

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 تعبدی 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 پیراقضا در این فرایند شرایط قاضی سبک‌تر خواهد شد. نباید غافل شد که گاه اضطرار و عروض عناوین ثانوی نیز مسأله را متفاوت می‌کند. فتامل تعرف¹.

نهاد و ابزار(طریق) 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، خبر ثقه بنا به وجهی، اصل، علم نهاد تشخیص به وجود شرط، جمع قرائن و...

به تعبیر دیگر: برخی نهادها تعبدی(هرچند عقلایی) است و برخی از باب افاده علم یا اطمینان. یعنی همه طرق و ابزار اثبات در این دو عنوان جمع می‌گردد.

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 رای 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 مفسد 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 فقیهان² - 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 انسان نما 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

انما جزاء الذین یحاربون الله و رسوله و یسعون فی الارض فسادا ...

این آیه ای که برایتان تلاوت کردم کریمه ی 33 از سوره ی مبارکه ی مائده است راجع به رفتاری که اسلام باید با محاربان مفسد فی الارض باید داشته باشد. از آیاتی است که مخصوصا بعد از انقلاب خیلی محل بحث و اختلاف واقع شده است. بیشتر هم به این خاطر که آیا آیه اشاره به یک گروه دارد (محارب خدا و رسولی که در زمین فساد می‌کند) یا اشاره به دو گروه دارد یکی محارب و دیگری مفسد فی الارض. بحث‌هایی شد و نباید تردید کرد و از غیر این باید تعجب کرد آیه به دلیل این که الذین تکرار نشده است به یک گروه اشاره دارد و لذا جزاء محاربی که در زمین فساد می‌کند البته اگر کسی که محارب نباشد با خدا و رسول مثل کسی که تجرید صلاح نکرده است برای اخافه ی ناس (گرچه ما این تعریف را برای محارب تفسیر غیر دقیق و موسع می‌دانیم ولی خیلی مشهور است)، اگر کسی فساد بکند ولی اخافه ی ناس نداشته باشد مثل کسی که یک باند مافیای فساد و فحشا را اداره می‌کند ولی کار به کسی هم ندارد که اخافه ی ناس کند دیگر داخل در این آیه نیست البته استفاده ی حکمش از ادله ی دیگر آسان است. یعنی لازم نیست که این آیه را تحریف معنوی کنیم (به تعبیر من) و بگوییم اشاره به دو گروه دارد ولی به هر حال این پدیده رخ داد و این القا شد که این‌ها دو نهاد هستند و این آیه هم اشاره به هر دو نهاد دارد. اخیرا یک برنامه ای در تلویزیون و در برنامه ی آفتاب شرقی اجرا شد و آن کارشناس محترم تلویزیون همین آیه را خواند و برداشتی کرد

و مطلبی را بیان کرد و تطبیق داد که در فضاهای مجازی خیلی بازتاب داشت و یک بهانه ای به دست کسانی که بدخواه قرآن و اسلام و عالمان دین هستند داده شد. این آیه وقتی خوانده شد این جور گفته شد «ان یقتلوا» گفت یعنی زجر کش بشوند بعد او یصلبوا را عبور کرد و چیزی نگفت، تقطع ایدیه و ارجم را معنا کرد دستشان قطع بشود، انگشتان پایشان قطع شود، او ینفوا من الارض را هم معنا کرد که یک کشتی قراضه ای را در وسط دریا پیدا کنند و آن ها را به آن جا بفرستند تا بمیرند بعد گفت نه این که به شیراز تبعیدشان کنند که خوش آب و هوا است. این صحبت می آید در فضای مجازی با خاطراتی که دنیا از برخی از گروه های نامسلمان منسوب به اسلام.

ما از نظر فنی چیزی به نام شکنجه به هیچ وجه نداریم فقط در قصاص تازه اگر به مُصلح کردن برسد محل اختلاف است. ولی این که ما چیزی داشته باشیم به نام زجر کش و شکنجه نداریم. آیه هم شأن نزولی دارد و روایاتی هم در ذیلش هست. شأن نزول آن این است که برخی خودشان را به مسلمانی زدند یا واقعا مسلمان شده بودند، آب و هوای مدینه به آن ها نساخت (نقل معروف این است گرچه نقل های دیگری هم وجود دارد) پیامبر یک جای خوب و خوش آب و هوا برای این ها پیدا کردند از شتران زکات هم برای آن ها اختصاص دادند و چند چوپان هم اختصاص دادند که این ها را پرستاری کنند. این ها پرستاری شدند و خوب شدند این ها به جای تشکر آمدند دست و پای چوپان ها را بریدند، چشمانشان را کور کردند و یک کشتاری راه انداختند و شترها را برداشتند و از اسلام هم خارج شدند و فرار کردند. این اشخاص دستگیر شدند و این آیه در مورد آن ها نازل شد همان کاری که آن ها کردند هم شما با آن ها بکنید.

روایاتی که ذیل این آیه هم هست از امام باقر از امام صادق این است که محارب گاهی فقط می کشد فان قتل جزاءه ان یقتل، و ان قتل و اخذ المال جزایش این است که کشته شود و بعد از کشته شدن به دار زده می شود اگر فقط مال بگیرد و نکشد، دست و پایش قطع می شود، چهار انگشت از دست و چهار انگشت هم از پا (که این محل بحث است فقها) و اگر فقط مردم را ترسانده است تا یک سال تبعید می شود از آن شهری که جنایت کرده به شهر دیگر و بعد از یک سال رها می شود مگر این که آثار طغیان دیده شود که اگر این طور باشد باز ادامه پیدا می کند، این روایاتی است که ما داریم یعنی هیچ اثری از شکنجه، زجر کش نیست که این کارشناس محترم نقل می کند و می شود بهانه ای در دست برخی افراد. فقط نکته ای که هست رفتن به باب تفعیل است این افعال خودشان متعدی است وقتی به باب تفعیل می رود خیلی از اوقات به همان معنای ثلاثی مجرد است و تفنن در عبارت است و گاهی هم برای تکثیر است یعنی تکثیر کمی و می شود تکثیر کیفی باشد که البته اگر تکثیر کیفی باشد باید ببینند شارع تا چه مقدار اجازه می دهد؛ مثلا کنایه از سرعت کار باشد. در جریان تصویب قانون اساسی، اصل 38 و 39 خیلی در مجلس خبرگان بحث شد، برخی از آقایان می خواستند بگویند مقدار کمی از شکنجه اشکال ندارد، بحث های زیادی صورت گرفت و در نهایت هم تصویب نشد. در اصل 39 منع بی حرمتی آمده است. یعنی اگر شما کسی را زندان کردید، تبعید کردید، دستگیر کردید اشکالی ندارد ولی هتک حرمت نمی شود. وقتی آن شخص اقرار کرد و سنگسارش کردند، یک شخصی گفت وقتی سنگ می خورد مثل سگ به خودش می پیچید، پیامبر اعتراض کردند و فرمودند: گناهی کرده و حدش را خورده اما این تعبیر را نباید می کردی، آیا می دانی الان ظاهر شد و مطهر شد؟ در برخی از روایات هم داریم که برخی از مراحل حد حکم شهید را دارد و بعد از کشته شدن غسل ندارد و با همان لباس حد خورده دفنش می کنند. این ها واقعا مایه ی افتخار است.

دو نکته:

کار از دو جهت غلط بود: یکی برداشت اشتباه از آیه و نسبت دادن شکنجه کردن به قرآن که تهمتی است ناصحیح و باید دامن قرآن و شریعت مطهر از آن مبرا شود.

جهت دوم: تطبیق دادن. در این جریان اخیر قطعا ما جنایت کار داریم، وابسته به بیگانه داریم، کسی که از بیگانه دستور می گرفته داریم، قاتل هست، کسی که خانه ی مردم را آتش زده داریم، سیاهی لشکر داریم، البته اشتباه کرده و رفته ولی چرا وقتی این اتفاقات می افتد احکام قضایی از تریبون های غیر قضایی صادر می شود؟ چه منطقی این رفتار را تأیید می کند؟ ما بگذاریم احکام قضایی را به عهده ی قوه ی قضائیه، قوه ی قضائیه دارد کار خودش را انجام می دهد. ما روی عادلانه بودن، قاطعانه بودن، با سرعت بودن می توانیم تأکید کنیم ولی غیر این ها را دیگر نباید بگوییم.

قرار شد بحثی انجام بدهیم که کمتر بزرگان به سراغش رفته اند. بحثی را دیروز مطرح کردیم تحت عنوان نهاد تشخیص. هر جا برویم مثل حدود، تعزیرات و ... این بحث نهاد تشخیص شرائط می آید.

اما امروز می خواهیم بحث ابزار احراز یا طرق احراز را مطرح کنیم. شرائط قاضی طرق تشخیص چیست؟ ما هیچ راه تعبدی ای برای ابزار احراز شرائط قاضی نداریم و راه هایی که جاه های دیگر هست این جا هم هست. مثلاً بینه که در جاه های دیگر هست و شارع قبول دارد در این جا هم هست اگر بینه آمد و گفت فلانی مجتهد نیست یا مجتهد است کافی است. بینه برای هر چیزی کافی است مگر این که دلیل بر خلافش داشته باشیم.

یک راه دیگر شیاع است البته نه هر شیاعی، معمولاً علما وقتی شیاع را می آورند یک قیدی هم برای آن می آورند و آن هم مفید اطمینان یا علم است.

یک راه دیگر علم است.

تجمیع قرائن. گاهی نه بینه است، نه شیاع است ولی چند قرینه و مؤلفه کنار هم جمع می شود و می شود مفید علم یا اطمینان. یک راه دیگر قول ثقة است. البته بنا بر این که بگوییم ثقة ی واحد کفایت می کند. معمولاً علما در موضوعات قبول نمی کنند و می گویند دوتا که می شود بینه.

تمام این ها به دو نهاد برمی گردد یکی بگوییم برخی از نهاد های تعبدی که دائر مدار علم و اطمینان نیست مانند بینه که اماره ی قانونی است. بقیه هم بر می گردد به علم و اطمینان، حال منشأ این علم و اطمینان گاهی شیاع است گاهی تجمیع قرائن است و ... پس ابزار احراز اول: برخی از نهاد های تعبدی، دوم: علم و اطمینان است.

یکی دیگر از نهادهایی که شارع قبول کرده ید است. یا «من ملک» یعنی «من ملک شیئا ملک الاقرار به» اگر کسی مالک چیزی باشد نسبت به او اگر اقرار کند قبول می کنیم. مثل کسی که ماشینی دستش هست و می گوید این ماشین اجاره است، یا مالکش خودم هستم یا ... یا خانمی می گوید من شوهر ندارم و آماده ی ازدواج هستم. تعبدی که در این جا می گوییم با عقلائی منافاتی ندارد منظور این است که علم و اطمینان شرطش نیست ولو عقلائی باشد.