

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جلسه دوازدهم فقه الفضا (1401-1400)

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين؛

### نکات

**نکته 1:** یک عبارتی بود در درس دیروز من از آن عبور کردم، شاید برای برخی‌ها ایجاد سوال کرده باشد. توضیح کوتاهی بدهم و ادامه بحث را داشته باشیم. آمده بود که با تکرار سوگند قتل ثابت نمی‌شود (در ماده 336 قانون مجازات اسلامی است که در برگه هم هست صفحه 365) منظور از اینکه با تکرار سوگند قتل ثابت نمی‌شود، این مسئله است که اگر اولیا دم که باید 50 نفر بیاورند قسم بخورند برای اینکه فلانی را کشته است، طرف نتوانست 50 نفر بیاورد مثلا 10 نفر آورد 20 نفر آورد؛ این‌ها می‌توانند سوگند را تکرار کنند که کار 50 نفر را بکنند؟ قانونگذار جمهوری اسلامی نوشته نه خیر. در فقه ما اختلافی است برخی‌ها می‌گویند تکرار قسم کفایت می‌کند. قانون هم تا سال 1384 هـ ش (ظاهرا سالش را می‌گویم) تکرار سوگند را قبول کرده بود؛ منتها در قانون جدید که دوستان ما تنظیم کردند بعدا هم از مجاری قانونی عبور کرد و مصوب شد و به شکلی که می‌بیند در آمده است.

**نکته 2:** مطلب دیگر مربوط به درس دیروز ماده 317 قانون مجازات اسلامی است که بود شاکی باید قسامه بیاورد؛ اگر نه، می‌تواند از متهم در خواست قسامه نماید؛ بگوید تو قسم بخور برو به امان خدا یا از متهم در خواست قسامه نماید. من اینجا یک تردیدی داشتم که این قسامه همان قسامه مصطلح است یا سوگند است؛ یک سوگند چون منکر است، طرف می‌گوید من اصلا قسامه ندارم یا نمی‌خواهم استفاده کنم، شما قسم بخور بچه مرا نکشتی برو دنبال کارت؛ اینجا آیا برای متهم یک قسم کافی است؟ (که دیگر قسامه نمی‌گویند) قسم یا سوگند یا اینکه باید قسامه مصطلح را اقامه کند؟ این را تردید داشتم که من گفتم شاید دیروز منظور سوگند باشد ولی از نظر قانونگذار نه، منظور همان قسامه مصطلح است. لذا اگر بتواند متهم 50 نفر شاهد بیاورد که قسم بخورند ایشان قاتل نیست تمام می‌شود، دعوا فیصله می‌یابد پس اینکه می‌گوید یا از متهم در خواست قسامه نماید مقصود همان قسامه مصطلح (50 قسم در عمد و 25 قسم در غیر عمد) است. ولی یک نکته است قانونگذار ما طبق ماده 336 در طرف مدعی تکرار قسم را قبول نکرد ولی در ماده 338 در قسمت متهم تکرار قسم را قبول کرده است. در صورتی که شاکی از متهم درخواست اقامه قسامه کند، متهم باید برای برائت خود، اقامه قسامه نماید که در این صورت، باید حسب مورد به مقدار نصاب مقرر، اداء کننده سوگند داشته باشد. اگر تعداد آنان کمتر از نصاب باشد، سوگندها تا تحقق نصاب، توسط آنان یا خود او تکرار می‌شود و با نداشتن اداء کننده سوگند، خود متهم، خواه مرد باشد خواه زن، همه سوگندها را تکرار می‌نماید و تبرئه می‌شود (ماده ۳۳۸- قانون مجازات اسلامی مصوب سال 1392 هـ ش) مثلا می‌رود ده نفر می‌آورد که قسم بخورند ایشان نکشته است، شب پیش ما مهمان بوده، بقیه را خودش قسم می‌خورد، اگر هیچ کس هم ندارد خود متهم همه سوگندها را تکرار می‌نماید و رها می‌شود؛ پس قانونگذار تکرار قسم را در طرف اثبات قتل پذیرفته ولی در طرف نفی قتل پذیرفته، این قسامه را اینجا حواستان باشد.

و اما ادامه بحث ببینید، ما بعد از اینکه چندین جلسه در خدمت روایات بودیم گفتیم که از این سیر طولانی و به گمان ما ضرور، نکاتی به دست آمد، سه نکته اول را در جلسه قبل عرض کردیم. ولی نکته سوم را باز تکرار می‌کنم:

3) نکته‌ای که از این سیر طولانی استفاده می‌شود (و یقین داریم این سیر با برکت بود) این است که امارات قانونی که شارع جعل کرده اطلاق دارد، حتی در فرض گمان قاضی بر خلاف. البینه علی المدعی و الیمین علی من ادعی علیه، بینه لازم نیست برای قاضی گمان بیاورد، این که سهل است لازم نیست حتی قاضی گمان بر خلاف نداشته باشد و فکر نمی‌کنم احدی از فقها غیر از این گفته باشد. یعنی این را اگر ما قرص محکم به همه فقها نسبت بدهیم نباید ما را ملامت کرد لذا اگر برگه را نگاه کنید اطلاق ادله اعتبار امارات قانونی حتی فرض صورت گمان قاضی بر خلاف را می‌گیرد. چقدر فرق دارد با سیستم دلائل معنوی صرف که قاضی باید قرص و محکم نسبت به داوری‌اش باشد. اینجا ما فرض کردیم گمان به خلاف است ولی اماره قانونی آمده است.

فقط اگر یادتان باشد من عرض می‌کردم آیا این اطلاق در فرض علم قاضی به خلاف هم است؟ در فرض اطمینان (اطمینان را ما مرحله‌ای بین علم و گمان می‌گیریم، حتی نمی‌گوییم گمان قوی، منظور علم عرفی است. جوری که انسان قرار و طمأنینه و سکون نفس دارد. من بارها اینجا مثال زد مثلاً ما الان اینجا نشستیم ولی شاید برادر ما خدای ناکرده تصادف کرده باشد. ولی اینقدر این احتمال را ضعیف و غیر قابل توجه می‌دانیم قرص و راحت نشستیم و نگران نیستیم. انسان صبح که بیرون می‌آید نگران نیست خانه‌اش آتش گرفته، ویران شده، بچه‌اش مرده یا نمرده، اطمینان و علم عرفی اینگونه است. در مقابل علم قطعی و منطقی که به آن قطع می‌گویند مثل علم به حضور خورشید هم اکنون در آسمان خوب این غیر علم عرفی است) به هر صورت اطمینان یا علم آیا باز هم اطلاق دارد؟ اگر اینطور باشد، امارات قانونی دیش می‌شود. خیلی شدید این را صبر کنید من ناچار شدم این را باز کنم و ان شاء الله بحث را در چند دقیقه دیگر شروع می‌کنیم. فلذا اگر در برگه نگاه کنید نو شتم **اطلاق ادله اعتبار امارات قانونی حتی فرض گمان قاضی بر خلاف را می‌گیرد و تنها فرض اطمینان و علم به خلاف است که باید مورد گفتگو واقع شود.** همین را داشته باشید زیرا چند روز ما را معطل می‌کند.

4) ببینید ما با یک سری امارات قانونی در ادله برخورد کردیم، بینه، قسم، قسامه، اقرار و..... این‌ها محدوده‌اش چقدر است؟ ما می‌خواهیم بگوییم این امارات چه آنهایی که عقلایی است مانند اقرار، چه آنهایی که ممکن است عقلایی نباشد اما شارع آورده است مثلاً بینه دو تا عادل (هر چند همان‌ها را می‌شود گفت عقلایی است) یا قسامه که قبل از اسلام بوده متنها میان اهل حجاز بوده می‌شود گفت عقلایی همه عالم نبوده مانند اقرار؛ این را می‌خواهیم بگوییم چه عقلایی و چه آنی که شارع آورده یا امضا فرموده، باید در محدوده فهم عقلا فهم شود. این خیلی مهم است توسعه و ضیقش را می‌گوییم باید با عقلا باشد. نگویید ما به اطلاق دلیل نگاه می‌کنیم، اگر اطلاق دارد حتی به صورتی که خلاف عقلا را بگیرد تمسک می‌کنیم. آیا ما با این سیر طولانی به اینجا رسیدیم یا باید بگوییم در محدوده فهم عقلا باید فهم بشود یا مثلاً تفصیل بدهیم مانند اقرار را در محدوده فهم عقلا و مانند بینه محدود به عقلا نباشد؟

حالا من عبارت جزوه را بخوانم (د) اعتبار امارات قانونی در محیط عقلا صورت گرفته است (ببینید من نگفتم امارات قانونی همه اش عقلایی است. این را نمی خواهم بگویم، می خواهم بگویم در محیط عقلا صورت گرفته است. شارع هم اگر آورده برای عقلا آورده) بنابراین در محدودیت و توسع، ضیق و توسعه فهم عقلا حاکم بر اعتبار و ادله ی شرعی میبین آن است.

این مطلب را من اصرار دارم توجه کنید. می دانید چرا؟ برای اینکه ما در مثل اقرار بحث داریم (یادتان باشد من چند روز پیش یک مثالی زدم) اگر یک کسی در دادگاه اقرار کند، نمی تواند دروغ بگوید (آشوخ عبدالکریم می فرمود من اگر بخوام دروغ بگویم نمی توانم، همانطور که اگر برخی بخواهند راست بگویند نمی توانند، عادت کرده پناه بر خدا) اقرار می کند همین آدمی که اقرار می کند پشت سرش ضد اقرار را می آورد. می گوید من از این آقا پول گرفتم نمی گویم نگرفتم ولی به ایشان برگردانم، می خواهید قسم هم می خورم. آن آقا می گوید: نه خیر، پول گرفته خودش هم اقرار می کند ولی نداده. بگویم همین نفس اقرار برای مدعی کافی است. اصلاً اینگونه موارد عقلا اقرار را قبول می کنند یا می گویند این آدم اگر ریگی در کفشش بود چرا اقرار کرد؟! معلوم است می خواهد راستش را بگوید پس این اقرار را هیچ حساب نکنیم؛ البته بعضی وقت ها طرف سند و چک دارد دست طلبکار؛ در دادگاه می گوید: من قبول دارم پول گرفتم قبول دارم چک هم دادم ولی مثلاً پولش را دادم و چک را پس نگرفتم. اینجا ممکن است عقلا هم قبول نکنند، می گویند می خواستی رسید بگیری. اما یک جایی که خودش می آید اقرار می کند و می تواند اقرار نکند. لذا پاورقی را نگاه کنید در مثل من از فلانی پول گرفتم و پرداخت کردم، اگر هیچ شاهد و مدرکی بر قرض جز اقرار نباشد و هر دو اقرار در یک جلسه باشد (این را می گویم چون گاهی وقت ها طرف اقرار می کند می رود، وکیل می گوید چرا اقرار کردی؟ می گوید نمی توانستم دروغ بگویم. می گوید خوب برو بگو: ولی به او پس دادم. این و کلاً گاهی از این کارها می کنند می گویند خوب چرا همان موقع نگفتی آدم شک می کند) در اینگونه موارد عقلا اقرار را قبول دارند؛ ولی اگر نه طرف شکایت کرده شخص را دادگاه برده هیچ شاهد هم نبرده دادگاه سوال می کند آقای فلانی ایشان مدعی است، شما از ایشان پول گرفتی شاهد هم ندارد. شما چه می گوید؟ اگر درآمد گفت بله من پول گرفتم ولی پس دادم اگر من باید بگویم بله گرفتم ولی به او دادم. به نظر ما در این موارد دیگر نمی گویند اقرار العقلا علی انفسهم جائز.

یک ماده دارد قانون مدنی ماده 37 راجع به همین بحث اقرار می گوید: اگر متصرف فعلی یعنی کسی که خانه را الان در اختیار دارد اقرار کند که ملک سابقاً مال مدعی او بوده است از طرفی ذوالید است و الان در حال تصرف است در این صورت مشارالیه یعنی همین متصرف نمی تواند برای رد ادعای مالکیت شخص مزبور یعنی مدعی به تصرف خود استناد کند مگر اینکه ثابت نماید که ملک به ناقل صحیح به او منتقل شده است. (ماده 37 قانون مدنی مصوب 1307 ه ش) می گویند اقرار کردی این آپارتمان مال این آقا بوده اقرار که بکنی ولی می گوید الان خریدم و مال من است. من ذوالید هستم مگر نمی گوید ذوالید (خود در اختیار داشتن) اماره است. خوب من در اختیار دارم می گوید شما با آن اقرار خراب کردی که گفתי مال او بوده و من خریدم، باید ثابت کنی. یعنی این اقرار کار را خراب می کند. با اینکه ید دارد و با این که بلافاصله می گوید من خریدم ولی بله قبلاً مال این بوده، حالا همین جا مثلاً بگویم اگر هیچ شاهدی و مدعی ندارد، یک وقت مدعی و شاهد دارد این آقا که اقرار می کند از این آقا خریدم می ترسد اگر بگوید نخردم بعد دروغش لو برود و آبرویش برود و کارش به هم بخورد؛ ولی هیچ شاهدی این مدعی ندارد، فقط آمده می گوید این ماشین مال من است، شاهد هم ندارد. آقا را می برد دادگاه می گوید ماشین مال خودم است و ربطی به این آقا ندارد. اصلاً ایشان را ندیدم ولی اگر در همین موارد گفت راستش را بخوانید این آقا مالک بوده ولی من از ایشان خریدم، یک جایی را فرض کنید سند رد و بدل نمی شود یا یک جنسی است که سند

ندارد، مثل یک پیراهن، یک کفش یا کلاه است که سندی ندارد. به نظر ما راحت نمی‌شود در این طور مثال‌ها نظر قانون مدنی را تایید کرد.

یک بار دیگر می‌خوانیم (خود این یک مسئله شد) اعتبار امارات قانونی در محیط عقلا صورت گرفته بنابراین محدودیت و توسع فهم عقلا بر اعتبار ادله شرعی مبین آن نیز حاکم است. البته اینجا یک تکه ماند که باید اضافه کنم چون این بر گه‌ها در کانال گذاشته شده؛ اگر یک اماره قانونی باشد که فقط شارع اعتبار کرده، یک نوع تعبد است آنجا و عقلا فهم خاصی نسبت به آن ندارند، آنجا می‌شود گفت که اطلاق دلیل اعتبار دارد (فرض این است که اطلاق دارد و عقلا یک فهمی بر ضد اطلاق ندارند) این هم می‌شود اضافه کرد که اگر جایی باشد و شارع اعتبار کرده و عقلا هم حرفی ندارند (مثل اقرار نیست که عقلا خودشان صاحب حرف و مکتب‌اند، صاحب مدرسه‌اند) اینجا ممکن است بگوییم هر چه اطلاق دارد. شاید البینه علی المدعی را اینطوری بگوییم. بگوییم شارع دونفر عادل را آورده (اطمینان بیاورد یا نیاورد) گمان بر خلاف باشد یا نه؛ بگوییم در حد عقلایی نیست. یا در قسم بگوییم اطلاق حاکم است. اما اگر همین هم عقلا یک فهمی دارند مثلاً عقلا می‌گویند باید گمان هم بیاورد، رای عقلا باید حاکم شود ولی وقتی عقلا فهمی ندارند ما به اطلاق تمسک می‌کنیم.

5) از شما می‌پرسم چه شد سیستم قضای اسلام؟ حاکمیت امارات قانونی محض یا حاکمیت دلایل آزاد محض؟ هیچ کدام یک چیز بینایی شد. از هر کدام نشانه‌هایی وجود دارد. اصل هم پیدا نکردیم چون ما می‌خواستیم یک اصلی پیدا کنیم که عند الشک به آن رجوع کنیم. من واقعه‌ش به اصل نرسیدم، اگر کسی می‌رسد بفرماید.

## علم و اطمینان قاضی

### اطمینان و علم قاضی در اثبات دعوا یا نفی دعوا چه وضعیتی دارد؟

بحث مهمی است، اقرار خیلی بحث ندارد هر چند در جای خودش بحث‌هایی دارد و شده است. بینه قسامه سایر امارات قانونی اما بحث اطمینان و علم قاضی به دنبال خودش خیلی امارات دیگر هم می‌آورد مثل بحث‌های نظرات کارشناس، پزشک قانونی آزمایشات ژنتیک، انگشت نگاری پیام‌هایی که از طریق فضای مجازی جابجا می‌شود، پیامک و... این‌ها می‌آید. در بحث به مناسبت متوجه می‌شوید. خلاصه یک مسئله‌ای باز کنیم تحت عنوان علم و اطمینان مقام قضایی در داوری چه حکمی دارد؟ یا این را امتداد همین بحث سیستم قرار دهیم، چون اگر اطمینان و علم قاضی برای اثبات دعوا برای نفی دعوا موثر باشد حتی جایی که امارات قانونی بر خلاف علم و اطمینان است، سیستم قضایی اسلام نزدیک به سیستم دلایل آزاد می‌شود. اگر علم قاضی و اطمینان قاضی روی هوا باشد و حرف اول را امارات قانونی بزند سیستم اسلام می‌چرخد به این طرف (به طرف سیستم امارات قانونی) ولو محض نیست حتی اصل هم نداشته باشیم ولی می‌چرخد به این طرف. برای بحث کردن ما هم تفاوت نمی‌کند فقط در ساختار کتاب تاثیر دارد من ترجیح می‌دهم همین کار را بکنم یعنی بحث اطمینان و علم قاضی را امتداد بحث سیستم‌ها بیاوریم.

## صورت مسئله علم و اطمینان قاضی

ببینید راجع به علم و اطمینان قاضی سه بحث داریم:

1) آیا علم و اطمینان قاضی می تواند اثبات جرم کند؟ یک جا خود قاضی یقین دارد خودش حادثه را دیده و هیچ کس دیگر ندیده، یا شنیده است. شنید که فلانی به فلانی فحش می داد و تهمت می زد؛ آیا علم قاضی یا اطمینان قاضی کفایت می کند برای اثبات جرم یا نه؟

2) آیا علم و اطمینان قاضی برای اثبات جرم در وقتی که سایر امارات بر خلاف است مثل اینکه قاضی یقین دارد این آدم پول دارد ولی مخفی کرده است؛ در جایی که اماره قانونی دال بر نفی است. فرقتش با اول این است که در صورت نخست هیچ اماره ای نفی و اثبات نبود اما در صورت دوم اماره می گوید نه، علم قاضی می گوید آره.

3) عکس این، جایی که قاضی علم یا اطمینان به عدم دارد ولی اماره دال بر اثبات است.

علم قاضی به اثبات با وجود امارات به اثبات و علم قاضی به نفی با وجود امارات بر نفی را هم بحث نمی کنیم، لذا سه تا بحث داریم

1) اثبات مستقلا

2) اثبات با وجود دلیل نفی

3) نفی با وجود دلیل بر اثبات