

متن پیاده سازی شده جلسه بیست و هفتم سال چهارم درس خارج فقه القضا 30 آبان ماه 1400

بسم الله الرحمن الرحيم

دلیل ردّ قاعده درء

سوالی شده که چرا شما با اینکه قاعده درء عقلی و عقلایی است، آن را نمی‌پذیرید؟ به من گفته‌اند شما هم که معمولاً در مقابل ادراک عقل و بنای عقلاء موضع ایجابی دارید نه سلبی، با این حال چرا قاعده درء را نمی‌پذیرید؟ قطعاً می‌دانید جای این بحث اینجا نیست. (یک زمانی ما در مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم صلوات الله) تحت عنوان قواعد فقه سیاست این بحث را مطرح کردیم و مفصل در جلسات متعدد گفت‌وگو کردیم. اگر به سایت و کانال مراجعه کنید، می‌توانید این بحث‌ها را پیدا کنید.) در این جلسه در حدّ اجمال، قاعده درء را بررسی می‌کنیم. در شریعت مطهر اسلام، در اثبات حدود سخت‌گیری شده است. فرض کنید شارع مقدّس فرموده باید چهار شاهد عادل، آن هم به آن صورتی که در روایات آمده است، شهادت دهند یا اگر کسی ادّعای توبه کرد، قبول کنند، اگر ادّعای جهل کرد، بپذیرند. در حالی که ممکن است در ابواب دیگر راه اثبات آسان‌تر باشد یا ادّعای جهل پذیرفته نشود، مثلاً شارع حکم به ضمان کند، چه شخص جاهل باشد و چه عالم باشد. البته در هر مسئله‌ای باید تابع دلیل بود. اگر غیر از این جهتی که ما الآن گفتیم بگویید، می‌توانید بحث قاعده درء «تدرء الحدود بالشبهات» را بیان کنید. اشکال اصلی اینجاست که اگر حدّی از طرق خودش ثابت شده است، دیگر نمی‌توانیم بگوییم تدرء الحدود بالشبهات. اگر حدّی از طرق خودش ثابت نشده است، این همان حرفی است که ما گفته‌ایم، شارع سخت‌گیری کرده و لذا ثابت نشده است، اما اگر ثابت شد، دیگر طبق یک اماره قانونی ثابت شده است، در این صورت ما نمی‌توانیم حمل بر مسائل مختلف کنیم، مثلاً شخصی خودش اقرار می‌کند، حالا قاضی بگوید شاید یک مرضی دارد که خودش اقرار می‌کند یا چهار تا شاهد عادل آمده‌اند و شهادت داده‌اند، با این حال باز هم بگوییم شاید این چهار شاهد با شخص مورد نظر دشمنی دارند یا اینطور بگوییم که این چهار نفر توافق کرده‌اند، بالاخره معصوم هم نیستند، آیا قاضی در این صورت می‌تواند بگوید من شبهه دارم؟! آیا ما می‌توانیم بگوییم تدرء الحدود بالشبهات؟! ما می‌گوییم چهار شاهد عادل اماره قانونی است و حد باید اجرا شود. نمی‌توان قاعده درء را پذیرفت. کسانی که قاعده درء را قبول دارند، نمی‌توانند به اشکالات پاسخ دهند. اگر اینطور بگویند که ما این موارد را نمی‌گوییم، ما به آنها می‌گوییم که شما کجا را می‌گویید؟! جایی که از طریق خودش ثابت نشده است که دیگر احتیاجی به قاعده درء نیست.

مانعیّت اطمینان بر خلاف در صورت پذیرش قاعده درء

اگر کسی قاعده درء را پذیرفت، حالا با همه‌ی ابهاماتی که به گمان ما دارد، اگر این قاعده را پذیرفت، سوال این است که آیا قاعده درء باعث می‌شود که اطمینان بر خلاف امارات قانونی مانعیّت پیدا کند یا نه؟ در این بحث که آیا اطمینان مانع است یا نه، ما باید موضع خود را نسبت به قاعده درء معلوم کنیم. اگر کسی مثل ما قائل باشد که قاعده درء نداریم، دیگر بحثی از این جهت نخواهیم داشت.

اما اگر کسی قاعده درء را پذیرفت، باید مشخص کنیم اطمینان بر خلاف که محل بحثمان است مانعیّت دارد یا ندارد؟ حالا می‌خواهیم بدانیم با توجه به قبول قاعده درء، اطمینان بر خلاف اماره قانونی چه وضعیتی پیدا می‌کند؟ پس دو مطلب را فرض کنید، قاعده درء را قبول دارید و اطمینان بر خلاف اماره قانونی دارید.

در برگه‌ها اینجا نوشته‌ام، اگر اطمینان بر نفی باشد و اماره قانونی بر اثبات باشد، مثل اینکه اماره قانونی اقرار به ارتکاب جرم است، اما مقام قضایی اطمینان به نفی دارد، از طرفی هم قاعده درء را قبول داریم، لذا اطمینان به خلاف اماره قانونی مانعیّت

دارد. اینجا به نظر ما از مصادیق روشن اثرگذاری اطمینان است، یعنی اطمینان اثر می‌گذارد و باعث مانعیت می‌شود. می‌توانیم بگوییم اطمینان برای اثبات جرم مانعیت دارد.

اگر کسی بگوید آماره قانونی بر اثبات است، می‌گوییم قاعده درء موجود است و مورد هم حدود است، شخصی آمده و اقرار بر زنا کرده، مقام قضایی هم اطمینان به خلاف دارد، در این صورت می‌توانیم بگوییم تدرء الحدود بالشبهات. بعضی‌ها می‌گویند با وجود اقرار و آماره قانونی ما دیگر شبهه نداریم، قاعده درء برای زمان شبهه است، اینجا که شبهه‌ای وجود ندارد. در مقابل این نظر ما می‌گوییم اگر این مورد شبهه نباشد، پس شبهه کجاست؟! اگر می‌خواهید از قاعده تدرء الحدود بالشبهات استفاده کنید، باید در این موارد استفاده کنید، قدر متیقن از شبهه همین صورت است. وقتی که اقراری می‌شود، بیّنه‌ای می‌آید، ولی مقام قضایی اطمینان به خلاف دارد، لذا محل بحث همین است، این مورد شبهه است. اینکه ما می‌گوییم قاعده درء مشکل دارد همین است، ممکن است کسی در این مسئله بگوید وقتی آماره قانونی موجود است، باید طبق آن حکم داد، لذا مورد و محلی برای اجرای قاعده درء نمی‌ماند.

در برگه‌ها صفحه 381 می‌گوییم: «با پذیرش قاعده درء، هر گاه اطمینان بر نفی باشد، مثلاً اقرار بر ارتکاب عمل است و اطمینان بر نفی است، در اینجا قاعده درء جاری است. اطمینان هم مانع می‌شود، مگر اینکه چنین فرضی را مصداق شبهه ندانیم، لکن می‌توان گفت قدر متیقن از شبهه دار، چنین شبهه‌ای است.» محصل کلام اینکه اگر قاعده درء را بپذیریم و مسئله از باب حدود باشد، اطمینان بر خلاف آماره قانونی مانعیت دارد.

اما اگر مسئله از باب اقرار بر بدهکاری باشد و مقام قضایی اطمینان دارد این اقرار ارزشی ندارد، در این صورت دیگر نمی‌تواند به قاعده درء (تدرء الحدود بالشبهات) تمسک کند، زیرا محدوده قاعده درء حدود می‌باشد. لذا شخصی که اقرار بر بدهکاری کرده، باید بدهی مردم را بپردازد.

بعضی وقت‌ها صورت مسئله برعکس می‌شود، یعنی اطمینان بر اثبات است. در این صورت مسئله ارتباطی به قاعده درء ندارد، مانند اینکه بیّنه‌ای می‌گوید فلانی مرتکب گناه زنا نشده است، ولی قاضی به ارتکاب گناه شخص اطمینان دارد. در این صورت وقتی بیّنه بر عدم ارتکاب گناه داریم، دیگر اطمینان فایده‌ای ندارد. در این مسئله نمی‌توانیم قاعده درء را جاری کنیم، زیرا این مسئله باید از طریق معتبر ثابت شود، بعد قاعده درء بیاید و شبهه را رد کند. لذا به عبارت توجّه کنید «لکن اگر اطمینان بر خلاف که محل بحث ماست اطمینان بر اثبات باشد، مثل اینکه بیّنه دال بر عدم ارتکاب جرم است و اطمینان بر اثبات جرم است، در اینجا برای اطمینان اثری نیست و ربطی هم به قاعده درء ندارد.»

### ارتباط بحث سیستم قضایی اسلام با علم و اطمینان

در برگه‌ها صفحه 367 در ادامه بحث از سیستم قضایی اسلام گفتیم که باید اطمینان و علم را بحث کنیم. چرا ما بحث اطمینان و علم را ذیل مسئله 12 (سیستم قضایی اسلام) مطرح کردیم؟ گفته بودیم که نوع رفتار شارع نسبت به این دو نهاد (علم و اطمینان) مشخص می‌کند که سیستم قضایی اسلام به چه سمت و سویی بیشتر در حال حرکت است، آیا به سمت حاکمیت امارات قانونی در حرکت است یا به سمت سیستم ادله آزاد؟

اگر علم و اطمینان اصل قرار داده شود، نتیجه این می‌شود که سیستم قضایی اسلام متمایل به ادله آزاد است، یعنی آنچه که مهم است اقناع وجدان است. اما اگر برای علم و اطمینان قیودی گذاشته شود یا حتی در اصل اعتبارش شبهه شده باشد، در این صورت سیستم قضایی اسلام متمایل به حاکمیت ادله قانونی است.

علت مطرح شدن مباحث علم و اطمینان ذیل مسئله 12 این بود که بیان کردیم. ممکن است کسی بگوید این دوازده مسئله را تمام می‌کردید، بعد راجع به ادله اثبات دعوی، دعوی حقوقی، دعوی کیفری، اطمینان، علم، اقرار، شهادت و... بحث می‌کردید. به هر حال ما اینگونه رفتار کردیم. بله یک زمانی کسی بخواهد این مطالب را تحقیق کند و به صورت کتاب ارائه دهد، ممکن است چنین مطالب تغییر کند.

### حالت اول و دوم: علم

خوشبختانه ما از اطمینان مفصل بحث کردیم. به حول و قوه‌ی الهی و توسل به ارواح طیبه حضرات معصومین (علیهم صلوات الله) می‌خواهیم راجع به موقعیت قضایی علم صحبت کنیم. حالت اول و دوم را علم می‌گوییم. (حالت سوم اطمینان است و حالت چهارم گمان). حالت اول، علم قطعی عقلی ریاضی است و حالت دوم، علم قطعی عادی است. در این بحث دو سوال

وجود دارد، یک سوال ایجابی که آیا علم می‌تواند منشأ حکم قاضی باشد؟ و یک سوال سلبی که آیا علم به خلاف امارات قانونی می‌تواند مانعیت داشته باشد؟

### مفهوم شناسی علم در قانون

اولین کاری که باید در این بحث انجام دهیم، مفهوم شناسی علم است که ما آن را انجام دادیم. قانون‌گذار جمهوری اسلامی در قانون مجازات 1392 ماده 211 علم حاصل از مستندات بین را علم گفته است. در مباحث گذشته این ماده را داشتیم، گفته بودیم علم قاضی، عبارت است از یقین حاصل از مستندات بین در امری است که نزد وی مطرح است. با توجه به این عبارت هر چیزی را علم نمی‌گوییم، هر یقینی را علم نمی‌گوییم.

در مباحث قبلی گفته بودیم که بین یعنی به اعتقاد نوع مردم بین باشد، نه اینکه نزد خود قاضی بین است. ممکن است یک شخصی خواب خودش را مستند روشن می‌داند، استخاره را بین می‌داند، بعضی از آقایان اینگونه ساده اندیشی می‌کنند، مثلاً می‌گویند من برابم ثابت شده است که هر چه استخاره بگوید قطعی است. بعضی‌ها آیه جهنم می‌آید، می‌گویند خوب است، می‌گویند معنای آن دنیا است، مال دنیا است، اقتصاد هم که خوب است. اگر اینطور باشد، آقایان من به شما می‌گویم فقه ما چنین قیدی ندارد.

(ذکر این نکته ضروری است که اگر ما الان از علم صحبت می‌کنیم، حواستان به بحث‌های قطع و علم کفایه نرود، چون ما فقط بحث قطع و علم در باب قضاء را مطرح خواهیم کرد. لذا عنوان موقعیت قضایی علم در بحث‌ها آورده شده است.) در کتب فقهی و کتب قضایی این چنین قیدی بیان نشده است، اما این سوال مطرح است که آیا قاضی می‌تواند به علم خودش حکم کند یا نه؟ اقوال هم در این مسئله مختلف است. قانون‌گذار ما قید مستندات بین را آورده است و گفته است بین باید محکمه پسند باشد نه اینکه نزد خود قاضی بین باشد.

اگر امروز در جمهوری اسلامی یک قاضی بر اساس علم خودش عمل کند، مثلاً بگوید من خواب دیدم، حقیقتش سه بار خواب دیدم، استخاره گرفتم، من اگر چیزی به دلم خطور کند، حکم هم همان است. در این مواقع قاضی را عزل خواهند کرد، کار درستی انجام می‌گیرد و حق هم همین است.

کلمه بین یعنی مستند قاضی باید محکمه پسند باشد، اگر دادگاه بدوی است یا دادگاه تجدید نظر است، قاضی را نباید احضار کنند و از آن بازخواست کنند، این چه حکمی است که داده‌ای؟! بنابراین مستنداتش باید محکمه پسند باشد تا احضار نشود. در قانون مجازات اسلامی مصوب 70 ماده 105 قید مستند بین ذکر نشده است. در این ماده این چنین آمده است: «حاکم شرع می‌تواند در حق الله و حق الناس به علم خود عمل کند و حدّ الهی را جاری نماید و لازم است مستند علم را ذکر کند.» اینکه گفته مستند علم را ذکر کند برای این است که سوء استفاده نشود، متهم نشود، در ادامه هم می‌گوید: «اجرای حدّ در حق الله متوقف به درخواست کسی نیست، ولی در حق الناس اجرای حدود موقوف به درخواست صاحب حق می‌باشد، مثل حدّ قذف.» مقذوف باید درخواست کند تا حدّ را بر روی قاذف جاری کنند.

از این ماده قانونی می‌توانیم استفاده کنیم و بگوییم که اینجا علم خود قاضی مطرح است. البته ممکن است کسی بگوید وقتی گفته مستندش را بیان کند، این به ما می‌رساند که باید مستند قابل بیان باشد نه اینکه مایه خنده و افتضاح باشد. به هر حال در این ماده قانون، قید بین آورده نشده است و از طرفی هم می‌دانید که قانون باید شفاف و روشن باشد، اگر می‌خواست قید مستند بین را بگوید، باید دقیقاً آن را بیان می‌کرد. مگر اینکه کسی بگوید منظور قانون‌گذار این بوده است و چون عجله کرده‌اند به آن تصریح نشده است. (گاهی مواقع این بی‌دقتی‌ها در قانون رخ داده است.) اگر این مطلب را نگوئیم، ماده 105 با ماده 211 قانون جدید 92 یک ناهمسویی دارد.

در قانون مدنی آخرین ماده 1335 قانون‌گذار گفته است: «وقتی ممکن است که دعوی مدنی نزد حاکم به موجب اقرار یا شهادت یا علم قاضی بر مبنای اسناد یا امارات ثابت نشده باشد.» محل بحث این است که مدعی از مدعی علیه می‌خواهد تقاضای قسم کند و مدعی علیه را مجبور کند که قسم بخورد. قانون‌گذار می‌گوید این توسط به قسم و مطرح شدن قسم در صحنه دادگاه، مال وقتی است که دعوی شده و به موجب اقرار مدعی علیه یا شهادت یا علم قاضی ثابت نشده است و الا اگر ثابت شده است که دیگر قسم نمی‌خواهد، نیاز به قسم نیست، زیرا طبق آماره قانونی عمل می‌شود.

در این ماده نکته‌ای وجود دارد، آمده است که علم قاضی بر مبنای اسناد یا امارات ثابت نشده باشد، گویا می‌خواهد بگوید هر

علمی فایده ندارد. در این ماده، علم مستند به امارات بین است. البته این قانون اصلاحیه 14/8/1370 است. اگر بخواهیم دقت بیشتری داشته باشیم، باید ببینیم که اصل قانونی چه بوده است و الآن چه تغییری کرده است. با توجه به مطالب گفته شده، این قانون مدنی با ماده 211 که الآن حاکم است مطابقت دارد، در حالی که ماده 105 چنین قیدی نداشت.

بحث اصلی ما مفهوم شناسی علم است. در این بحث این چنین قیدی در فقه وجود ندارد، اما در قانون قید بین ذکر شده است. لذا نسبت مصداقی اینها عام و خاص مطلق می‌شود. کسی نگوید نسبت مفهومی اینها عام و خاص مطلق است. ما در مفاهیم عام و خاص مطلق نداریم، عام و خاص من وجه هم نداریم، در مفاهیم مترادف یا تباین موجود است. بعضی‌ها چقدر اشتباه می‌کنند که می‌گویند نسبت‌های چهارگانه در مفاهیم وجود دارد. خود مفاهیم مثل انسان و بشر مترادف هستند یا مثل انسان با حیوان ناطق متباین هستند، انسان و ضاحک متباین هستند، انسان و ناطق متباین است، علم کذا با علم مطلق مفهوماً متباین است، اما مصداقاً عام و خاص مطلق است. لذا به کلمه نسبت مصداقی توجه داشته باشید که چه قانونی در آن وجود دارد.

### چکیده

اگر قاعده درء را بپذیریم و مسئله از باب حدود باشد، اطمینان بر خلاف آماره قانونی مانعیت دارد. حالت اول و حالت دوم را علم می‌گویند. در مفهوم شناسی علم، در ماده‌ی 211 قانون آمده است که علم حاصل از مستندات بین مورد نظر است، اما در فقه این قید وجود ندارد، لذا نسبت مصداقی این دو، عام و خاص مطلق می‌شود.