

بسم الله الرحمن الرحيم

جلسه شانزدهم فقه القضا (1400-1401)

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

سوالات

دو سوال مطرح شده:

سوال 1: گفته شده مطابق تحقیقی که شما کردید (خطاب به بنده است) علم عرفی همان اطمینان می‌شود؛ در حالی که در برگه و بیان شما گفته شده که علم عرفی از مصادیق اطمینان است. به هر صورت این دو تا یکی هستند یا یکی اعم از دیگری است؟

جواب: برای فهمیدن قرار ما (مقصود ما) روی کلمه اطمینان باید صبر کنید و دست ننگه دارید. علی الحساب همانی که آخر گفتیم به حساب بیاورید که علم عرفی از مصادیق اطمینان است. حداقل خیلی‌ها این حرف را دارند، روی حرف آن‌ها حساب کنید نظیر شیخ انصاری و دیگران. البته ما هم تحقیق خواهیم داشت.

سوال 2: یکی از آقایان سوال کردند که در یک روایتی در معانی الاخبار آمده است امام باقر علیه السلام از محمد بن حنفیه نقل می‌کنند قَالَ الْبَاقِرُ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَنْفِيَّةِ قَدَسَ اللَّهُ رُوحَهُ يَقُولُ: الصَّمَدُ الْقَائِمُ بِنَفْسِهِ الْغَنِيُّ عَنِ غَيْرِهِ (معانی الاخبار؛ ص 7) بعد پرسیدند وجه اینکه معصوم از غیر معصوم نقل می‌کند چیست؟ آیا اگر معصوم از غیر معصوم چیزی را نقل کند، حکم سنت را می‌یابد (البته ایشان گفته است حکم روایت را می‌یابد؛ درستش این است که باید می‌گفتند سنت) یا نه چون اصل مطلب از غیر معصوم است حکم سنت را ندارد؟

جواب: اینکه وجه نقل معصوم از غیر معصوم چی می‌تواند باشد؛ می‌تواند متعدد باشد. مثلاً می‌خواهند عظمت آن شخص را با این نقل بیان کنند، گاهی برخی از بزرگان وقتی استناد می‌کنند به حرف بزرگ دیگری مایه عزت و بزرگی او می‌شود. گاهی وقت‌ها مثلاً کلامی یا نکته‌ای پشت سر محمد حنفیه بوده، امام می‌خواهند حساب او را از حساب بعضی‌ها جدا کنند. در طول تاریخ کیسانیه را داشتیم که خودشان را به محمد حنفیه منسوب می‌کردند. ممکن است یک جهتی باشد که مصلحت است و آن شخص هم واقعا گفته باشد، نه این که اهل بیت به حسابش بگذارند. اقتضائات مختلف است و لازم نیست ما بدانیم. چرا برویم تحقیق کنیم که چرا امام از محمد بن حنفیه نقل کردند؟ از باب اشباع حس ماجراجویی خوب است اما لازم نیست.

اینکه حکم سنت را پیدا می‌کند یا نه؛ این بستگی دارد از لحن امام تأیید را بفهمیم یا نه. در خصوص آیاتی که در مورد شرایع سابق است علما چه می‌گویند؟ می‌گویند وقتی قرآن نقل می‌کند به لسان تأیید نقل کند، می‌شود استفاده کرد. ولی اگر نشانی از لسان تأیید نداشته باشد نمی‌شود (مگر از باب استصحاب که حساب آن جدا است). راجع به احادیثی هم اهل بیت نقل می‌کنند همین طور است. البته قاعدتا اگر امام قبول نداشته باشند نقل نمی‌کنند یا یک طوری شک را اشراب می‌کنند. وقتی در همین حدیث نقل شده امام صمد را از قول

محمد بن حنفیه معنی می کنند (گرچه من شک دارم این از محمد بن حنفیه باشد این احتمالا از پدر ایشان است. جناب محمد حنفیه دارد این معنی را نقل می کند. یک معنایی است که سخت است از غیر معصوم صادر شود، از امیر المومنین است. حالا باز من نمی گویم) حتما وقتی نقل می کنند قاعدتا به لسان تایید است و چون امضا امام باقر رویش می آید حکم سنت معصوم را پیدا می کند.

موقعیت اطمینان در میان فقها

می دانید ما به مناسبت بحث تعیین سیستم قضایی اسلامی که تقریبا تمام شده و ما اظهار نظر هم کردیم، وارد صحبت از علم و اطمینان قاضی شدیم. منتهی حرف این بود که رفتار شارع باید نسبت به دو نهاد علم مقام قضایی و اطمینان مقام قضایی روشن گردد و موضع شارع را داشته باشیم، چون بسیار مهم است. به شما عرض بکنم عموما باید قضات از همین طریق جلو بروند (عموما، نمی گویم کلا مگر خیلی معنی نباشد که خدای نکند) شواهد و قرائن هم یک سری را می شود حبس کرد؛ اما خیلی وقتها چیزهایی پیش می آید که دیگر خود قاضی و مقام قضایی یا کسانی که پرونده را تنظیم می کنند، دادستان یا هر جوری به هر نحوی انجام می دهد، اینها باید بررسی کنند تا جناب قاضی به اطمینان و علم برسد؛ فلذا فارغ از اینکه سیستم چیست که این بحث ما تا حدودی روشن می کند به کدام طرف تمایل است، هر چند اصل هم ثابت نشود خودش بحث مهمی است.

تتبع

امروز نوبت تتبع است. بحث قبلی ما مفهوم شناسی اطمینان بود. ما حداقل چهار زبان در این مسئله داریم. ببینید من چه تعبیر می کنم نمی گویم چهار نظر، شاید نظر مجموعا دوتا بشود ولی بیانها گوناگون است. بیانهایی که نمی شود نگفت. یک کسی نگوید شما اگر معتقد هستید دو تا نظر خوب، این دو تا نظر به عنوان دو نظر از هر کدام یک یا دوتا نمونه، نه این طور نیست. مدیریت را بگذارید بر عهده خود ما که بتوانیم مدیریت کنیم از کجا شروع کنیم که اطمینان کافی است یا نه.

• بیان اول: دو دستی بر سر اطمینان زدن

طبق برگه من شما را بردم در بحث شهادت که به بحث خودمان هم مربوط است. قضا و شهادت در آن جا عموم فقها (کلمه را دقت کنید عموم فقها گفته ام) گفته اند شاهد باید اخبار جازم بدهد، علم قطعی بدهد، علم قطعی شاهد، اخبار جازمانه یا اخبار جازمانه یا گاهی گفتند از روی معاینه ببیند، شاهد نمی تواند با اطمینانش شهادت بدهد. مثلا من با یک نفر دعوا دارم از شما دعوت می کنم می گویم فلانی بیا دادگاه به نفع من شهادت بده، تو که می دانی من دروغ نمی گویم، من پولی به یک نفر دادم و سند نگرفتم شما بیا و بگو فلانی پول به فلانی داده است. شما هم فرض کنید به حرف بنده اطمینان داری، بگویند نه درست است. شما به حرف استاد و پدر اطمینان داری ولی یقین ملاک است. بعضی ها تعبیر یقین نکردند ولی گفته اند معاینه یعنی دیده باشد، چون علم گاهی از قرائن دیگر هم به دست می آید مثل اینکه آدم یقین دارد فلانی دروغ نمی گوید. ما کم انسانهایی نداریم که مطمئن هستیم در حق الناس دروغ نمی گویند. یقین داریم ولی می گویند نه شاهد باید صحنه را معاینه کرده باشد یا بگوییم یقین داشته باشد. آن جا دو دستی محکم می زنند روی سر اطمینان، اطمینان را علم عرفی بگیری یا قبل از علم عرفی (بحث هایی بود که قبلا داشتیم). گفتند نه البته همه هم یک طور حرف نزدند. (آدرس دادم نگاه کنید) مخالفت هایی شده است. یکی از مراجع معاصر مرحوم آیت الله گلپایگانی ^{قدس سره} (آدرس دادم) وقتی

سوال می کنند که قاضی می تواند به علم خودش عمل کند فرموده بله ولی گفته حجیت اطمینان مشکل است. خوب پس به درد نمی خورد چون مشکل بودن کافی است که بگوییم به درد نمی خورد.

من یک فتوایی از صاحب عروه پیدا کردم که برایم تعجب آور بود، نه فقط صاحب عروه بلکه با تایید ده تا از محشین عروه (آن نسخه که من نگاه کردم بیش از ده محشی نداشت، می دانید عروه چاپ های متعددی دارد، با دو حاشیه، سه حاشیه و فکر کنم اخیرا هم چهل و خرده ای حاشیه که من کتابش را دارم؛ اما آن عروه با ده حاشیه است.) ایشان فرموده اگر متواضا (کسی که وضو می گیرد) شک دارد ماسح بر مسوح اثر گذاشت یا نه؛ مثلا رفته حمام، آمده و هنوز پشت پایش تر و نم است؛ آن وقت وضو می گیرد. معلوم نیست که وقتی پا تر باشد دست اثر بگذارد بعضی وقت ها پا اثر می گذارد. فرموده فایده ندارد تعبیر این است **و الشک فی التأثیر کالظن لا یکفی بل لا بد من الیقین (العروه الوثقی (للسید الیزدی)؛ ج 1، ص: 212)** باز اگر گفته بود لا بد من العلم، مثلا می گفتیم علم هم اعم از علم منطقی و عرفی باشد؛ بعد مثلا اطمینان را هم بگیرد علم عرفی هم همان اطمینان باشد نه؛ می گوید یقین، یقین یعنی صد در صد و هیچ احتمال خلافی نباشد. ایشان فرموده یقین لازم است اگر می خواهید تا اینجا را یک نظر حساب کنید. کسانی که بر سر اطمینان حداقل در همین مواردی که شمردیم می زنند.

• بیان دوم: یکسان انگاری قطع و اطمینان

نوبت به آقای خوبی رسید. ایشان راه دیگری رفته اند. وقتی سوال کردند که هل الاطمینان یقوم مقام القطع فرموده بله. حتی پرسیدند مطلقا یا فی الجملة، اگر فی الجملة کجاها؟ فرموده اند: نه، مطلقا. شاید بین کلمات فقها ندیدم کسی مثل ایشان یکسان انگاری اطمینان کرده باشد با قطع و یقین. البته من یک فتأمل دارم که کار را خراب می کند، اینکه آیا ایشان خودشان به این مبنی ملتزم است؟! اگر آری پس چرا بر عروه حاشیه زده است؟! از آن ده نفر یکی ایشان است ولی خوب یکی چیزی هست این حواشی علما بر مثل عروه بعضی وقت ها (این کلام خیلی خوب نیست که من بگویم چون قدری کار را سخت می کند، ولی بگویم) خودشان حاشیه می زنند گاهی دیگران می زنند. لذا نه سکوتشان علامت رضا است و نه حاشیه زدنش دلیل قطعی است. یعنی خیلی وقت ها این حاشیه مال اینجا نبوده است، من بارها تجربه کردم، فهمیدم حاشیه مال مسئله بالا بوده اینجا آمده اینکه نقل کردم اطمینان مقام علم، از ایشان سوال کردند، ایشان جواب داده است. نگاه کنید پایین صفحه آدرس است این هم آقای خوبی در یک طرف قضیه.

• بیان سوم: یکسان انگاری قطع و اطمینان اصل است؛ الا ما خرج

شاگرد فاضل ایشان استاد اساتذده آقای تبریزی رضوان الله علیه ایشان همین جا که به استاد رسیده گفته ما یکسان انگاری را اصل می دانیم. اصل می دانیم اما کلی قبول نداریم. شما می گوید سیان (سواء ان) کلا مطلقا من می گویم نه لیسا بسین (سوائین) مطلقا. اگر بگوئید اصل بر حجیت است من قبول دارم. این خیلی مهم است که همین اصل را قبول کند خیلی کمک می کند. لذا می گوید من این اصل را قبول دارم ولی کلا قبول ندارم. لذا سه استثنا قطعی می زند و یک استثنای مشکوک، استثنا قطعی باب قضا داوری، باب حدود اجرای حدود و باب شهادت است. می گوید این سه جا اطمینان به درد نمی خورد. قاضی اطمینان دارد نباید قضاوت کند. طرف به اطمینان مرتکب زنا شده نمی شود حد برایش جاری کرد یا شاهد می خواهد شهادت بدهد نباید بر اساس اطمینان شهادت بدهد. بعد می گوید و بعید نیست

که در فحوص از مجهول المالک هم بگوئیم اطمینان به درد نمی‌خورد. مثلا به اطمینان برسد در مجهول المالک بلکه باید فحوص کند و مالک را بیابد تا به آن تحویل بدهد با اطمینان بدهد فایده‌ای ندارد. خوب قاعدتا روی دلیل ایشان این حرف را می‌زند.

• بیان چهارم: اطمینان در نظر آیت الله خوانساری

اما یک بیان چهارمی هم داریم، ببینید این را نمی‌توانم بگویم آن‌های دیگر قبول ندارند. آقا سید احمد خوانساری ایشان می‌گوید اطمینان در باب مثل زنا که هیچ نیست، علمش هم هیچ است. علم بالاتر از اطمینان (حرف ایشان ادامه دارد خواستید نگاه کنید، آدرس است) اگر علم معیار بود معمولا با همان اقرار اول برای قاضی علم پیدا می‌شود. طرف مگر دیوانه است که بیاید خودش را در معرض شلاق و گاهی اعدام قرار دهد و اگر دیوانه هم باشد که از او حد ساقط است؛ ولی چرا می‌گویند چهار بار اقرار؟ تازه قاضی در دهانش بگذارد حضرت رسول صل الله علیه و آله با معز بن مالک چه کار کردند؟ دائما در دهانش گذاشتند که برود؛ حالا تعبیر نمی‌کنم راجع به معز؛ کلی می‌گویم، برود گم شود و اقرار نکند. (صدای من را اگر برخی قضات می‌شنوند که گاهی سوال می‌کنند و خودشان را معرفی می‌کنند؛ اینطوری من بی‌خبر نیستم، برخی از قضات ما فکر می‌کنند اگر مثلا یک مجرمی در باب حدود، باب جرائم پیدا کردن فتح خیر کردند. به حدی که ما چند تا مرتکب شرب خمر پیدا کردیم. خوب نمی‌گوئیم نسبت به حدود الهی باید بی‌اعتنا بود ولی به ما گفتند نسبت به اثبات موجبات حدود شما معتنا نباشید. قاضی متوجه باشد اجرای حدود ثابت شده انسان باید معتنی باشد. حاکمیت نباید بی تفاوت باشد و نباید اسبابش را جور کند؛ اما به ما نگفتند بچرخید و چراغ قوه بیاندازید که موجبات حدود را پیدا کنید و بعد حد اجرا نمایید. بعد بگوئید خدایا شکر من در طول قضاوتم سیصد و هشتاد زانی را شلاق زدم چهارصد و بیست نفر شارب خمر شلاق زدم!! چه فکری، چه برداشتی از اسلام است. بگذریم) آقای خوانساری می‌فرماید: علم هم فایده ندارد. حالا بحث‌هایی از نظر فقهی و اجتهادی دارد که ما اکنون کتاب الحدود نمی‌گوئیم.

ولی همان آقا نسبت به اتیان بهائم فرموده که مشکل است بگوئیم: کافی نیست عدم ثبوت به شهادت نساء. یک کسی بگوید در اتیان بهائم شهادت نساء کافی نیست؛ چه منفرد باشد و چه منضم به رجال باشد. فرموده **فمع حصول القطع بل الوثوق و الاطمینان یشکل** نه اینکه اثباتش مشکل است؛ بلکه اینکه بگوئیم ثابت نمی‌شود مشکل است، **لعدم الدلیل علی ثبوت الحکم (جامع المدارک فی شرح المختصر النافع؛ ج 7، ص: 179)** در باب زنا ایشان نظرش این است دلیل خاص داریم. اصلا یک چیزی بگوئیم ایشان می‌گوید حد برای زانی نیست حد برای زانه من طریق خاص است. حد برای این است. فکر کنم برای سرقت هم همین را می‌گوید که حد برای سارق نیست، برای السارق الثابتة سرقت من طریق خاص است. حالا راجع به سرقت را ببینید، زنا که جازمانه نسبت می‌دهم.

من یک جای دیگر شما را هم ببرم (داریم تتبع می‌کنیم، از این طرف و آن طرف می‌آوریم) در اصول آنجایی که بحث می‌کنند قطع حجت است، بعد می‌گویند امارات و طرق چطور؟ معمولا امارات را در به اصطلاح موضوعات می‌آورند، طرق را در احکام؛ مثل بینه در موضوعات، خبر واحد در احکام و اثبات حکم شرعی. خلاصه امارات و طرق اعتبار دارد یا نه؟ می‌گویند نه مگر اعتبارش احراز شود. اینجاست که حتما در ذهنتان می‌آید علم و علمی، علم یعنی خودش قطع باشد؛ علمی یعنی به یقین برسد. به همین خاطر اگر یک کسی بگوید من یقین صد در صد ندارم مخبر واحد حجت است به یقین هم نرسیدم ولی اطمینان دارم می‌گویند فایده ندارد. آنجا می‌گویند **الاصل فی ما لا یعلم یعنی لا یقطع اعتباره بالخصوص شرعا ولا یحرز التعبد به واقعا عدم حجیته (کفایة الاصول؛ ج 1، ص 279) حجیت ندارد. جز ما هم ندارد. می‌گویند شک در حجیت مساوق با یقین به عدم حجیت است.**

• جمع بندی موقعیت اطمینان در کلام فقها

خوب یک مقداری با کلمات آشنا شدید، حداقل معلوم شد که یک صدا از این به اصطلاح لشگرگاه بلند نمی شود. صداهای متفاوتی شنیده شده است ولی شما بخواهید تتبع کنید (چطور بگویم) تا آخر هفته به قول شما جوان ها کیس case داریم، تعدد و مورد داریم که پیدا کنیم؛ ولی به نظر من تتبع بیشتر از این نیازی نیست چون همین ها است که دائما اضافه می شود. این است که باید برویم سراغ دلیل مطلب، مهم دلیل است. جایی که انسان به قول واحد پریشوانه مثل اتفاق، مثل اجماع نرسد بهتر است که یک سیر اجمالی مثل امروز ما بکند و برود سراغ ادله ببیند که این آقایان که حداقل دو قول و نظر بود. البته من بخواهم نظر بندی کنم باید بگویم:

1. اعتبار مطلقا

2. اصل اعتبار و عدم اعتبار استثناء است

3. اصل عدم اعتبار و اعتبار استثناء است

اما قول عدم اعتبار مطلقا اصلا نداریم و همچنین قول "اصل عدم اعتبار است مگر خلافش ثابت بشود" این را هم نگوییم بهتر است. همان دو تا بهتر است.

1. اعتبار مطلقا (بارش بشود، احکام قطع روی سر اطمینان فرو بریزد)

2. اصل اطمینان است مگر خلافش ثابت شود

ولی خوب اختیار کلمات بزرگان و رأیشان با ما نیست ان شاء الله فردا روی ادله می رویم. باز هم تاکید می کنم فقط در باب قضا از این بحث استفاده نمی کنیم و نکنید و نباید کرد.