی خوب یکی چیزی هست این حواشی علما بر مثل عروه بعضی وقت ها (این کلام خیلی خوب نیست که من بگویم چون قدری کار را سخت می کند، ولی بگویم) خودشان حاشیه می زنند گاهی دیگران می زنند. لذا نه سکوتشان علامت رضا است و نه حاشیه زدندش دلیل قطعی است. یعنی خیلی وقت ها این حاشیه مال اینجا نبوده است، من بارها تجربه کردم، فهمیدم حاشیه مال مسئله بالا بوده اینجا آمده اینکه نقل کردم اطمینان مقام علم، از ایشان سوال کردند، ایشان جواب داده است. نگاه کنید پایین صفحه آدرس است این هم آقای خویی در یک طرف قضیه.

• بیان سوم

یکسان انگاری قطع و اطمینان اصل است؛ الا ما خرج

شاگرد فاضل ایشان استاد اساتذہ آقای تبریزی رضوان الله علیه ایشان همین جا که به استاد رسیده گفته ما یکسان انگاری را اصل می دانیم. اصل می دانیم اما کلی قبول نداریم. شما می گوید سیان (سواء)ن کلا مطلقا من می گویم نه ایسا بسین (سوائین) مطلقا. اگر بگویند اصل بر حجیت است من قبول دارم. این خیلی مهم است که همین اصل را قبول کند خیلی کمک می کند. لذا می گوید من این اصل را قبول دارم ولی کلا قبول ندارم. لذا سه استثنا قطعی می زند و یک استثنای مشکوک، استثنا قطعی باب قضا داوری، باب حدود اجرای حدود و باب شهادات است. می گوید این سه جا اطمینان به درد نمی خورد. قاضی اطمینان دارد نباید قضاوت کند. طرف به اطمینان مرتکب زنا شده نمی شود حد برایش جاری کرد یا شاهد می خواهد شهادت بدهد نباید بر اساس اطمینان شهادت بدهد. بعد می گوید و بعید نیست که در فحص از مجهول المالك هم بگویم اطمینان به درد نمی خورد. مثلا به اطمینان برسد در مجهول المالك بلکه باید فحص کند و مالک را بیابد تا به آن تحویل بدهد با اطمینان بدهد فایده ای ندارد. خوب قاعدتا روی دلیل ایشان این حرف را می زند.

• بیان چهارم

اطمینان در نظر آیت الله خوانساری

اما یک بیان چهارمی هم داریم، ببینید این را نمی توانم بگویم آن های دیگر قبول ندارند. آقا سید احمد خوانساری ایشان می گوید اطمینان در باب مثل زنا که هیچ نیست، علمش هم هیچ است. علم بالاتر از اطمینان (حرف ایشان ادامه دارد خواستید نگاه کنید، آدرس است) اگر علم معیار بود معمولا با همان اقرار اول برای قاضی علم پیدا می شود. طرف مگر دیوانه است که بیاید خودش را در معرض شلاق و گاهی اعدام قرار دهد و اگر دیوانه هم باشد که از او حد ساقط است؛ ولی چرا می گویند چهار بار اقرار؛ تازه قاضی در دهانش بگذارد حضرت رسول صل الله علیه و آله با ماعز بن مالک چه کار کردند؛ دائما در دهانش گذاشتند که برود؛ حالا تعبیر نمی کنم راجع به ماعز؛ کلی می گویم، برود گم شود و اقرار نکند. (صدای من را اگر برخی قضات می شنوند که گاهی سوال می کنند و خودشان را معرفی می کنند؛ اینطوری من بی خبر نیستم، برخی از قضات ما فکر می کنند اگر مثلا یک مجرمی در باب حدود، باب جرائم پیدا کردن فتح خیبر کردند. به حدی که ما چند تا مرتکب شرب خمر پیدا کردیم. خوب نمی گویم نسبت به حدود الهی باید بی اعتنا بود ولی به ما گفتند نسبت به اثبات موجبات حدود شما معتنا نباشید. قاضی

متوجه باشد اجرای حدود ثابت شده انسان باید معتنی باشد. حاکمیت نباید بی تفاوت باشد و نباید اسبابش را جور کند؛ اما به ما نگفتند بچرخید و چراغ قوه بیاندازید که موجبات حدود را پیداکنید و بعد حد اجرا نمایید. بعد بگویید خدایا شکر من در طول قضاوتم سیصد و هشتاد زانی را شلاق زدم چهارصد و بیست نفر شارب خمر شلاق زدم!! چه فکری، چه برداشتی از اسلام است. بگذریم) آقای خوانساری می فرماید: علم هم فایده ندارد. حالا بحث هایی از نظر فقهی و اجتهادی دارد که ما اکنون کتاب الحدود نمی گوییم.

ولی همان آقا نسبت به اتیان بهائم فرموده که مشکل است بگوییم: کافی نیست عدم ثبوت به شهادت نساء. یک کسی بگوید در اتیان بهائم شهادت نساء کافی نیست؛ چه منفرد باشد و چه منضم به رجال باشد. فرموده فمع حصول القطع بل الوثوق و الاطمئنان یشکل نه اینکه اثباتش مشکل است؛ بلکه اینکه بگوییم ثابت نمی شود مشکل است، لعدم الدلیل علی ثبوت الحکم (جامع المدارک فی شرح المختصر النافع؛ ج7، ص: 179) در باب زنا ایشان نظرش این است دلیل خاص داریم. اصلا یک چیزی بگوییم ایشان می گوید حد برای زانی نیست حد برای زانی که الثابت زناه من طریق خاص است. حد برای این است. فکر کنم برای سرقت هم همین را می گوید که حد برای سارق نیست، برای السارق الثابتة سرقت من طریق خاص است. حالا راجع به سرقت را ببینید، زنا که جازمانه نسبت می دهم.

من یک جای دیگر شما را هم بیرم (داریم تتبع می کنیم، از این طرف و آن طرف می آوریم) در اصول آنجایی که بحث می کنند قطع حجت است، بعد می گویند امارات و طرق چطور؟ معمولا امارات را در به اصطلاح موضوعات می آورند، طرق را در احکام؛ مثل بینه در موضوعات، خبر واحد در احکام و اثبات حکم شرعی. خلاصه امارات و طرق اعتبار دارد یا نه؟ می گویند نه مگر اعتبارش احراز شود. اینجا است که حتما در ذهنتان می آید علم و علمی، علم یعنی خودش قطع باشد؛ علمی یعنی به یقین برسد. به همین خاطر اگر یک کسی بگوید من یقین صد در صد ندارم مخبر واحد حجت است به یقین هم نرسیدم ولی اطمینان دارم می گویند فایده ندارد. آنجا می-گویند الاصل فی ما لا یعلم یعنی لا یقطع اعتباره بالخصوص شرعا ولا یحرز التبعید به واقعا عدم حجیته (کفایة الاصول؛ ج1، ص279) حجیت ندارد. جزما هم ندارد. می گویند شک در حجیت مساوق با یقین به عدم حجیت است.

● جمع بندی موقعیت اطمینان در کلام فقها

خوب یک مقداری با کلمات آشنا شدید، حداقل معلوم شد که یک صدا از این به اصطلاح لشکرگاه بلند نمی شود. صداهای متفاوتی شنیده شده است ولی شما بخواهید تتبع کنید (چطور بگوییم) تا آخر هفته به قول شما جوان ها کیس case داریم، تعدد و مورد داریم که پیدا کنیم؛ ولی به نظر من تتبع بیشتر از این نیازی نیست چون همین ها است که دائما اضافه می شود. این است که باید برویم سراغ دلیل مطلب، مهم دلیل است. جایی که انسان به قول واحد پریشوانه مثل اتفاق، مثل اجماع نرسد بهتر است که یک سیر اجمالی مثل امروز ما بکند و برود سراغ ادله ببیند که این آقایان که حداقل دو قول و نظر بود. البته من بخواهم نظر بندی کنم باید بگوییم:

1. اعتبار مطلقا

2. اصل اعتبار و عدم اعتبار استثناء است

3. اصل عدم اعتبار و اعتبار استثناء است

اما قول عدم اعتبار مطلقا اصلا نداریم و همچنین قول "اصل عدم اعتبار است مگر خلافش ثابت بشود" این را هم نگوییم بهتر است. همان دوتا بهتر است.

1. اعتبار مطلقا (بارش بشود، احکام قطع روی سر اطمینان فرو بریزد)

2. اصل اطمینان است مگر خلافش ثابت شود

ولی خوب اختیار کلمات بزرگان و رأیشان با ما نیست ان شالله فردا روی ادله می رویم. باز هم تاکید می کنم فقط در باب قضا از این بحث استفاده نمی کنیم و نکنید و نباید کرد.

فایل پیاده سازی شده: [کلیک کنید](#)

