

متن پیاده سازی شده جلسه نود و هفتم سال پنجم درس خارج فقه القضا 16 خرداد ماه 1402

بسم الله الرحمن الرحيم

بیان مسأله

بحث به مسأله هفدهم از کتاب قضاء رسید و آن بحث اعتماد به داده های ابزارهای نوین و کشف جرم بود.

عبارت متن (صفحه 561): چند نکته: نکته اول. ظنّ در موضوعات.

در مباحث گذشته توضیح دادیم که سخت گیری علماء در موضوعات مثل احکام نیست، مثلاً کسی ظنّ در احکام را قبول ندارد مگر اینکه انسدادی باشیم که آن وقت بگوییم گمان کافی است. اما در مورد ظنّ در موضوعات خیلی از علماء قائل هستند که نباید سخت گیری کرد.

حالا موضوعاتی که اینجا مطرح می کنیم گاهی اوقات مراد از آن مصادیق است، لذا وقتی ظنّ در موضوعات را می-گویند منظور ظنّ در مصادیق است، مثلاً نمی دانیم داخل این لیوان آب نجس است یا پاک است، که علماء همین را موضوع می گویند که ما معمولاً اشکال وارد می کنیم به اینکه اینجا ظنّ در مصداق گفته شود و نه موضوع، چون موضوع خود آب کلی است و این مورد مصداق موضوع است.

اما گاهی اوقات چنین است که منظور از موضوع واقعا خود موضوع است، مثلاً ندانیم خمیری که در روایات به عنوان نجس آمده است کدام خمر است؛ البته اینجا شبهه حکمیه است ولی موضوع «الخمر حرام» معلوم نیست به اینکه آیا فقط شراب انگور است یا شراب جو، خرما و برنج هم همینطور است؟

بعد به لغت رجوع کنیم که آیا در لغت خمر را به مطلق مایعات مست کننده معنا می کند یا تنها به مایع مست کننده گرفته شده از انگور معنا می کند؛ که اینجا این مورد موضوع می شود و بحث در مصداق نیست.

لذا گاهی اوقات ظنّ در موضوع یعنی در مصداق و گاهی اوقات ظنّ در موضوع یعنی واقعا همان موضوع؛ کما اینکه مثال زدیم یک بچه در خارج از رحم با تلقیح مصنوعی متولد شده است حالا نمی دانیم بچه از اسپرم زید است یا عمر، لذا اینطور موارد مصداق خارجی است و نه اینکه موضوع حکم شرعی نامعلوم باشد.

ما در عبارت متن ذکر کردیم: سخت گیری فقهاء در اسناد استنباط را نباید همسان با سخت گیری در موضوعات و مصادیق گرفت.

علماء در موضوعات گاهی سخت گیری نمی کنند تا جایی که بعضی ها بیان کردند ظنّ در موضوعات کافی است، مثلاً می گویند اگر گمان کردید که شراب این است فتواء بدهید یا مثلاً در مورد رجال می گویند مبتنی بر ظنون است، مثل اینکه گفته می شود فلانی ثقة است آیا واقعا یقین و اطمینان عرفی داشته است یا گمان هم به آن ملحق می شود، لذا بعضی ها قائل هستند ظنون رجالی کافی است. اما اگر شک در مورد حکم مطرح باشد در آن صورت سخت گیری می-کنند.

اما با این حال ما در مورد موضوعات قائل هستیم اگر در موضوعات راه بهتری وجود دارد که اصطلاحاً تعبیر به انفتاح می کنند، آن وقت باید به سراغ راه محکم تر رفت و الا اگر باب کیف و مجازات نباشد آن وقت به گمان می شود عمل کرد.

لذا عمل کردن به ظنون در موضوعات دو تا قید دارد:

الف. باب علم و علمی منسد باشد یعنی انفتاح نباشد و نتوان ظنّ قویّ تر به دست آورد. ب. باب مجازات نباشد، مثلاً الحاق نسب و باب مالی باشد.

اما در ادامه عبارت متن مصلحت در اجرا و ماهیت متفاوت کارشناسی را توضیح دادیم ولی با این حال اگر دقت کرده باشید کسی به این نکته (ماهیت متفاوت کارشناسی) توجه نکرده بود اما شاید مرحوم اردبیلی یک اشاره ای به این داشت به اینکه گاهی اوقات کارشناس اعمال نظر می کند؛ و حال آنکه به نظر علماء آنچه را ما کارشناسی می دانیم (تا بعد بگوییم نظر او معتبر است) از لحاظ اقسام تفاوت می کند:

1. گاهی اوقات کارشناسی گزارش از بیرون می دهد، مثل صراف که وقتی قیمت ارز از او پرسیده می شود و او پاسخ می دهد این کارشناسی نیست و فرق ما با او در این است که او می داند قیمت ارز را از کجا به دست بیاورد، لذا این ها اعمال نظر نمی کنند و بلکه این خبر از بیرون است.

2. گاهی اوقات چنین است که مثلاً در پزشکی قانونی یا در نظر پلیس او اعمال رأی می کند.

علماء ما در مورد این دو قسم تفاوت قائل می شوند، لذا از مورد اول تعبیر به شهادت می کنند و برای آن شرایط سختی قرار می دهند، مثلاً باید با چشم ببیند و خبرش از روی حدس نباشد و بلکه حساً باشد، متعدد باشد، عادل باشد، مذکر باشد، هر چند گاهی اوقات قائل هستند زن می تواند به جای مرد شهادت دهد، مثلاً دو زن و یک مرد. اما در مورد قسم دوم قائل هستند که یک نفر نظر بدهد کافی است ولی باید ثقة باشد و از این قسم هم تعبیر به کارشناسی تخصصی اهل خبره می کنند. با این حال اگر این مقدار تفاوت بین این دو قسم وجود دارد باید این ها از هم جدا باشند که در این صورت اشکالاتی که قبلاً مطرح شد معلوم می شود.

حالا مواردی که در باب قضاء مطرح می شود، مثلاً کار پزشک قانونی (که از ابزارهای قانونی است) شهادت است یا اعمال رأی تخصصی است یا اینکه تفاوت می کند؟

در اینجا موارد متفاوت است و گاهی اوقات چنین است که مثلاً کسی کشته شده و پزشک قانونی می خواهد تشخیص دهد که مقتول به کدام ضربه کشته شده است، که این واقعا کار تخصصی است. اما ممکن است مثلاً کالبد شکافی کند که داخل بدن این شخص فشنگ وجود دارد که اینجا اگر شخص دیگری باشد می تواند با کالبد شکافی از آن مطلع شود، لذا این مورد طبق نظر علماء خبر می شود. حالا در مورد کروکی پلیس هم گاهی اوقات کارشناسی است و گاهی اوقات خبر است. یا مثلاً در قیمت گذاری اجناس، اگر چیزی مستعمل باشد یا اینکه باید مراحل در آن طی شود این کارشناسی اعمال نظر است؛ اما معمولاً در مورد جنس اول چنین نیست و تنها از آن خبر می دهد.

نکته در اینجا چنین است که علماء قائل هستند اگر مورد از شهادت باشد آن وقت شرایط شاهد لازم است و اگر کارشناسی باشد آن وقت شرایط کارشناس در آن لازم است. اما به نظر ما چیزی که در حدود 15 سال به آن معتقد هستیم این است که فرقی بین باب شهادت با باب کارشناسی نیست و به نظر ما این شرائطی که برای شاهد قرار دادند دلیلی ندارد بلکه به نظر ما تنها شرط ثقة امین که در کارش عالم باشد کفایت می کند و اینکه قول این شخص برای دیگران وثوق بیاورد.

البته بین ثقة و وثوق تفاوت است، یکبار تعبیر به قول ثقة می کنیم ولو برای دیگران اطمینان آور نباشد، یکبار هم می-گوییم قولی که اطمینان آور باشد ولو ممکن است این شخص در جای دیگر ثقة نباشد، این بیشتر مد نظر ما است، یعنی قولی که برای مقام قضائی قرار بیاورد شهادت کفایت می کند. آن وقت ثمره اش این می شود که لازم نیست بیان کنیم باب کارشناسی دو قسم است، چون شرائطش یکی است؛ بلکه در کارشناسی اعمال رأی می کند، یعنی خبرش مبتنی بر حدس است ولی در شهادت خبر می دهد، یعنی خبرش مبتنی بر خبر است و الا در جایی که مبتنی بر دیدن نباشد از آن تعبیر به شهادت نمی کنند بلکه تعبیر به اعمال نظر کارشناسی می کنند.

با این حال گاهی اوقات چنین است که حس، حدس است ولی حدس قریب به حس است، مثلاً شخصی شهادت داد که فلانی شجاع و با غیرت است، اینجا آیا این شهادت است، چون در شهادت شرط است که شخص آن را دیده باشد و شجاعت را که نمی توان دید ولی با این حال مقدمات آن را می توان دید، مثلاً بارها دیده است که این شخص وارد میدان سخت شده است. این نوع موارد را حدس قریب به حس می گویند، کما اینکه خیلی اوقات شهادت های ما این چنین است، مثلاً می گوییم فلانی شخص باوفا و هوشیاری است، که این ها از روی حس نیست ولی مقدمات قریب به حس دارد و با این وجود ما این ها را به عنوان حکم شهادت حسی قبول داریم، برای اینکه روایاتی که در دست داریم در آن تعدد، جنسیت خاص، عدالت خاص و ... نیامده است (و طبیعتاً بین داوری با هویت شهادت با اعمال رأی تخصصی و کارشناسی تفاوت دیده نمی شود).

منها: صحیحه مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: لَوْ كَانَ الْأَمْرُ إِلَيْنَا لَأَجَزْنَا شَهَادَةَ الرَّجُلِ إِذَا عَلِمَ مِنْهُ خَيْرٌ مَعَ يَمِينٍ؛ اینجا امام (ع) می فرمایند اگر کار در دست ما بود به شهادت رجلی که از او تنها خیر می دانیم و نه شرّ همین کفایت می کند. حالا اگر کسی بگوید در اینجا لفظ «رجل» آمده است می گوئیم اینجا معلوم است که معیار «إِذَا عَلِمَ مِنْهُ خَيْرٌ» است. منها: معتبره أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِشَهَادَةِ الضَّعِيفِ إِذَا كَانَ عَفِيفًا صَائِنًا؛ مهمان اگر عقیف و صائِن نفسش باشد از اینکه دروغ بگوید می تواند شهادت بدهد.

منها: مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي عُمَيْرٍ عَنِ الْعَلَاءِ بْنِ سَيَابَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ ع: ... تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ إِذَا كَانُوا صَلْحَاءَ. منها: رُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغِيرَةَ قَالَ: قُلْتُ لِلرِّضَا ع رَجُلٌ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَأَشْهَدَ شَاهِدَيْنِ نَاصِبَيْنِ قَالَ كُلُّ مَنْ وُلِدَ عَلَى الْفِطْرَةِ وَ عُرِفَ بِالصَّلَاحِ فِي نَفْسِهِ جَازَتْ شَهَادَتُهُ.

منها: رُوِيَ عَنِ الْعَلَاءِ بْنِ سَيَابَةَ: قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ شَهَادَةِ مَنْ يَلْعَبُ بِالْحَمَامِ قَالَ لَا بَأْسَ إِذَا كَانَ لَا يُعْرِفُ بِفِسْقٍ. لذا در این روایات کاری به جنس، تعدد و عدالت ندارد؛ بله در مواردی مثل باب زنا که مهم است باید چهار شاهد عادل با چشم دیده باشد یا در باب رؤیت هلال هم شهادت دو نفر عادل لازم دارد.

الحمد لله رب العالمين