

خلاصه درس:

صفحه 131 و 132

وجه اشتراط ضبط در قاضی

اصل شرط ضبط (فارغ از حدود آن) به اقتضای کار قضایی است و دلیلی از بیرون نمی‌طلبد. محقق خوبی نیز بعد از این که در متن بیان می‌دارد: «بل الضبط علی وجه»، در تعلیق اجتهادی خویش بر آن، می‌فرماید: «لانصراف الدلیل عن غیر الضابط كما علیه جماعة و هو غیر بعید».¹

به نظر می‌رسد وجه انصراف چیزی جز اقتضایی که ما اشاره کردیم، نیست و الا ادعای انصراف - آن هم انصراف دلیل - ادعای امری ذوقی است که اثباتش برای دیگران مشکل است. ضمناً با بیان ما، مسأله از حالت شک و تردید بیرون می‌رود و مناسب نیست با عبارت «و هو غیر بعید» تماشش کرد! گویا محقق خوبی مایل بوده مسأله را درون فقهی و تعبدمحور حل کند، کاری که نه ضرور است و نه میرری دارد.

گستره‌شناسی شرط ضبط

در کلمات گذشته شرط ضبط به عدم غلبه نسیان یا به اضافه عدم تساوی نسیان و ذکر تفسیر شد. به نظر می‌رسد این تفسیر از ضبط، مستند به امر دیگری است. آن امر را برخی از فقها «اطمینان به کار قاضی» قرار داده‌اند. مثلاً گفته شده: «يعتبر ان لا يغلب عليه النسيان بحيث يسلب عنه الاطمئنان... فلا يعتمد الناس على رأيه و حكمه».² البته اکتفا به این وجه از ذهنیت تفسیر قضا به «فصل خصومت» نشأت می‌گیرد و الا بر اساس تفسیر قضا به «احقاق حق حتی الامکان» و «فصل خصومت» به عنوان هدف ثانی، باید علاوه بر وجه مزبور، نبود اطمینان به رسیدن به واقع را نیز اضافه کرد و در وجه اشتراط گفت: «يعتبر ان يكون ضابطا على وجه قضی بالحق على وجه العادة و الغلبة و اعتمد به الناس على رأيه و حكمه» پس شرط واقعی عدم غلبه نسیان نیست بلکه برخورداری از قابلیت‌های قضایی است؛ به گونه‌ای که به کارش اطمینان باشد و اهداف سیستم قضایی اسلام را تامین کند.

قدرت بر نطق

سلامت از خرس از تعییناتی است که برخی با عدم ذکر آن، در قبال آن موضع سلبی دارند و برخی صریحاً آن را شرط کرده‌اند. به عنوان مثال علامه در القواعد³ قدرت بر نطق را شرط دانسته است. محقق عاملی در متنی چندجانبه مسأله را مورد گفتگو قرار داده است، بدین قرار: «لما كانت الشهادة لا تكون الا عن علم و كان الطريق الى معرفة حكم الاخرس انما هو الاشارة غالبا و هي انما تورث الظن غالبا كانت الشهادة بحكمه غير جائزه، فلا يعلم المتخاصمان الحكم غالبا. مضافا الى ما قيل: من ان شهادة الاخرس لا تسمع فأولى ان لا ينفع قضاؤه فلا ينفع الاصل و لا العموم، على انه عرفی فيحمل على الشائع؛ الا ان تقول: يمكن الكتابة و فهم الاشارة، لكن المنصب الجليل لا يناسبه الاخرس مع موافقة الاحتياط. فتأمل جيداً».⁴

نکات قوت و قابل ملاحظه متن فوق، نیازمند بیان نیست. چنان که برخی نکات اصولی و بحث‌دار متن فوق مثل «و لا العموم، على انه عرفی فيحمل على الشائع»، نباید مطمئن نظر قرار نگیرد. مثلاً گفته می‌شود: آیا شیوع و رواج برخی مصادیق یک عام می‌تواند

مانع کارایی عموم گردد؟ واضح است که پاسخ قابل دفاع با تفصیل در جواب به منصفه ظهور می‌رسد.

قدرت بر شنیدن و بر زبان متخاصمین

علامه حلی قدرت بر شنیدن و عدم ثقل در سامعه را شرط قاضی قرار نداده است و آن را رد می‌کند.⁵ سکوت برخی دیگر نیز تأییدی بر ماجراست.⁶

عدم صحت قضاوت کسی که به هیچ وجه قادر به شنیدن نیست به اجماع نسبت داده شده است. در ادامه محقق عاملی فرموده است: «و اما اذا امکن سماعه بمسمع او قوة صوت و نحوه ففیه خلاف. قيل بالمنع لتضییعه حق المسلمین و الاصح الجواز کقضاء من لا یعلم اللغة و یحتاج الی المترجم...قلت: و یؤیده الاصل و العموم و انه لعلمه و عدالته لا یحکم الا اذا علم بالحال».⁷

نقد مقال

بارها گفته شده که تمسک به اصل، قصه را به نفع مخالفان اعتبار شرط رقم نمی‌زند. اصل در این موارد باید اصل عدم ولایت باشد؛ چنان که علم و عدالت وی هر چند او را از قضاوت‌های جائزانه عامدانه باز می‌دارد، لکن وی را از بسیاری خطاها (که در وقت علم به زبان فرایند قضا، زبان قانون و اطراف دعوا رخ نمی‌دهد)، مصون نمی‌سازد.

برخی شرایط قابل ذکر دیگر

داشتن اخلاق اجتماعی در برخورد با اصحاب دعوا، سعه صدر از تعرض متخاصمان، مدیریت صحنه قضا هم - به عنوان شرط لازم - می‌تواند قابل طرح باشد.

1. مبانی تکملة المنهاج، ج 1، ص 11.

2. مهذب الاحکام، ج 27، ص 42.

3. ج 3، ص 422.

4. مفتاح الکرامة، ج 25، ص 30.

5. القواعد، ج 3، ص 422.

6. ر.ک: مبانی تکملة المنهاج، ج 1، ص 12 و 13.

7. مفتاح الکرامة، ج 25، ص 30 و 31.

مشروح درس:

بسم الله الرحمن الرحيم

بحثمان راجع به شرائط جسمی قاضی بود. در واقع از عقل که شروع کردیم این ها شرائط جسمی است. آخرین شرطی که داشتیم بحث ضبط بود. این که قاضی ضابط باشد و مقداری که جلوتر رفتیم تعبیر حفظ را دیدیم، صاحب حافظه باشد؛ مقداری که تحقیق کردیم دیدیم برخی گفته اند غلبه ی نسیان نداشته باشد یا بعضی ها گفته بودند مساوی هم نباشد یعنی یک شرط کیفی به تدریج کمی می شود و این کار خوبی است. حفظ و ضبط مقداری مبهم است ولی اگر بگوییم غلبه ی نسیان نداشته باشد یا حالت تساوی نداشته باشد کمی می شود.

یک کلامی که من دوست دارم صحبت شود این است که به نظر ما این که بگوییم فراموشی یا زکرهاش غلبه داشته باشد و امثال این ها خیل تعابیر خوبی نیست باید دید اقتضای کار قضایی چقدر است، برخی اوقات ممکن است یک کاری خیلی حافظه نیاز ندارد ولی یک کاری نیاز به حافظه دارد. بالاخره یک حدی کاری قضایی دارد و باید حافظه را نسبت به آن سنجید و حافظه باکسی است و باید حواسمان باشد که در پشت صحنه تعبیدی در کار نیست و این دست ما را باز می گذارد. لذا در برگه من گفته ام اصل شرط ضبط به مقداری که کار قضایی اقتضا می کند یک ضرورت است و همین هم معیار است یعنی آنچه مقتضای کار قضایی است، طرف باید در کارش حافظه ی لازم را داشته باشد مثل پزشک مثل یک استاد فیزیک، شیمی، زیست که سر کلاس می رود که باید یک حدی از حافظه را داشته باشد و شاگرد را قانع کند و این قابل فهم است و نهایتا اگر شک کنیم اصل عدم جاری است. پس آن چه به نظر می رسد این است که ما اصل شرط ضبط را نباید مورد مناقشه قرار داد و

مقدارش هم همین قدر است که گفتم و این بیان ما را به یک گلابه نسبت به آقای خویی می رساند ایشان وقتی می رسد به شرایط قاضی می گوید برخی از شرایط حتما معتبر است مثل عدالت و زکورت و ... و برخی هم حتما معتبر نیست مانند بینایی و برخی هم علی وجه ضبط را می گوید علی وجه. علی وجه یعنی علی احتمال قابل دفاع. علی وجهان یعنی دو احتمال قابل توجیه. در پاورقی هم به فتوا می رساند. حفظ علی وجه چون ادله ی مشروعیت قضا از غیر ضابط انصراف دارد. ادله ی مشروعیت قضا مثل روایت ابن حنظله (البته ایشان روایت ابن حنظله را ضعیف می داند) یا ابو خدیجه یا ... و ضابط را می گیرد بعد هم می گوید کما علیه جماعه و بعد هم می گوید بعید نیست که ما هم همین را بگوییم. ما در نتیجه با ایشان موافقیم ولی اشکال به روش کار ایشان است به اصطلاح اشکال ما فرایندی است نه برایندی، چون نباید گفت دلیل انصراف دارد نسبت به غیر ضابط که بعد یک کسی پیدا بشود و بگوید به نظر من انصراف ندارد چون انصراف نوعی و شخصی و سلیقه ای است مگر این که خیلی روشن باشد و الا نوعی است و اشکال بعدی این است که آیا باید بگوییم غیر بعید؟ در حالی که بحث در مورد اصل شرط ضبط است؟! باید مسأله را عقلایی کنیم و بگوییم اصل ضابط بودن آن هم آن مقداری که کار قضایی می طلبد در بخش کار قضایی هیچ شکی ندارد و همانی که عقل را اقتضا می کند ضبط را هم اقتضا می کند.

گستره شناسی بحث ضبط

اصل شرط ضبط را گفتیم اقتضای کار قضایی است اما این شرط تا چه حد لازمه ی کار قضایی است؟ دیدم برخی از فقها کار خوبی کرده اند گفته اند به حدی که اطمینان به کار قاضی لطمه نبیند. مرحوم آقای سبزواری (ایشان کتاب های خوبی نوشته است) در مهذب الاحکام می گوید به اندازه ای که اطمینان از کار قاضی سلب نشود. به طوری که اگر اطمینان نشد و مردم به رأی و قول او اطمینان نکردند به او غیر ضابط گفته می شود. پس معیار در گستره شناسی بحث ضبط، اعتماد و اطمینان مردم است. مخصوصا در سیستم قدیم اعتماد مردم خیلی مهم بوده است، امروزه هم اعتماد به رأی قاضی خیلی مهم است ولی دیگر به دست مردم نیست ولی در سیستم قدیم معمولا انتخاب می کردند، در آن سیستم اعتماد خیلی مهم و تعیین کننده بوده است. من روی حرف ایشان حرفی ندارم و می خواهم تکمیلش کنم. ما سال گذشته چند بار مطرح کردیم که در سیستم قضایی اسلام آیا هدف فصل خصومت است یا احقاق حق و ابطال باطل است؟ در بحث های فلسفه ی قضا این را مطرح می کنند و یکی می گوید احقاق حق و یکی می گوید فصل خصومت در کلمات فقهای ما هم هر دو هست ولی بیشتر فصل خصومت مثلا آقای خویی (ماتن) می گوید الفصل الخصومة، در کلمات شهید ثانی احقاق الحق آمده و ... ما گفتیم اصل اولی در اسلام تا بشود احقاق حق است و لذا قرآن می فرماید: «و اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل» یعنی حکم عادلانه (هم فرایند عادلانه باشد و هم محتوا عادلانه باشد) لذا در نصوص دینی راجع به احقاق حق روایات بسیاری داریم ولی از آن طرف فصل خصومت هم هست. این که پیامبر می فرمایند انما افضی بینکم بالبینات و الایمان یعنی اگر کسی حقش نیست نگیرد ببرد و بگوید چون پیامبر حکم کرده است پس تمام است و این نشان دهنده ی این است که فصل خصومت هم سهمی از اهداف قضا دارد. پس از مجموع نصوص دینی هم احقاق حق به دست می آید و هم فصل خصومت اگر چه اصل اولی احقاق حق است ولی در برخی موارد هم باید فصل خصومت شود. پس خوب بود در کنار حرف آقای سبزواری این هم می آمد. پس باید این طور بگوییم که ضبط معتبر است چون اولاً در صورت عدم ضبط خیلی از اوقات به ناحق قضاوت می کند و این برخلاف هدف اسلام است و دوم برای این که سلب اعتماد می شود. پس ما عملا شرط ضبط را قبول کردیم از باب اطمینان و آن شرط اصلی است. قاضی باید وضعیت جسمانی اش به گونه ای باشد که اولاً احقاق حق حتی الامکانی باشد (خیلی از اوقات امکان ندارد) و ثانیاً اطمینان به کارش باشد.

دو یا سه شرط دیگر مانده است. یکی این که آیا قاضی می تواند لال باشد؟ دوم آیا قاضی می تواند کر باشد؟ سوم آیا قاضی باید زبان طرفین دعوا را مسلط باشد یا مترجم کار را حل می کند؟