

### متن پیاده سازی شده جلسه بیست و دوم سال چهارم درس خارج فقه القضا 18 آبان ماه 1400

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهم شخصی نوعی دیده شده، ملاک عمل قاضی در باب مفاهمات

سوال شده است که اگر عقلاء در بحث مفاهمه، مطلبی را از اقرار یک نفر برداشت نمی‌کنند، ولی شخص قاضی برداشت خاصی دارد، آیا مقام قضایی می‌تواند به اطمینان خودش عمل کند یا نه؟ یعنی در اختلاف برداشت چه کار باید کرد؟ گاهی وقت‌ها، یک روایتی را فقهاء یک طور معنا می‌کنند، فقیه دیگر، جور دیگری معنا می‌کند. مثلاً اکثر فقهاء می‌گویند: «لا ربا بین والد و ولد» یعنی اشکال ندارد بین والد و ولد ربا باشد. فقیه دیگری می‌گوید: «لا ربا» یعنی مگر پدر و فرزند از هم ربا می‌گیرند؟! نباید بین اینها ربا باشد، بین اینها که ربا نیست، این روایت شدت بیان را می‌رساند. این دو استنباط چقدر تفاوت دارند.

علمای ما می‌گویند ظهور نوعی معیار است و هر کسی باید خودش را بر نوع فهمنده‌ها عرضه کند، ولی در عملیات استنباط هر کسی به فهم خودش مراجعه می‌کند. می‌دانید چرا؟ چون در واقع فقیه می‌گوید، فهم من باید نوعی می‌شد یا فهم من نوعی است؟ در دوره اول اصول فقه، یک اصطلاحی داشتیم که می‌گفتیم: «فهم شخصی نوعی دیده شده». این اصطلاح را حفظ کنید. بنابراین فقیه می‌گوید اگر این دقتی که من کردم همه می‌کردند، اینطور می‌فهمیدند، لذا به فهم شخصی خودش عمل می‌کند. با توجه به آنچه که در فقه و عرف گفتیم، ظهور نوعی پذیرفتنی نیست، ما همه‌ی اینها را به اطمینان برمی‌گردانیم و می‌گوییم نهاد اطمینان مرجع است. وقتی قائل به این مطلب شدیم قهراً شخصی که می‌خواهد حکم را اجرا کند، اگر قاضی است و می‌خواهد داوری کند، اگر مریض است و می‌خواهد روزه بگیرد یا نگیرد، خود شخص معیار است. اگر مقام قضایی از اقرار مقرر برداشت خاصی دارد یا مثلاً یک وقف نامه‌ای، مال سیصد سال پیش، صد سال پیش می‌آورند، دیگران یک برداشت می‌کنند، این آقای قاضی یک برداشت دیگر، خوب باید به اطمینان خودش عمل کند.

البته قبول داریم که منشأ اطمینان نیز مهم است، لذا کسی که اعتدال فکر دارد از مناشی صحیح اطمینانش را کسب می‌کند. ولی برخی اشخاص از مناشی دیگری به اطمینان می‌رسند، مانند اینکه شخصی می‌گوید خواب دیدم یا اینکه به قیافه‌ی این شخص نمی‌خورد که چنین کاری انجام دهد و... گرچه اینها برای خود شخص حجت است و بر طبق آن عمل می‌کند، ولی باید مقدمات اطمینانش را سعی کند درست کند. کاری که امام علیه السلام با ابان کردند، فرمودند ابان قطع داری به قطع عمل نکن، فرمودند راه رسیدن به قطع اشتباه است، تو بر اساس قیاس حکم کرده‌ای، قاطع شده‌ای، قیاس نداریم. لذا خیلی وقت‌ها قطع از بین می‌رود. محصل کلام اینکه اگر قاضی مطمئن است، باید به اطمینانش عمل کند، زیرا اطمینان در این باب کفایت می‌کند.

بررسی مانعیت اطمینان در طرف سلب

سوال دیگری که کردند گفتند اطمینان می‌تواند مانع بشود؟ یک موقع اطمینان طرف ایجاب است که آیا حجت است یا نه؟ مانند اینکه قاضی به مفاد اقرار اطمینان دارد. موقعی دیگر طرف سلب است که آیا حجت است یا نه؟ مثلاً قاضی اطمینان دارد که اقرار مقرر ارزشی ندارد، مانند اینکه اطمینان دارد مقرر را گول زده‌اند و او را با پول تطمیع کرده‌اند، آیا اطمینان قاضی، مانع نفوذ اقرار می‌شود یا نه؟

در صورتی که قاضی علم داشته باشد، گفته‌اند مانع نفوذ اقرار خواهد شد، یعنی اگر کسی اقرار می‌کند، ولی قاضی یقین دارد که

او اشتباه می‌کند، نمی‌تواند بر اساس اقرار حکم کند. مثلاً مدعی دو شاهد عادل را به عنوان بیّنه به دادگاه ارائه می‌کند، ولی قاضی یقین دارد اینها دارند اشتباه می‌کنند یا سندی موجود است و قاضی علم به جعلی بودن این سند دارد، در این موارد علم مانع می‌شود. حال این سوال مطرح است که آیا در صورت اطمینان این مانعیت وجود دارد یا نه؟

قبلاً اشاره کردیم که به دلیل اعتبار آن نهاد بستگی دارد. اینکه گفتند «اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز نافذ» حتی جایی که مقام قضایی اطمینان دارد که این اقرار ارزشی ندارد، آیا اطمینان مانع است یا نه؟ (در صورت یقین گفتیم که اعتبار ندارد و علم مانع است). اما در صورت اطمینان به اقتضای دلیل بستگی دارد. من خودم اگر بخواهم نظر بدهم، (دلیل پشتیبان اقرار، چه ادله باشد چه بنای عقلا باشد.) وقتی که مقام قضایی اطمینان به خلاف دارد، مخصوصاً اگر حکم سنگین باشد، مثل اعدام باشد، مثل زندان طویل المده باشد، به اطمینان اعتماد نمی‌کنند. بررسی می‌کنند تا ببینند اصل قضیه چه بوده است. اگر هم به نتیجه نرسیدند ممکن است پرونده را علی الحساب معوقه اعلام کنند تا بعداً وضعیت معلوم شود. لذا موارد فرق دارد. اطمینان فی الجمله می‌تواند مانع شود، همان طور که گفتیم اگر علم باشد می‌تواند مانع شود.

### عدم اعتماد به اطمینان در شبهات موضوعیه

حالا ادامه بحث دیروز را مطرح می‌کنیم. یکی از بحث‌های سنگین مطرحه، بحث فحص در شبهات موضوعیه است. بحثی که اینجا است این است که آیا با توجه به اینکه احکام شرع جزء مهمّ امور است، می‌شود به اطمینان اکتفا کرد یا اگر راه علم داریم باید به سراغ علم برویم؟ حالا می‌شود اعتماد کرد یک دفعه چون جنبه تضییق دارد، بگوییم باید اعتماد کرد. (در بحث تریخیص می‌شود اعتماد کرد.) در بخش تضییق باید به اطمینان اعتماد کرد یا نه؟

البته این را هم بگوییم کل بحث در جایی است که عسر و حرج نباشد. حالا آقایانی بالاتر می‌گویند، در شریعت مطهر نه فقط عسر و حرج نباشد، بلکه باید تسهیل باشد.

اینکه نوشتیم منافات با عسر و حرج، منافات با تسهیل نداشته باشد و اصل اهتمام به احکام شرع را اصلی مستقل و دارای موضوعیت فرض کنیم، بدین خاطر است که بعضی‌ها می‌گویند، اصلاً همچین اصلی نداریم و یا اگر هم این اصل را قبول کنیم، بازگشت آن به بحث نفی عسر و حرج خواهد بود. البته این دو اشکال یکی می‌شوند، یعنی در واقع این اصل را نداریم و موضوعیت ندارد. حال این سوال مطرح است که آیا این اصل به اصول شناخته شده دیگر (مانند نفی و حرج و قاعده تسهیل) برمی‌گردد یا نه؟

واقعاً قاعده تسهیل را داریم، همان‌طور که در قرآن آمده است: «یرید الله بکم الیسر و لایرید بکم العسر» لذا عدم عسر کافی نیست، باید یسر باشد، باید تسهیل باشد. اگر کسی بخواهد موقعیت قاعده تسهیل را پژوهش کند، خیلی جای بحث دارد، به عنوان قاعده یا به اصطلاح پارادایم شریعت مطهر.

حالا ببینید بحث اینها نیست، عسر و حرج و اضطرار را کنار بگذارید. آیا در شبهات موضوعیه به اطمینان می‌شود عمل کرد یا نه؟ مثلاً دیروز مثال زدم کسی دستش خیس می‌شود و نمی‌داند خون است یا آب بینی؟ اطمینان دارد که آب بینی است، ولی احتمال خون را هم می‌دهد، آیا این اطمینان کفایت می‌کند یا باید به علم برسد؟ مثلاً باید چراغ را روشن کند، حالا نمی‌گوییم خیلی جستجو کند که دستش خونی هست یا نه؟ فردا صبح که می‌خواهد وضو بگیرد، حواسش باشد. احکام شرعی از مهمّ امور است، شما وقتی می‌توانید به علم برسید باید آن را به دست آورید. اگر هم نمی‌خواهید به علم برسید باید طریق احتیاط را در پیش گیرید. نمی‌توانیم بگوییم فحص در شبهات موضوعیه لازم نیست.

البته من مثال به آب بینی زدم که مربوط به طهارت و نجاست است، بعضی‌ها گفته‌اند در طهارت و نجاست شارع مقدّس آسان‌گیری کرده است، گرچه ما قبول نداریم. شما سخت گرفته‌اید، بعد دیدید با شرع نمی‌سازد، بعد گفتید شارع آسان‌گیری کرده است. این خیلی حرف است. شما گفتید ازاله نجاست کافی نیست، برای تطهیر حتماً باید با آب مطلق شسته شود، بعد یک موارد زیادی دیدید که با این حکم جمع نمی‌شود، لذا گفتید شارع در طهارت و نجاست کوتاهی کرده است.

(به نظر من باید در بحث طهارت و نجاست مقداری تجدید نظر کرد. شاید کسی قائل شود ازاله نجاست کافی است. مخصوصاً در اجسام صیقلی مثل شیشه، مثل موزائیک، مثل چیزهایی که نجاست از روی آنها به راحتی پاک می‌شود. بله در لباس، در ظرف‌های قدیم که شیشه نبوده خرف بوده است. اینها را گفتم که بعضی‌ها به روایاتی استناد می‌کنند که تطهیر با آب لازم است، ولی توجه ندارند که ظرف‌های امروزی با ظرفی که آن زمان استفاده می‌شده فرق می‌کند. دقت کنیم گاهی اسمش ظرف است،

اما ظرف گذشته اگر نجس می‌شد نجاست رسوخ می‌کرد، جز با آب شسته نمی‌شد. حالا از این حرف‌ها بگذریم. در طهارت و نجاست سخت‌گیری کنیم بعد بگویم شارع چشم پوشی کرده است!) اگر این حرف‌ها را نپذیرفتم و قرار شد که مطلقاً یک حکم داشته باشیم، اطمینان در شبهات موضوعیه کافی نیست.

مثال طهارت و نجاست را کنار می‌گذاریم. مثلاً بحث امور مالی، حق مردم، حق الله سهم و خمس و... یک کسی اطمینان دارد بدهکار نیست، ولی می‌تواند دفترش را نگاه کند، حساب بانکی‌اش را چک کند، ببیند آیا بدهی داشته یا نداشته. این شخص نمی‌تواند به اطمینانش عمل کند، چرا که راه علم باز است و می‌تواند به علم برسد. اگر هم نخواهد به علم برسد، باید احتیاط کند. بله اگر اطمینان دارد که بدهکار است و می‌خواهد با اطمینانش عمل کند، در این مورد هم اگر بتواند به علم برسد باید این کار را انجام دهد. وقتی آن طرفش را گفتیم این طرفش را هم می‌گوییم، لذا اگر نخواهد به علم برسد باید راه احتیاط را در پیش گیرد. اجمالاً ما به راحتی، عدم فحص در شبهات موضوعیه را قبول نداریم.

### حجیت دلیل علم و علمی

نکته دیگری که راجع به اطمینان باید بگویم، این است که آیا مجتهد می‌تواند اسناد استنباط خودش را نهاد اطمینان قرار بدهد یا نهادهای اطمینان آور؟ می‌دانید که مجتهد می‌تواند سند استنباط خودش را در احکام شرعی یقین قرار بدهد، منظور همان حالت اول و حالت دوم است که به آن علم و قطع می‌گویند. حال این سوال مطرح است که مجتهد برای استنباط خودش می‌تواند به حالت سوم و چهارم اعتماد کند؟

حالت چهارم که گمان و شک باشد، به درد استنباط نمی‌خورد. مگر اینکه شخص آن سند گمان آور است، ولی به علم می‌رسد. اینها را خوانده‌اید مثل خبر واحد. ممکن است در یک جایی خبر واحد زراره برای من گمان بیاورد، حتی گاهی گمان هم نیاورد، ولی عمل به خبر واحد ثقه، حجّت است. دلیل حجّت آن قول امام معصوم است که فرموده‌اند: خبر ثقه حجّت است، خبر ثقه را اخذ کنید کار هم نداشته باشید گمان برایتان می‌آورد یا نه. که به این دلیل علمی می‌گویند. لذا دو تا گزاره اینجا است. 1. فقیه می‌تواند در اسناد استنباطش علم و قطع حضور داشته باشد. 2. فقیه می‌تواند به دلیل علمی رجوع کند. معنای علمی این است که نهادهایی هستند یقین نمی‌آورد، ولی به علم می‌رسند.

بحث ما الآن این نیست، حالت سوم است. آیا فقیه می‌تواند به نهاد اطمینان آور استنباط کند، در صورتی که دلیل یقینی (حالت اول و دوم) بر اعتبارش نداشته باشد؟ مثلاً فقیه بگوید من از مقاصد شریعت استنباط می‌کنم، هر جا احساس کنم مطابق مقصد شارع است اطمینان می‌کنم. همین اطمینان را سند قرار می‌دهم ولو دلیلی نداشته باشم که نصوص مبین مقاصد شریعت از اسناد استنباط باشد. مثل اینکه آنجا دلیل داشتیم خبر واحد ثقه از اسناد استنباط است، ولی در اینجا این دلیل را نداشته باشیم، خوب معلوم است که نمی‌توانیم به اطمینان عمل نماییم.

اینجا شاید بعضی‌ها انتظار داشته باشند ما که نویسنده کتاب‌های فقه و عقل، فقه و عرف، فقه و مصلحت هستیم نظریه‌ی دیگری را قائل باشیم، اما دقت بفرمایید هر چیزی انضباط خودش را دارد. اعتماد به تنقیح مناط اطمینانی، مقاصد و مصالح اطمینانی، اینها شریعت مورد نظر شارع در اجتهاد و استنباط نیست. بلکه باید در این مسئله به قطع، یعنی علم یا به حجّت مجعول، یعنی علمی از طرف شارع رسید.

البته من یک استثناء زدم، گفتم اگر کسی بگوید شما می‌خواهید اطمینان را کنار بگذارید، می‌خواهید چه چیزی به جای آن بیاورید؟ فرض کنید علم نیست، دلیل علمی هم نیست و فقط یک اطمینان است، می‌خواهید به جایش اصول عملیه بیاورید؟ می‌گویند اصابت عمل به اطمینان بیشتر از اصول عملیه است. لذا باید به اطمینان عمل کرد و سراغ اصول عملیه نرفت. اصول عملیه که آقایان سریعاً به سراغ آن می‌روند کشف واقع نمی‌کند، فقه عذر است. عمل به اطمینان، به مقدّسات قسم مرضی شارع است یا شارع ارضی است از اینکه شخص بخواهد به اصول عملیه، مانند برائت و احتیاط و... مراجعه کند. به خصوص در مسائل سیاسی و اجتماعی کشور این مسئله نمود بیشتری پیدا می‌کند. یک کسی از مقاصد شارع، توی یک مسئله مهمّ سیاسی استنباط حکم می‌کند، طرف مقابل با اصول عملیه کار می‌کند و می‌خواهد مسائل را با برائت و اصل عدم حل کند، خوب معلوم است آن اطمینان بهتر از اصل عدم است. آقایان یک اصل عدم ولایت گاهی می‌آورند، هر چه مسئله سیاسی و اجتماعی می‌شود، می‌گویند اصل عدم ولایت است. خوب گاهی وقت‌ها انسان چیزهای دیگری می‌فهمد. می‌فهمد یعنی اطمینان می‌کند. خوب اگر کسی این حرف را بزند، بسیار خوب می‌تواند به اطمینانش عمل کند. مخصوصاً می‌دانید ما خیلی با اصول

عملیه کنار نمی‌آییم.

در مقابل این قول، من یک حرف دیگری به شما می‌گویم، اگر فقیه، فقیه باشد آنقدر عموماً، اطلاقات و همان دلیل علمی مثل اخبار اهل بیت علیهم السلام داریم که دیگر نوبت به اطمینان نمی‌رسد. چرا روی یک فرضی بحث کنیم که به گمان ما نوبت به آن نمی‌رسد. محصل کلام اینکه فقیه وقتی می‌خواهد فتوا بدهد یا باید مسندش همان حالت اول و دوم باشد یا دلیل علمی وجود داشته باشد، یعنی حجّت معمولی در کار باشد. بنابراین دیگر نوبت به اطمینان نخواهد رسید.

### مهم بودن منشأ اطمینان

مانند اینکه بگوئیم اگر اطمینان از طریق قیاس باشد صحیح نیست، اما اگر از طریق جمع قرائن و تجمیع ظنون باشد اشکالی ندارد. خوب این یک بحثی است که قابل طرح است و من به دوستان آدرس دادم، چون قبلاً این بحث‌ها انجام شده است، خودتان زحمتش را بکشید بحث کنید.

### اطمینان در مجال تضییق و توسعه

اگر صفحه 377 را داشته باشید یک تیترو من زده‌ام اطمینان در مجال تضییق و در مجال توسعه. اضافه کردن این بخش منشأش سوال یکی از دوستان شد. ایشان سوال کرده بود که شما گفتید اطمینان در قضاء در بخش تعیین محکوم علیه اعتبار ندارد. بله در باب مفاهیم اعتبار دارد. خوب ماده‌ی 24 قانون مجازات اسلامی 92 خلاف این حرف شما را می‌زند؟ دو جواب می‌توانستیم به دوستان بدهیم، یک جواب این است که بگویم خوب مگر من گفته‌ام قانونی مطابق با این قول وجود دارد یا ندارد یا مگر من اینجا از قانون دفاع می‌کنم یا مگر قانون حجّت معتبر است. یعنی جواب اینطور بدهیم و دیگر بحث را تمام کنیم، اما من اینطور جواب ندادم، این را یک مطلبی کردم که دوست دارم دقت کنید.

در بخش قضاء، در بحث تعیین محکوم علیه، اطمینان قاضی به درد نمی‌خورد و نمی‌تواند بر اساس اطمینان حکم کند. قانون مجازات اسلامی ماده 24 خلاصه‌اش این است که اگر محکوم طی مدّت اجرای مجازات تکمیلی (مجازات‌های تکمیلی توی ماده 23 تعریف شده است.) اگر معلوم شد که مفاد حکم را رعایت نمی‌کند، دادگاه تشدید مجازات را پیشنهاد می‌دهد. دادگاه صادر کننده حکم به پیشنهاد قاضی اجرای احکام، برای بار اول، مدّت مجازات در حکم را تا یک سوم افزایش می‌دهد، در صورت تکرار به حبس یا جزای نقدی درجه 7 و 8 تبدیل می‌شود. پس اینطور شد که محکوم در مدّت تحمل حکم اذیت می‌کند، تربیت نشده، آدم نشده لذا مدّت محکومیت افزایش داده می‌شود.

در ادامه ماده‌ی 24 قانون مجازات اسلامی آمده است که اگر بعد از گذشت نیمی از مجازات تکمیلی مشاهده کردند که مجرم اصلاح شده، مثلاً قرآن حفظ کرده، نهج‌البلاغه حفظ کرده، نماز جماعت تشکیل داده، به هر حال علائم صلاح در آن مشاهده شود، در قانون آمده که دادگاه می‌تواند با پیشنهاد قاضی اجرای حکم، در صورت اطمینان به عدم تکرار جرم و اصلاح مجرم، نسبت به لغو یا کاهش مدّت زمان مجازات تکمیلی وی اقدام کند.

این ماده 24 دو تا فقره دارد: فقره اول آن مربوط به تشدید مجازات است و فقره دوم آن تخفیف مجازات است. در فقره اول، قانون‌گذار اسم اطمینان را نیاورد. در قانون آمده چنانچه مجرم رعایت نکند و بیان نشده که حالا از کجا بفهمیم رعایت کرده یا نکرده؟ در قانون آمده که اگر رعایت نکند، مجازات تشدید می‌شود. فقره اول که بحث تشدید است، قانون‌گذار اطمینان را مطرح نکرده است. گفته است باید ببینید که رعایت نمی‌کند، لذا آنجا علم می‌خواهد. بنابراین یا علم باید وجود داشته باشد یا حجّت قانونی وجود داشته باشد. حجّت قانونی مثل اینکه کارکنان زندان بگویند رعایت نمی‌کند و فرض کنید در قانون آمده باشد که شهادت کارکنان زندان علیه زندانی حجّت است. در فقره اول، مقام قضایی باید حالت اول و دوم را داشته باشد، یعنی علم داشته باشد. یا اینکه حجّت معتبری اقامه گردد، مثل شهادت کارکنان زندان. بنابراین در این فقره، بحثی از اطمینان در قانون مطرح نشده است.

فقره دوم تخفیف است. اینجا بحث اطمینان مطرح شده است. ما در بحث ترخیصات اطمینان را قبول داریم، لذا من دیروز گفتم آن بخش از قضاء که مربوط به تعیین محکوم علیه است، اطمینان اعتباری ندارد، ولی اگر می‌خواهند حکمی را تخفیف دهند، در این صورت اگر مقام قضایی اطمینان کرد که این شخص توبه کرده، می‌تواند در مجازاتش تخفیف دهد، این بحث ارتباطی به تعیین محکوم علیه ندارد، اطمینان در تخفیف حکم چه ارتباطی به بحث تعیین محکوم علیه دارد. پس اطمینان در مجال تضییق، یا اطمینان در مجال توسعه فرق می‌کند. قانون هم محترم است و ما از این قانون دفاع می‌کنیم. قانون را باید درست فهمید، برای

قانون دو قسمت درست کردیم، بخش تضییق، صحبت از اطمینان نیست. بخش توسعه، صحبت از اطمینان است.

### **اطمینان در تعزیرات**

اطمینان در تعزیرات و مجازات‌های تکمیلی مربوط به باب تعزیرات است. در مجازات تکمیلی و تبعی دست مقام قضایی باز است حتی من به شما عرض می‌کنم اگر قاضی گمان کند که شخص مجرم اصلاح شده، ممکن است صلاح بداند آن شخص را آزاد کند، چون نص شرعی نداریم که حالا بخواهیم دنبال کنیم که شارع چه فرموده است. اینها تعزیرات است، اینها مجازات تعزیری و تکمیلی است، در بسیاری از موارد قانون هم اجازه می‌دهد.

### **چکیده**

در باب مفاهیمات و محاورات، فهم شخصی نوعی دیده شده، ملاک عمل قاضی است. اگر قاضی اطمینان دارد که مفاد اقرار و بینه و... اشتباه است، نمی‌تواند به اطمینان خود عمل کند، بلکه در این صورت اطمینان به اقتضای دلیل بستگی دارد. با توجه به اصل لزوم اهتمام به احکام شرع، نمی‌توان قائل به عدم فحص در شبهات موضوعیه شد. مجتهد در مقام استنباط باید بر اساس قطع و علم حکم کند و نمی‌تواند به اطمینان رجوع کند، مگر اینکه دلیل علمی وجود داشته باشد. در قانون مجازات تکمیلی، اگر حکم تشدیدیه باشد، اعتماد به اطمینان قاضی نمی‌شود، ولی اگر حکم تخفیفی باشد، به اطمینان قاضی می‌توان عمل کرد.