

خلاصه درس:

صفحه 133 و 134

بیان رأی مختار

اعتبار شرایطی که ذکر شد، هیچ کدام - به جز بلوغ که در اطراف آن گفتگو شد - دلیل خاص ندارد؛ از این رو باید در اصل اعتبار، کیفیت و مقدار (گستره) این شرطها و غیر اینها واقعیت‌های حاکم در اطراف قضا را دید؛ به عنوان مثال فطانت و زیرکی قاضی به گونه‌ای که برخی از اطراف دعوا نتوانند بر فکر و مدیریت وی غالب شوند، تسلط بر هوای نفس (فوق آن چه در عدالت است) در برخی دعاوی چون دعاوی خانوادگی - حداقل در برخی موارد - می‌تواند به عنوان شرط لازم مطرح گردد. چنان که پیشرفت‌های علمی بشر گاه، موثر در حکم شرعی واقع می‌شود؛ مثلاً اگر بینا بودن قاضی یا علم قاضی به زبان اصحاب دعوا را شرط می‌دانستیم، چه بسا برخی تکنولوژی‌های جدید، این دو شرط را بردارد. به تعبیر دیگر: تغییرات و دگرگونی‌ها در بستر زمان و مکان بی‌تأثیر در اثبات و سلب برخی شرایط نیست. به این همه باید افزود: مسأله‌ای که در فرایند قضایی صورت می‌گیرد، با این توضیح که در سیستم‌هایی که همه فرایند قضایی بر عهده قاضی است، باید شرایط قاضی را حداکثری دید در حالی که در سیستم مسأله و مشارکت نیروهای پیراقتضا در این فرایند شرایط قاضی سبک‌تر خواهد شد. نباید غافل شد که گاه اضطرار و عروض عناوین ثانوی نیز مسأله را متفاوت می‌کند. فتامل تعرف.<sup>1</sup>

**نهاد و ابزار احراز شرایط، کیفیت اثبات و اعتبار آن**

از مباحث مهم در اطراف اصل مسأله گفتگو از نهاد، ابزار و کیفیت اثبات شرایط و اعتبار ابزارهاست. البته این مباحث می‌توانست در آخر گفتگو از همه شرایط بیاید، لکن در مجال حاضر هم موقعیت برای گفتگو دارد. البته عموم فقها نه در آغاز صحبت از شرایط قاضی نه در انجام و نه در جای دیگر، بحثی (- جز شاید به اشاره -) در این پیوندها ندارند!

**نهاد تشخیص**

نهاد تشخیص در وجود و عدم شرط لازم در قاضی، گاه خود قاضی است؛ آن جاکه می‌خواهد خود را در معرض قضاوت قرار دهد. چنان که در سیستم انتخاب قاضی از سوی اصحاب دعوا، اصحاب دعوا هم باید به وجود شرایط در قاضی انتخابی خویش عالم یا مطمئن باشند. همین طور بنا بر فرض قول به انتخاب قاضی توسط اشخاص و نهادهای دیگر، شخص یا نهاد منتخب باید به این احراز برسد.

**ابزار احراز**

طبیعی است که برخی ابزارها و راه‌ها می‌تواند از ابزارهای کشف باشد، از قبیل بینه، شیاع در برخی فرض‌ها، علم نهاد تشخیص به وجود شرط، جمع قرائن و...

**کیفیت و حد اثبات و اعتبار آن**

در مثل بینه حدی برای اثبات وجود ندارد، کافی است که بینه در این پیوند، معارض نداشته باشد لکن در غیر بینه می‌توان حد اثبات را افاده علم یا اطمینان قرار داد.

البته در این مجال نباید دو بحث را به هم آمیخت:

1. بحث حد اثبات برای کسی است که می‌خواهد به عنوان نهاد تشخیص از وجود شرط در قاضی خبر دهد. مثلاً پزشک قانونی که خبر می‌دهد؛

2. بحث حد اثبات برای کسی که می‌خواهد به عنوان پذیرای نظر رای و گفته نهاد تشخیص بر این پدیده، ترتیب اثر دهد. واضح است که در همه این مراحل، قانون عام حاکم است و اقتضایی و اقتضای قانون عام وجود ندارد. آن چه هم ما

تاکنون بیان کردیم، چیزی جز مقتضای قواعد عام نبود.

### قضاوت با تکنولوژی‌های جدید و نه در قامت یک انسان، نظیر داوری ربات‌های هوشمند

از مباحث مستحدث و قابل طرح و گاه لازم برای برخی جوامع غیر خالی از مفاصد قضایی یا شلوغ، گفتگو از جواز و اعتبار قضاوت توسط غیر انسان از قبیل ربات‌های هوشمند و انسان‌نما - بنا بر فرض صدق آن چه در مورد این‌ها گفته شده - است. در مورد این ربات‌ها گفته شده: دارای یک مغز پیشرفته هستند، توان برنامه‌نویسی توسط کاربر را دارند. به مرور زمان می‌توانند نسبت به تکمیل فرایند یادگیری خود اقدام کنند. ربات‌های هوشمند می‌توانند زبان‌های انسان را برای گفتگو درک کنند. سخن بگویند و در خشم و خشنودی از خود عکس‌العمل نشان دهند و ...

امکان جایگزینی غیر انسان به جای انسان در قضاوت وقتی بیشتر مجال حضور می‌یابد که قضاوت را چون برخی فقیهان<sup>2</sup> - حداقل در بخش شبهه در احکام - از قبیل بیان حکم تلقی کنیم، برای قاضی وجوب اطاعتی قائل نشویم و قضاوت را تهی از انشا هم فرض کنیم در این صورت دیگر قصه وجوب اطاعت و لزوم قدرت بر انشا و انجام آن در قضاوت مطرح نیست تا به دلیل نبود یا عدم صحت و صدق این پدیده‌ها در مورد ربات هوشمند، باحثی، اعتبار قضایی ربات‌های هوشمند انسان‌نما را رد کند. حتی اگر کاربر مصطلحات فقهی از تعبیر «قضا» - به معنای خاص و مصطلح آن - در داوری ربات‌های هوشمند اِبا و رزد، گزینه جانشینی این پدیده (نام آن هر چه باشد) به جای قضا مطرح می‌شود. به تعبیر دیگر گفته می‌شود: فصل خصومت یا احقاق حق به دو طریق (غیر از مصالحه طرفین) انجام شود: تامین این دو هدف از طریق قضا از سوی انسان جامع شرایط و تامین همین اهداف از سوی غیر انسان (نام آن هر چه باشد). بی‌تردید تفصیل مطلب را در جای دیگر باید پی گرفت.

1. اشاره است به یک توهم و پاسخ آن. توهم این است که قضاوت حکم وضعی است و اضطرار در احکام وضعی اثر ندارد. پاسخ هم این که ما در کلیت این مطلب مناقشه داریم و در جای خود توضیح داده ایم. به عنوان مثال گاه زیادی پرونده یا چیزی شبیه این می‌طلبند که در اعتبار برخی شروط نوعی ترخص اعمال گردد.
2. فرضیه بیان حکم انگاری قضا قبلا از محقق خوانساری نقل گردید.

### مشروح درس:

بسم الله الرحمن الرحيم

بحثی که داریم شرائط قاضی و البته بیشتر شرائط جسمی قاضی مثل عقل و بینایی و ... . از این سیری که در این چند روز داشتیم معلوم شد که به غیر از بلوغ که وضعیت خاصی داشت بقیه دلیل خاصی نداشت که بخواهد متعبد کند و می‌گفتیم شرائطی مثل عقل، رشد، بینایی، شنوایی اگر لازم باشد در قضاوت اموری نیست که نیاز باشد به دنبال دلیل خاص باشیم بلکه هم اصلش و هم گستره اش باید از آن چه که اقتضای عقل است، اقتضای پست قضاوت است ببینیم چه اقتضایی دارد و به همان فتوا دهیم و لذا ممکن است برخی از شرائطی که نگفته اند را هم در برخی از قضاوت‌ها اضافه کنیم مثلا تسلط بر هوای نفس (بیشتر از عدالت) مثل این که شخص در دعاوی خانوادگی مسلط بر هوای نفسش باشد، کسی که می‌خواهد در دعاوی خانوادگی قضاوت کند عقیف باشد و الا برخی مسائل پیش می‌آید. ما نباید نگاه متعبدانه داشته باشیم و بعد هم با شک و تردید فتوا بدهیم (کاری که آقای خوئی انجام دادند) اگر مسأله را اینطور نگاه کنیم هم مطبوع تر است و هم مستند تر است. ادله را هم که دیدید، ما اول هر چه هست می‌آوریم که خیالمان راحت باشد. بر همین اساس ممکن است ما تکنولوژی را مؤثر بدانیم. مثلا شرط بینایی را که برخی شرط می‌دانستند ما یک شرط شرعی الهی ابدی نمی‌دانیم بلکه ممکن است بگوییم ما باید تکنیک روز را ببینیم؛ ببینیم که آیا جانشین دارد یا مانند جانشین یا ندارد؟ اگر جانشین ندارد مثل عدالت یا بلوغ که هیچ ولی برخی از شرط‌ها ممکن است جانشین داشته باشد مثل گویا بودن، شنوا بودن و امثال این‌ها لذا باید این‌ها را از هم جدا کنیم. نکته ی دیگر این است که در برخی از سیستم‌ها همه ی کار را قاضی انجام می‌دهد مثل سیستم قدیم. یعنی از

صفر تا صد به دست قاضی بود در این جا نیاز بود متخصصین را ببیند، تا حدی بشناسد (گاهی شخصی خودش را به جای دیگری معرفی می کند و جا می زند) اما در برخی از سیستم ها ی قضایی صفر تا صد به دست قاضی نیست، پرونده را نهاد های پیرا قضا درست می کنند و تشکیل می دهند و قاضی بر اساس پرونده قضاوت می کند، خیلی اوقات اصلا طرفین را نمی بیند مثلا در تجدید نظر خیلی اوقات اصلا متخصصین دیده نمی شوند. در این سیستم ها دیگر شناخت متخصصین لازم نیست این که فرایند قضا همه اش به دست قاضی باشد و یا این که بخشی از کار به دست او باشد و بخشی نباشد در شمردن شرایط مؤثر است. در گذشته دو سیستم نبود ولی الان که هست، فقهایی که بحث می کنند باید این ها را در نظر بگیرند و با توجه به اقتضائات روز بحث کنند.

نتیجه این که جز در مواردی که دلیل خاص داریم مثل بلوغ بقیه را باید به حسب قاعده حل کنیم. به حسب قاعده قهرا متفاوت می شود، اقتضائات زمان و مکان، اقتضائات تکنولوژی، اقتضائات پرونده باید در نظر گرفته شود و با توجه به این امور متفاوت می شود.

ممکن است بگوییم برخی از شرط ها شرط است ولی با اضطرار برداشته می شود مثلا بینایی شرط است ولی اولویت است و اگر بینا بود دیگر نوبت به نابینا نمی رسد ولی اگر بینا کم بود و پرونده زیاد بود، آیا اضطرار باعث تنزل شود؟ آقایان این بحث را کرده اند و در بحث اجتهاد گفته اند اضطرار باعث تنزل نمی شود ولی در بینایی نگفته اند، اجتهاد را گفته اند شرط است ولی اگر مجتهد کم بود قضاوت را می گذاریم به عهده ی قضات مأذون، کاری که بعد از انقلاب رخ داد، مرحوم امام خمینی به حسب فتاوی ای دارد به این جا باید برسد که قضاوت غیر مجتهد نامشروع است اما به خاطر اقتضائات انقلاب تنزل کرده اند و لذا یک شرطی در یک فضا لازم است اما در فضای اضطرار دیگر لازم نیست اما افرادی مثل شهید ثانی می گویند اضطرار هم نمی تواند بردارد چون حکم وضعی است و حکم وضعی با اضطرار برداشته نمی شود و حکم تکلیفی با اضطرار برداشته می شود لذا کسی که اکل مال غیر می کند به خاطر اضطرار ضامن است و کسی که اکل نجس می کند باید دهانش را آب بکشد، پس مانند شهید می گویند در این جا تعیین است نه اولویت اما فقیه دیگری که می گوید افراد دیگر هم در اضطرار می تواند بیاید می گوید اولویت است. ممکن است در شرایط جسمی هم همین حرف بیاید مثلا شهید ثانی بگوید شرط است مطلقا، و دیگری بگوید بینایی اولویت است تا وقتی که اضطرار نباشد.

ما روی کلیت این حرف که اضطرار فقط حکم تکلیفی را می برد نه حکم وضعی حرف داریم. در فقه و مصلحت ما بحث کرده ایم که آیا حاکم شرع همان طور که ممکن است یک چیزی را که واجب نیست واجب کند به حکم حکومتی یا چیزی که در فضای اولی ممنوع نیست را ممنوع کند آیا می تواند حکم وضعی هم جعل کند یا نه و در آن جا مفصل بحث کرده ایم و فی الجمله پذیرفته ایم.

### نهاد و ابزار احراز شرایط کیفیت اثبات و اعتبار آن

فقها در همین بحث مثل ما راجع به این شرایط صحبت کرده اند ولی دیده نشده که بحث کنند که نهاد تشخیص این شرایط چیست؟ چه نهادی یا چه شخصی باید تشخیص دهد که این قاضی این شرایط را دارد. بعد از این که نهاد را مشخص کردیم باید طرق احراز را هم مشخص کنیم. از چه راه هایی می شود تشخیص داد؟ بعد از مشخص کردن راه های اثبات باید کیفیت اثبات را بحث کنیم، مثلا بعد از این که معین کردیم که یکی از راه های اثبات اقرار است، کیفیت اثبات اقرار؟ اعتبار اقرار تا کجاست؟ این ها خیلی بحث های لازمی است. بزرگان متفرق بحث کرده اند بخشی را در کتاب شهادت آورده اند و بخشی را هم نیاورده اند.

### نهاد تشخیص بود یا نبود شرایط در قاضی

چه کسی باید تشخیص دهد؟ اگر خودش بگوید من کذا و کذا کافی است یا شخص دیگری باید تشخیص دهد؟ در فقه و عرف ما گفته ایم که گاهی نهاد تشخیص خود شخص است. برای قضاوت، این که قاضی بخواهد متصدی قضا شود، جواز تصدی قضا، خود قاضی باید تشخیص دهد. این را در باب امام جماعت هم می گویند که اگر شخصی واقعا خودش را عادل نمی داند ولی مردم او را عادل می دانند، آیا جائز است امام جماعت شود؟ برخی از فقها گفته اند اعتقاد خود شخص لازم نیست و کافی است که مأمومین او را عادل بدانند. برخی هم می گویند اگر امام جماعت شد اشکالی ندارد ولی احکامش را نمی

تواند بار کند مثلاً رجوع به مأموم در زمان شک و ... ولی ما این حرف را ما در قضا نمی توانیم بزنیم و بگوییم شخصی که خودش را صاحب شرائط نمی داند ولی مردم او را صاحب شرائط می دانند می تواند قاضی شود مثلاً اگر خودش علم دارد به عدم طهارت مولد یا امامی نیست ولی همه فکر می کنند طهارت مولد دارند و امامی هم هست ولی این شخص نمی تواند منصب قضا را قبول کند پس برای جواز تصدی باید خودش تشخیص دهد. حال اگر خودش تشخیص داد و منصب را قبول کرد آیا این کافی است که به او رجوع کنند در این جا طرفین دعوا هم باید تشخیص دهند که او شرائط را دارد یا نه (البته در سیستم هایی که خود طرفین دعوا قاضی را انتخاب می کنند) و در سیستم هایی که قاضی را نصب می کنند کسی که می خواهد قاضی را انتخاب و نصب کند باید تشخیص دهد. پس مراحل فرق می کند یک مرحله خود قاضی باید تشخیص دهد برای جواز تصدی، دوم برای اصحاب دعوا در جایی که اصحاب دعوا انتخاب می کنند و برای منتخب برای سیستم هایی که قاضی را انتخاب می کنند.