

### متن پیاده سازی شده جلسه دوازدهم سال چهارم درس خارج فقه القضا 1 آبان ماه 1400

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين؛ درآستانه ولادت با سعادت دو نور پاک الهی قرار داریم، میلاد پیامبر اکرم صل الله علیه و آله و ابوعبدالله امام صادق علیه السلام

#### فلسفه بعثت انبیا

معمولاً یک سوالی که برای همگان قابل طرح است این است: فلسفه بعثت رسل، انزال کتب و تشریح چه بوده است؟ بهترین مرجع برای پاسخ به این سوال مهم می تواند قرآن، نهج البلاغه و روایات باشد. قرآن کریم در آیاتی از جمله سوره مبارکه بقره آیات 129 و 151 آل عمران آیه 164 حدید آیه 25 جمعه آیه 2 متعرض اهداف الهی در بعثت رسل و انزال کتب شده است. در نهج البلاغه شریف هم اشاراتی وجود دارد نظیر آنچه در خطبه اول آمده است. در ابتدا خطبه وقتی حضرت شروع می کنند فَبَعَثَ فِيهِمْ رَسُولَهُ (نهج البلاغه؛ ص: 11) به اهدافی اشاره می کنند. من دوست دارم با توجه به جهات مختلف (که ضرورتی هم در بیانش نیست و شاید بعد معلوم شود) به یکی از آن اهداف اشاره کنم که در قرآن به نوعی اشاره شده يُخْرِجُهُمْ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ (البقرة، 257) و در مثل نهج البلاغه اشاره شده وَ يُبَيِّرُوا لَهُمْ دَفَائِنَ الْعُقُولِ (نهج البلاغه؛ ص: 11) شاید این تعبیر اولین بار باشد که می بینید؛ چون جایی خود بنده ندیدم و نشنیدم. اگر بگوییم که پیامبران برای باز تولد یا باز تولید انسان ها آمده اند. من این نکته را از یک سخنی منسوب به جانب عیسی مسیحعلی نبینا وآله وعلیه السلام الهام می گیرم لن یلج ملکوت السماوات من لم یولد مرتین (شرح اصول کافی ملاصدرا؛ ج1 ص361) کسی راه به آسمان پیدا نمی کند، کنارکروبیان قرار نمی گیرد، فرشته و ش و فرشته گونه نمی شود، مگر اینکه دوبار متولد شود. گویا انسان یک تولدی دارد که شکی در آن نیست، نمی خواهد به اجبار می آید و اگر همه آدم ها هم دست به دست هم بدهند، نمی توانند از تولدش جلوگیری کنند مگر اسقاطش کنند؛ اما یک تولد داریم که دیگر کار مادر نیست، کار پدر نیست، خلقت اول نیست، بلکه کار پیامبران است که بیایند و جامعه مرده را و فرد مرده را که البته راه می رود و حرف می زند و غذا می خورد را دوباره متولد کنند.

واقعه عاشورا برخی ها را به تولد رساند. حر در ظهرعاشورا متولد شد، منتهی تولدی که به ملکوت سماوات راه پیدا کرد. جناب زهیر در کربلا متولد شد و خیلی ها در کربلا دوباره متولد شدند. پیامبران برای این کار می آیند.

نگاه کنید حضرت در یک خطبه دیگری (خطبه 26) چگونه این باز تولید پیامبر و تولد دوباره جامعه اطراف پیامبر را بیان می کنند. وَ أَنْتُمْ مَعْشَرَ الْعَرَبِ عَلَى شَرِّ دِينٍ دین شما بدترین بود یک مشت خرافات مشمئزکننده و وَ فِي شَرِّ دَارٍ سرزمین شما حجاز بدترین بود، نه آب داشت، نه هوا، نه لطافت و نرمی؛ یک مشت کوه خشکی و دریا مُبِيخُونَ بَيْنَ حِجَارَةٍ خُشْنٍ وَ حَيَاتٍ صُمِّ لابلای سنگ های خشن و مار-های کر و کور (حالا حضرت همه را نفرمودند) شما زندگی می کردید تَشْرِبُونَ الْكَدِرَ لجن می خوردید وَ تَأْكُلُونَ الْجَشِبَ هر چه دم-دستان بود، سوسمار، ملخ، مار و افعی می خوردید وَ تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ وَ تَقْطَعُونَ أَرْحَامَكُمْ صله رحمی نداشتید (شعارتان این بود فَلَيْتَ لِي بِهِمْ قَوْمًا، إِذَا رَكِبُوا/ شَنُّوا الْإِغَارَةَ: فُرْسَانًا وَ رُكْبَانًا) (لسان العرب؛ ج1، ص: 429).

الأصنامُ فیکم منصوبه بت ها در بین شما از سنگ و چوب و خرما بود (هر وقت هم گرسنه می شدید، خدای خودتان را می

خوردید و می گفتید ان اشالله خرمای تازه خدای تازه (وَ الْأَتَّامُ بِكُمْ مَعْصُوبَةٌ (نهج البلاغه؛ ص: 34) انواع و اقسام گناهان را مرتکب می شدید بعد خداوند پیامبر را برای شما فرستاد. شما را به آن جا رساند که می دانید، تفاوت بسیار پیدا کردید و می دانید اگر کودتای سقیفه نمی شد به جایی می رسیدید که کنار کروبیان قرار بگیرید منتها نگذاشتند.

روی این کلمه وَ يُثْبِرُوا لَهُمْ دَفَائِنَ الْعُقُولِ (نهج البلاغه؛ ص: 11) که در کلام حضرت امیر هست من دوست دارم یک مقدار تاکید کنم. پیامبران آمدند تا ظرفیت ها و استعدادها را شکوفا کنند؛ فضلا گاه انسان وقتی مطالعه می کند می بیند ریشه بیچارگی مسلمان ها که به اینجا رسیدند، همین است که آن غقول برای فهم دفرینه های اندیشه تحریک نشد. حالا چه جایی که مربوط به فهم دین بود و چه غیر آن. ما گاهی یک فهم هایی از دین داریم که جز سفاقت و جهالت هیچ نیست. شما نگاه کنید فهم داعش، القاعده، پیراداعش و پیرا القاعده (متاسفانه گاه در اطراف خود ما ها هم دیده می شود پیرا طالبان و طالبان) آنجایی که مربوط به استنباط و اجتهاد است. چرا ما این قدر تاکید می کنیم دین را باید عقلانی فهمید و عقل را باید دینی دید؛ چون اگر وحی در کنار دین فهم نشود خطرناک است (که البته دیگر وحی نیست توهم وحی است).

ما نباید نصوص دینی را تخته بند عقل زید و عمر کنیم، اما باید از دفرینه عقل در تفسیر و فهم دین استفاده کنیم. در رفتار عموم سیاستمدارن (می گویم عموم، نمی گویم کل) در جهان اسلام در طول تاریخ از این دفرینه عقل بهره نبردند و عجیب اینکه معمولا صاحبان خرد خانه نشین شدند و کسانی که شرایط ابتدایی را نداشتند، آن ها زمامدار شدند. انسان گاه در بخش مبلغان هم خیلی خَلا دفرینه عقل را حس می کند. وقتی شما در بین مردم یک مطلب احساسی می گوی چکار می کنند؛ اما اگر کسی مطلب عقلانی و منطقی بگوید طرفدار ندارد یا کم طرفدار دارد و همین طور جلو می رود. ما در همین بحث فقه خواهیم رسید که بعضی علم ها برای شخص علم می-آورد اما پشت این علم عقل نیست؛ من نام نمی برم ولی با نام و نشان هست که طرف می گوید داشتیم کتاب می نوشتیم شک کردم سلطان العلما داماد کدام یک از پادشاهان صفوی بود، شاه صفی یا شاه حسین؛ استخاره گرفتم و بعد آن را نوشتیم و اتفاقا که تحقیق کردم درست درآمد!! ببینید طرف از استخاره می خواهد عالم بشود.

التبه استخاره خیلی بحث دارد؛ اما بنیان را بگذاریم بر استخاره بعد هم فتوی بدهیم به حرمت مخالفت استخاره یا احتیاط واجب کنیم!! منطق علمی و قوی پشت این فکر نیست؛ حالا اگر خواب هم اضافه شود که مثلا کسی بگوید من خواب که ببینم برایم حجت است بعد بیاید بر اساس خواب فتوی بدهد (البته من سراغ ندارم) یا برود بالای منبر سخنرانی کند.

اجمالا بحث ما در این باره کافی است. ببینید من حرفم این است که باید از نهاد عقل، آن قوه الهی خدا داد بیشتر بهره برد، می دانم بعضی ها که این حرف را می شنوند، ممکن است اشکال کنند که هرکسی ممکن است و هم خود را عقل حساب کند، ضابطه اش چیست؟ خوب باید فقه و عقل را بزرگواران که حوصله دارند ببینند. اگر کسی هم حوصله ندارد چه بگویم؟ ما آنجا مفصل بحث کردیم و توضیح دادیم.

## علم قاضی در قانون

ببینید به مناسبت بیان سیستم دلائل معنوی یا امارات قانونی بحث ما به علم و اطمینان قاضی کشیده شد. من روز گذشته درسی گفتم که می توانید این بحث را یک بحث مستقل حساب کنید که به آیین دادرسی مربوط می شود، به کتاب القضاء، به کتاب الشهادات که قاضی به علم و اطمینان خودش می تواند عمل کند یا نه؟ صوری هم دارد که من روز گذشته درسی صور را گفتم. گاهی بحث از علم به معنی یقین و قطع می کنیم، که آیا قاضی می تواند به علم خودش عمل کند؟ هیچ کس خبر از قضیه ندارد ولی قاضی مستقلا خبر دارد. آیا می تواند به اطمینان و علم عرفی که احتمال غیر آن هم می رود ولی آنقدر ضعیف که اعتنا نشود، می تواند بر اساس آن عمل کند. مستقلا هم همین طور است. برای اثبات جرم، اثبات دعوی، اما گاهی وقت ها می خواهیم بگویم به علم و اطمینان برای اثبات در وقتی که امارات قانونی بر خلاف است یا علم و اطمینان بر نفی در وقتی که امارات قانونی بر اثبات است؛ اینجا بود که سه تا مسئله درست شد.

یک بار دیگر تیرتیر این برگه 366 را مطالعه کنید. اینکه ما این مطلب را در ادامه بحث امارات قانونی قرار دادیم به این علت بود که اگر جایگاه علم و اطمینان تثبیت شود، سیستم قضا اسلام به دلائل معنوی خیلی نزدیک می شود؛ و اگر رد بشود به سیستم امارات قانونی نزدیک می شود لذا ذیل آن آمده است.

من اول برای شروع شما را در قانون مجازات اسلامی و قانون مدنی می برم. یک مقدار هم با قانون اُنس پیدا کنیم و سروکار داشته باشیم؛ چون قانون بالاخره بازتاب فقه ما است و معمولاً بازتاب نظر مشهور فقها هم است؛ نه نظر تدوین کنندگان قانون (چون آن ها نظر خودشان را نمی آورند، معمولاً تیم تحقیق کننده روی نظر مشهور پیش می رود، حالا ممکن است یک جاهایی کم و زیاد بشود)

ماده 211 ماده مجازات اسلامی مصوب 1392 (اگر برگه را دارید نگاه کنید اگر ندارید بعداً نگاه کنید مصوب 92، نه مصوب 1370 ه ش) می گوید: علم قاضی قبلاً گفته معتبر است عبارت از یقین حاصل از مستندات بین در امری است که نزد وی مطرح می-شود. در مواردی که مستند حکم، علم قاضی است، وی موظف است قرائن و امارات بین مستند علم خود را به طور صریح در حکم قید کند. البته این دیگر یک حکم اداری است که مثلاً در جمهوری اسلامی به قضات گفتند موظف هستید مستند بیاورید، مخصوصاً در دادگاه بدوی مستندات را بیاورند که دادگاه تجدید نظر بتواند تشخیص دهد که این آقای قاضی بر اساس چه قرائنی گفت است من علم داشته ام. اما اگر جایی قاضی بر اساس امارات قانونی بحث کند محل بحث نیست، مثل اینکه حکم را صادر می کند و حرف شهود یا قسم را یا هرچه بوده ضمیمه پرونده می کند؛ بحث جایی است که قاضی می خواهد بگوید من یقین کردم. این نکته جالب است که ابتدائاً قانونگذار علم را به یقین معنا کرده، می دانید چرا؟ چون علم گاهی به اطمینان هم گفته می شود (معمولاً کلمه علم عرفی آورده می شود؛ اما دیگر یقین را نمی گویند یقین عرفی) لذا می گوید من قانونگذار منظورم یقین است. می دانید این نکته را برای چه می گویم؟ برخی از فضلا معاصر همین قانون را آوردند و بعد بحث اطمینان را مطرح کردند و می گویند ظاهر قانون هر دو را می گوید. یعنی در یقین توسعه دادند که حالا آدرس دادم نگاه کنید، این درست نیست. یقین یعنی یقین، بله اگر علم به تنهایی بود قابل توسعه بود.

از این نکته می گذریم، قانونگذار می گوید علم یعنی یقین، نه یقین حاصل از استخاره، خواب، نه یک سری حدسیات، مقصود مستندات بین است. البته این مستندات بین اگر خودش اماره قانونی باشد خوب خود اماره قانونی معیار می شود، پس این باید چیزهایی باشد که قاضی جمع و جور می کند و مستقلاً هم امارات قانونی نیست؛ ولی قاضی را به یقین می رساند. که اگر هر کس دیگری جای قاضی باشد جز انسان های دیر باور یقین می کند. این منظور از مستندات بین است. لذا تبصره بخشی از این قبیل مستندات را بیان کرده؛ تبصره- مواردی از قبیل نظریه کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و سایر قرائن و امارات که نوعاً علم آور باشند می تواند مستند علم قاضی قرار گیرد. در هر حال مجرد علم استنباطی که نوعاً موجب یقین قاضی نمی شود، نمی تواند ملاک صدور حکم باشد (ماده 211- قانون مجازات اسلامی مصوب سال 1392 ه ش) البته من ادامه می دهم مثلاً اگر صحنه جرم را خود قاضی دیده، اگر تهمتی که متهم می زد را قاضی شنیده، مثل اینکه داخل اتوبوس می آمدند دید یک نفر به یک نفر دیگر ناسزا می گوید؛ کارکشیده شد به دادگاه و قاضی خود دیده و شنیده است. در هر حال مستند علم استنباطی که نوعاً موجب یقین کسی نمی شود هر چند برای این قاضی یقین بیاورد، نمی تواند ملاک صدور حکم باشد؛ یعنی ثبوتاً حق نداری، اثباتاً هم از قاضی قبول نمی کنند، که اگر دو تا از این حکم ها صادر کند مثلاً عزلش می کنند.

ماده 212 که با بحث ما هم ارتباط برقرار می کند می گوید در صورتی که علم قاضی با ادله قانونی دیگر در تعارض باشد اگر علم، بین باقی بماند، آن ادله برای قاضی معتبر نیست و قاضی باید با ذکر مستندات علم خود و جهت رد ادله دیگر، رای صادر کند. چنانچه برای قاضی علم حاصل نشود، ادله قانونی معتبر است و براساس آن ها رای صادر خواهد شد (ماده 212- قانون مجازات اسلامی مصوب سال 1392 ه ش) خیلی روشنتر است این ماده که می گوید بعضی وقت ها علم قاضی (همان یقین) در تعارض با امارات قانونی است (علم قاضی بر اثبات است و ادله قانونی بر نفی؛ یا بالعکس ادله قانونی بر اثبات است و علم قاضی بر نفی) اینجا دادگاه به قاضی می گوید شما مجبور نیستی از امارات قانونی متابعت کنی.

ببینید چقدر از سیستم حاکمیت امارات قانونی فاصله می گیرد. خود قانون این ها را اماره قرار داده ولی می گوید: ای قاضی علم تو مانع است و تو طبق علم خودت قضاوت کن، منتها مستندات علم را بیان کن. قاضی حتی نمی تواند در این موارد رای صادر نکند (من از دوستان و مطلعین از قانون پرسیدم طبق اصل 167 قانون اساسی قاضی باید رای صادر کند) خوب شما طبق مستندات خودت رای صادر کن؛ اما اگر به امارات قانونی اطمینان و علم نداری ولی به خلافتش هم یقین نداری، اینجا باید طبق امارات قانونی رای صادر کنی هرچند یک ذره اطمینان یا گمان به صدق نباشد، بلکه بالاتر (می خواهم عرض کنم) در

موردی که گمان به خلاف داری هم باید بر اساس امارات قانونی حکم نمایی. (البته این نکته در قانون نیست)

ماده 213 راجع به سایر امارات و تعارض آن ها بحث می کند خودتان بخوانید. ببینید مطابق ماده 211 علم قاضی اعتبار دارد، از علم هم (تکرار می کنم) یقین مراد است؛ خلافا با بعضی از معاصرین که فکر کردند قانونگذار می خواهد اطمینان را هم بیاورد. منتهی نکته ای وجود دارد که علم قاضی باید مستند به مستنداتی باشد که نوعاً یقین می آورد (نمی توانی بگویی علم حجت ذاتی است، آقایان در اول اصول دارند قطع حجت است هر چند طرف قطاع باشد، قطع حجت است هر چند از پریدن کلاغ قطع می کند، از استخاره قطع می کند، یک کسی می گوید من در عمرم هر چه استخاره کرد مدرست درآمده خوب این هم مثل آن ها) اینجا می گویند شرع مقدس قطع را به عنوان موضوع اخذ کرده می گوید شما وقتی پشت میز قضاوت هستی و می خواهی برای دیگران قضاوت کنی چکار داری به گمان خودت که واقع چیست، اگر قطع تو حاصل از سماع و مشاهدات محل است قضاوت کن والا نکن؛ مگر نمی گوئیم قطع حجیت اش ذاتی است؟ شارع می گوید من خودم می گویم این جا قضاوت کن، آنجا نکن؛ البته بحث ما حالا قانون است .

### ● علم قاضی در قانون مدنی مصوب سال 1308 ه ش

من یک سری هم به قانون مدنی زدم دیدم ماده های 1321 و 1324 و 1335 قانون مدنی بحث هایی دارد، که به کار ما می آید. من از بین این ماده ها، ماده 1321 را می خوانم دارد اماره عبارت از اوضاع و احوال است که به حکم قانون این قسم امارات قانونی می شود یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می شود (ماده 1321-قانون مدنی مصوب 1308 ه ش) اینکه قاضی یک نفر هرچه بگوید برایش یقین می آورد، عمری با او زندگی کرده (با نظر به اینکه حرف یک نفر به زعم قانونگذار و مشهور فقها اماره قانونی نیست) قاضی به گفته اش یقین می کند. قانونگذار این را در مستندات حکم قرار داده و گفته قاضی می تواند حکم کند؛ البته من اینجا گفتم که باید بگوئیم که یا در نظر قاضی دلیل برای امری شناخته شود و قاضی هم (در حصول قطع) عادی باشد؛ اطلاق این ماده باید مقید شود والا ممکن است قاضی اوضاع و احوالی را دلیل بر امری بداند که نوعاً دلیل و موجب علم به شمار نمی رود؛ اگر بخواهیم ماده 1321 مدنی با ماده 211 مجازات با هم جمع شود، باید ماده 211 را مقید ماده 1321 قانون مدنی قرار داد . یادتان می آید پارسال بحث اجتهاد در قاضی گفتیم که معتقد نیستیم قاضی حتماً باید در فقه مجتهد باشد ولی باید در قانون مجتهد باشد. می دانم این حرف را نزد برخی مطرح کنید چه خواهند گفت ولی حالا باید بگوئیم. در نظامی که قاضی می خواهد بر اساس کتاب قانون حکم کند لازم است که در فهم قانون، اطلاق قانون، عموم قانون، تضییق و ضیق قانون مجتهد باشد. الان اینجا ماده 1321 مدنی تخصیص می خورد و مقید می شود به ماده 211 مجازات اسلامی که اگر این را نداشته باشد، آن جا ممکن است قاضی به خطا برود.

فایل پیاده سازی شده : [کلیک کنید](#)