

صفحات 365 و 366 : [کلیک کنید](#)

متن پیاده سازی شده جلسه یازدهم سال چهارم درس خارج فقه القضا 26 مهر ماه 1400

بسم الله الرحمن الرحيم

سوالات

سه تا مطلب هست پیش از درس پاسخ بدهم و بعد درس را پیش ببریم.

سوال اول

سوال کردند که در قصه ی مدعی و منکر، دو برداشت از البینه علی المدعی والیمین علی من انکر بود؛ در یک برداشت بینه ی منکر پذیرفته نیست در واقع مساهمه صورت گرفته؛ ولی یک برداشت این بود که نه، منکر اگر بینه بیاورد چرا به درد نخورد؟ حتی بینه اش بر بینه مدعی مقدم است. روی این مبنی اگر بنا شد بینه را از منکر قبول کنید، پس گاهی قسم را از مدعی نیز قبول کنید، مثلا اگر مدعی و منکر هیچ کدام بینه ندارند ولی هم منکر قسم می خورد هم مدعی، خوب شما قسم را از مدعی قبول کنید؛ لاقلا با قسم منکر تعارض و تساقط کند. اگر بینه را از منکر قبول می کنید پس قسم را هم از مدعی قبول کنید.

جواب

جواب این سوال معلوم است. این دو مسئله (قبول بینه منکر و قسم از مدعی) چه ملازمه ای دارد؟ بینه اماره است، شارع پذیرفته است، حالا اگر هر دو (مدعی و منکر) بینه داشتند چرا بینه منکر را نپذیریم؟ ولی قسم چیز خفیف المؤمنه ای است. یک کسی آمده روی خانه ای که یک نفر دیگر می نشیند یا اصلا داخل خانه نمی نشیند ولی کلید دست اوست (یک جوری باشد که صدق مدعی علیه بشود) مدعی مقابلش پیدا می شود. آن وقت با یک قسم مدعی قبول شود!! این دو (قبول بینه منکر و قسم از مدعی) هیچ ربطی به هم ندارد.

لذا سؤال کردید که آیا قسم مدعی را می پذیرند؟ خیر. فقط مدعی ادعایش اگر محض ادعا باشد این بار را دارد که قسم را روی دوش مدعی علیه بیانند؛ که اگر یادتان باشد ما یک بحثی داشتیم که هر مدعی آمد ادعا کرد علیه هر مدعی علیه، آیا مدعی علیه را بکشیم دادگاه که بیا قسم بخور؟ مخصوصا بعضی وقت ها این مدعی ها هدفشان اذیت است، آبروی طرف را ببرند، پرونده سازی کنند. ما یک مقدار تأمل داریم ولی به هر صورت فتوی این است. به هر صورت حقوق انسان ها بالاتر از این حرف ها است. اگر قرار شد به مدعی ها بگوییم شما افراد دون اجتماع هستید علیه فلان آقا که ایشان خیلی آقا است و آقازاده است ادعا کردید، خوب نه درست نیست. باید انسان ها حق طرح دعوا داشته باشند.

بله در مواردی که مقام قضایی به الکی بودن دعوا یقین دارد؛ ممکن است بگوییم قسم لازم نیست. به هر صورت بحث قشنگی است باید یک زمانی مستقلا بپردازیم این بار سومی است که به مناسبت اشاره می کنیم و زود هم از آن می گذریم.

سوال دوم

گفتند که شما (یعنی من، البته من ناقل بودم در واقع اشکال به آقای خوبی مطرح است) در جلسه گذشته گفتید بینه داخل مقدم بر بینه خارج است و ذوالید (مدعی علیه) به اقتضاء روایت موثقه اسحق بن عمار قسم بخورد. اما اینکه مدعی علیه قسم بخورد

در بعضی از روایات مثل معتبره غیاث بن ابراهیم نبود، آقای خویی فرمودند یک روایت مقید به قسم و روایت دیگر مطلق است. مطلق ساکت می شود و روایت دال بر قسم ناطق می شود (این تعبیر از ما بود) ناطق بر ساکت و مقید بر مطلق مقدم است. برخی گفتند چرا می گویند ساکت، ناطق یا مقید و مطلق؟ بلکه روایت مطلق، ناطق به نفی قسم است و روایت مقید، ناطق به اعتبار قسم و این ها متعارضین هستند. لذا باید با این دو روایت معامله تعارض شود؛ زیرا وقتی امام می فرمایند: امیرالمومنین علیه السلام چنین قضاوت فرمودند که بینه داخل مقدم شد و فرمودند قسم هم از او گرفتند؛ یا باید بگوییم امام صادق علیه السلام قضاوت را ناقص نقل کردند، که نکردند یا باید بگویید قسم معتبر نیست، که معارض می شود. اشکال که معلوم شد اگر یک روایت می گوید بینه داخل را با قسم مقدم کنید، اما در یک روایت دیگر قسم نیست. این ها با هم تعارض دارد. نگویید ساکت و ناطق.

### جواب نقضی

اولا یک نقضی کنم به دوستان و این شبهه؛ اگر شما بفرمایید چرا گفتیم ساکت و ناطق، مطلق و مقید؛ پس همه مطلق و مقیدات را بگویید تعارض دارد، اگر یک روایتی گفت فی الغنم زکاة و در روایت دیگر فرمود در غنم صائمه زکات است؛ باید بگویید این دو روایت تعارض دارد، نگویید نسبت به قید صائمه ساکت و ناطق است؛ یعنی اگر شما این اشکال را مجال بدهید، باب مطلق و مقید را می بندد. آقای خویی گفتند مطلق و مقید، من تعبیر کردم ساکت و ناطق؛ عملا هم همان است زیرا شما مطلق را ساکت تصور می کنید، مقید را ناطق به همین دلیل مقید را بر مطلق مقدم می نمایید. مثل عام و خاص آن هم همین طور است، فقط من تعبیر را عوض کردم و کار دیگری نکردم.

جواب حلی: اما حل مطلب، ببینید اگر یک جا امام علیه السلام در مقام بیان همه ی مطلب باشند. به طوری که از تکفین امام نفی قید توسط امام استفاده شود، این دیگر مطلق نیست، این دیگر مصرح به اطلاق است. مثل اینکه امام بفرمایند چه قسم بخورد چه نخورد. اما در مورد نزاع ما اینگونه نیست نگاه کنید: **أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عِ أَخْتَصَمَ إِلَيْهِ رَجُلَانِ فِي دَابَّةٍ - وَ كِلَاهُمَا أَقَامَ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ أَنْتَجَهَا - فَقَضَى بِهَا لِلَّذِي فِي يَدِهِ (وسائل الشيعة؛ ج 27، ص: 250)** حضرت دابه را دادند به آن فردی که ذوالید بود، حالا با قسم یا بی قسم این را در روایت دیگری امام علیه السلام فرمودند. اصلا معنی مطلق همین است؛ کلامی گفته می شود، بخشی از بیان برای بعد گذاشته می شود. مگر مطلق غیر از این است؟! مطلقاتی که مقید می شوند عملا این است یا امام فرمودند، یا امام فرمودند اما راوی در بیان دیگری آورده است (جوری که امانت داری راوی حفظ شود) قانون مطلق و مقید این است که قانونگذار بتواند بخشی از مطلب را بعدا بگوید. در قوانین عقلا هم هست، عام و خاص چه کار می کند؟! و الا اگر عام نسبت به مورد خاص ناطق بود دیگر نمی توانستید خاص را خارج کنید.

به هر صورت اگر قرینه داشتیم که امام در مقام بیان همه واقع بودند، پس این سکوت امام علیه السلام که حضرت امیر علیه السلام قسم نخواستند از آن نفی در می آید. اجمالا این موارد مجمل و مقید است و با همین معامله ساکت و ناطق می شود. البته اگر جایی برخلاف قرینه بود روی سر می گذاریم.

### سوال سوم

و اما آخرین نکته که درس با همین شروع می شود، ما روز شنبه روایت امام رضا علیه السلام را خواندیم که گفتیم جناب شیخ صدوق در علل الشرایع و در عیون اخبار الرضا آورده است. بعد من عرض کردم این روایت اسنادی دارد و همه اسناد نیز خالی از مناقشه نیست. بعضی از فضلا درس ما که کارهای رجالی را زحمت می کشند، انجام می دهند گفتند این روایت هشت سند دارد

### جواب

(شاید من گفتم سه سند، در نوشته که چیزی ننوشتیم ولی شاید در ذهنم بوده این روایت سه طریق دارد، سه سند دارد) حالا سه تا دارد یا بیشتر مهم این است که روایات ضعیف است. به نظر محمد بن سنان در همه این ها است. البته ما محمد بن سنان را در بخش روایات مبین شریعت مناقشه نداریم بلکه در بخش روایات مبین معارف و امامت قدری شک داریم و شاید در تعبیرش بخشی از غلوه را دیده ایم؛ لذا در خصوص محمد بن سنان چنین تفصیلی می دهیم (نه عبدالله بن سنان که عالی است) بین

روایاتی که مبین احکام شرعی است (مثل همین روایت اینجا که بحث هایش چیزی ندارد که حالت غلو باشد) با روایاتی که در واقع برخی مقامات را نقل می‌کند و غلو در آن باشد تفصیل می‌دهیم. ولی در همه حال کسانی که بیشتر در این زمینه‌ها تمحّض دارند باید اظهار نظر کنند.

### ادامه سیر در نصوص

ما این روایت را برای چه بحث می‌کنیم؟ می‌دانید طبق مبنای ما، زیاد به عن فلان عن فلان کار نداریم. بیشتر به مسلک تحلیل محتوای احادیث معتقدیم لذا اینطور احادیث در هاضمه ما هضم می‌شود و مورد قبول است چیزی هم نیست که حالا بحث ما متوقف بر قبول این روایت باشد یا نباشد. بلکه اگر می‌خواستیم از این روایت یک حکم خاصی در بیاوریم مطمئن باشید از آن نمی‌گذشتیم.

اجمالاً روایت نکته خلاف قاعده‌ای ندارد فقط باید دنبال مطلب خودمان باشیم. آیا این روایت دال بر این است که سیستم قضایی اسلام، سیستم حاکمیت امارات قانونی یا حاکمیت دلائل آزاد است؟ این آخرین حدیث ما است و بعد از آن ما خداحافظی می‌کنیم. گرچه بگردید می‌توانید روایات دیگری در این موضوع پیدا کنید. فقط دو چیز را در این روایت باید توجه کنید:

#### 1. لوث در این روایت نیامده است

یکی بحث لوث چون در این روایت آمده است که وقتی کسی شکایت کرد، شد ولی دم یا اولیاء دم، شکایت کرد علیه شخصی که این فرد بچه ما را کشته است؛ از ایشان مطالبه پنجاه قسم می‌کنند. پنجاه نفر بیایند قسم بخورند و آن بیچاره را اعدام کنند. دیگر قسامه است به اقتضای قسامه عمل می‌شود. چون پنجاه نفر برای قتل عمد است و قصاص ثابت می‌شود. این روایت قید وجود لوث را ندارد ولی در جای دیگری گفته شده است؛ در فقه و در قانون مجازات اسلامی هم مقرر شده است که در صورت لوث قسامه معتبر است. حالا عشائر عراق بیایند علیه شیخ انصاری علیه صاحب عروه مدعی شوند، بعد هم رفتند پنجاه نفر آوردند که شیخ انصاری بچه ما را کشته، شیخ را قصاص می‌کنند؛! اصلاً لوئی علیه شیخ اعظم محقق نمی‌شود. از مشکلات قسامه مخصوصاً در جوامع قبیله‌ای همین است. در جوامع قبیله‌ای قبیله، نژاد و خون حرف اول را می‌زند؛ البته نمی‌گوییم همه ولی خیلی‌ها ایشان دین، کشور، شرف و مصالح را روی نژاد و قبیله می‌گذارند. گاهی کشور را به باد می‌دهند. کافی است شیخ قبیله بگوید بریزید در دادگاه، پنجاه تا که سهل است پانصد نفر می‌ریزند در دادگاه، قسم می‌خورند. تعصب ... به هر صورت این‌ها از بحث‌هایی است که اگر بخواهیم قسامه را بحث کنیم و در آیین دادرسی رسیدگی کنیم بحث می‌شود (نمی‌خواهیم البته هو کنیم یا خدایی نکرده مقابل نصوص قرار بگیریم؛ نصوص روی سر و چشم ما است، اما باید یک قراری پیدا کند و مستقر شود)

به هر صورت پس یکی اعتبار لوث است؛ اگر خواستید (ماده 314 در برکه هست) لوث را قانونگذار تعریف کرده به لوث عبارت از وجود قرائن و اماراتی است که موجب ظن قاضی به ارتکاب جنایت یا نحوه ارتکاب از جانب متهم می‌شود. (ماده ۳۱۴ - قانون مجازات اسلامی مصوب سال 1392) گاهی وقت‌ها ارتکاب قطعی است نحوه اش بحث است، خودش می‌گوید عمد نبوده اما اولیاء دم می‌گویند عمد بوده است. باید لوث باشد که عمد بوده یا نبوده است. گاهی وقت‌ها پرونده شخصیت را نگاه می‌کنند، گمان ایجاد می‌شود این آدم اهل کشتن عمد نیست اما خطا می‌کشد، تصادفات زیادی دارد (البته تصادفات شبهه خطاست) به هر صورت می‌گوید لوث عبارت از وجود قرائن و اماراتی است که موجب ظن قاضی به ارتکاب جنایت یا نحوه ارتکاب از جانب متهم می‌شود. (ماده ۳۱۴ - قانون مجازات اسلامی مصوب سال 1392) یکی این در روایت نیست و باید از بیرون به آن اضافه کنیم. (باز آن دوستان نگویید چرا نیامده، خوب مطلق است جایی دیگر توضیح می‌دهد که لوث باید باشد)

#### 2. فقط پنجاه قسم آمده است

در این روایت پنجاه قسم آمده با اینکه بحث قتل عمد نیست هرچند آمده لِيَكُونَ ذَلِكَ زَاجِرًا وَ نَاهِيًا لِلْقَاتِلِ (علل الشرائع؛ ج2، ص: 542) و این یک اشعاری به قتل عمد دارد ولی به هر صورت الان که نظر می‌کنم در این روایت محترم عمد را نمی‌بینیم؛ ولی پنجاه قسم برای قتل عمد است. در قتل خطا یا شبهه خطا بیست و پنج قسم است، چنانکه در غیر قتل متفاوت است. ماده 317

قانون مجازات مصوب 1392 این را دارد. بد نیست چون ما سعی می کنیم با قانون هم آشنا بشویم نگاه کنید (در جزوه صفحه 365) در صورت حصول لوث، نخست از متهم، مطالبه دلیل بر نفی اتهام می شود. قاضی به متهم می گوید شما متهم به قتل هستید دلیلی دارید که قاتل نیستید را بیاور. این هم ممکن است چند شاهد بیاورد آن ساعت که این ها ادعا می کنند بچه را کشتیم من مسافرت بودم، من زندان بودم و برگه زندان را بیاورد، من بیمارستان بودم، روی تخت بیمارستان بودم برگه بیمارستان را بیاورد. اگر بیاورد قبول می شود ولی نکته این است که از او شاهد می خواهند اگر دلیلی ارائه شود، نوبت به قسامه شاکی نمی رسد و متهم تبرئه می گردد. در غیراین صورت که نتواند شاهد بیاورد با ثبوت لوث، شاکی می تواند اقامه قسامه کند یا از متهم درخواست قسامه نماید. (ماده ۳۱۷ - قانون مجازات اسلامی) یعنی پنجاه نفر یا بیست پنج نفر اگر قتل است بیاورد بعضی وقت ها می گوید من نمی خواهم بیاورم این آقا قسم بخورد نکشته، من رهائش می کنم یا از متهم در خواست قسامه نماید. قسامه اینجا یعنی یک قسم بخورد بر رفع اتهام کافی است. ماده 336 تعداد قسامه را در عمد<sup>1</sup>، ماده 455 غیر عمد<sup>2</sup> و ماده 456 غیر قتل<sup>3</sup> را می گوید.

این ها برای کتاب القصاص است (البته به کتاب القضا یا دقیق تر کتاب الشهادات مربوط است) فقهای ما بسیاری از موارد آیین دادرسی را در کتاب القضا وخیلی ها را در کتاب الشهادات بردند برخی را هم در خصوص قسامه به کتاب القصاص بردند. خوب این ها به هم راه دارد. بحث ما این ها نبود. بحث ما یادمان نرود (همیشه ذهن را مدیریت کنیم) آیا این روایت دلالت می کند بر وجود یک نظام قضایی خاص یا نه؟ اگر من باید بگویم عرض می کنم: خیر. خیلی عجیب است این روایت یک رگه هایی از سیستم امارات قانونی دارد مثل قسامه پنجاه قسم؛ اما یک رگه هایی از دلائل معنوی هم دارد، مثل اینکه امام فرمودن تمام این تلاش ها برای احراز واقع و به هدر نرفتن خون مسلمان است. خود لوث، خود اعتبار لوث با سیستم امارات معنوی می سازد، لذا این روایت نکته جدیدی ندارد مثل همان قبلی ها است. چرا امام فلسفه حکم را بیان کردند؟ چرا در دعاوی حقوقی بار دعا و اثبات دعوا روی دوش مدعی گذاشته شد، در خون روی دوش منکر گذاشته شد؟ توضیح دادن امام علیه السلام فلسفه حکم را بیان کردند. البته فضای روایت همان حاکمیت امارات قانونی درکل است.

(الآن صفحه 355 هستیم) اگر برگردید ده یازده صفحه قبل از آنجا شروع کردیم حاصل سیر در نصوص، گفتیم اینکه بهترین مرجعی که تعیین کند چه سیستمی حاکم است یکی قرآن است، یکی عقل است، یکی روایت است. از قرآن و عقل همان موقع خلاص شدیم شاید یک جلسه یکی دو سه صفحه بحث کردیم و پرونده را بستیم. به روایات که رسیدیم گفتیم بار باید انداخت چون روایات زیاد است.

از این سیر طولانی پنج مطلب به دست آوردیم:

1) نه سیستم امارات قانونی، شدید در اسلام حاکم است نه سیستم دلائل آزاد مرحله شدید. می دانید مرحله شدید امارات قانونی می گوید اگر طرف اقرار کرد معتبر است هرچند تو ی مقام قضایی یقین داری که بی- خود اقرار می کند. تا این حد رفته اند همان حقوقدان فرانسوی گفته بود. اسلام اینگونه نیست یا از این طرف بگوید هرچه است اقناع وجدان قاضی و دیگر هیچ. آیا روایات اینطور بود؟ قسم چیست، بینه چیست؟ قسم برای مدعی است هرچه با دادا چيست؟

2) امارات قانونی آن هایی که قانونی بودنش ثابت است اعتبار دارد بدون اینکه وفاق علم یا اطمینان یا حتی گمان بر اساسش شرط باشد. (لذا ببینید در صفحه 365) در شریعت مطهر تشریح برخی امارات قانونی قابل انکار نیست بدون اینکه اعتبار آن ها در گرو افاده گمان، اطمینان یا قطع برای مقام قضایی باشد.

3) اطلاق ادله اعتبار امارات قانونی حتی فرض گمان قاضی بر خلاف را شامل می شود (در بند قبل گفتیم بر وفاق لازم نیست، این بند می گویم بر خلاف مانع نیست) یعنی اگر قسامه اقامه شد هرچند قاضیگمان بر خلاف داشت این اماره قانونی اعتبار دارد؛ فقط اگر قاضی یقین و اطمینان برخلاف دارد، باید بحث شود که مانع است یا نه و یا تنها فرض اطمینان بر خلاف است که باید مورد گفتگو واقع شود

4) اعتبار امارات قانونی در محیط عقلا صورت گرفته بنابراین محدودیت و توسع فهم عقلا بر آن اعتبار و ادله شرعی مبین آن

حاکم است

(5).....

#### پی نوشت

1. نصاب قسامه در اثبات قتل عمدی، سوگند پنجاه مرد از خویشاوندان و بستگان مدعی است. با تکرار سوگند قتل ثابت نمی-شود. (ماده ۳۳۶- قانون مجازات اسلامی)

2. قتل عمدی موجب دیه، به شرح مقرر در باب قصاص با قسم پنجاه مرد و قتل غیرعمدی با قسم بیست و پنج مرد، تنها

در صورت حصول لوث و فقدان ادله دیگر غیر از سوگند منکر، اثبات می شود. (ماده 455- قانون مجازات اسلامی)

3. در جنایت بر اعضاء و منافع اعم از عمدی و غیرعمدی در صورت لوث و فقدان ادله دیگر غیر از سوگند منکر، مجنی علیه می تواند با اقامه قسامه به شرح زیر، جنایت مورد ادعاء را اثبات و دیه آن را مطالبه کند. لکن حق قصاص با آن ثابت نمی-شود:

الف- شش قسم در جنایتی که دیه آن به مقدار دیه کامل است.

ب- پنج قسم در جنایتی که دیه آن پنج ششم دیه کامل است.

پ- چهار قسم در جنایتی که دیه آن دو سوم دیه کامل است.

ت- سه قسم در جنایتی که دیه آن یک دوم دیه کامل است.

ث- دو قسم در جنایتی که دیه آن یک سوم دیه کامل است.

ج- یک قسم در جنایتی که دیه آن یک ششم دیه کامل یا کمتر از آن است.

تبصره ۱ - در مورد هریک از بندهای فوق در صورت نبودن نفرات لازم، مجنی علیه، خواه مرد باشد خواه زن، می تواند به همان اندازه قسم را تکرار کند.

تبصره ۲ - در هریک از موارد فوق چنانچه مقدار دیه، بیش از مقدار مقرر در آن بند و کمتر از مقدار مقرر در بند قبلی باشد، رعایت نصاب بیشتر لازم است. (ماده 45۶- قانون مجازات اسلامی)

فایل پیاده سازی شده : [کلیک کنید](#)