

صفحات 353 و 354 : **کلیک کنید**

**متن پیاده سازی شده جلسه دوم سال چهارم درس خارج فقه القضا 22 شهریور ماه 1400**

بسم الله الرحمن الرحيم

آنچه گذشت

در جلسه گذشته بیان شد که در ارتباط با نظام حاکم بر ادله ی اثبات دعوا، دعوی کیفری و مدنی نظر های مختلفی وجود دارد، فقط عنوان مطرح شد و قرار شد از این جلسه وارد بحث شویم.

این نکته را هم توجه فرمایید گاهی باحث نظام قضایی اسلام را در بخش دعوی مدنی و حقوقی و مالی پی می گیرد جایی که بحث کیفر نیست، بحث جرم نیست، اختلاف مادی است، ارث، وقف، وصیت، طلاق و نکاح اما گاه بحث های کیفری مثل باب قصاص، تعزیرات، حدود و دیات را پی می-گیرد. سوالی که هست این است: آیا نظام ادله حاکم بر اثبات دعوی در شریعت مطهر و بالتبع شریعت در فقه عالمان آیا نظام ادله قانونی است (حاکمیت امارات قانونی) یا نظام دلائل معنوی است و یا یک نظام مختلط (با سه تفسیر بیان شده)؟ بر اساس روش معمول بحث اول سراغ آراء و مستندات و در نهایت اقتضاء تحقیق می رویم.

**مطلب اول**

**طرح سه دیدگاه در پاسخ به مسئله**

برخی از نویسندگان و محققان، فضلا حوزه و دانشگاه وقتی آراء را برشمردند به سه رأی اشاره نمودند (بنده هم این مطلب را تحقیق شده داشتم ولی از نوشته دوستان اهل تحقیق استفاده کردم):

- **دیدگاه اول:** در اسلام نظام ادله معنوی (که گاهی از آن به دلائل آزاد یاد می شود) با لوازم آن که در سال گذشته بحث شد، حاکم است. فلذا در اسلام قاضی باید به قناعت برسد (در تعابیر اقناع وجدان آمده است) تا اینکه قضاوت نماید. هر جا قاضی اطمینان دارد و یا یقین دارد قضاوت نماید. امارات هم همین است حالا ممکن است راه هایی برای رسیدن و حصول یقین و اطمینان بیان شود ولی معیار وجدان قاضی است. اسلام نظامش این است. (می دانید این حرف چقدر در نظام آیین دادرسی اسلام تاثیر می گذارد و چقدر از فتاوی باید تغییر نماید).
- **دیدگاه دوم:** در مقابل دیدگاه نخست بیان شده، آنچه در اسلام داریم حاکمیت امارات قانونیه است. قاضی باید بر اساس امارات قضاوت نماید. الان در جمهوری اسلامی که ادعا می شود مطابق شریعت قوه قضاییه اداره می شود، آیا قضات به دنبال وجدان خودشان هستند یا امارات قانونی؟ اگر بینه چیزی بگوید، اگر از اقرار چیزی در بیاید اگر از سند رسمی برآید، اگر نوالید باشد کار تمام است. قاضی کاری هم ندارد که اقرار چقدر درست است، دنبال آن هم نمی رود. لذا گروه دوم گفتند نظام ادله قانونی. واقعیت اینکه فقهی یا حقوقی علی الاطلاق این قول را یا فی الجمله گفته باشد، شبهه ای است که اشاره می نمایم. شاید هم این اطلاق را در کلام برخی فقها نظیر ابن جنید پذیرفتیم؛ در هر صورت این دیدگاه به عنوان یک وجه مطرح است.
- **دیدگاه سوم:** باید یک مساهمه و یک مقاسمه صورت بدهیم در باب حدود، قصاص و دیات در این سه باب کیفری اسلام امارات قانونی را حاکم بدانیم. برای چه اسلام فرموده چهار مرتبه اقرار متهم با وجود اینکه با اقرار مرتبه نخست علم قاضی

می-آید. این یعنی علم قاضی بی تاثیر است. چرا فرموده چهار عادل شهادت دهد شاید با یک یا دو عادل هم علم می آمد اما اسلام می گوید خیر، چهار عادل لازم است. در باب قصاص و دیات هم همین طور است؛ ولی در تعزیرات، آنجا که شرع مقدس حدی مشخص نکرده، آنجا نظام دلائل معنوی حاکم است. هم اثبات، هم مقدار و هم نوع آن را (بنابر برخی از آراء) به وجدان قاضی سپرده است. یعنی حاکم علی الاطلاق باب تغذیرات (جرم هایی که شارع مقدس جرم انگاری کرده ولی عقوبت خاصی مشخص نکرده است) حالا در حقوق ما مجازات های بازدارنده (جایی که افرادی قوانین کشور، نظم عمومی، قوانین راهنمای و رانندگی و ... نقض می نمایند) هم اضافه شده است.

## مطلب دوم

### بررسی اجمالی مستندات سه دیدگاه

مطلب دوم این جلسه این است که مستندات این دیدگاه ها چیست؟ نمی خواهیم مفصل بحث را توضیح دهیم چون در مرحله تحقیق تفصیل خواهیم داد. خیلی روشن و آشکار است که صاحبان این سه دیدگاه هر کدام در فقه، شریعت مطهر و حقوق و قوانین جمهوری اسلامی یک مصادیق و تعیناتی دیدند (در اصطلاح امروزی case) که به زعم خودشان موید نظرشان بوده است.

#### ● مستندات دیدگاه اول (حاکمیت مطلق ادله آزاد)

آن آقایی که گفته در اسلام سیستم دلائل معنوی حاکم است از کجا آورده است؟ یک مواردی را دیده که در آنجا صحبت کشف حقیقت است. کشف حقیقت با سیستم حاکمیت امارات معنوی می سازد. دیده صحبت از علم قاضی است دیده صحبت از این است که اقرار با علم قاضی به خلافش بی ارزش است، بلکه باید کاشف از حقیقت باشد. حداقل قاضی علم به خلاف نداشته باشد. این موارد رادیده بعد نوشته در اسلام نظام قضایی نظام ادله معنوی است.

به صورت مثال آقای دکتر محمود آخوندی (اولا بسیار سیستم دلائل معنوی را بالا برده و صحبت از کهنه شدن و پایان سیستم ادله قانونی کرده اند که خود این مدعی مناقشه پذیر است) گفته است: در اسلام ادله معنوی حاکم است. ایشان این مثال را می آورد که در اسلام اقرار و بینه باید مبین حقیقت باشد، خوب این با کدام نظام سازگار است؟ قاضی مجاز است حتی طبق علم خود عمل کند و دلائل را نادیده بگیرد خوب این با نظام ادله معنوی سازگار است. طبق فتوای جمعی در حق الله و حق الناس بر اساس علم خودش قضاوت نماید و حتی نمی تواند طبق بینه ای که خلافش برای او ثابت است حکم نماید. خوب این حرف‌ها برخی درست است. یعنی ایشان این موارد را احصا کرده است و این تعینات را دیده و بعد به این نتیجه کلی رسیده است.

#### ● نقد مستندات دیدگاه اول (حاکمیت مطلق ادله آزاد)

من عبارت ایشان را در صفحه 353 جزوه خودمان آوردم که طبیعتا روی سایت و کانال گذاشته شود ملاحظه نمایید و دیگر نمی خوانم. مطلب همین است، البته یک تکه هایی از حرف ایشان درست نیست و نمی دانم از کجا این حرف را زده اند. مثل این حرف که می نویسد در نظام قضایی اسلام اقرار و بینه باید مبین حقیقت باشد، این درست نیست. یعنی اینکه بگویی مشروط به اینکه کاشف از واقع باشد، درست نیست. بله شرط این است که علم به خلاف نباشد اما شرط نیست که علم به وفاق آن باشد این دو را باید از هم جدا نماییم. یک وقت می گوئیم مشروط به علم به وفاق بله این با سیستم دلائل معنوی می سازد؛ اما اینکه در فقه مطرح شود قاضی نباید علم به خلاف داشته باشد، اطمینان به خلاف داشته باشد (نه اینکه مبین حقیقت باشد) چیز دیگری است. ولی بقیه مطالب بیان شده ایشان درست است.

البته آیا با دیدن این چند تعین، ما می توانیم به اینکه فلان نظام قضایی علی الاطلاق حاکم است و نظام رقیب حاکم نیست، برسیم. حرف این نیست که فی الجمله حاکمیت ادله معنوی ثابت است بلکه بحث سر اطلاق حاکمیت نظام دلائل معنوی در نظام قضایی اسلام است. اگر شک کردیم این سیستم حاکم است، قاضی باید همه را به اقرار خودش ارجاع دهد. اشکال این دیدگاه همین است.

با این توضیح از دیدگاه نخست، دیدگاه دوم و سوم هم باید روشن باشد.

#### ● مستندات دیدگاه دوم (حاکمیت مطلق ادله قانونی)

دیدگاه دوم می‌گفت حاکمیت ادله قانونی در سیستم قضایی اسلام. صاحب این قول اگر منبعش قوانین بوده یک سری موارد را دیده، البته اگر این نظر (حاکمیت مطلق امارات قانونی) باشد علم قاضی دیگر به درد نمی‌خورد. مگر اینکه خود علم بشود یکی از امارات قانونی و شارع تصریح نماید که بینه جدا، اقرار جدا، سند رسمی جدا و بعد علم قاضی را هم جدا بگوید. اینکه قاضی ببیند لمس کند و حس کند خودش یک اماره قانونی بشود. البته برخی می‌گفتند (بنده از قدیم در تدریس و تحصیل شرح لمعه یادم هست و دیگر مراجعه نکردم) که ابن جنید اصلاً علم قاضی را معتبر نمی‌داند. در هر صورت این نظر همان طور که اشاره شد یک مواردی را دیده و از این موارد خواسته یک نظام را در بیاورد. وبه شما بگویم در صورت چشم‌پوشی از قانون جمهوری اسلامی، عمده دلیل این نظر عمومات و اطلاعات اثبات دعوی (چه مدنی و چه کیفری) است. یک روایت بسیار معروف است که در جلسات آینده به کار می‌آید. یک دقت-هایی هم دارد که باید توجه فرمایید. متن و سائل این است، دقت نمایید (یک بار دیگر هم با این روایت کار داشتیم مطرح شد و همین نکات که الان ناچارم ذکر کنم آن موقع هم بحث کردم) مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ تَا إِنجَا دَاشْتَه بَاشِيدَ وَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ إِنَّكَ مِي گويد وَ عَنْ يَعْنِي مُحَمَّدِ بْنِ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنْ الْفَضْلِ بْنِ شَاذَانَ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ (عَنْ سَعْدِ يَعْنِي ابْنَ أَبِي خَلْفٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ الْحَكَمِ) در کافی که منبع روایت و سائل است آمده است عن سعد بن هشام بن حکم و در تهذيب هست عن سعد و هشام بن حکم و همین هم درست است در واقع بر اساس آنچه که اهل رجال گفته اند این متن و سائل الان و این متن کافی در سند این روایت درست نیست. لذا سند روایت این می‌شود:

1) محمد بن يعقوب عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن سعد و هشام بن حکم، که حدیث از لحاظ سندی کامل است

2) محمد بن يعقوب عن محمد بن اسمعيل عن فضل بن شاذان عن ابن ابي عمير عن سعد و هشام بن حکم، هر کدام که باشد روایت از لحاظ سند مانعی ندارد.

متن شریف روایت این است: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ إِنَّمَا أَقْضِي بَيْنَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَ الْإِيمَانِ - وَ بَعْضُكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ - فَأَيُّمَا رَجُلٍ قَطَعْتَ لَهُ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْئاً - فَإِنَّمَا قَطَعْتَ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ. (وسائل الشريعة؛ ج 27، ص: 232) من نه طبق علم و اطمینان خودم، بلکه بر اساس امارات قانونی، بینه و ایمان قضاوت می‌کنم. ای مسلمانان و ای انسان‌هایی که مراجعه می‌کنید، در صورت قوی تر بودن و اَلْحَنَ بودن در حجت و پیروز شدن فکر نکنید واقع عوض می‌شود. واقع حتی طبق قضاوت پیامبر و امام هم عوض نمی‌شود ولی من مامورم طبق ظاهر قضاوت کنم. خوب این روایت با سیستم امارات قانونی می‌سازد.

حالا بگویید به قرینه بحث یمین و قسم و مال برای دعاوی حقوقی است و نه دعاوی کیفری، البته ممکن است بگوییم آن قسمت *إِنَّمَا أَقْضِي بَيْنَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَ الْإِيمَانِ* در بحث کیفری هم می‌آید اصلاً خود مال هم در بحث کیفری هست مثل دزدی و یا باب قذف که کیفری است اما یمین و قسم وجود دارد. پس می‌شود گفت این روایت اختصاصی به باب حقوق مدنی ندارد. اصلاً این روایت به دعاوی مدنی اختصاص هم داشته باشد، آن حدیث مستفیض کالمتواتر نبویصل الله علیه و آله که *إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز (المستدرک ج 3 ص 48 عن غوالي اللثالی من كلام رسول الله صلى الله عليه و آله) نماد سیستم امارات قانونی است.* این حدیث را که نمی‌شود کاری کرد. به هر صورت برخی از آقایان با مشاهده این موارد که بعداً باید به بررسی این‌ها برسیم (حواستان باشد اکنون در مرحله تتبع هستیم و اگر نه در مرحله تحقیق باید بیشتر رسیدگی کنیم و نقاط ابهام را بر طرف کنیم) گفتند این سیستم حاکم است.

#### ● مستندات دیدگاه سوم

برویم سراغ نظر سوم که می‌گوید دیدگاه ترکیبی و یا به تعبیر دیگر مختلط. بعضی آمده اند این نظر را انتخاب کرده اند البته با یک شکل خاصی می‌گویم آمدن مساهمه، تقسیم و مقاسمه کردن، گفتند باب حدود، باب دیات و قصاص ادله قانونی و امارات قانونی حاکم است. قربان این نظام که در آنجا توجه کرده به امارات قانونی و دلائل آزاد را نگذاشته؛ به هر صورت باب حدود و قصاص و دیات است و باید امارات قانونی حاکم شود. اما در تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده (بعدا ببینیم بحث‌های مدنی چه می‌شود) آنجا ها حاکمیت نظام ادله معنوی است.

#### ● نقد مستندات دیدگاه سوم

این نظر (برگه را بعد بخوانید) آیا می خواهد بگوید در قانون امروزی در جمهوری اسلامی این طور است یا می خواهد بگوید در شریعت مطهر این است؟ اگر می خواهد بگوید در قانون این است باید برویم قانون را ببینیم که درست می گوید یا نه، که به گمان ما کامل نیست. اما در شریعت مطهر به این شکل نیست. شما در حدود، دیات و قصاص نمی گوید علم قاضی یکی از امارات قانونی است؟ مگر اینکه بگوئید که علم قاضی چون جعل قانونگذار است قبول می کنیم. ولی به هرصورت علم و وجدان قاضی معتبر است. از طرف دیگر برخی موارد علم قاضی به درد نمی خورد؛ مثلاً دو عادل بگویند که فلانی روزه خواری کرده قبول نمی کنید؟ مگر اینکه یقین بیاورد که حرف دیگری است. به همین دلیل در برگه نوشتیم این نظر که بیاید مساهمه کند و تقسیم کند که آنجا آن نظام حاکم است و اینجا این نظام درست نیست.

فقط یک چیز می توان گفت و آن حرفی است که دیروز زدیم، بگوئیم هر دو حضور دارد. و نظام مختلط را اینگونه درست کنیم. هم علم قاضی که با نظام دلائل معنوی می سازد و هم بینة هرچند اطمینان نیاورد (خوب این حرفی بود که دیروز زدیم).

درس امروز در واقع دو مطلب داشت مطلب نخست اشاره به سه دیدگاه بود و مطلب دوم بررسی مستندات آن ها؛ حالا می شود مطلب سوم هم در نظر گرفت که نقد اجمالی سه دیدگاه بود.

یک سوالی را یکی از آقایان کردن از شیخ اعظم انصاری که ربطی به موضوع درس نداشت ولی چون جزو شرکت کنندگان هستند، اجازه بدهید جلسه آینده پاسخ می دهم.

**فایل پیاده سازی شده : [کلیک کنید](#)**