

### متن پیاده سازی شده جلسه پنجم سال چهارم درس خارج فقه القضا 29 شهریور ماه 1400

بسم الله الرحمن الرحيم

سوالات

#### سوال اول

سیستم مرکب (اگر قائل شدیم) در مثل این اقرار من از فلانی قرض گرفتم ولی اداء کردم چگونه رفع ابهام می کند (چون جلسه قبل بیان شد که رسیدن به سیستم رفع ابهام می نماید)؟  
وقتی سیستم مرکب شد در این موارد طبیعتا باید قدر متیقن را بگیریم (در سیستم مرکب در امارات باید قدر متیقن را گرفت)، از طرفی باید از طرف شارع رسیده باشد؛ از طرفی باید به یک قرار برساند. بر همین اساس پیش انگارانه سیستم مرکب چنین اقراری را خنثی می-کند. این رفع ابهام می شود.

#### سوال دوم

با آن استثنای مطرح شده (که اگر شارع مقدس نحوه خاصی را قرار داد ما قبول می کنیم و می پذیریم) با این قبول استثنا معلوم است حکم عقل را تعلیقی گرفتید، چون استثنا با تعلیق می سازد در حالی که اینجا بحث، بحث حکم عقل به حسن عدل و قبح ظلم، احقاق حق و ابطال باطل است، چنین موردی که نمی تواند تعلیقی باشد.  
سوال خوبی است اما حتما باید در پاسخ دقت ویژه داشته باشید. اولاً حکم عقل به حسن عدل و قبح ظلم در عنوان تنجیزی ولی در مصداق که تابع شرایط می شود تعلیقی است. اصلاً احکام عقل عملی در حد عنوان عدل و قبح ظلم است؛ اما وقتی به ظاهر استثنا می-خورد یعنی مصداق عدل اینگونه است؛ مثلاً در حدود جایی که حکم متوقف می شود یعنی عدل این است که حدود زیاد اجرا نشود. احکام وضعی غیر از دعوای مدنی (مثلاً شارع مقدس بفرماید آنجا احقاق حق نشود که نمی شود آنجا برای من ابطال باطل مهم نیست به این ها تعلیق ندارد استثنا هم ندارد) دست شارع است. در باب حدود بگوید نمی خواهم همه جا حد جاری شود بلکه وقتی چهار شاهد عادل بودن می خواهم. قبل از وضع شارع چیزی نبود چون دست شارع است می تواند کم و زیاد نماید.

دقت داشته باشید این حرف که در ذهنتان رفته که احکام عقلی تعلیق ندارد پس اینجا نباید این حرف را بزنید. عملاً به این نکته رسیدید که احکام عقلی موضوع هم ندارد چون موضوع متفاوت است. در احکام عقلی گاهی حکم در یک شرط خاصی می آید اگر دقت کرده باشید. در فقه و عدل من گفته ام تناسب جرم جریمه از احکام عقلی ولی تعلیقی است. خوب آنجا اشکال بگیرید مگر احکام عقلی تعلیق دارد، مگر استثنا دارد. از اول حکم عقلی می گوید تناسب جرم جریمه لولا مصلحت مهم تر. در احکام عقل عملی موضوعات از ابتدا محدود در نظر گرفته می شوند. گاهی هم موضوع محدود نیست از اول؛ بلکه حسن عدل و قبح ظلم استثنا ندارد چون عنوان است ولی در مصداق که می آید یک چیزی گاهی مصداق عدل و گاهی مصداق ظلم است. بنابراین اینکه ما تعلیقی گرفتیم درست است ولی تعلیقی بودن منافات با تنجیزی بودن حسن عدل و قبح ظلم ندارد. مثالی هم که زدیم مثالی بود که شارع در مجازات کیفری مجازات جعل نکند. خوب جعل نکند هر چه مصلحت باشد عمل می نماید. به نظرم یک



دلالت هم روشن. حالا از شما می‌پرسم این حدیث با کدام سیستم می‌سازد؟

### ● ترتیب بینه و سوگند

این روایت اولاً دو تا اماره را مطرح کرده:

1. بینه

2. سوگند

به همین ترتیب اول بینه و بعد از آن سوگند چون فرمود: هَذَا لِمَنْ لَمْ تَقُمْ لَهُ بَيِّنَةٌ اُول بینه، اگر نبود سپس نوبت سوگند است. پس دو اماره قانونی در این حدیث با تاکید معرفی می‌شود. بحث هم دعاوی مدنی و هم کیفری را می‌گیرد چون دعوا و اختلاف می‌تواند در امور مالی باشد می‌تواند در امور کیفری باشد (قتل، ديه، فحش و سرقت و ناسزا) روایت موردش هم تعینات مدنی و حقوقی و هم تعینات کیفری است.

### ● مراد از بینه در روایت چیست؟

مطلب دیگر که باید دقت نمایید این است: بینه ای که اینجا مطرح است، آیا مراد از آن یعنی دوشاهد، چهار شاهد، یا یک مرد و دو زن یعنی همانی که اصطلاح فقهی است (حداکثرش چهار مرد است، اما گاهی دو زن جایگزین یک مرد می‌شود، گاهی دو مرد است، گاهی سه نفر است یک مرد و دو زن)؟ آیا مراد از بینه این معنای اصطلاحی فقهی است یا یک چیز اعمی از شهادت شهود (حتی مثلاً آزمایشات علمی را شامل بشود) است؟

بینه یعنی امر روشن، من اولین بار این را در کلمات آقای خویی دیدم. آیا قبل از ایشان دیگران گفتند یا از ابداعات ایشان است من تتبعی نکردم. حالا لازم هم نیست. اصل مطلب که مطرح است این است که بینه در گذشته هزار و سیصد و هزار و چهارصد سال قبل معنایش این نبوده که حالا در فقه مشهور شده است. بینه یعنی ما به البیان، ما یثبت به الشیء همانطور که در قرآن آمده است: بِالْبَيِّنَاتِ وَالزُّبُرِ (آل عمران، الآیة: 184 و النحل، الآیة: 44) حَتَّى تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ (البینه، الآیة: 1) اِنْ كُنْتُ عَلٰی بَيِّنَةٍ مِنْ رَبِّي (هود، الآیة: 28 و 63 و 88) مرحوم آقای خویی روایاتی را هم در اینجا ردیف کردند که در این موارد بینه به معنای امر روشن است. حالا امر روشن البته می‌تواند یکی از مصادیقش پس از اعتبار شارع (چون ممکن است پیش از اعتبار شارع امر روشن تلقی نشود، دو عادل که هیچ، گاهی شش عادل هم بگویند کسی اعتنا نکند) شهادت شهود باشد. هَذَا لِمَنْ لَمْ تَقُمْ لَهُ بَيِّنَةٌ اُول خود این روایت برای تعیین معنای بینه چیزی در نمی‌آید ولی اگر از قرائن خارجی رسیدیم به اینکه در صدر اسلام (چون این روایت برای امام صادق در قرن دوم است) وقتی بینه گفته می‌شد خصوص شهادت شهود نبود، بسیار خوب است. در هر صورت این روایت دو عنوان کلی مطرح شده: قسم و امر روشن که مصادیق زیادی به عنوان اماره دارد.

### ● آیا این روایت گرایش به امارات قانونی دارد یا به دلایل معنوی گرایش دارد؟

از اینکه اولش فرمود خدایا من جاهایی که اطمینان ندارم و نشنیدم می‌خواهم قضاوت کنم، خداوند فرمود از قسم استفاده کن، این آشکارا دلالت بر عدم لزوم اطمینان و یقین دارد. راه حل دارد می‌دهد. در امارات معنوی یادتان باشد می‌گفتیم قاضی باید به اطمینان برسد اما اینجا می‌گوید نیازی نیست به اطمینان برسی. لذا این ذیل از نشانه‌های امارات قانونی است.

ولی بعدش دارد اگر بینه نبود امر روشن نبود. اگر امر روشن را خصوص شهادت شهود (با اطمینان یا بی اطمینان) بگیریم دلالت بر سیستم امارات معنوی نمی‌کند. ولی اگر گفتیم روایات می‌گوید اول اماره از هر طریقی بود ولی امر روشن باشد. آقای قاضی به زعم تو روشن باشد. این نشانه‌ای از نشانه‌های آشکار سیستم امارات معنوی است. لذا من نوشتم در مجموع روایت در ترخیص قاضی در جایی که به برآیند قضا عالم نیست و می‌خواهد به قسم اعتماد کند به طرف اثبات حاکمیت سیستم امارات قانونی است؛ هرچند می‌توان هَذَا لِمَنْ لَمْ تَقُمْ لَهُ بَيِّنَةٌ را بیانی برای قبول سیستم دلایل معنوی دانست.

این را یک دفعه دیگر توضیح دهم برای اینکه یادتان باشد در سیستم دلایل معنوی امارات مشخص نشده بود و دست قاضی را باز می‌گذاشت، می‌گفت برو دنبال بینه و امر روشن، هرچه برایت روشن کننده است، مستند قرار بده. این برای سیستم دلایل معنوی که به قاضی می‌گویند برو دنبال بینه برو و به هر چه رسیدی (چون باید برای او اطمینان بیاورد نه کس دیگر، آنکه می‌خواهد قضاوت کند باید برایش امر روشن باشد) از این جهت نشانه حاکمیت دلایل معنوی است. البته اگر بینه به معنی شهادت

شهود بود (که من هم بعید می شمارم چنین باشد همان فرمایش آیت الله خویی را باید بپذیریم) این هم در راستای همان اماره قانونی است. ما در روایات نمادها و نمودهایی از هر دو سیستم می بینیم. باید جلو برویم ببینیم می شود یک طرف غلبه پیدا کند به گونه ای که آن یکی را فرع خودش کند. ما به دنبال اصل هستیم به دنبال یک امر غالب که به درد موارد شک و ابهام بخورد.

## ● حدیث دوم

### مرسله ابان بن عثمان

حدیث دوم و عنه یعنی از محمد بن یحیی العطار عن أحمد بن محمد بن عیسی اشعری عن الحسین بن سعید اهوازی عن فضالة بن أيوب خوب فضالة بنا به قولی از اصحاب اجماع است عن ابان بن عثمان ایشان هم از اصحاب اجماع است برخی ها گفته اند که فاسدالمذهب بوده و معمولا روایاتش را نپذیرفتند، ما خودمان هم روایتی که ابان باشد رد نمی کنیم عمن أخبره مشکل اینجاست که روایت مرسله می شود، مگر کسی بگوید که از اصحاب اجماع که شد، اصحاب اجماع از غیر ثقه نقل نمی کنند، بلکه از هر که نقل کنند و لو راوی مجهول باشد معتبر می شود (همان عبارت معروف کشی) 2 هرچند ما این استدلال را قبول نداریم و اجمالا روایت ضعیف است عن أبي عبد الله عليه السلام قال في كتاب علي عليه اسلام أن نبياً من الأنبياء شكاً إلى ربه القضاء - فقال كيف أقضي بما لم تر عيني - و لم تسمع أذني فقال روایت همان روایت قبل است، اول حدیث نبی از انبیاء شکایت کرد، گفت چگونه قضاوت کنم چیزی را که ندیدم و نشنیدم، خداوند فرمود افض بینهم بالبینات - و أضیفهم إلى اسمي يحلفون به (وسائل الشیعة؛ ج 27، ص: 229) این روایت چون ضعیف است، ولی با وجود روایت قبل نیازی نیست. مسئله این است که در اختلافات دو حدیث باید دید به آن عمل کنیم یا نه؛ که طبیعتاً اگر سند تأیید نشود عمل کردن به آن مشکل است، در این روایت بینه و سوگند را باهم دارد در حالی که در روایت قبل میان بینه و سوگند ترتیب داشت و همان هم با فقه و فتوای فقها می سازد، اصولاً اگر بینه بود نه عقلاً نه عقلاً و نه شرعاً نیازی به قسم نیست؛ البته ممکن است روایت قبل را مفسر این روایت قرار دهیم که یعنی دو راه کار (بینات و قسم) است. به هر صورت این روایت یا باید ذوب در روایت قبل بشود و مخالفت نداشته باشد و الا معتبر نیست.

نکته بعد ادامه حدیث است (دوست دارم دوستان ادامه را از این جهت بخوانند که یکی از مباحث ما علم قاضی است که در سیستم دلائل معنوی خیلی پر رنگ است. البته چون برخی آن را در کنار بینه و قسم آورده اند در سیستم دلائل قانونی هم برایش نقش قائل شده اند، از این جهت لازم می دانم ادامه حدیث خواننده شود). جلسه آینده نکاتی در این ادامه حدیث و احادیث دیگر این باب داریم. خواستم چند جلسه ای در خدمت احادیث باشیم اولاً با حال و هوای احادیث آشنا شویم، نمی شود که این بحث ها را بخوانیم ولی سراغ ادله روایی نرویم؛ حالا یا با این روایت ها به کشف نظام می رسیم و یا نمی رسیم، اگر هم نرسیدیم خیالمان راحت است ادله را بررسی کردیم و نرسیدیم. فلذا با دقت بخوانید.

## پی نوشت

(1) عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَبِيهِ رَفَعَهُ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: الْقَضَاةُ أَرْبَعَةٌ ثَلَاثَةٌ فِي النَّارِ وَ وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ رَجُلٌ قَضَى بَجُورٍ وَ هُوَ يَعْلَمُ فَهُوَ فِي النَّارِ وَ رَجُلٌ قَضَى بِالْحَقِّ وَ هُوَ لَا يَعْلَمُ فَهُوَ فِي النَّارِ وَ رَجُلٌ قَضَى بِالْحَقِّ وَ هُوَ لَا يَعْلَمُ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ وَ قَالَ ع الْحُكْمُ حُكْمَانِ حُكْمُ اللَّهِ وَ حُكْمُ الْجَاهِلِيَّةِ فَمَنْ أَخْطَأَ حُكْمَ اللَّهِ حَكَمَ بِحُكْمِ الْجَاهِلِيَّةِ. (الكافي؛ ج 7، ص: 407)

(2) بَابُ تَسْمِيَةِ الْفُقَهَاءِ مِنْ أَصْحَابِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) أَجْمَعَتِ الْعَصَابَةُ عَلَى تَصْحِيحِ مَا يَصِحُّ مِنْ هَوْلَاءٍ وَ تَصْدِيقِهِمْ لِمَا يَقُولُونَ، وَ أَقْرَبُوا لَهُمْ بِالْفَقْهِ، مِنْ دُونِ أَوْلِيكَ السَّنَةِ الَّذِينَ عَدَدْنَاهُمْ وَ سَمَيْنَاهُمْ، سَنَةٌ نَفَرٌ: جَمِيلٌ بِنُ دَرَّاجٍ، وَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُسْكَانَ، وَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ كَبِيرٍ، وَ حَمَّادُ بْنُ عَيْسَى، وَ حَمَّادُ بْنُ عُثْمَانَ، وَ أَبَانُ بْنُ عُثْمَانَ، قَالُوا وَ زَعَمَ أَبُو إِسْحَاقَ الْفَقِيهُ يَعْنِي ثَعْلَبَةَ بْنَ مَيْمُونٍ: أَنَّ أَفْقَهُ هَوْلَاءٍ جَمِيلٌ بِنُ دَرَّاجٍ وَ هُمْ أَحْدَاثُ أَصْحَابِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع). (رجال الكشي؛ ص: 375)

فایل پیاده سازی شده : [کلیک کنید](#)