

متن پیاده سازی شده جلسه بیست و سوم سال چهارم درس خارج فقه القضا 22 آبان ماه 1400

بسم الله الرحمن الرحيم

تضعیف اصول عملیه

اعتراض کردند به اینکه شما اطمینان را رنده کردید، در حالی که ما ذهنیتی در درس از شما داشتیم که بر اساس اطمینان فتوا می دادید نه اصول عملیه. اما شاید درس روز قبل درسی اطمینان را تضعیف کرد و اصول عملیه را بالا برد. شاید جهت این اشکال این باشد که ما نمی توانیم در یک مقام، همه ی حرفها را بزنیم. اگر واقعاً از عرایض من این برداشت را کردید، ذهنیت خود را اصلاح کنید. الان هم همان ذهنیت سابق را داشته باشید که با این عبارات هم ناهمسو نیست. می دانید که ما سراغ اصول عملیه به اضطرار می رویم و اصلاً معتقدیم اگر فقیه وقت بگذارد و فرصت کند، می تواند از ادله خاص و عام حکم حوادث واقعه را در بیاورد. من یادم نمی آید در این مدتی که ما بحثهایی داشتیم، مخصوصاً در دیات که پیش از دو دهه است با دوستانمان این بحثها را پشت سر هم کار می کنیم، یک مورد ما بر اساس اصول عملیه فتوا داده باشیم. ادله وجود دارد. ادله قانونی حتی اگر اطمینان هم نیاورد، ولی ما به آن عمل می کنیم، چون ادله قانونی است. بارها عرض کرده ام، وقتی دو امام به ما قول دادند که ما القاء اصول می کنیم، شما تفریع کنید، یعنی می توان با تفریع احکام را به دست آورد. همچنین می توان از خود ظرفیت قرآن و مرجعیت آن استفاده کرد.

تمرین فقهی

در برگه ها صفحه 377 من یک عنوانی زده ام، تمرین فقهی، اطمینان، نظر کارشناس، مورد قصاص. چند تا بحث مانده که ارتباطهایی هم با هم دارد، به خاطر همین ارتباطات ما اینها را کنار هم قرار می دهیم و بحث می کنیم. اولین مبحث، یک تمرین فقهی است. مسئله ای را من از تحریرالوسیله برایتان می خوانم، می خواهم طبق آنچه که خواندید داوری کنید. یک تعلیقه ای هم مرحوم آیت الله فاضل دارند، در کتاب تفصیل الشریعه می باشد که آن را هم می گویم. بعد با در رابطه این مسئله صحبت خواهیم کرد.

در تحریرالوسیله آمده است: «لو أنکر الجانی نهاب سمع المجنی علیه» جانی می گوید این شخص گوشش می شنود، فریبکاری می کند می گوید نمی شنوم. «أو قال لا أعلم صدقه» جانی می گوید من نمی دانم راست می گوید یا دروغ؛ البته من یک سیلی به او زده ام، اما ایشان می گوید من کر شده ام، من نمی شنوم. «اعتبرت حاله عند الصوت العظیم و الرعد القوی و صیح به بعد استغفاله» صحنه های استغفال درست می کنیم با یک صدا های غیر متعارف تا ببینیم عکس العملش چیست. «فان تحقق ما ادعاه» اگر معلوم شد واقعاً کر شده است. «أعطي الدیة» دیه را به آن می دهیم. دیه شنوایی، دیه کامل است. بعد مرحوم امام خمینی مطرح می کند که ممکن است ما منتظر استغفال، رعد و برق و صدای قوی نباشیم و بگوییم آن شخص نزد دکتر برود. «و یمكن الرجوع إلى الحدّاق و المتخصّصین» اخصائین، متخصصین فی السمع. البته «مع الثقة بهم» اگر به کارشان و حرفشان اطمینان است.

با توجه به این مسئله، نظر کارشناس معتبر می شود.

طبق این بیان، نه ایمان شرط است، نه جنسیت خاص، نه تعدد افراد، نه عدالت، هیچکدام شرط نیست. لذا شما می توانید به یک متخصص شنوایی و گوش مراجعه کنید ولو یک خانم ارمنی باشد. البته اطمینان باید باشد. بدانیم پزشک تعهد دارد و داعی بر دروغ ندارد. به هر حال انسان از یک طریقی اطمینان پیدا می کند.

بعد می گوید: «و الأحوط» که قهراً احتیاط لازم نمی شود، احتیاط مستحب می شود. «و الأحوط التعدد و العدالة» در اینجا هم مسئله جنسیت را مطرح نکرده است. گاهی مثل اینجا فقط وثوق را می گوید، گاهی تعدد را اضافه می کند، گاهی تعدد و جنسیت را می گوید. گاهی تعدد و جنسیت و عدالت را بیان می کند. این شلوغی به قانون مجازات مصوب 70 هم کشیده شده است. (حالا یک کسی وقت بگذارد، اینها را از تحریر الوسيله پیدا کند حتی می تواند در مورد این موضوع پایان نامه بنویسد. نظر کارشناس در تحریر الوسيله را جمع آوری کند و ادله و اقوالش را مقایسه کند، گرچه من این چنین توصیه ای نمی کنم، چون جمعش نامیسر است). بعد هم می گوید «و إن لم يظهر الحال أحلف القسامة» قسامه قسم می خورد و برای کسی که برای آن قسم خورده اند، حکم می شود. آن کسی باشد که ادعا می کند، شنوایی اش را از دست داده است.

اینجا مرحوم آیت الله فاضل تعلیقه ای دارد و می گوید: «و الظاهر إن المراد بالوثوق هو الاطمئنان» بعد می فرماید که چرا استاد ما کلمه «أحوط» را آورد. «و حیث أنه يقوم مقام العلم عند العقلاء فلا وجه للتعدّد و العدالة، نعم مع عدم الاطمئنان مقتضى الاحتیاط ذلك.» (ما طبق آنچه که گفتیم این مسئله برای تمرین است، لذا از شما می خواهم اینجا نظر بدهید. این سخنان طبق آنچه که بیان کردیم اشکالاتی دارد.)

اشکال اول: اطمینان «يقوم مقام العلم عند العقلاء» بحث اینکه اطمینان قائم مقام علم شود، مطرح می شود. البته می خواهد این را هم بگوید که شارع امضاء کرده و الا به درد نمی خورد. حضرت آقای فاضل، شما چه قدر کار میدانی کرده اید که می گوید اطمینان، يقوم مقام العلم؟! ما در این بحث تأمل می کنیم، مخصوصاً آنجایی که راه اتقن و اُسدی وجود داشته باشد. ممکن است عقلاء به صرف اطمینان از قول یک کارشناس اعتماد نکنند. مثلاً در پرونده بنویسند دو تا کارشناس نظر بدهند. شما یک طور می فرمایید، اگر اطمینان باشد يقوم مقام العلم! در این مقام، بحث در تعیین محکوم علیه است، یعنی مقام قضایی می خواهد به صدها میلیون تومان حکم کند. قاضی می گوید نزد یک دکتر امین برو، حال او هر چه که نوشت، حکم همان است. اینجا ممکن است عقلاء دو تا ثقه یا سه تا ثقه را لازم بدانند. به هر حال در این باب که تعیین محکوم علیه است، ما نمی توانیم چشم را روی هم بگذاریم و بگوییم اطمینان کفایت می کند. بله علم را قبول می کنیم، منظور همان حالت اول و دوم است، ولی به حالت سوم نمی توان اعتماد کرد.

اشکال دوم: این است که در تحریر الوسيله آمده است: تعدد و عدالت. عدالت هم می دانید اینها وقتی معنا می کنند، عدالت عرصه ای و این حرفها را ندارند. چیزی که ما در جای خودش گفتیم. اینها عدالت را معنا می کنند به اینکه شخص تارک گناه کبیره باشد، اصراری بر انجام گناه صغیره نداشته باشد و واجبات را هم انجام بدهد. خوب سوال این است که آیا می توان بحث اطمینان را کنار بحث عدالت مطرح کرد؟! (کنار هم قرار دادن این بحث مثل حجر إلى جنب انسان است.)

یک دفعه عدالت را معنا می کنید به اینکه شخص در کار خودش تعهد داشته باشد و از روی آگاهی حرف بزند، اگر بلد نیست، بگوید من نمی دانم، این را ما «عدالت عرصه ای» می گفتیم. در عرصه های مختلف، عدالت فرق می کند. حالا ممکن است خانمی، قدری موهای جلوی سرش باز است، کار بدی هم می کند، مردهای نامحرم او را می بینند، اما تعهد دارد، می دانیم دروغ نمی گوید، می دانیم رشوه خوار نیست. در کارشناس و نظرهای کارشناسی بحثهایی که ما در مورد اطمینان مطرح می کنیم، اگر می خواهیم این بحثها به کارمان بیاید اینطور مطرح کردن آنها صحیح نیست. اگر بناست با اطمینان کار کنیم، بحث از جنسیت یا تعدد و کنار هم قرار دادن این بحثها با اطمینان اشکال دارد.

البته ممکن است برای دفاع از متن یا از تعلیقه گفته شود، اینها دو تا راه جدا از هم هستند. اما می خواهم عرض کنم، این راهها باید دقیق تنظیم گردد و ما باید به سوی نهاد اطمینان برویم، اگر چیز بهتری نداریم. یا امارات قانونی که دیگر ربطی به اطمینان هم ندارد. حالا در هر صورت می توانید اشکال دوم را اشکال حساب نکنید و بگویید توضیحی بوده است. (در هر حال به این مطالب دقت داشته باشید.)

### ارتباط اطمینان با نظر کارشناس و آزمایشات تجربی

رابطه ای نظر کارشناس و آزمایشات تجربی با اطمینان چیست؟ یعنی می خواهیم در این بحث این رابطه را مشخص کنیم. آیا آزمایشات تجربی مثل انگشتنگاری، آزمایش خون، پزشکی قانونی و پلیس راه، کارهایی که انجام می دهند، رابطه ای اینها با اطمینان چیست؟ آیا شرط است که اطمینان بیاورد یا اینکه اینها مشروط به اطمینان نیست؟ (از علماء سوال کردند، حداقل 6 تا قول مطرح شده است که در جلسه بعد عرض می کنم.)

آزمایش‌ها معمولاً تجربی است، ولی نظرات کارشناسی گاهی تجربی هم نیست، شخص کارشناس، اعمال کارشناسی می‌کند، مانند اینکه یک خانه را قیمت می‌کند یا صحنه تصادف را با تخصص خودش روی کاغذ می‌کشد، نه اینکه رفته باشد دیده باشد، بعد نقاشی بکند. در هر حال رابطه اینها با اطمینان چیست؟

اگر ما اینها را آماره قانونی حساب کنیم، می‌دانید امارات قانونی مشروط به افاده اطمینان نیست، پس رابطه آزمایشات تجربی و غیر تجربی با نظر کارشناس، رابطه هوهو با اطمینان نیست. چیزی که بارها اشاره کردیم این بود که اگر اطمینان بر خلاف باشد یا علم به خلاف داشته باشیم چطور؟ سابقاً گفتیم علم به خلاف مانعیت دارد، ولی اطمینان به خلافش به اقتضای دلیل بستگی دارد.

اگر آماره قانونی باشد، چه در دعاوی حقوقی و چه در دعاوی کیفری به اطمینان می‌شود اعتماد کرد. اما سخن در این است که آیا این موارد آماره قانونی است یا نیست؟ مثلاً در دعاوی حقوقی، آزمایشی نشان می‌دهد که این بچه فرزند فلانی است، بحث زنا هم مطرح نیست. آیا الحاق ولد به پدر خودش از طریق آزمایش DNA ثابت می‌شود؟ یا باید اطمینان بیاورد. بحث حقوقی است، می‌خواهند بگویند شما در مقابل این بچه مسئولیت دارید یا این بچه در مقابل شما مسئولیت دارد.

در دعاوی کیفری، مانند اینکه پسری با دختری رابطه منافی عفت داشته است، بحث می‌شود که به آزمایشگاه بروند یا نروند؟ چون از طریق آزمایش‌ها معلوم می‌شود که زنا صورت گرفته است. اسپرمی را پیدا می‌کنند و آزمایش می‌کنند که متعلق به این شخص است که در رحم این زن قرار گرفته است. بعد هم می‌خواهند حکم به زنا کنند. آیا می‌شود یا نمی‌شود؟ در دعاوی حقوقی راحت‌تر می‌توان زیر بار رفت، ولی در دعاوی کیفری اینگونه نیست. (ادامه این بحث را فردا تکمیل خواهیم کرد).

## چکیده

اطمینان نمی‌تواند قائم مقام علم شود، مخصوصاً هنگامی که می‌خواهیم محکوم علیهی را تعیین نماییم. اگر در مسئله‌ای، نظر کارشناس معتبر باشد، دیگر بحث از عدالت، جنسیت خاص و تعدد افراد مطرح نیست و فقط اطمینان به شخص کارشناس مهم است. لذا در این باب «عدالت عرصه‌ای» ملاک عمل است، عدالت عرصه‌ای یعنی شخص در کار خودش تعهد دارد و از روی آگاهی حرف می‌زند.