

شرایط قاضی - عدالت

برگه جلسه :

صفحه 168 و 169

توسعه در هویت عدالت شرعی یا راه کشف آن!

رصد ابتدایی متون فقهی می‌رساند که ظاهر بسیاری از تعابیر فقهی توسعه در معنای «عدالت مأخوذ در موضوعات احکام شرعی» است؛ هر چند برخی خواسته‌اند آن را به راه کشف و معرفت عدالت تفسیر کنند نه بیان هویت آن. توجه کنید: «ثم إنه ربما يذكر في معنى العدالة قولان آخران:

أحدهما: الاسلام و عدم ظهور الفسق و هو المحكى عن ابن الجنيد و المفيد في كتاب الاشراف و الشيخ في الخلاف مدعيا عليه الاجماع.

و الثاني: حسن الظاهر، نسب الى جماعة بل اكثر القدماء.

و لاريب أنهما ليسا قولين في العدالة و إنما هما طريقان للعدالة ذهب الى كل منهما جماعة و لذا ذكر جماعة من الاصحاب - كالشهيد في الذكرى و الدروس و المحقق الثاني في الجعفرية و غيرهما - هذين القولين في عنوان ما به تعرف العدالة. مع أن عبارة ابن الجنيد المحكى عنه «أن كل المسلمين على العدالة الا أن يظهر خلافها» لا يدل الا على وجوب الحكم بعدالتهم. و اوضح منه كلام الشيخ في الخلاف حيث أنه لم يذكر الا عدم وجوب البحث عن عدالة الشهود إذا عرف اسلامهم؛ ثم احتجّ باجماع الفرقة و اخبارهم و أن الاصل في المسلم، العدالة و الفسق طارٍ عليه، يحتاج الى دليل.

نعم، عبارة الشيخ في المبسوط ظاهرة في هذا المعنى فانه قال: إن العدالة في اللغة: أن يكون الانسان متعادلا لحوال متساويا و أما في الشريعة: فهو من كان عدلا في دينه عدلا في مروّته عدلا في احكامه؛ فالعدل في الدين: ان يكون مسلما لا يعرف منه شيء من أسباب الفسق و في المروّة: أن يكون مجتنباً للامور التي تسقط المروّة...الى آخر ما ذكر. (انتهى موضع الحاجة).

لكن الظاهر أنه أراد كفاية عدم معرفة الفسق منه في ثبوت العدالة، لا أنه نفسها؛ و لذا فسّر العدالة في المروّة بنفس الاجتناب لا بعدم العلم بالارتكاب...»¹.

(جلسه شصت و ششم)

شيخ انصاری در ادامه متن فوق هر چند سعی می‌کند مثل ابن همانی اسلام و عدم ظهور فسق را با عدالت نزد گذشتگان زیر سوال ببرد، لكن احتمال جدی این پدیده را نمی‌توان انکار کرد، تا جایی که برخی «اصالة العدالة» را رای مشهور گذشتگان و متروک در دوران‌های بعد دانسته‌اند!² فتامل.

ادامه یادکرد از بیان های توسعه

به متون ذیل - که هر کدام گفتار غیر واحدی از فقیهان در ارتباط با راه کشف عدالت است - توجه کنید:

- «تعرف بحسن الظاهر الكاشف عنها علماً او ظناً و تثبت بشهادة العدلين و بالشیاع المفيد للعلم»³.

- «لا يكفى الظن الا اذا وصل الى حد الاطمئنان».

- «الظاهر كون حسن الظاهر كاشفاً تعبيرياً عن العدالة و لايعتبر فيه حصول الظن فضلاً عن العلم»⁴.

نقد و بررسی بیان های توسعه

نسبت به متن اول از متون اخیر این دو پرسش وجود دارد که منظور از «حسن ظاهر»، حسن ظاهر حال شخص است یا حسن

ظاهر افعال او؟ واضح است که در فرض اول معاشرت لازم نیست و در فرض دوم لازم است. بعلاوه به چه بیان ظن برخاسته از حسن ظاهر کافی است؟ آیا دلیل خاصی بر کفایت وجود دارد؟ کدام دلیل؟ ادعای تعبدی بودن کاشف از ادعاهای حساب نشده است! به راستی آیا می‌توان باور کرد که شارعی که قلم اعتبار و جعل در دست اوست، عدالت را به گونه‌ای خاص و مُضیق (آن گونه که در تعریف فقهی عدالت گذشت) اعتبار کند، آن را موضوع احکام زیادی قرار دهد و راه‌های کشف آن را اموری قرار دهد که اصابتش به واقع نادر است؟ مگر شارع، احکام را مطابق مصالح و مفاسد قرار نداده است؟ مگر نباید امارات قانونی که جنبه کشف در آن ملحوظ است، اگر دائم‌الاصابه نیست، حداقل غالب‌الاصابه باشد؟ آری، گاه ما در اثبات به دلیل دستور شارع، تعیینی را که به دلیل عروض برخی عوارض غالب‌الاصابه نیست، اماره قانونی فرض می‌کنیم، لکن بحث در وظیفه ما در عالم اثبات، پس از جعل شارع نیست، بلکه بحث در تفسیر رفتار شارع، ثبوتاً به عنوان جعل شرعی است و بین این دو تفاوت بسیار است (دقت کنید).

(پایان جلسه)

در این میان متن ذیل طرفه‌ترین است! توجه کنید:

«العدالة انما يستكشف باحد امرين: اما حضور الجماعة و تعاهد الصلوات في اوقاتها و ستر العيوب و اما عدم الظلم و الكذب و خلف الوعد عند الابتلاء بالمعاشرة بالمعاملة و التحدث و المواعدة. اذا لم يدلنا دليل على أن المعاشرة معتبرة في استكشاف العدالة بحسن الظاهر هذا كله في الموضوع الاول.»

1. رسائل فقيهه (العدالة)، ص 8.

2. ر.ک: حيدر حب الله، منطق النقد السندی، ج 1، ص 183.

3. العروة الوثقى، ج 1، ص 10، مسأله 23؛ همچنين ر.ک: همان، في شرائط امام الجماعة، ص 800، مسأله 12.

4. ر.ک: تعليقات بر العروة الوثقى.

مشروح درس :

بسم الله الرحمن الرحيم

به دنبال شبهه ای که در ذهن فقها بوده است (چه کسانی که رسماً از شبهه یاد کرده اند مثل وحید بهبهانی، شیخ انصاری و چه کسانی که رسماً یاد نکرده اند) شبهه این بوده است که با این معنایی که شرع مقدس برای عدالت کرده و کارایی گسترده ای که برای عادل قرار داده است و این مردمی که ما در طول تاریخ داریم بی استثنا در همه ی اعصار و امصار این ها باهم جمع نمی شود. شاید گذشتگان هم متوجه این شبهه نبوده اند که این کار را کرده اند ولی این شبهه به جای خودش باقی است. دیروز تحت عنوان توسعه در هویت عدالت شرعی یا راه کشف آن وارد یک بحثی شدیم که در برخی از تعبیر واقعا عدالت به معنای ضیق امروزش نیست، تعبیری که می گوید نفس مسلمان بودن و ندیدن فسق از شخص یا آنی که می گوید حسن ظاهر عدالت است البته گفتیم شیخ انصاری برایش سخت است که یک فاضل و عالم بگوید این ها خود عدالت است بلکه این ها راه کشف عدالت است. منتهی ولو شیخ اعظم اصرار دارد بگوید گذشتگان هم عدالت را مثل ما معنا می کردند ولی در راه کشفش توسعه می دادند ولی برخی عبارت گذشتگان را که می بینیم ظاهرش این است که آن ها خود عدالت را بیان کرده اند و عدالت را این می دانستند لذا شیخ انصاری هم که متوجه است می گوید بله افرادی مثل شیخ طوسی در مبسوط طوری عبارت آورده اند گویا می خواهند خود عدالت را معنا کنند اما باز هم ایشان می گوید شیخ طوسی هم نظرش به راه کشف است. من وقتی که کلمات گذشتگان را دیدم و مقداری وقت گذاشتم و بررسی کردم متوجه شدم که کار عمیق تر از آن چیزی است که شیخ می گوید؛ قدما چیزی داشتند به نام اصالة العدالة. اصالة العدالة نه یعنی اثباتا اصالة العدالة یعنی ثبوتاً گویا می خواستند بگویند هر انسانی وقتی بالغ می شود عادل است، برای خروج از عدالت دلیل می خواهیم چه اثباتاً که می خواهیم قضاوت کنیم و چه ثبوتاً،

خود شخص هم عادل است مگر این که فسقی را علنی انجام دهد که دیگر عادل نخواهد بود اما هر چه به این طرف آمده ایم تفسیر عدالت به حسن ظاهر یا اسلام و عدم ظهور فسق و این که بگوییم کل مسلم عادل الا من خرج ضعیف شده است و تفسیر مضیق شده است ولی راه کشف مضیق نشده است تا جایی که برخی تا مرز عصمت آن را برده اند.

متن عروه: تعرف (ضمیر بر می گردد به عدالت، ایشان نمی گوید بتحقیق پس معلوم می شود در راه کشف توسعه می دهد) بحسن الظاهر اما نه هر حسن ظاهری بلکه حسن ظاهر که کشف از عدالت کند برای شخصی که کار دارد مثل کسی که می خواهد اقتدا کند یا برای کسی که می خواهد صیغه ی طلاق را اجرا کند یا ... علما او ظنا یا علم بیاورد یا گمان ضمنا ثابت می شود به بینة و شیاع.

برخی از محشین دارند که: لا یکفی الظن یعنی حسن ظاهری که گمان بیاورد بلکه باید به حد اطمینان برسد. اطمینان گاهی ملحق به علم می شود و می گویند منظور ما از علم علم عرفی است و علم عرفی غیر از علم عقلی است که همان یقین است ولی از نظر فنی بهتر است که جزء علم باشد و از این بهتر این است که خود اطمینان را بیاوریم (علم، اطمینان، گمان)؛ این کسانی که حاشیه بر عروه زده اند علم را قطع صددرصد می دانسته اند از آن طرف گمان را قبول نداشته اند مگر این که این گمان خیلی خیلی قوی باشد که به آن اطمینان می گویند. پس علم و اطمینان اما سایر ظن ها ولو ظن بالا فایده ندارد. این حاشیه را خیلی از بزرگان دارند.

عبارت سوم: این عبارت را هم خیلی از محشین عروه دارند. «الظاهر کون حسن الظاهر کاشفا تعبديا عن العدالة» این ها می گویند: حسن ظاهر کاشف تعبدی عدالت است. کاشف تعبدی یعنی ولو اصابت به واقع هم نداشته باشد، ولو نود درصد هم احتمال خلاف باشد، شارع ما را تعبد کرده است. و لا يعتبر فيه حصول الظن فضلا عن العلم گمان هم لازم نیست بیاورد (حال اگر حسن ظاهر داشت ولی یقین به خلاف داشتیم چه می شود؟)

خصوصیت این سه متن این است که اولاً برای علمای معاصر ما است و ثانیاً همه به سراغ راه کشف رفته اند و هیچ کدام به سراغ عدالت نرفته اند و عدالت را از معنایی که کرده اند تغییر نداده اند.

بررسی این سه متن

آیا ما حق داریم از صاحب عروه و تیم ایشان (حدود بیست نفر) سؤال کنیم که به چه دلیل گمان کافی است؟ شما می گوید حسن ظاهر که کاشف از آنی باشد که ما تعریف کردیم، کاشف باشد علما و اطمینانا قبول ولی اما کاشف باشد ظنا به چه دلیل؟ مثلاً من با یک نفر چند روزی است معاشرت دارم این چند روز ظاهر خوبی داشته است (اگر بگوییم معاشرت لازم است) از این چند روز معاشرت گمان کردم که اتیان واجبات و ترک محرّمات می کند، می پرسیم به چه دلیل این گمان کافی است؟ به چه دلیل در موضوعات گمان کافی است؟ اگر گمان کردیم به ارتکاب جرم، گمان کردیم به عدم استطاعت و ... آیا کافی است؟ سؤال دوم: ایشان می گوید حسن ظاهر، دیروز سؤال این بود که حسن ظاهر حال یا حسن ظاهر فعل؟ اگر حسن ظاهر حال باشد یعنی شما چند بار ولو از دور ببینید و فسقی از او نبینید کافی است اما اگر حسن ظاهر فعل باشد معاشرت از نزدیک لازم است البته چون بعد می گوید کاشف باشد از عدالت علما او ظنا مقداری این ها را به هم نزدیک می کند ولی باز هم راه کشف متفاوت است.

از همه ی این ها برای ما تعجب آور تر حرفی است که برخی از فقهای ما دارند و من نمی دانم این عبارت از کجا آمده و آن هم کاشف تعبدی است. این مطلب چقدر پایگاه دارد در بایسته های تقنین، در قانون گذاری در فلسفه ی تقنین؟ چقدر قابل دفاع است؟ چقدر در عقلا نمونه دارد؟

کاشف تعبدی یعنی شارع مقدس بیاید یک نهادی را تأسیس کند، تعریف کند در بحث ما نهاد عدالت را حتی کار به لغت هم نداشته باشد، مضیق تر از لغت؛ بعد هم بگوید این نهادی که من تعریف کردم در سرتاسر زندگی شما مردم باید حضور داشته باشد در مرجع و انتخاب مرجع شروع کند تا در باب طهارت تا شهادت عدلین تا آخر اما از آن طرف در خارج هم چنین افرادی پیدا نمی شود ولی بگوییم شارع راه کشف را توسعه داده است. می گوییم این راهی که گفته دائم الاصابه که نیست حتی غالب الاصابه هم نیست پاسخ می دهند که این کاشف تعبدی است. پاسخ این است که این نه در سیستم های قانون گذاری سابقه دارد نه با آن عقیده ای که ما داریم یعنی احکام تابع مصالح و مفاسد است سازگار نیست. اگر ما قبول داریم که احکام تابع مصالح و مفاسد است اگر شارع عدالت را این گونه تفسیر کرده است حتما بر روی مصلحتی بوده است و مصلحت هم این بوده است

که عرض و آبرو و مال و جان مردم محفوظ بماند پس به خاطر مصلحت بوده است از آن طرف هم مردم اینطور آیا مطابق حکمت است که شارع راه را باز کند؟ همه ی دنیا می گویند عقل هم می گوید که امارات قانونی دائم الاصابة لازم نیست ولی حداقل باید غالب الاصابة باشد و الا اگر فرض می کردیم مثلا اکثر اقرار ها خلاف واقع بود این دیگر نمی توانست اماره ی قانونی باشد اگر دیدیم مشکلی وجود دارد باید در فرایند فکرمان تجدید نظر کنیم.

ان قلت: ما در فقه می گوئیم تو متوجه امارات قانونی باش و کاری به اصابت به واقع نداشته باش. مثلا اقرار در فقه و قانون ما و در بخش عظیمی از دنیا اماره است و به قاضی می گویند هر کسی اقرار کرد شما ترتیب اثر بده و کاری نداشته باش که به خاطر پول است یا

پاسخ: این که قاضی در مرحله اثبات در مثل دادگاه به اماراتی عمل می کند که ممکن است در این مورد خاص اکثرا اصابت به واقع نمی کند مثل کسی که چند بار اقرار کرده ولی برخلاف درآمد است اما این که من مکلف در عالم اثبات مکلف باشم به برخی از اماراتی که اصابتش به واقع در برخی از موارد غالبی نیست عمل کنم غیر از این است که شارع باید این را قرار دهد و الان بحث ما بحث جعل شرعی است بحث این است که از رفتار کسی گزارش می دهیم که همه چیز به دست خودش است و به نظر ما خلاف حکمت است که شارع امری را جعل کند ولی راه تخلفش را باز کند؛ به نظر ما این حرفی که علما زده اند و تفسیری که برای عدالت کرده اند و از آن طرف راه کشف را توسعه داده اند از حرف های حساب نشده است. فرق است بین اماراتی که می خواهند کشف از واقع کنند و بین اماراتی که فصل خصومت می کنند مانند قرعه.