۱۳. فقه و هوش مصنوعی (۱۴۰۳/۰۹/۲۹)

سال تحصیلی (۱۴۰۴-۱۴۰۳) - پنجشنبه، ۲۹ آذر ماه ۱۴۰۳

- پیش‌گفتار(چکیده)
- سه بخش کلی مطالب فقه و هوش مصنوعی
- هوش مصنوعی مجتهد! منشی مجتهد یا استدلال‌گر یا مجتهد؟
- جلالت علمی شیخ انصاری
- اوسعیت معیار استنادر ضمان، از دو معیار ایجاد خطر و تقصیر
  - تعاقب ایدی و نفی معیار تقصیر

پیشگفتار(چکیده)

نکاتی درباره هوش مصنوعی در فضای اجتهاد و ارائه پیشنهاداتی برای کار بر روی استدلالات فقهی، اوسعیت معیار استناد در ضمان از معیار ایجاد و تقصیر

سه بخش کلی مطالب فقه هوش مصنوعی

در جلسه قبل صفحه ۲۰ از کتاب سومی که در حوزه برای هوش مصنوعی چاپ کردهاند را آوردیم و عبارتش را خواندیم. گویا هنوز چاپ رسمی نشده باشد.

عرض کردم اگر بخواهیم مباحثه پارسال و امسال را جمعآوری کنیم، پیشنهاد میدهم...؛ پارسال مباحثه ما کالهائم شروع شده بود و محوری نداشت و کاری نشده بود، لذا هر چه پیش آمد، مباحثه کردیم و جلو رفتیم. الآن هم پیشنهادم این است که اگر میخواهد این مباحث نظمی پیدا کند، بهصورت سه بخش در بیاید: بخش اول، بخش دوم و بخش سوم. مطالبی هم که در پارسال و امسال خدمت شما بودم، به نظم خودش ذیل یکی از این سه بخش قرار بگیرد. این تقسیمبندی سه بخشی در این چیزی که ما به آن رسیدیم، خیلی مهم است.

بخش اول، ارائه این است که تفاوت انسان با هوش مصنوعی در چیست. ارائه واضح برای کل بشر، در اینکه انسان خیلی زیادتر دارد و چیزهایی دارد که اصلاً ممکن نیست در هوش مصنوعی باشد. این را ارائه بدهیم به نحوی که همه ببینند، نه اینکه اثبات کنیم. این بخش اول بود. مطالب متعددی هم در این بخش بود که صحبت شد.

بخش دوم، در خصوص هوش پایهمحور که در هوش مصنوعی محقق میشود و الآن دارند روی آن کار میکنند، چه اندازهای میدان جولان دادن هست و چه اندازهای میتوانیم جلو برویم؟ آیا میشود قصد پایهمحور به آن نسبت داد یا نه؟ این هم بخش دوم بود؛ تبیین مطالب هوش در فضای پایهمحور، نه در فضای اشراقمحور.

بخش سوم، احکام فقهی بود. بخش دوم مقدمه بسیار مهمی برای بخش سوم است. بحث استناد و ضمانات و مسئولیتهای مختلفی که از نظر فقهی و حقوقی برای هوش مصنوعی بار میشود. این هم بخش سوم است. اگر به این صورت دستهبندی شود، خیلی خوب است.

هوش مصنوعی مجتهد! منشی مجتهد ای استدلالگر ای مجتهد؟

در فضای همین بخش دوم بود که دیروز یکی از آقایان مطرح کردند که آیا هوش مصنوعی میتواند اجتهاد کند؟ ظاهراً این سؤال در جاهای مختلفی هم مطرح میشود. میتواند اجتهاد کند یا نه؟ خلاصه چیزی که مطرح کردم: دو چیز هست که نزد ناظرین آگاه به مباحث متقن علیه است و سومی آن میتواند محل اختلاف باشد. آیا هوش مصنوعی میتواند اجتهاد کند؟ در قدم اول، متقن علیه همه است که هوش مصنوعی میتواند معاون یک فقیه باشد؛ منشی فقیه باشد. منشی بسیار خوب! در اصطلاح هوش مصنوعی، به آن سیستم خبره میگویند. سیستم خبره این است که شما چیزهایی را به او میدهید و منشی فقیه میشود؛ پروژه نجف را چند سال است که مشغول هستند؛ ناصر جامع فقیه. فوری همه اطلاعات را به او عرضه میکنند، حتی اگر مبانی خودش را فراموش کرده یا دارد اشتباه میکند، این را به او یادآوری میکنند و میگویید شما طبق مبانی خودتان باید به این صورت بگویید. گمان نمیکنم کسی در این خدشه کند؛ کسی که آگاه باشد. حال کسی نمیداند، این منظور ما نیست. ولی کسی که آگاه به موضوع باشد، میداند که متقن علیه است که در باب اجتهاد، ما سیستم خبره داریم و منشی یک مفتی داریم که بهخوبی میتواند کارش را انجام بدهد. ولو معنایش این نیست که وقتی میگوییم کارش را انجام میدهد، معصوم است. اینکه منظور ما نیست. یعنی منشیای است که کارش را خیلی بهتر از منشیهای معمولی انسانی انجام میدهد. این، متقن علیه است.

بخش دوم، آیا هوش مصنوعی میتواند مجتهد شود؟ به گمانم هر کسی که ناظر و آگاه باشد، نه، محال است که هوش مصنوعی مجتهد شود.

شاگرد۱: دو چیز متقن علیه را فرمودید؟

استاد: اولی این بود که هوش مصنوعی بهعنوان سیستم خبرهای که منشی فقیه باشد، میتواند باشد. دومی هم که متقن علیه است، این است که آیا هوش مصنوعی میتواند مجتهد بشود؟ نه. محال است که هوش مصنوعی مجتهد بشود. چرا؟ شبیه همان چیزی است که عرض کردم که یک ربات بسیار پیشرفته نمیتواند ناقب در حج شود. چرا؟ چون ربات نمیتواند قصد قربت کند. شرط صحت حج و نیابت در حج، قصد قربت است. با آن توضیحاتی که عرض کردم که چون نفسمند نیست و چیزی ندارد که از عالم قدس باشد و از آنجا به اینجا آمده باشد؛ حضرت فرمودند:

«منها قدمتم و الیها تسیرون»[1]؛ از آنجا به اینجا آمدهای و بعد هم برمیگردی. هوش مصنوعی چیزی ندارد که از عالم دیگری به اینجا آمده باشد و آن، میزان باشد. بنابراین اجتهاد هم که یکی از این سنخ کارها است و قوه قدسیه نوریه الهیه است، برای هوش مصنوعی متصور نیست. آن استاد در درس معقولشان زیاد میفرمودند؛ میفرمودند: علم، چشمِ نفس میشود. بلکه از باب اتحاد عاقل و معقول، علم برای نفس ناطقه عین جوهر نفس میشود؛ حرکت جوهری اشتدادی؛ نفس در اثر حرکت جوهری اشتدادی، شعلهور میشود و بزرگ و فربه میشود. «كُلُّ وِعاءٍ يَضيقُ بِما جُعِلَ فيهِ إِلّا وِعاءَ

العلم؛ فإنّهُ يَتّسِعُ بِهِ»[2]. چند بار دیگر هم عرض کردم که استاد در درس اسفارشان می‌فرمودند: از معجزات قولی امیرالمؤمنین علیه‌السلام این است؛ حضرت نفرمودند «کل وعاء یضیق بما جعل فیه الا وعاء العلم فانه لا یضیق»؛ نفرمودند «لا یضیق»، بلکه فرمودند «فانه یتسع». اصل خصوصیت وعاء علم این است که وقتی علم در آن می‌آید، وسعت پیدا می‌کند. نه اینکه «لا یضیق».

خب اگر جوهر نفس با علم، نورانی می‌شود و وسعت پیدا می‌کند و قرب می‌شود، چون هوش مصنوعی این جور چیزی را ندارد، به این معنا هم قوه قدسیه الهیه نخواهد بود و نخواهد داشت. به این معنا، مجتهد نمی‌شود. این دو، متفق علیه است.

شاگرد۲: از فرمایش قبلی خودتان برگشتید که بین هوش نرم و هوش سخت تفکیک کرده بودید؟

استاد: نه، تقسیم‌بندی هوش به نرم و سخت ربطی به این ندارد. اصلاً وراء انسانهاست. در بخش سوم این را عرض می‌کنم.

شاگرد۳: منظور از قوه قدسیه، بحث علم است؟ وقتی می‌گویید الهی است، یعنی یک باری دارد و این سؤال پیش می‌آید که آیا کافر می‌تواند مجتهد بشود؟ مقصودتان این بود؟

استاد: علماء در تعریف اجتهاد، مطالبی فرموده‌اند. من به قصد قربت مثال زدم؛ قصد قربت یک چیزی است که ریختش محتاج روح است؛ محتاج نفس انسانی و الهی است. همینطور چیزی، آن اجتهادی است که بخواهد جایز التقلید باشد، و واقعاً به‌معنای اصطلاحی که علماء می‌گویند، اجتهاد باشد و او مجتهد باشد، این بهره را نیاز دارد. مذاق معصوم دستش هست، یعنی در اثر مؤانست روح او طوری است که اتصال به آنجا پیدا می‌کند.

شاگرد۳: برای نفی امکان مجتهد شدن هوش مصنوعی، درجات پایین‌تر کافی است؟

استاد: این مربوط به بخش سوم است. وقتی بخش سوم را عرض کردم، معلوم می‌شود که این دومی و سومی را چطور می‌خواهم جدا کنم.

پس اول، سیستم خبره اجتهاد است که همه قبول دارند می‌شود. مجتهد صاحب نفس قدسیه الهیه، هر کسی آگاه باشد، می‌داند که نمی‌شود. بخش سوم که می‌تواند محل اختلاف باشد، این است که آیا می‌تواند استدلال اجتهادی کند یا نه؟ عده‌ای هم ممکن است بگویند نه، قدرت اینکه استدلال اجتهادی کند را ندارد.

شاگرد۴: دیگر چه هوشی است؟! هوش که استدلال می‌کند.

استاد: ببینید؛ کار سیستم خبره، که در بخش اول گفته شد، استدلال نیست. سومی تفاوت می‌کند. آن می‌خواهد با یک مجتهد بحث کند و فتوای او را عوض کند. این از آن برمی‌آید یا نه؟ این بخش سوم است که محل اختلاف است. جلوتر هم ذیل پروژه نجف گذاشته بودم. پیشنهاد من به‌عنوان فهم یک طلبه این است: ما در فقه یک تراث عظیمی داریم و آن هم کتب استدلالی فقهی است. کتب فتوا، فتوا است. اما در کتب استدلالی، فقها رد و نقض می‌کنند. به میدان یکدیگر می‌روند و بحث می‌کنند.

حاج آقا می‌فرمودند که مرحوم حاج آقا ضیاء وقتی بحث مطرح می‌شد، می‌فرمودند اینجا گود زورخانه است. یعنی ما یک مجتهدی داریم که صاحب نفس قدسیه الهیه است. یکی هم گود زورخانه داریم که باید دلیل بیاوریم. مرحوم حاج شیخ جعفر کاشف الغطاء می‌گفتند؛ «ما بینی و بین الله

المحفوظ الا قبضی للحیتی». می‌گفتند هر مسأله‌ای مطرح شود دست به محاسنم می‌آید و تمام! حاج آقا این را می‌فرمودند. مرحوم آقا ضیاء می‌گفتند در استدلال فقهی نمی‌توان گفت من محاسنم را گرفتم و گفتم حکم الله این است! اینجا گود زورخانه است؛ یعنی باید استدلال کنید و پیروز بشوید. در گود زورخانه فقط باید کشتی‌گیری بلد باشید. در گود زورخانه اگر بگویید من فقیه هستم، فایده‌ای ندارد. باید زور بدنی داشته باشید. چرا؟ چون گود زورخانه به این معنا است. نه این‌که او بگوید من فقیه هستم و دیگری بگوید من بزرگترین فیزیکدان دنیا هستم. حال به گود زورخانه آمده است؛ خب هر چه هستی، مقامات مختلف، سن مختلف، در گود زورخانه باید زور داشته باشی. این کلام مرحوم آقا ضیاء لطیف بوده است. یعنی وقتی در فضای کتب استدلال فقهی می‌آیید باید دلیل ارائه بدهید. «نحن ابناء الدلیل».

در این فضا، آیا شما می‌توانید به هوش مصنوعی بگویید که استدلال فقهی کند؟ عرض من این است که اگر این تراث عظیمی که در فقه داریم و روی کتب استدلالی، کار حوزوی کنیم -یک الگوریتم‌هایی که در هوش مصنوعی برقرار می‌شود- بعداً الگوریتم‌های نقد فتوا در کتب استدلالی را کشف کنیم...؛ یعنی ببینیم وقتی یک فقیه، فتوای فقیه دیگری را رد می‌کند، و خودش فتوای جدیدی را انتخاب می‌کند، چکار می‌کند؟ وقتی این‌ها را منظم بسط دادیم، آن وقت الگوریتم‌های نقد فتوا برای شما روشن می‌شود. می‌گویید فقها این‌گونه و از این مسیر، فتوای فقیه دیگر را نقد می‌کنند - الگوریتم نقد فتوا - و از مسیر دیگری فتوایی را صادر می‌کنند.

شاگرد۴: بلعم باعورا مجتهد نبود؟ منظورم این است که اجتهاد مربوط به کشف واقعیت است، دریافت وحی نیست.

استاد: بحث شما به تعریف اجتهاد مربوط می‌شود.

شاگرد۴: مثالی که برای حج زدید، عمل قلبی می‌خواهد که نیت لازم است، ولی برای اجتهاد و کشف واقع که نیت لازم نیست.

استاد: اگر به این صورت است، پس چرا دوازده شرط برای مجتهد می‌گذارید؟! باید حلال‌زاده باشد، همّش دنیا نباشد و ... . چرا این‌ها را می‌گویید؟! منظور من این است که بحثش آنجا شده است. اگر شما علی المبنا می‌روید و به آن اشکال می‌کنید، من حرفی ندارم. شما بگویید من تعریف اجتهاد در آنجا را قبول نداریم و آن شرائط هم لازم نیست. اگر مجتهد افسق الفساق باشد و اگر منغمر در دنیا باشد، اما در کشف حکم خدا از دیگری که اعدل زمان خودش است، افقه باشد - یعنی قدرت علمی او در کشف حکم خدا بیشتر است - از او تقلید می‌کنیم.

شاگرد۴: احتمال فسق و کذب می‌دهیم.

استاد: خب، اگر علم پیدا کردیم چه؟ علم پیدا کردیم که فسقش را در اینجا اعمال نکرده است و در اینجا خبرویتش را اعمال کرده است. بحث‌های کافر ماجرایی در اینجا دارد. نزاع هایی هم هست. من وارد قضایایش نمی‌شوم. من طبق تعریف مشهور از اجتهاد جلو آمدم. فرمایش شما ناظر به آنجا است.

بلعم باعورا هم ربطی به اجتهادش نداشت. «لَّذِي ءَاتَيْنَٰهُ ءَايَٰتِنَا فَٱنسَلَخَ مِنْهَا»[3]؛ در روایت دارد که «أَنَّهُ أُعْطِيَ بَلْعَمُ بْنُ بَاعُورَاءَ الِاسْمَ الْأَعْظَمَ»[4]. لذا مربوط به اجتهاد نبود و اسم اعظم بود.

ذیل فرمایش شما من سوم را مطرح کردم؛ اتفاقاً در دنباله فرمایش شما بخش سوم مطرح است که استدلال فقهی به این معنا می‌تواند باشد ای نه؟

شاگرد۵: با منشی فقیه و سیستم خبره فرق ماهوی دارد؟ این هم یک جور منشی است.

استاد: منشی، مطالبی که به او دادهای را بهخوبی سر میرساند و بر خبرویتی که به او دادهای، مواظبتکاری میکند. اما در سومی، خودش میخواهد فتوا بدهد. میخواهد استدلال کند و فتوای مجتهدی که با او بحث میکند را عوض کند، نه اینکه مبانی فقهی او را یادآوری کند و بگوید طبق مبانی فقهی شما، باید به این صورت بگوییم؛ تفاوت اینها مهم است. در سیستمهای خبره، اصالً یادگیری ماشینی (Machine learning) نیست. یادگیری ماشینی ندارند. اینها تفاوتهای کار است. در سیستم خبره، هر چه خبره به او داده، کار میکند. ولذا اگر خبره، در مطلبی که به سیستم خبره داده اشتباه کرده، این سیستم هرگاه به آن برسد، آن اشتباه را تکرار میکند. اما هوش قوی، یعنی آن سیستمی که یادگیری ماشینی دارد و خودش الگوریتمها را یاد میگیرد، این اشتباه را تکرار نمیکند. وقتی یک بار آمد و دید این اشتباه بود، آن را کنار میگذارد.

شاگرد۵: مگر اشتباه بودنش را از داده دیگری نمیگیرد تا بتواند تحلیل کند و بگوید اشتباه بود؟!

استاد: بله، ولی اشتباهش را ما نمیدانستیم. وقتی او به ما نشان میدهد که اشتباه است، میبینیم راست میگوید. ولی ما نمیدانستیم. یعنی خبرهای که این را به او داد، خودش نمیدانست که اینجا اشتباه است؛ او اعمال کرد و به اشتباه رسید و اشتباه را تکرار نمیکند. چرا؟ چون بخش یادگیری ماشین در آن تعبیه شده است. حال یادگیری نظارت شده ای نه، یادگیری نظارت نشده که عرض کردم در آینده، بحث ما بیشتر ناظر به آن است. یادگیری نظارت نشده، بحثهای فقهی سنگینی به دنبالش هست.

شاگرد۳: این بحثی که فرمودید در حد مستشکل کلاس میشود یا مجتهد میشود؟ یعنی الگوریتم کشف واقع را پیدا میکند؟

استاد: ببینید؛ الگوریتم نقد فتوا به این معنا که یک فقیه به چه صورت فتوای فقیه دیگر را در کرده است. بعد الگوریتم تحقیق فتوا یعنی به چه صورت میخواهد بگوید قول تو درست است؛ این هم الگوریتم دارد. ما میبینیم که میگوید آن را در کردیم. بعد استدلال میکند و از یک مسیری میگوید «فتحصل/ فانقدح مما ذکرنا...» یعنی من یک گامهای استدلالی و یک روند الگوریتمی را گام به گام طی کردم تا گفتم «فانقدح».

شاگرد۳: منظورم این است که دیتای این هوش، به اندازه الگوریتمهایی است که به او دادهایم. ولی ممکن است مسائل مستحدثهای بشود، یا کسی مثل شیخ انصاری بیاید که به الگوریتم جداگانهای نیاز داشته باشد تا واقع را کشف کند؛ آیا به این، مجتهد میگوییم؟

استاد: اگر یادگیری ماشینی باشد، همینطور است. یعنی خودش الگوریتم جدید ارائه میدهد. این مهم است. فقط این نیست که طبق الگوریتمهایی که به او دادهایم، یک صدور جدید داشته باشد، بلکه اصالً خودش الگوریتم جدید را ارائه میدهد. ولذا الآن محکم عرض نمیکنم، به این خاطر که در آینده، فقها باید نگاه کنند هوش مصنوعیای که آموزش دیده است، اگر الگوریتم جدیدی در تحقیق اجتهاد ارائه داد، فقها میپذیرند یا نه؟ این هنوز باید امتحانش را پس بدهد. ما فعلاً در حد تصور و نظریه عرض میکنیم. ولی راه افتادنش به این صورت است که ما از طریق تراث بزرگی که در فقه داریم، وقتی فقها نظر فقیه دیگری را در میکنند و بعد خودشان یک نظر میدهند، ما اینها را بسط بدهیم و الگوریتمهایش را استخراج کنیم؛ این به هوش مصنوعی داده میشود. در آموزش ماشینی - چه نظارت شده و چه غیر نظارت شده- خودش الگوریتمهای جدیدی را در پارادایمهای موجود در فقه کشف میکند، که اگر طبق این الگوریتمها برود، اینجا دیگر یک چیز مهمی میشود - مثل مرحوم شیخ انصاری، که فضا و الگوریتم جدید ارائه میدهد - باید ببینیم این کجا است.

[1] نهج البلاغه صبحي صالح، ج1، ص215 ؛ «وَلْيَكُنْ مِنْ أَبْنَاءِ الْآخِرَةِ فِإِنَّهُ مِنْهَا قَدِمَ وَإِلَيْهَا يَنْقَلِبُ».

[2] نهجالبلاغه، حکمت 205

[3] الاعراف175

[4] البرهان في تفسير القرآن بحراني، هاشم بن سليمان ، جلد 2 ، صفحه 615

جلالت علمی شیخ انصاری

خدا همه علماء را رحمت کند! مرحوم حاج آقا قافی از علماء بسیار نازنین یزد بودند. چندی پیش هم سالگردشان بود در مسجد اعظم. شاگردشان گفت - من خودم از محضرشان نشنیدم - فرمودند اگر به من بگویند شیخ انصاری مجتهد هست یا نه، من می‌گویم شیخ انصاری فوق اجتهاد است. چرا؟ چون مجتهد می‌رود و به یک نظر می‌رسد، اما ما شاء الله شیخ انصاری کجا برود و بایستد؟! هر کجا می‌رسد دوباره به جای دیگری می‌رود.

همان قضیه‌ای است که با مرزای بزرگ دارند. بین علماء معروف بوده، ولی با کمی تفاوت. اولین باری که در سال 1354 ط‌لبه شدم، محضر آیت الله کازرونی در یزد -از علماء بزرگ یزد بودند که در اصفهان درس خوانده بودند- بودم. ایشان فرمودند مرزای بزرگ وقتی به نجف آمدند، درسها را دور زدند. خودشان مجتهد شیرازی بودند، ولی نپسندیدند. درس عمومی شیخ اعظم هم رفتند، ولی نپسندیدند؛ خواستند برگردند. کسی به شیخ اعظم خبر داد که فاضل شیرازی مرزا محمد حسن آمده‌اند، ولی درسهای نجف را نپسندیده‌اند و می‌خواهند برگردند به شیرازی. ظاهراً شیخ به‌غیر از جهات کرامتی که داشتند و معروف است، روی حساب ظاهر هم حس کرده بودند که این آقا سید برای آینده حوزه نجف خیلی قابل است. لذا تا مطلع می‌شوند، می‌گویند می‌خواهیم به دیدنشان برویم. حاج آقای کازرونی می‌فرمودند: شیخ وارد شدند - ظاهراً مرزای شیرازی اسباب‌شان را هم بسته بودند تا به شیراز برگردند - شیخ نشستند و روی رسم نجف فرمودند مسأله: نجف این جور بوده که تا می‌نشستند به جای حرفهای پوچ زدن، مسأله می‌گفتند و یک فرع فقهی مطرح می‌کردند. رسم جلسات نجف این بود. بعد فرمودند: این مسأله هست؛ اگر کسی در این مسأله چنین بگوید -نظری را در این مسأله تقریری کردند- به چه صورت است؟ مرزا تأملی کردند و جوابش را دیدند، گفتند خوب است و الجواب یقع محله. تعبیر حاج آقا این بود که یک چایی خورده شد و شطبی که شیخ داشتند...! بعد شیخ فرمودند حالا اگر کسی در جوابی که ما دادیم اشکال کند - همان چیزهایی که الآن از شیخ سراغ داریم - در این مسأله اشکال کند؛ شیخ شروع به تقریر اشکال کردند. مرزا تأمل کردند و دیدند اشکال وارد است و اشکال قوی‌ای است. گفتند ظاهرا اشکال وارد است. دوباره شیخ فاصله‌ای انداختند و فرمودند حالا اگر این اشکال را کسی به این صورت جواب دهد؟! شروع به جواب دادن کردند. جواب را گفتند و فرمودند این جواب چطور است؟ مرزا تأملی کردند و گفتند به نظر جواب خوبی است. حاج آقای کازرونی می‌فرمودند مرزای بزرگ یک دفعه به خود آمد و دید گویا شیخ اینجایش را گرفته و به این طرف می‌کشاند و به آن طرف می‌کشاند! هیچ اختیاری از خودش ندارد. هرچه می‌گوید، می‌گوید خوب است! بعداً هم شیخ خداحافظی کرد و رفت. مرزا فهمید شیخ آمده بود که چه کند. مرزا گفت من درس عمومی آمده بودم. حاج آقا فرمودند تا شیخ رفت، سید به خادمش ور کرد و فرمود وسائل را دوباره پهن کنید، ما ماندنی شدیم. شیخ این جور است. آقای قافی می‌فرمودند فوق اجتهاد است؛ مجتهد یک جایی می‌رسد و می‌ایستد، اما شیخ که بازنمی‌ایستد.

از چیزهای جالب این است - حاج آقای بهجت زیاد می‌فرمودند - شیخی که مثل حاج آقا قافی می‌فرمودند مجتهد نیست و فوق اجتهاد است، خود مرحوم شیخ مدتی در اجتهاد خودش شک داشته. این را چندین بار حاج آقا فرمودند و معروف است که شک داشتند که من مجتهد هستم یا نیستم؟ خالصه در مسجد نشسته بودند؛ شخصی تشریف آوردند و گفتند شیخان مسأله. ظاهراً مسأله‌ای که حضرت از شیخ پرسیدند، در کتابها هست. شیخ فرمود فقها اینها را مطرح نکرده‌اند. فرمودند: خب قاعده چه اقتضائی می‌کند؟ شیخ عرض کرد قاعده این را اقتضاء می‌کند. سه بار فرمودند «انت المجتهد». فعلاً هم هیچ خبری نبود. از در مسجد بیرون تشریف بردند، شیخ یکدفعه به حال آمد و

گفت من چند روز است که در این حال هستم که من مجتهد هستم یا نیستم! این آقا بیایند و یک مسأله‌ای بپرسند که در هیچ کتاب فقه‌ای نیست! من هم بگویم نیست و بگویم قاعده چیست! بعد هم سه بار بگویند «انت المجتهد»! حاج آقا می‌فرمودند شیخ به شاگردش فرمود برو ببین این آقا کجا رفتند. نگفت من این چند روز در چه حالی بوده‌ام. رفت و آمد و با وجودی که فضا وسیع بوده و دید هم داشته، گفت گویا به آسمان رفته‌اند و در هیچ کجا پیدا نیستند. شیخ حرف نزد و نگفت که چه شد. ولی بعداً نقل‌هایی در کتاب‌ها آمده است، شاید خود شیخ توضیح دادند.

شیخ این جور است. ما شاء الله این قدرت را دارد که حاج آقا می‌فرمودند 150 سال است که علماء سر سفره شیخ هستند! این تعبیرات از بزرگان فقه‌ایی مثل آیت الله بهجت کم نیست! این عین تعبیری است که من از حاج آقا شنیدم که فرمودند 150 سال است که علماء سر سفره شیخ هستند. خیلی است!

علی ای حال، فضا، فضای استدلال است؛ حرف زدن و فهم طبق دلیل است، نه فهم ارتکازی‌ای که فعلاً سان ندارد و قدسی است و از حال مجتهد ظهور می‌کند.

بنابراین این سؤال در بخش سوم هنوز مطرح است. فعلاً باید روی آن تأمل کنیم. فعلاً پیشنهاد این است که از تراث فقهی این زحمت حوزی کشیده شود و تمام استدلالات فقهی که در طول تاریخ فقه شیعه در کتب آنها آمده، مورد به مورد نگاه شود که وقتی یک فقیهی فتوای فقیه دیگر را نقد کرده، چطور جلو رفته است. همچنین فتوایی که صادر شده و بر نظر خودش استدلال می‌کند، چطور است. اگر اینها استخراج شد، بعداً می‌توانیم بگوییم در آموزش ماشین تا کجا می‌توانیم جلو برویم و آن «reasoner» و بخش استدلال‌گر هوش مصنوعی تا کجا می‌تواند پیش برود. فعلاً نمی‌توانم مطلب مسلمی را خدمت شما عرض کنم.

اوسعیت معیار استاندارد در ضمان، از دو معیار ایجاد خطر و تقصیر

تعاقب ایدی و نفی معیار تقصیر

خب به بخش سوم آمدیم. در جلسه قبل راجع به استاند صحبت شد. من عرض کردم در این کتاب گفته شده که دو رژیم حقوقی مطرح شده است: مبتنیبر تقصیر و مبتنیبر ایجاد خطر. عرض کردم تا آن اندازهای که ما از فقه میدانیم، در اینجا سومیای هم هست و آن، مسأله استاند است. در ذیل جلسه قبل، مطلب دیگری هم ارسال کردهاند پیرامون دفاع از اینکه روح استاند هم به تقصیر برمیگردد؛ جایی که تقصیر هست، ضمان هست و جایی که تقصیر نیست، ضمان نیست. اگر هم میگوییدی استاند، اگر آن استاند را تحلیل دقیقی کنید، به یک نحو تقصیر برمیگردد و الا اگر بالکل تقصیر نباشد، ضمان هم نیست. این را ذیل آن صفحه فرمودند؛ «مالک ضمان، تقصیر و استاند است». من از فرمایش ایشان اشارهای عرض میکنم. شما هم ذیل صفحه نگاه کنید.

دو مسألهای که در تقصیر اهمیت دارد، این است: وقتی کسی خواب بود، به چیزی پا زد، او که دیگر تقصیر ندارد. همچنین بعضی از مواردی که جان و مالی از بین میرود؛ مثلاً در قتل خطأی هیچ تقصیری ندارد. شما چطور میخواهید اینها را با تقصیر جفت و جور کنید؟! چون اصل خود تقصیر خیلی ابهام دارد، من به خودتان واگذار میکنم تا عباراتشان را ببینید. دو موردی که مهم است و ابهام دارد را عرض میکنم تا به قدم بعدی برویم. فرمودهاند جایی که ظاهرش این است که طرف تقصیر ندارد ولی مثل خواب، برایش ضمان را میآوریم، آنجا هم گویا یک جور ترک تحفظ است. و الا اگر کسی خوابیده و خود مالک طرف، آن را پایین پای آن شخصی که خواب است، قرار بدهد، بعد او در خواب پایش را تکان بدهد و آن را بشکند، هیچ فقیهی نمیگوید که او ضامن است. میگوید خودت آن را اینجا گذاشتی؛ او که خواب بود، تو خودت نزدیک جایی که او خوابیده است، آن را گذاشتی. میخواهند بگویند وقتی میخوابی فکر این باش که مال مردم، در اینجا هست یا نیست؛ ممکن است در خواب آن را بزنی و بشکنی. تقصیر نداری و گناه نکردهای، ولی ترک تحفظ کردهای و بهخاطر همین ترک تحفظ، یک درجه از تقصیر داری. تقصیر، کوتاهی کردن در انجام کار است، ولی مانعی ندارد که به توسعه، تقصیر را به کوتاهی کردن در تحفظ معنا کنیم؛ در اینکه اتلاف مال غیر از شما صورت نگیرد. در خطا به چه صورت است؟ در خطای محض هم گویا میگوییم یک محدودههایی هست که مهم است؛ جان است و مال است! اینجا ضمان را میآوریم به این خاطر که آن مهم است. ولو او تقصیر ندارد، اما جانب احترام و اهمیت اموال و اعراض و نفوس، غلبه میکند.

خب این حرف ایشان بود. من این مطلب را برای پیشبرد بحث استاند مطرح میکنم. شما هم مراجعه کنید. جلسه بعدی بیشتر روی آن تأمل میکنیم. اگر بگوییم بازگشت استاند و روح آن به تقصیر است –که اگر تقصیر نبود استاند نیست- بعداً هم بالحکومه و به ملاحظاتی این تقصیر را توسعه میدهید و یک جایی آن تقصیر عقلائی نیست ولی یک نحوی که از تقصیر بود و موضوع هم مهم است و نمیخواهیم مال کسی بیخودی از بین برود، ضمان را میآوریم. چیزی که در تقویت بحث جلسه قبل به ذهن میآید و اینکه فقط تقصیر موضوعیت ندارد، این است: از طرفی صرف ایجاد خطر نیست، چون بهطور قطع در فقه هدر داریم؛ جاهایی داریم که ضمان نیست و شبیه تلف سماوی است؛ در فقه زیاد داریم. جایی هم که تقصیر هست و ضمان ثابت است، در آن

هم حرفی نیست. اما به گمانم حتماً در این بین واسطه‌ای داریم و آن هم جایی است که تلف مستند به کسی است که حتی به یک نحو مجازی هم نمی‌توانیم برای او تقصیری را بیاوریم؛ به این توسعه که چرا تحفظ نکردی؟! یا اینکه به‌خاطر اهمیتی که دارد می‌خواهیم به گردنت بگذاریم!

آن چیزی که می‌خواهم عرض کنم و مهم است، این است: عنصری که فقها در فقه برای آن حرف زده‌اند و صفحاتی از کتب فقهی را پر کرده، مسأله ضمان در تعاقب ایدی است. تعاقب ایدی در کجاها آمده است؟ یکی در بیع فضولی آمده است، یکی در کتاب غصب آمده است و موارد دیگر. اینکه عرض کردم بحث قرار ضمان خیلی مهم است، یکی از موارد پررنگ و پرنورش در همین تعاقب ایدی است. شما چطور می‌خواهید برای تعاقب ایدی، برای جاهل تقصیری درست کنید؟! من عبارات جواهر را می‌خوانم، هم در جلد 37 هست.

در تعاقب ایدی، کسی آمده عین مغصوبه‌ای را به دیگری داده، یا بیع فضولی انجام داده، یا بیع فاسد انجام داده و دیگری جاهل محض بوده است و آمده در بازار مسلمین معامله انجام داده است و بعد همه به دست او اتلاف شده است؛ خورده ای از بین رفته است. شما در تعاقب ایدی چه می‌فرمایید؟! می‌گویید وقتی یک چیزی مال دیگری بود -از مال او که بیرون نرفته است- الآن چند دست جلو رفته است و این دست‌های نهائی، جاهل محض بوده‌اند. حال که از بین رفته و کاشف به عمل آمده که این برای زید اولی بوده، که به بیع فضولی یا غصب و امثال آن به دیگری منتقل شده، چه بگویم؟ شما می‌گویید قرار ضمان بر کسی است که مباشر تلف است و وقع التلف فی یده. خب او چه گناهی دارد؟! چه تقصیری کرده است؟!

تا جایی که بنده از فرمایش ایشان که فرموده‌اند تقصیر اصل کار است و دو-سه مورد را توجیه کرده‌اند، متوجه شده‌ام، وقتی می‌خواهیم در تعاقب ایدی پیاده کنیم، پیاده نمی‌شود. چون اگر در سوق مسلمین تقصیر را نشان بدهیم، دیگر سنگ روی سنگ بند نمی‌شود! تحفظ کن به بازار نرو! شاید دزدی باشد! خب در اینجا که نمی‌توانیم بگوییم شارع می‌گوید تحفظ کن؛ با اینکه بحث تعاقب ایدی این قدر مهم است.

شاگرد۳: من تعاقب ایدی را ذیل آن توضیح داده‌ام. آنچه که اصل عرض من بود، در فرمایش حضرت عالی منعکس نشده بود. حرف من این نبود که فقط تقصیر باشد. صحبت اصلی این بود که در فرمایش شما قطعی است که استیلاء درست است. یعنی در مقدمه اول کسی را ضامن بدانیم که فعل را مستند به او نمی‌دانیم، ظلم است و قبیح است. صحبت سر این است که استیلاء، حالت ثانوی دارد که ای روی تقصیر بار می‌شود ای روی ایجاد. در تقصیر هم بنا این نبود که روی همه موارد توضیح داده شود. لذا در جاهایی که مال و نفس اهمیت پیدا می‌کند، در یک جاهایی ترک تحفظ حتی عرفاً تقصیری هم می‌تواند باشد، ولی به‌خاطر آن اهمیت مورد، گاهی ممکن است نفس ایجاد کفایت کند. اگر یک جایی تعاقب بود، تقصیر بود و ایجاد بود، قرارش در تقصیر است.

استاد: این فرمایش شما غیر از مسأله‌ای است که من می‌گویم. عبارت شما این است:

> **در صورت طولی بودن تقصیر و ایجاد، بحث قرار ضمان مطرح می شود. در واقع اهمیت اموال و نفوس مسلمین ایجاب می کند که هدر نباشد، بنابراین ایجاد، مشروط به این که در طول تقصیر نباشد، ضمان دارد**
>
> **و الا قرار ضمان برای فرد مقصر است[1]**

«... در واقع اهمیت اموال و نفوس مسلمین ایجاب می کند که هدر نباشد»؛ مگر همه جا به این صورت است که چون اموال و نفوس مهم است، هدر نیست؟! نه. در فقه جاهایی داریم که اموال هدر است و

نفوس هدر است. وقتی چنین چیزی داریم، چطور حیثیت را صرفاً به اهمیت مال و نفس برگردانیم؟!

شاگرد۳: قید مسلمین را به این خاطر زدم. در جاهای محترم منظور من است.

استاد: جایی را داریم که مسلم است، ولی هدر است.

شاگرد۳: میخواهیم ببینیم همه فضاهایی که در فقه محترم شمرده شده و ضمان هست، ملاکش چیست. صحبت در این بود که هر جایی استخوان باشد، حتماً در طول ملاکی از باب تقصیری ایجاد است. مواردی هست که به خاطر نکاتی ضمان نیست، ولی در مواردی که ضمان هست، استخوان، هیچگاه مباشر نیست. یک مورد مثال بزنید که استخوان باشد، ولی به مالک تقصیری نباشد ای به مالک ایجاد نباشد. یعنی خیلی از جاها استخوان، در طول تقصیر است.

استاد: عرض من این است که استخوان شامل تقصیر است. یکی از شعبه‌ها و فضاهای استخوان، تقصیر است. ببینید؛ محوریت به استخوان است و خلاص. آن جایی که تلف مستند به متلف است، بخشی از حوزه استخوان، همراه تقصیر است و بخشی از آن همراه شبه تقصیر است و یک بخشی از آن اصلاً همراه هیچ تقصیری نیست. و درجایی‌که استخوان نیست ولو ایجاد هست، اصلا ضمان نیست. این عرض من است. پس محور ضمان، استخوان شد که بخش مهمی از استخوان، تقصیر است، بخشی از آن شبه تقصیر است و بخشی از آن، استخوان هست ولی نه تقصیری و نه شبه تقصیر است و یک بخشی هم ایجاد هست، ولی استخوان نیست؛ جایی از فقه که ایجاد هست ولی استخوان نیست، هدر است.

شاگرد۳: جایی هم داریم که استخوان خالی باشد؟

استاد: استخوانی که نه تقصیر است و نه شبه تقصیر است؛ مثل تعاقب ایدی.

شاگرد۳: بله، ایجادش را عرض کردم.

استاد۳: اینجا ایجاد نیست.

شاگرد۳: یعنی ما یک جایی را داریم که استخوان در آن شبیه مصادره به مطلوب است. اساساً وقتی میخواهیم در فضای حقوق، ضمان را معنا کنیم، میخواهیم ببینیم استخوانش به چه کسی است. یعنی در فضای حقوقی، بحث این است که مالک استخوان چیست که این آقایانی که بحث کرده‌اند، بر سر همین مالک استخوان است.

استاد: ما هنوز رمز قرار ضمان را مطرح نکرده‌ایم؛ ان شاء الله می‌رسیم. یکی از مهمترین بحث‌ها در کشف اینکه در کارهایی که ربات انجام میدهد، ضمان در کجا قرار میگیرد، تحلیل قرار ضمان است. یکی از کتابهای خوب فقهی که یک مظلومیتی هم دارد - مخصوصاً مؤلف آن که از فقهای بزرگ حلب است و در عداد صاحب غنیه، ابوالصلاح و... هستند؛ ایشان صاحب «اشارة السبق» هستند و از فقهای بزرگ حلب است - ایشان در اشارة السبق صفحه ۴۸ عبارتی دارد که زحمت کشیده‌اند در صفحه قرار ضمان گذاشته‌اند. این را نگاه کنید و ببینید چقدر سؤال فقیهانه قشنگی برای بحث ما مطرح کرده‌اند.

> **الثالث: لا فرق في ما ذكرنا من اقتضاء الأخذ للضمان بين أن لا يسبق الأخذ به آخذ آخر أو يسبقه، للإطلاق، و من ذلك باب تعاقب الأيدي، نعم هنا إشكال في تصوير ضمان أشخاص عديدة لشخص واحد،**

> **إذ كيف يتصوّر ثبوت مال واحد في العهدات المتعدّدة و كيف يتصوّر مالكيه المالك للذمّم، و هل يملك الجميع أو واحدا بنفسه أو لا بعينه و أنّه بعد استقرار الضمان على من وقع في يده التلف، كيف حال رجوع بعضهم إلى بعض و كيف يملكون ذمائمهم.[2]**

«الثالث: لا فرق في ما ذكرنا من اقتضاء الأخذ للضمان بين أن لا يسبق الأخذ به آخذ آخر أو يسبقه»؛ وقتی گرفت، ضامن است - می‌خواهد قبل از او دی دیگری باشد یا نباشد - وقتی به دستش آمد، ضمان هست، **«للإطلاق»**. **«و من ذلك باب تعاقب الأيدي»**.

«نعم هنا إشكال»؛ اشکال خوبی است. یک اشکال فقیهانه از این فقیه است. **«في تصوير ضمان أشخاص عديدة لشخص واحد»**؛ تعاقب ایدی ده نفر شده، شما می‌گویید وقتی معلوم شد، مالک می‌گویید خب ده نفر هستند؛ می‌گویید از نظر فقهی مخیر است و می‌تواند به هر کدام بخواهد مراجعه کند و همه را می‌تواند الزام کند و قرار ضمان هم بر آخری است؛ آخری که چه بسا جاهل محض بوده است. خب ایشان می‌گویند یعنی چه؟! یک مال که بیشتر نیست. چطور ده نفر ضامن باشند؟! معنایش چیست؟! آن هم کسانی که اصلاً تقصیرکار نبوده‌اند.

«إذ كيف يتصوّر ثبوت مال واحد»؛ یک مال است اما **«في العهدات المتعدّدة»**؛ ده ذمه مشغول است. مثلاً یک کتاب است اما ده ذمه مشغول باشد؟! معنا ندارد. یک مال تنها یک ذمه می‌تواند به آن مشغول باشد.

«و كيف يتصوّر مالكيه المالك للذمّم»؛ چطور متصور است که یک نفر مالک ده ذمه باشد؟!

«و هل يملك الجميع»؟! مالک همه است؟ **«أو واحداً بنفسه»**؟! یا مالک یکی معین است؟ **«أو لا بعينه»**؟! مالک یکی از اینها است؟ **«و أنّه بعد استقرار الضمان على من وقع في يده التلف، كيف حال رجوع بعضهم إلى بعض و كيف يملكون ذمائمهم»**؟! استقرار پیدا کرد و می‌رود از یکی می‌گیرد، این چطور شد که یک دفعه او می‌رود از دیگران می‌گیرد و حال اینکه ضمان بر او مستقر بود؟ سؤالات خیلی خوبی است. اینجا است که عرض من این است: طولیت استیناف، گاهی معبر است، گاهی موزّع است. استیناف موزّع با استیناف معبر تفاوت می‌کند؛ هر دوی آنها هم طولی است. در اسباب ضمان، استیناف‌ها طولی می‌شود، ولی در عین حال توزیع می‌شود. اگر سبب و مباشر در مواردی مساوی باشند، توزیع می‌شود، با اینکه طولی است. اما در طولی‌هایی مثل تعاقب ایدی که معبر است، نمی‌توانیم بگوییم توزیع شود، چون توزیع معنا ندارد. مالک هم نمی‌تواند توزیع کند. البته اگر همه آنها عالم باشند، حرف دیگری است که می‌تواند توزیع کند یا نه. و الا اگر جاهل باشد، آن جاهل ولو به مالک می‌دهد اما از کسی که او را مغرور کرده و به ضرر انداخته می‌گیرد.

پس الآن بحث را برای جلسه بعدی مطرح کنیم. ما بحث تعاقب ایدی در صورت جهل را باید با فروعاتش به‌خوبی باز کنیم و ببینیم آیا شبه و شمّ التقصیر -یک بویی از تقصیر یا شبه تقصیر- در آن هست یا نیست؟ اگر نیست، در فقه مواردی داریم که مال و جان حل می‌شود که می‌توانیم اینها را رد کنیم. پس صرف احترام مال مسلم و صرف احترام جان مسلم این جور نیست که هیچ کجا طلّ نباشد. بله، مواردی هست که حتی از بیت‌المال می‌رود؛ اینها جای خودش باشد. اما مواردی داریم که حادثه پیش می‌آید ولی قرار نیست بیت‌المال متحمل همه حوادث باشد و مواردی است که هدر است. با فرض اینکه جایی را داریم که مال هست ولی ضمان نیست، ولی در تعاقب ایدی هست، چه تفاوتی دارد؟ شما می‌فرمایید اول الکلام است که در تعاقب ایدی با فرض جهل، استیناف باشد. اگر هست، پس ضمان هست و اگر نیست ضمان نیست. خب اگر نیست، ایجاد هم نیست.

شاگرد۳: ما از فقه جاهایی را داریم که ضمان هست. فعلاً موارد ده را کاری ندارم. در مواردی که میدانیم ضمان هست، به جهت احترام مال -بحث تقصیری کنار گذاشته شده- صرف ایجاد در این بستر - با این پیشفرضهایش - مالک استانداست.

استاد: آن بستر، مرز و تعریفی دارد یا ندارد؟ اگر مرزی ندارد، پس باید محض الایجاد موجب ضمان بشود، بنابراین چطور بعضی از جاها ده است؟ اگر آن بستر یک تعریف دارد، همانی است که غموض آن را در جلسه قبل عرض کردم. باید تعریف ارائه بدهید. بستر کدام بستر است؟

شاگرد۳: مواردیکه ده نیست.

استاد: اینکه تعریف نشد.

شاگرد۳: مثل اینکه میگوییم حفظ «ما یجب ستره» واجب است. حالا باید بروید در فقه ببینید «یجب ستره» چیست. در اینجا میگوییم در آن مواردی که من شارع گفتهام ده نیست، به قدری اهمیت دارد که لازم نیست تقصیری داشته باشید، بلکه نفس ایجاد، مالک ضامن است.

استاد: نفس ایجاد، یعنی مطلقاً ایجاد؟ پس چرا بعضی از جاها ده است؟ اگر نه، در این محدوده است، خب تعریف این محدوده چیست؟ شما میگویید آن جاهایی که من گفتهام؛ اینکه تعیین بستر نشد. یعنی شما باز ضابطه را کشف نکردهاید و میگویید خودت در فقه، موردی نگاه کن.

شاگرد۳: مثلاً در مورد زن میگوییم کجاها را بپوشان؟ نگاه به جاهایی حرام است که «یجب ستره». ببین کجاها گفتهام «یجب ستره»، آنجا است که نگاه کردن حرام است. لذا در غیر موارد ده، که یک متغیر جدیدی وارد شده که میگوییم مال تو دیگر احترام ندارد. اینجا معلوم است. حالا میخواهیم مواردی که معلوم است آنجا نیست، میگوییم به قدری اهمیت دارد که تقصیری لازم نیست و صرف ایجاد برای ضمان کافی است.

استاد: ان شاء الله روی فرمایش آقا تأمل میکنیم.

والحمد لله رب العالمین

---

[1] فدکیه

[2] اشارة السبق، ص ۴۸