

متن پیاده سازی شده جلسه چهل و هشتم خارج فقه القضا 1 دی 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

عرض شد که اگر قاضی نسبت به پرونده قضایی، قدیمی‌ها مطرح می‌کردند که اگر قاضی نسبت به عدالت شاهدین شبهه دارد، چهل دارد گفتیم این مسأله به این شکل از قدیم مطرح بوده است ولی قدیم سیستم‌ها غیر متمرکز بود، قاضی آزاد بود، کسی او را مجبور به قضاوت نمی‌کرد، فقط تکلیف شرعی بود که او را وادار به قضاوت می‌کرد. گذشتگان ما گفته‌اند که اگر عرف عدالت شاهدین حکم و آن عرف فسقها یا فسق یکی از شاهدین را مطرح یعنی قضاوت نمی‌کند و آن چهل الامرین اگر نه به عدالت رسیده است و نه به فسق بحث عنهما باید برود فحص و تحقیق کند. بحث عدالت بود، حتی اگر اسلامشان را می‌داند، ایمانشان را می‌داند ولی چهل عدالتها باز هم حکم نمی‌کند. به هر حال قاضی باید به این نتیجه برسد که این‌ها عادل هستند یا عادل نیستند. ولی در مسأله اختلاف هم وجود دارد؛ جناب شیخ در خلاف و از جناب اسکافی و از شیخ مفید نقل شده است که اگر قاضی به اسلام شاهدین اطمینان داشت کفایت می‌کند. حال این مطلب دو نحوه تفسیر می‌شود یکی این که این‌ها می‌گفتند العدالة هی الاسلام، هی الایمان یعنی تشیع امامی و عادل یعنی شیعه. یا این که می‌گفتند العدالة شیء و الاسلام شیء منتهی به مجرد اسلام طرف به عدالت حکم می‌کنیم یعنی عدالت حکمی، یعنی اسلام نشانه‌ی عدالت است یا ایمان نشانه‌ی عدالت است. ولی این مسأله را اکثریت قبول ندارند اولاً عدالت را غیر از اسلام و ایمان می‌دانند و محض اسلام و ایمان را نشانه‌ی عدالت حساب نمی‌کنند.

پس علمای ما فرموده‌اند اگر قاضی در عدالت شك دارد باید فحص کند. در واقع دو مطلب گفته‌اند یکی گفته‌اند به هیچ وجه بدون استجماع شرائط قضاوت نکنند و دوم این که برود به دنبال بحث و فحش که آیا این‌ها عادل هستند یا نه. برای مطلب اول استدلال مقداری راحت است چون وقتی يك پدیده‌ی مشروط به يك شرطی است و آن شرط بودنش مشکوک است نمی‌شود آن پدیده موجود شود. اما دومی که قاضی باید دنبال کار برود را باید اینطور مطرح کنیم که قضاوت واجب کفایی است که برخی اوقات هم واجب عینی می‌شود. واجب هم واجب مشروط نیست بلکه واجب مطلق است یعنی به قاضی نمی‌گویند اگر شرائط فراهم شد باید قضاوت کنی بلکه باید از باب تحصیل مقدمه‌ی واجب و امتثال واجب باید قاضی فحش کند. البته این سنگینی بحث روی عدالت شهود و فسق شهود شما را منصرف از ساحت‌های دیگر مسأله‌ی نکند مثلاً اگر بر روی اقرار شك دارد و احتمال موجه می‌دهد که اقرار از روی اکراه از روی وعده صورت گرفته است، قاضی نمی‌تواند حکم کند پس نباید بحث را منحصر به عدالت شهود کنیم ولو علما بحث را در آن جا مطرح کرده‌اند.

يك نکته‌ی مهم این است که اگر مثل جناب اسکافی و شیخ مفید به اسلام شاهد اکتفا کرده‌اند فریب نخوریم که آن‌ها از شرط قضاوت تنزل کرده‌اند و به قاضی گفته‌اند شرطش عدالت است اما اگر ندانستی به اسلام اکتفا کن، شرائط خط قرمز است و نمی‌شود آن‌ها را نادیده گرفت منتهی ممکن است يك کسی يك انفتاح‌هایی ایجاد کند مثلاً بگوید درست است که عدالت در شاهد شرط است اما عدالت به معنای اسلام شاهد است. یا بگوید اگر به این معنا را هم نبود ما مأموریم در جامعه‌ی اسلامی همه‌ی مسلمانان را عادل بدانیم مگر این که خلافتش ثابت شود. پس تنزل از شرائط معنی ندارد. اگر هم اختلافی شده است در این انفتاحی که برخی از علما ایجاد کرده‌اند و انسدادی که برخی دیگر ایجاد کرده‌اند است.

در این جا دو مطلب ادعی شد یکی این که قاضی باید قضاوت نکند و دوم این که باید فحش کند.

راجع به قسمت اول که قاضی نمی تواند تنزل کند و حق ندارد حکم کند. این استدلالش این است که قاضی موظف است بما انزل الله حکم کند البته ما انزل الله را گاهی ما خبر نداریم اما همین اجتهادهایی که خودمان کردیم یا مجتهدمان کرده است ما انزل الله می شود همین اجتهادهای منضبط. به عبارت دیگر قاضی باید حجت داشته باشد و وقتی حجت دارد که مطمئن باشد یا یقین داشته باشد که شرائط معتبر در اقرار (چون اقرار شرائطی دارد عاقل باشد، بالغ باشد، معنای حرف را بفهمد، از روی اکراه نباشد) بینه شرائطی دارد، باید این شرائط باشد تا بگوییم قاضی بما انزل الله حکم کرد یا با حجت حکم کرد. نسبت به وجوب فحش يك مرتبه بر او واجب نیست و من به الكفايه هست يا يك طوري است که واجب نیست ولي اگر در يك جایی واجب است ولو به صورت واجب کفایي و این شخص متکفل آن است باید برود مقدمات کار را تهیه کند، البته به نحو معقول، معمول و مقدر، گاهی اوقات مقدر قاضی نیست یا مقدر است اما به نحو غیر معمول (عسر و حرج). جواهر می فرماید: عدالت شرط حکم است و فرض این است که این شرط الان متوقف بر فحش و بحث است البته بعد اضافه می کند و می گوید: بل ممکن دعوا استفاده نك ممکن است کسی ادعا کند که این وجوب فحش استفاده می شود از اطلاق امر به حکم بالبینه العادلة، این که ائمه فرمودند، پیامبر فرمودند: قاضی اگر بینه ي عادلہ بود حکم کن، این اطلاق دارد، جایی که عدالتشان محرز شده یا امکان احراز دارد. در جایی دیگر می گوید اطلاق ادله ي امر به معروف (منظور اقامه ي معروف است) قضاوت اقامه ي معروف است و اقامه ي معروف شرطش این نیست که اگر مقدماتش حاصل شد، گاهی انسان خودش باید مقدمات را حاصل کند.

يك روايتي است از اميرالمؤمنين که اگر در نزد پیامبر شهادت می دادند که حضرت آن ها را نمی شناختند افرادی را می فرستادند که راجع به این ها تحقیق کنند. مرحوم شيخ حر عاملي در جلد 27 باب 6 يك حديث نقل کرده است. این حديث اولاً حديثش از تفسير امام عسکري است که ما در جاي خود گفته ایم که این تفسير مشکل دارد و نیاز به سند دارد علاوه بر این که آن روايت می گوید پیامبر آن کار را می کردند؛ تمسك به سیره ي معصوم تمسك به يك نهاد ساکت است و نمی شود از آن چیزی در آورد، اگر مکرر بوده باشد می توانیم استحباب را استفاده کرد و اگر مکرر نباشد همان استحباب را هم شاید نتوان استفاده کرد. فرض بر این است که قاضی وظیفه دارد به نحو معقول، معمول، مقدر از طرفین فحش کند.

گاهی اوقات قاضی ناچار می شود که بررسی عدالت شهود را به خود طرفین دعوا بسپارد. ولذا قدیمی ها گفته اند اگر طرف مقابل تزکیه کرد شاهد را تمام است. برخی گفته اند همین مقدار کافی است ولو برای قاضی اطمینان هم نیاورد. صاحب جواهر می گوید: انما الكلام في الحكم بشهادتهما (شهادت این دو عادل) مع التزكية الخصم لهما يعني این شهود می خواهد علیه او شهادت دهند ولي او آن ها را تزکیه می کند منتهی می گوید مثلاً این ها اشتباه می کنند، گاهی با این ها کار دارد و یا قبلاً برای خودش شهادت داده بودند و اگر آن ها را تأیید نکند شهادت های آن ها به نفع خودش هم زیر سؤال می رود؛ و ان قال انهما اخطئا في هذه الشهادة صاحب جواهر می گوید: من ان المراد بالتزكية الاستظهار في ثبوت حقه فيكفي اقراره، شما تزکیه را برای روشن شدن می خواهید، این شخص خودش اقرار می کند که این ها انسان های خوبی هستند، جالب این است که انسان های خوبی هستند را از او می پذیریم اما این که خطا می کنند را از او نمی پذیریم، اما از آن طرف و من اشتراط الحكم بعدالتهما قاضی باید به اطمینان برسد، لم تثبت باقرار الخصم با اقرار یا رضایت خصم به حکم این تزکیه نشد، اثبات عدالت نشد لایجدي في صحة الحكم و جریان احکامه علیه.

پس قاضی باید به عدالت شهود برسد تا بتواند قضاوت کند فقط يك بحثي است که آیا با تزکیه ي خصم قبول کنیم (حال بگوییم همین تزکیه عدالت را ثابت می کند یا بگوییم تزکیه کافی است)؟ ما نباید از آن خط قرمز عدول کنیم. خط قرمز این است که اگر عدالت لازم است باید احراز شود. حال مبانی مختلف در معنای عدالت و در راه های کشف عدالت می آید. نتیجه: به هر حال در اصل حکم (عدم جواز اصدار رأي قضائي در فرض جهل) بحثي نیست و اگر بحثي است در مطلبي است که فردا باید بررسی کنیم.

الحمد لله رب العالمين