

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» تماش 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 علیه النسيان بحيث يسلب عنه الاطمئنان... فلا يعتمد الناس علی رأیه و حکمه»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 ضابطاً علی وجه قضی بالحق علی وجه العادة و الغلبة و اعتمد به الناس علی رأیه و حکمه». 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 الی معرفة حکم الاخرس انما هو الإشارة غالباً و هی انما تورث الظن غالباً كانت الشهادة بحکمه غیر جائزه، فلا يعلم المتخاصمان حکم غالباً. مضافاً الی ما قيل: من ان الشهادة الاخرس لا تسمع فأولی ان لا ينفع قضاؤه فلا ينفع الاصل و لا العموم، علی انه عرفی فيحمل علی الشائع؛ الا ان تقول: يمكن الكتابة و فهم الإشارة، لكن المنصب الجليل لايناسبه الاخرس مع موافقة الاحتياط. فتامل 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، علی انه عرفی فيحمل علی الشائع»، نباید مطمح 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. قیل 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

شرائط جسمی قاضی را بحث می‌کنیم. یک شرطی که مخالفانی دارد و موافقانی قدرت قاضی بر نطق است. این که قاضی لال نباشد. خیل از افراد نگفته اند و معلوم است که قبول ندارند مثل آقای خوبی اما برخی هم موافق هستند مثل علامه ی حلی در القواعد. کسانی که می‌گویند شرط است سه دلیل دارند. اولین دلیل گفته اند قاضی می‌خواهد نظرش را بگوید اگر زبان داشته باشد مثل استادی که درس می‌دهد حکمش را بیان می‌کند ولی اگر اُخرس باشد باید با اشاره حکمش را بیان کند و اشاره غالباً ظن آور است و ظن فایده ندارد، در واقع قاضی می‌خواهد شهادت بدهد به نظر خودش و رأیش را ابراز کند وقتی که می‌خواهد نظر بدهد باید طرفین دعوا قاطع باشند (من اضافه می‌کنم که گاهی ظهور هم کافی نیست چون یکی محکوم له است و دیگری محکوم علیه و کسی که محکوم علیه است ممکن است منکر شود و حکم را قبول ندارد پس حکم قضایی باید صریح باشد تا هیچ طرف نتواند منکر حکم شود و در آن تشکیک کند). وجه دوم: اُخرس شهادتش قبول نیست و حداقل در مواردی شهادتش پذیرفته شده نیست حال شخصی که شهادتش پذیرفته شده نیست به طریق اولی به درد قضاوت هم نمی‌خورد. وجه سوم: این کار منصب قضا است و منصب قضا اهمیت ویژه ای دارد و احتیاط اقتضا می‌کند کذا و اگر شک کنیم اصل عدم است. عده ای هم مخالف هستند؛ اگر بگوییم مشهور قائلند که شرط نیست حرف‌گرافی نگفته ایم مثلاً آقای خوبی. از مجموع کلمات این‌ها دو دلیل استخراج می‌شود. یکی اصل؛ گویا مسأله را برده اند در تکلیف شخصی و گفته اند برائت. هر انسانی شک کند که چیزی بر او لازم است یا نه؟ حرام است یا نه؟ حق انجامش را دارد یا نه؟ اصل برائت است.

دوم عمومات، مثلاً همان روایت ابن حنظله، روایت ابو خدیجه. حضرت فرمودند که مردی را انتخاب کنید که روی حدیثنا، عرف احکامنا ولی نفرمودند که لال نباشد یا زبان داشته باشد. یا مقدم بر روایات آیات قرآنی که بحث قضاوت را مطرح می‌کند

و می گوید: «اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل» این عموم دارد. در پیش فرض ششم بحث کردیم که آیا می توانیم از این عموماً استفاده کنیم یا نه؟ ولی به هر حال این افراد این مطلب را گفته اند.

وجه سومی هم هست که می توانیم اضافه کنیم و آن این که بعضی اوقات کار زبان را کتابت می کند. اگر قاضی قدرت بر تکلم دارد بگوید و اگر قدرت ندارد بنویسد (مثل مفتاح الکرامه این را هم اضافه می کند اگر چه خودش بر روی این مطلب نمی ماند ولی آن را مطرح کرده است).

هر کدام از این دو گروه بخواهد غلبه کند باید جواب طرف مقابل را بدهد. اگر فرض را بر این بگذاریم که نظرم‌ان این است که این شرط لازم هست و جزو موافقان این شرط باشیم باید جواب بدهیم هم اصل را هم عموم را. در این جا یک نکته ی اصولی دارد که در خیلی از موارد به کار می آید.

کسانی که می گفتند لازم نیست یکی به اصل تمسک کردند، یکی هم عموماً و یکی هم این که کتابت به جای زبان می نشیند. گفتیم که اصل برائت هست، حلیت هست اما در جایی که انسان بخواهد در حوزه ی خودش کار کند ولی اگر در مال دیگران شک کند نمی تواند برائت جاری کند. مثلاً اگر من اخرس شک کنم که شارع این پست را برای من قرار داده است یا نه؟ احتمال می دهم که گویا بودن قاضی در نزد شارع معتبر بوده است؛ در این جا اصل این است که شارع این پست را برای من قرار نداده است و اصل عدم ولایت است نه جواز.

اما در مورد عموم ادله یک جوابی قبلاً ما دادیم و آن این است که در این گونه موارد اصلاً عمومیتی برای امثال این ادله ثابت نیست و درست است که امام نفرمودند که قاضی باید گویا باشد ولی آیا امام در مقام بیان تمام شرائط قاضی بودند؟ امام عدالت و حلال زاده بودن و بلوغ را هم نگفتند آیا می توانیم بگوییم این ها شرط نیستند چون در روایت یا آیه نیامده است؟ امام اصلاً در مقام بیان این جهت نبوده اند، از روایت مهم تر آیه است که اصلاً در مقام بیان نیست. اما یک جوابی هم مثل مرحوم عاملی در مفتاح الکرامه داده و آن این است که عموماً می گویند که ائمه فرمودند یا در قرآن بیان شده است انصراف دارد به فرد شایع و رائج. ما در طول تاریخ چند قاضی اخرس داریم؟ این را اگر بخواهیم در قالب اصول امروز بیاوریم مقداری سخت است و بار دارد چون حمل عموم بر فرد شایع و رائج اگر موجب انصراف نشود (انصرافی که موجب تشکیک در صدق لفظ بشود) دلیلی نداریم که باید به فرد رائج منصرفش کنیم. البته ما خودمان یک مبنایی داریم و می گوییم اگر واقعا آن شیوع واقعا شیوع باشد، خیلی شیوع باشد مثل این که نود و نه درصد بازار گوشت گوسفند می آورند و یک درصد گوشت های دیگر می آورند در این جا می توان گفت که موجب انصراف می شود. پس به نظر ما شیوع را باید تفصیل داد. اما نظر معروف امروز این است که صرف شیوع باعث لطمه خوردن عموم اطلاق نمی شود. اما تا قبل از شیخ انصاری این موارد در اصول از هم جدا نشده بود و می گفتند ما عموم را حمل بر غالب می کنیم و خود غلبه و شیوع را بما هو هو ملاک لطمه دیدن اطلاق و عموم می گرفتند و آقای عاملی هم دارد همین کار را انجام می دهد.

عبارت مفتاح الکرامه: «مضافاً الی ما قیل من ان شهادة الاخرس لا تُسمع فاوَلی ان لا ینفع قضاءه (بعد می گوید) فلا ینفع الاصل و لا العموم (بعد می گوید) علی انه عرفی (یعنی این خطابات خطاب به عرف است) فیحمل علی الشائع (و شائع در قضات قضات غیر اخرس است).»

این یک بحث اصولی است؛ یک مرتبه ما عموم یا اطلاق را قبول نمی کنیم ولی یک مرتبه می گوییم لفظ اطلاق دارد یا عمومیت دارد ولی باید حمل بر شایع کرد که توضیح دادم.

قدرت بر شنیدن

آیا قاضی می تواند کر باشد یا نه؟ ما اضافه کردیم آیا قاضی لازم است همزبان با طرفین دعوا باشد یا نه؟

در این جا هم موافق داریم و مخالف. جالب این است که در آن جا گفته بود باید گویا باشد ولی در این جا می گوید کر هم اگر بود اشکال ندارد، آقای خوئی در هر دو یک جور حرف زده است. برخی گفته اند کرها علی انواع. برخی از کرها اگر داد هم بزیم نمی فهمد در این جا گفته اند اجماع داریم که نمی تواند قاضی باشد ولی برخی افراد هستند که ثقل سامعه دارد ولی با دستگاه یا کسی که در کنارش بنشیند می شنود؛ این شخص می تواند قاضی شود. در این جا باز هم به اصل و عموم تمسک شده است و دو مرتبه جواب اصل و جواب عموم داده شده است. تضییع حق مسلمین می شود البته در این جا جبران شدن کوری با کتابت

مقداری سخت تر است خلاصه همان حرف ها می آید و به نظر ما هر چه که در آن جا گفتیم در این جا هم باید بگوییم. برخی از شرایط دیگر هم هست مثل فتانت و زیرکی که کمتر مورد بررسی قرار گرفته است. به هر حال مقداری از فتانت و زیرکی لازمه است و اگر این مقدار از زیرکی را نداشته باشد ممکن است طرفین دعوا کلاه به سر او بگذارند یا وکیل او را دور می زند. یا مدیریت صحنه؛ گاهی شخص یک کلاس درس را نمی تواند مدیریت کند پس چطور می خواهد پرونده ها را رسیدگی کند؛ واقعا شرایط فرق می کند و نباید آن ها را فیکس کرد. گاهی برای برخی پرونده برخی شرایط لازم است که برای برخی دیگر لازم نیست. انشاءالله فردا.