

## متن پیاده سازی شده جلسه بیست و ششم سال چهارم درس خارج فقه القضا 29 آبان ماه 1400

بسم الله الرحمن الرحيم

## اطمینان به خلاف أمارات قانونی

بحث جلسه قبل به اینجا رسید که آیا اطمینان به خلاف أمارات قانونی، مانعیت دارد یا نه؟ می‌دانید اطمینان به خلاف چیزی که أماره قانونی نیست، بحثی هم ندارد. در یک مسئله‌ای که باید دو نفر شهادت بدهند، یک نفر شهادت داده و قاضی اطمینان دارد که این شهادت اشتباه است، اطمینان به خلاف دارد، چه اطمینان داشته باشد و چه نداشته باشد، هیچ فایده‌ای ندارد. محل بحث، اطمینان به خلاف أمارات قانونی است که زیاد هم پیش می‌آید.

بحث ما چون در مقام قضاء است، قضاء را می‌گوییم و الاّ این بحث اختصاصی به باب قضاء ندارد. در موارد دیگر هم می‌توان این بحث را مطرح کرد، مانند اینکه دو عادل به نجاست چیزی شهادت دهند و من به طهارت اطمینان دارم. مثال دیگر اینکه سند رسمی اگر آن را أماره قانونی بدانند که ظاهراً شورای نگهبان زیر بار نرفته است، حالا فرضاً سند رسمی أماره قانونی باشد، ولی قاضی اطمینان دارد که این سند جعلی است. پس این مسئله هم در زندگی و هم در باب قضاء جریان دارد. حالا ما در باب قضاء می‌گوییم، فرقی نمی‌کند.

در درس جلسه قبل گفتیم، راجع به این مسئله تا حدّی وابسته به حرفمان در اطمینان به وفاق هستیم. توضیح مطلب این جلسه بیان خواهد شد. چنانچه این بحث بی‌ارتباط با قاعده یا دلیل دره نیست. قاعده‌ای داریم «تدرء الحدود بالشبهات» این حدود، شامل تعزیرات و قصاص هم می‌شود، لذا می‌توانیم بگوییم: «تدرء الحدود و القصاص و التعزیرات بالشبهات» اوّل آن بخش که گفتیم مرتبط با اطمینان به وفاق حرف می‌زنیم را بیان می‌کنیم و بعد به قاعده دره می‌پردازیم.

برای اثبات اطمینان به وفاق، برخی قبول داشتند که اطمینان به وفاق کفایت می‌کند. می‌گفتند اطمینان مثل علم است، «الإطمئنان یقوم مقام العلم» و نتیجه می‌گرفتند چنانچه مقام قضایی می‌تواند به علم خودش عمل کند، (همان حالت اوّل و دوّم) می‌تواند به اطمینان نیز عمل کند. اگر کسی این اصل و عقیده‌اش باشد، ما قبول نکردیم، ولی بعضی‌ها قبول دارند «الإطمئنان یقوم مقام العلم» این نظر فقط اطمینان به وفاق را نمی‌گوید، بلکه اطمینان اطلاق دارد، لذا اگر اطمینان به وفاق باشد، خودش یک أماره قانونی می‌شود، اگر اطمینان به خلاف باشد، همانطور که می‌گویید یقین به خلاف ضرر می‌زند، باید بگویید اطمینان به خلاف هم ضرر می‌زند.

محصلّ کلام اینکه اگر کسی در بخش اطمینان به وفاق نظرش این است که اطمینان یقوم مقام العلم، باید در اطمینان به خلاف هم همین را بگوید. نمی‌تواند بگوید اطمینان یقوم مقام العلم در صورت وفاق و لایقوم مقام العلم در صورت خلاف. اگر کسی بگوید من نمی‌خواهم مسئله قائم مقامی را مطرح کنم، بلکه می‌گویم بنای عقلاء با همان گندی و لیبی بودنش بر این است که عقلاء به اطمینان عمل می‌کنند، منظور اطمینان به وفاق است که شارع ردعی هم نکرده است، پس قبول دارد. اگر از چنین شخصی سوال کنی آیا این را به عنوان جانشینی مطلق برای علم می‌گویی؟ یا اگر اطمینان به خلاف أماره قانونی باشد، باز هم به اطمینان اعتماد می‌کنی؟ ممکن است بگوید به اطمینان اعتماد نمی‌کند، زیرا آقایان در ادله لیبی قدر متیقّن را اخذ می‌کنند، بنابراین نمی‌توانند در صورت خلاف به همان صورتی که در وفاق حکم کردند، حکم کنند. البته ما که ایجابش را هم قبول نکردیم.

اینجا دقت داشته باشید در اطمینان به وفاق می‌خواهیم برای عقلاء حکم کنیم که بتوانند اعتماد به اطمینان داشته باشند، اما در

اطمینان به خلاف ما می‌خواهیم اطمینان را به جنگ یک اماره قانونی ببریم. آیا نباید اطلاق و امور آن اماره قانونی را نگاه کنیم؟ اگر دلیل آن اماره قانونی محکم باشد، آقایان می‌گویند اقرار شاه دلیل است، ما چه کار داریم که مقام قضایی می‌گوید من اطمینان به خلاف دارم، شاید قرص به آن داده‌اند، شاید مست است، شاید فریب خورده است، مقام قضایی می‌گوید من اطمینان دارم فریب خورده است، ما می‌گوییم شما بی‌جهت و بدون دلیل اطمینان داری. اماره قانونی اطلاق دارد که اطمینان به خلاف را از بین می‌برد، لذا اطمینان به خلاف مانعیت ندارد.

ما باید مبنایمان را در اطمینان به وفاق نگاه کنیم. اگر اقتضای دلیلمان این است که اطمینان به خلاف هم همان سرنوشت را داشته باشد که باید ملتزم شویم، ولی اگر دلیلمان لیبی باشد و قدر متیقن را بگیریم، ممکن است زیر بار مانعیت اطمینان به خلاف نرویم.

در برگه‌ها نوشتیم به نظر می‌رسد اقتضای جعل اشیایی به عنوان امارات قانونی، بالاخره شارع یک امارات قانونی دارد، مانند اقرار، بیّنه، سند رسمی و... «اقتضای جعل اشیایی به عنوان امارات قانونی، وحدت رویه و فصل خصومت می‌طلبد که به مانعیت اطمینان به خلاف اماره قانونی رأی ندهیم. معلوم شد وقتی شارع اقرار را جعل کرد، بیّنه را جعل کرد، اطلاق هم دارد، عموم هم دارد، مصلحت خارج هم اقتضاء می‌کند که این امارات قانونی را قبول کنیم.»

در امارات قانونی دو سیستم وجود دارد، یکی سیستم حاکمیت امارات قانونی و دیگری سیستم حاکمیت دلایل آزاد و اطمینان قاضی. بعضی‌ها خیلی زیاد نسبت به دومی تعریف و تمجید می‌کنند، یکی از حقوق‌دان‌ها گفته بود که اولی دیگر متروک شده است! ما هم بی‌اطلاع نیستیم، کتاب‌ها را هم دیده‌ایم که چه چیزی متروک شده است. ما نباید سیستم حاکمیت امارات قانونی را زیر پا بگذاریم.

اما در صورتی که قاضی علم دارد، نباید بر خلاف علمش حکم کند، مقام قضایی می‌گوید من یقین دارم خلاف ما آنزل الله حکم می‌کنم، در این صورت می‌گوییم حکم نکن، حتی ممکن است پرونده را یک مقام دیگری رسیدگی کند.

اما در صورتی که امارات قانونی وجود دارد و مقام قضایی اطمینان به خلاف دارد، مصلحت اقتضا می‌کند که طبق امارات قانونی حکم شود. وحدت رویه و اینکه فصل خصومت هم شود را باید لحاظ کرد. البته احقاق حق را هم فراموش نکرده‌ایم، اینها مجموعاً اقتضا می‌کند که مانعیت اطمینان را نپذیریم، مگر دلیل خاصی دلالت بر مانعیت کند. مثلاً ادله امارات قانونی مقید به نبود شواهد بر خلاف باشد. لذا عدم مانعیت اصل می‌شود. این مگر دلیل خاصی دلالت بر مانعیت کند، اگر نبود، اینکه اصل عدم مانعیت باشد را نمی‌گفتیم، بلکه می‌گفتیم مطلقاً عدم مانعیت است. حالا که این مگر را داریم، می‌گوییم اصل عدم مانعیت است، مگر اینکه خلافش ثابت شود.

#### ارتباط قاعده درء با بحث مانعیت اطمینان به خلاف

اگر بخواهیم بحث مانعیت اطمینان به خلاف را تکمیل کنیم، قاعده درء را هم باید در نظر بگیریم. لذا من که الان نتیجه را با عبارت اصل بیان کردم به این نکته توجه دارد که پس از طرح قاعده درء، باید بررسی کنیم که آیا بحث مانعیت اطمینان استثنایی دارد یا ندارد؟ در عبارت که گفتیم مگر دلیلی بر خلاف دلالت کند، توجه به این مطلب دارد که آیا قاعده درء دلیلی بر خلاف است یا نه؟

ما قاعده درء را داریم «تدرء الحدود بالشبهات» از شعارهای فقه جزاست، در اینکه این قاعده را داریم یا نداریم محل بحث است. تا من می‌گویم محل بحث است، اگر فضای حوزه را در نظر بگیرید، بعضی‌ها می‌گویند این حرف‌ها چیست؟ بالاتفاق، بالاتسالم، بالاجماع محصل و منقول قاعده درست است. از این بلاخلاف و لاشکال از اهل تسنن مخالف داریم، از بزرگان شیعه مثل مرحوم آقای خویی مخالف داریم. بنده مفسر از این قاعده در قواعد فقه سیاست بحث کرده‌ام.

بنده و آقایان به این نتیجه رسیدیم که چنین قاعده‌ای نداریم. بله شرع مقدس در باب حدود مخصوصاً و در باب قصاص و تعزیرات اثبات جرم را سخت‌تر گرفته است، مانند اینکه کمتر جایی فرموده است چهار شاهد عادل، اما در حدود فرموده است. در جایی دیگر می‌گوید دو تا شاهد هم کافی است، اما در اینجا چهار شاهد را می‌گوید. این سخت‌گیری ممکن است مثلاً کسی که در باب حدود به حکم استصحاب باید شلاق بخورد، بگوییم نمی‌توانیم به او شلاق بزنیم، زیرا در حدود استصحاب جاری نیست. مثال دیگر اینکه یک نفر شرب خمر کرده است، بگوییم که او فکر می‌کرده خمریتش از بین رفته است، مست کنندگی‌اش از بین رفته است، بگوییم این قبلاً مسکر بوده و باید استصحاب خمریت می‌کردید، پس باید حد زده شود. با استصحاب

نمی‌توان شخصی را شلاق زد، آنها دیگر بستگی به ادله دارد.

اگر کسی در قاعده درء کار کرده باشد، متوجه می‌شود که این قاعده سرتاسر ابهام دارد. ولی ما به فکر اکثریت قریب به اتفاق که این قاعده را قبول دارند، احترام می‌گذاریم. حالا باید بررسی کنیم و ببینیم که چه رابطه‌ای بین مانعیت اطمینان به خلاف با قاعده درء وجود دارد؟ (ادامه بحث انشاء الله فردا.)

(در جلسه بعد به بحث علم خواهیم پرداخت، یک مقدار راجع به علم مطالعه کنید، موقعیت قضایی علم. در این بحث نمی‌خواهیم موقعیت غیر قضایی علم را بحث کنیم که آیا قطع حجت است یا نیست، اینها را در کفایه بحث کرده‌اید، فقط موقعیت قضایی علم را بحث می‌کنیم. در اطمینان این کار را نکردیم، اما در علم انشاء الله این کار را انجام می‌دهیم.)

### چکیده

ما باید مبنایمان را در اطمینان به وفاق نگاه کنیم، اگر اقتضای دلیلمان این است که اطمینان به خلاف همان سرنوشت را داشته باشد، باید ملتزم شویم، مانند دلیلی که می‌گفت: «الإطمئنان يقوم مقام العلم» در این صورت حکم اطمینان به وفاق مانند اطمینان به خلاف است. اما اگر دلیلمان لئی باشد و قدر متیقن را بگیریم، مثل زمانی که از دلیل بنای عقلاء استفاده کردیم، در این صورت ممکن است زیر بار مانعیت اطمینان به خلاف نرویم.