

متن پیاده سازی شده جلسه چهارم سال چهارم درس خارج فقه القضا 28 شهریور ماه 1400

بسم الله الرحمن الرحيم

آنچه گذشت

در بحث دیروز مرحله تحقیق را شروع کردیم. مطلب اول این بود که آیا کشف سیستم و نظام در استنباط اثر می گذارد یا با توجه به اینکه فقه امامیه سند محور است، نه مبنی محور (سیستم جزء مبنی است) پس کشف سیستم اثری ندارد. عرض می کردم این سوال نه فقط برای بحث ما بلکه در خیلی از مباحث این سوال مطرح می شود که جواب دادیم.

• عدالت عرصه ای

دیروز دیدیم یک اصطلاحاتی را در برگه به کار بردم که ممکن است برای برخی ابهام داشته باشد؛ مثلاً در اینجا تعبیر کرده ایم عدالت عرصه ای خوب می دانید این اصطلاحی است که خود ما به کار بردیم. اگر سیستم قضایی اسلام حاکمیت امارات قانونی باشد، ممکن است عدالت به همان معنایی که فقها می گویند در بحث قضا هم مطرح باشد ولی اگر سیستم دلائل معنوی حاکم باشد ممکن است بگوییم عدالت عرصه ای است؛ منظور ما از عدالت عرصه ای این است که بگوییم در هراساحتی و هرعرصه ای خاص عدالت متناسب با آن عرصه در شاهد و قاضی مد نظر باشد. یک کسی می خواهد شهادت بدهد نباید دروغ بگوید، نباید حتی ساده لوح باشد که فریب بخورد، نباید سمّاع باشد که هر حرفی را گوش دهد بعد بیاید طبق آن شهادت دهد؛ اما اینکه حالا اگر خانم هست چقدر حجابش را رعایت می کند، اگر آقا هست نمازش را با شرایط می خواند یا نمی خواند ممکن است بگوییم لازم نیست. این بحث ها قبلاً شده است. عدالت عرصه ای در همین آزمایشات علمی و تجربی چرا می گویند اگر آزمایش DNA یا شیمیایی یا حتی فیزیکی یا غیر این ها اطمینان بیاورد بلکه بگوییم عقلاً این ها را از امارات قانونی محسوب کرده اند و شارع مقدس هم امضا کرده است و بعد امضا آن را به یک صورت درست نماییم. جوابش این است که نه چون معیار اطمینان (البته خود اطمینان هم مورد بحث است) یا علم در این ها است. به هر صورت سوال را جدی بگیرید و پاسخش را برای جاهای مختلف مهم بپندارید.

مرجعیت مجموعه عقل، نصوص و رفتارهای شارع و مبینان شریعت در تعیین سیستم

اما مطلب دوم که بحث این جلسه است : مرجعیت مجموعه عقل، نصوص و رفتارهای شارع و مبینان شریعت در تعیین سیستم. باتوجه به جواب سوال نخست، مهم است برای ما که سیستم را کشف نماییم. مرجع تعیین سیستم چیست؟ این سوال جاهای مختلفی به درد می خورد. یکجا وقتی می خواهند مثلاً سیستم خانواده یا اقتصادی اسلام را به دست بیاورند باید به کجا مراجعه نمایند؟ من در تیتتری که زده ام جواب این سوال را دادم و فقط باید این پاسخ را توضیح بدهم. مرجع مجموعه عقل و نصوص (اعم از قرآن و روایات) رفتارهای شارع (سیره عملی) مبینان شریعت (حضررات معصوم که شارع نبودند ولی مبین شریعت بودند) این ها مرجع تشخیص سیستم است. اینجاست که ما باید راه پیدا کنیم به عقل، عقلاً، قرآن و روایات که شامل سیره گفتاری و سیره رفتاری می شود. کلمه مجموعه را در عنوان به کار بردم که مورد توجه است. گاهی وقت ها کشف سیستم با یک دلیل و دو دلیل نیست بلکه از یک مجموع رفتار و نصوص باید به دست آورد؛ اینجاست برخی ها که گزینشی انتخاب می

نمایند، به خطا می روند. یکی دو مورد می بینند، می گویند سیستم اسلام امارات قانونی یا ادله آزاد است. غافل از اینکه باید مجموعه را دید حالا یا به یک سیستم می رسیم یا نه (که ما معتقدیم می رسیم) این مجموعه به این خاطر است.

• بررسی دلیل عقل و عقلا

اولا می رویم سراغ عقل و عقلا بماه عقلا (که همان عقل است؛ تا این تاریخ اینکه برخی اصرار دارند عقلا بماه عقلا غیر عقل است را نفهمیدم، بحث مفصل آن سر جای خودش باشد) از سیستم های موجود و یا حتی ممکن کدام یک به تأمین اهداف قضا کمک می-کند. هر سیستمی کمک کند یا بهتر کمک کند، بیشتر کمک کند به تأمین اهداف قضا، آن سیستم، سیستم درستی است و مطمئنا اسلام همان سیستم را دارد.

بخش اول اهداف قضا چیست؟ شک دارید؟ اهداف قضا یکی احقاق حق و ابطال باطل است. اگر کسی حقش ضایع شده با قضا به حقش برسد. اگر کسی بر مسند باطلی نشسته با قضا از آن مسند کنار برود. ابطال باطل این معیار است. جتی می گویی فصل خصومت می گوید نه، صرف فصل خصومت نه. البته قبلا هم اشاره کردیم عدم اطاله دادرسی این هم جزو اهداف قضا است که شاید فصل خصومت به نوعی همین جا تعریف شود. چون گاهی وقت ها احقاق حق می شود اما بعد از اینکه سهراب مرد(مجاز از بی فایده بودن کاری). الان مشکلی که در دادگاه ها داریم خیلی وقت ها همین است. غیر از این که چند درصد ابطال باطل و احقاق حق می شود، آن مواردی هم که می شود به دلیل زمان زیاد و اینکه در فرصت مناسب نیست؛ آنطوری که باید به دل محکوم له نمی نشینند. احقاق حق و ابطال باطل در اولین فرصت ممکن، این ها اهداف قضا است.

بخش دوم در کدام یک از این سیستم ها (امارات قانونی یا ادله معنوی) این هدف بهتر تأمین می شود؟ دیدم برخی ها شبیه همین حرف ها را دارند، می گویند معلوم است در ادله آزاد که دست قاضی مواجه با صحنه باز تر است. به نوعی در صحنه است وقتی به آن واگذار کنند آن هم قاضی عالم عادل بی طرف که هرکسی این شئون را ندارد، بلکه یا وصی است یا نبی البته بعضی وقت ها یک شقی می نشیند ولی فرض کنید بهترین افراد نشسته اند؛ خوب این ها در سیستم دلائل آزاد بهتر می توانند احقاق حق کنند.

البته خوش حالی این فکر خیلی ادامه پیدا نمی کند، چرا؟ چون در سیستم دلائل آزاد سلیقه موثر است. یعنی سلیقه ای می شود. یادتان باشد سال گذشته یکی از مشکلات دلائل آزاد که سلیقه ای شدن است را گفتیم. یک قاضی زود عالم می شود، یک قاضی دیر تر اعتماد می کند. یک قاضی زود کار را تمام می کند، یک قاضی دیرتر به قرار می رسد تا بخواهد کار را تمام کند. خیلی سلیقه ای می-شود به خاطر همین سلیقه ای شدن گاهی وقت ها حق ها ضایع می شود ولی در سیستم دلائل قانونی، چون قانونگذار خودش راه ها را مشخص کرده و به قاضی گفته این راه را شما بروید و قضاوت کنید، دیگر جلوی سلیقه ای شدن گرفته می شود. در واقع شرایط دست قاضی کمی می شود و بالعکس در دلائل آزاد شرایط کیفی است. از این جهت در برگه نوشتن نمی توان به طور قاطع گفت که در سیستم دلائل آزاد بهتر تأمین می شود، چنانکه عکسش هم نمی توان گفت، یعنی در سیستم امارات قانونی بهتر این اهداف تأمین می شود؛ نه واقعا بعضی وقت ها اقرار ها اساس ندارد، بینه گاهی اشتباه می کند، سند رسمی گاهی جعل می شود هیچ سندی هم دال بر جعلی بودنش نیست ولی یک چیز را نمی شود انکار کرد با وجود این کلام، وقتی به وجدانمان رجوع می کنیم می یابیم که اگر در نظر بگیریم که پشت میز قضا یک انسان بی طرف عالم نشسته، قاضی را اینگونه فرض کنیم و فرض کنیم که تا می شود قانونگذار طرق را مشخص کند. مثلا بگوید آقای قاضی بر اساس اطمینان عمل نما اما نه اطمینان برخواسته از خواب، یا نه برخواسته از قول یک نفر، یا نه براساس بعضی از انکار و اوراد و امثال ذلک ؛ بلکه به علم و اطمینان عمل کن، اگر با چشمت دیدی ، با گوشت شنیدی، به قول فردی که موثق و فلان فلان بود، اگر اطمینان آورد عمل کن.

خوب اگر اینطور باشد این هدف را خوب تأمین می کند ولی نکته این است که این قطعا سیستم امارات قانونی نیست و قطعا دلائل معنوی محض هم نیست. در دلائل معنوی محض و خالص یعنی هر طریقی اطمینان حاصل شد. اینجا دارد قید هایی وارد می شود ولی در عین حال بر اطمینان قاضی حساب می کند، نمی گوید اگر اقرار کرد هر چه بادا باد قضاوت کن. این برای امارات قانونی است. اگر این سیستم را قبول کنیم چرا تعارف کنیم این سیستم مرکب است نه اینکه هر کدام بود . این سیستم یعنی هردو، این مسلما بهتر تعریف می-شود بهتر تأمین می شود. فلذا من اینجا نتیجه گرفتم با این توضیح (اگر برگه را دارید

356) هرگاه گفته شود در مجموع سیستم حاکمیت دلائل معنوی محدود و مرجع بر سیستم امارات قانونی محض است، سخن قابل دفاعی گفته شده است و لذا ثمره چه می شود، حرف های دیروز ثمره این می شود که ما اسناد امارات قانونی را با این نگاه باید تفسیر نماییم. حتی ممکن است بگوییم مثلاً اگر اقرار اطمینان نیاورد، گمان نیاورد، قبول نکنید، یا لا اقل نباید اطمینان بر خلافتش باشد از کجا می گوییم از اینکه سیستم نباید این جهل را داشته باشیم اگر طرف گفت من قرض کردم ولی دادم بگوییم این اقرار به درد نمی خورد این اقرار دیگر مصداق نبوی إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز (المستدرک ج 3 ص 48 عن غوالي اللثالی من کلام رسول الله صلى الله عليه و آله) نیست ولی اگر امارات قانونی بود این اقرار معتبر است. حالا می رسم خیلی اینجا حرف داریم. خوب نتیجه را گرفتیم در واقع سوال که در عنوان مطلب دوم مطوی بود پاسخ دادیم

● اگر جایی سیستم مختار با حجت معتبر استثناء شود

ولی بگویم هر سیستمی شما رسیدید، به قراری رسیدید، اگر جایی با حجت معتبر استثنائی شارع زده بود روی سر می گذاریم، روی چشم می گذاریم. شارع فرموده است. مثلاً شما رسیدید به اینکه سیستم دلائل معنوی اصل، موارد شک هم باید با این حل نمود ولی یک جایی می بینیم یک رفتارهایی است که نمی سازد. در باب حدود که می گویند چهار بار طرف اقرار کند، خوب این که با نظام ادله قانونی نمی سازد، با سیستم دلائل معنوی هم نمی سازد. با قانونی نمی سازد چون اقرار یکبار کافی است. إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز، نه اقرارات العقلاء. با معنوی نمی سازد، چون در معنوی اولاً چهار اقرار شرط علم نشده، از طرفی اگر یک ذره قاضی علم پیدا نکند باز هم باید حد را مترتب نماید پس معنوی نیست به علاوه معنوی هم با همان اول و دوم حاصل می شود یعنی این چهار اقرار با هیچ کدام جمع نمی شود یا چهار شاهد مرد عادل بگویند، هرچند ما با چشم هایمان دیدیم این زن و مرد عمل منافی عفت انجام داده اند. با یک تعبیر، بازی است. ولی خوب شارع فرموده روی چشم می گذاریم. اتفاقاً چقدر هم حکیمانه فرموده است. می دانید اسلام نمی خواهد جامعه فاسد شود، رها باشد و مثل حیوانات مردم باشند (که الان متأسفانه در خیلی از جوامع هستند) و غیرت دارد لذا می آید حدود تعیین می-کند، نمی آید مثل غرب جلوی هزاران چشم بگوید آزاد آزاد. ولی از آن طرف نمی خواهد هر روز افراد شلاق بخورند یا سنگسار شوند؛ اصلاً اگر هر روز باشد هیبتش از بین می رود. زن و مرد جوان بگویند حالا این کار را می کنیم مثل آن پسر خاله، دختر دایی، فلان همسایه و همکلاسی شلاق می خوریم. می خواهد بیشتر از هیبت قضیه استفاده کند. از آن طرف مدیریت می کند، مدیریت متضاد نماها. از آن طرف غیرتش را نشان می دهد با جعل حدود از آن طرف حکمتش را نشان می دهد. با اینکه هر روز حدود اجرا نشود. بیشتر مردم از نامش هیبت داشته باشند. آنقدر کم اجرا شود که اگر خانواده ای حد خورد اصلاً سقوط کند. نتواند خودش را جمع کند. الان نیروی انتظامی هر روز بریزد در یک خانه و یک نفر را ببرد یا اداره اطلاعات ببرد. دیگر کسی نمی ترسد. مردم می گویند چیزی نیست، همه را می گیرند. ولی اگر به ندرت افراد دستگیر شوند اثر گزاری بیشتری دارد. بله این موارد استثناء است. ما اینجا سیستم موجه را تعیین کردیم ولی استثناء را بر روی سر و چشم می گذاریم.

● بررسی دلیل قرآنی

این ها تمام الکلام از منظر عقل و عقلاً بماهم عقلاً بود، ولی ما در صحنه قرآن را داریم روایات را داریم ببینیم قرآن و روایات نسبت به اهداف قضا چه گفتند و مثلاً چه در می آید. با این اهداف بیان شده در قرآن یک آیه را الان سراغ داریم که راجع به فرایند دادرسی است. البته فرایند دادرسی به صورت اصطلاحی با مفاد این آیه نمی خورد. مقصود آیه 282 سوره بقره است که طولانی ترین آیه در قرآن و معروف به آیه دین است. آیه کریمه این است: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ مِی گوید اگر دینی دارید به یک دیگر بنویسید؛ خیلی جالب است بعضی ها اگر چیزی قرض گرفتند وقتی به آن ها می گویند یک سندی بدهید، بدش می آید می گوید به من اعتماد نداری؟ باید بگویند چرا اطمینان داریم شاید برای من یا شما مشکلی پیش آمد از دنیا رفتیم؛ قرآن که استثناء ندارد. وَ لِيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ نَویسنده ای عادل یا از روی عدالت یعنی دقیق این را بنویسد وَ لَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَ لِيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَ لِيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَ لَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئاً فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ دُو مرد را هم شاهد بگیرید فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَ لَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَ لَا تَسْأَلُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيراً أَوْ كَبِيراً إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَ أَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَ أَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ

تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ (البقرة، 282) معمولاً تشکیل پرونده پس از اختلاف و دعواست اما آیه شریفه روند تشکیل پرونده را اینجایی فرماید، پیش از اختلاف و شاید نسبت به فرآیند اصطلاحی اشکال شود. صحبت از قضاوت و پرونده نمی کند ولی دقیقاً مشخص است که خداوند طرحی را برای طلبکاران و بدهکاران و کسانی که می خواهند قرض بدهند و بگیرند طرح می کند که حتی الامکان حق ضایع نشود. با همه این پیش بینی ها ممکن است کار جایی مشکل شود ولی می خواهد حق مشخص شود. فردا باطل جای حق ننشیند. اما بحث قضاوت نیست. این یک آیه که من نوشتم نسبت به فرآیند دادرسی و تشکیل پرونده اما شما قسمت فرآیند دادرسی را خط بزنید که فقط تشکیل پرونده بماند.

چندین آیه دیگر هم هست که هدف از قضا را مشخص می کند و نمی فرماید فصل خصومت. تعجب می کنم از آقایان که می گویند قضا فصل خصومت است. اشکال ندارد فصل خصومت هم هست اما بهتر را جلوتر بگویید حتی الامکان احقاق حق، ابطال باطل است. البته فصل خصومت هم هست. امکان دارد بگویند این ها را با حتی الامکان می گویند ولی فصل خصومت بدون حتی الامکان است به همین جهت فقط آن را ذکر می کنند. به هرصورت قرآن وقتی می خواهد بیان کند داوری را می فرماید: وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ (المائدة، 42) قسط همان عدل در بعد اجتماعی است، وقتی با دیگری طرف می شود. قسطاً و عدلاً در مقابل ظلماً و جوراً که تعبیر می شود. وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ (النساء، 58) احقاق حق ابطال باطل حالا این بحث دارد بالعدل یا بالقسط یعنی فرآیند عادلانه باشد یا برآیند عدل باشد. یک دفعه می گویم آقای قاضی بالقسط قضاوت کن یعنی دقت کن چشمت را باز کن و امارات را ببین. یک دفعه می گویم آقای قاضی خروجی قضاوتت عادلانه باشد. می بینید این دقت چه اثری دارد. اگر آیه بالقسط و بالعدل نظر به فرآیند داشته باشد این با امارات قانونی هم می سازد ولی می گوید هرچه که دستور است امارات قانونی یا دلائل معنوی. ولی اگر گفتیم هدف قضاوت، نه فرآیند قضاوت باید خروجی قضاوت عادلانه باشد. همان که عقل می گفت چنانکه قرآن هم همان را می فرماید. قرآن که غیر عقل نمی گوید. اگر نظر به فرآیند دارد برآیند دارد همان مدرک عقل مورد تاکید قرآن کریم هم هست. یک کمی باید سریع تر از این بحث ها رد شویم که جمع میان کیفیت و کمیت باشد.

فایل پیاده سازی شده : [کلیک کنید](#)