

### متن پیاده سازی شده جلسه بیست و هشتم سال چهارم درس خارج فقه القضا 1 آذر ماه 1400

بسم الله الرحمن الرحيم

#### معنای علم

سوال شده است علمی که شما از آن صحبت می‌کنید و بنا دارید صحبت کنید، آیا به معنای آگاهی است یا به معنای دانش یا هر دو مراد است؟ قطعاً ما در اینجا نمی‌خواهیم بگوییم علم به معنای دانش است، بلکه گاهی اوقات علم به معنای دانش می‌آید، مثل اینکه می‌گوییم علم فقه، یعنی دانش فقه، در ترجمه هم به دانش معنا می‌کنیم. اما اینجا منظور دانش نیست، دانش یک پدیده‌ایست که موضوع دارد، مبادی تصویری دارد، مبادی تصدیقی دارد، مسائل دارد، غرض دارد. علم در اینجا به معنای آن حالت قاطعی است که برای شخص به وجود می‌آید، لذا علم را به آگاهی هم تفسیر نکنید، گرچه تفسیر علم به آگاهی هم درست است. لذا در جلسه قبل گفتیم به حالت اول و دوم علم می‌گوییم. انسان وقتی با یک پدیده مواجه می‌شود حالتی دارد، ممکن است نسبت به آن پدیده یقین داشته باشد، (حالا اقسام یقین را هم گفتیم) یا اطمینان داشته باشد یا گمان و شک داشته باشد یا احتمال ضعیف می‌دهد، به هر حال مراد آن حالت قاطع انسان است.

#### مفهوم شناسی علم در قانون و فقه

گاهی منظور از علم آن حالت قاطع است که می‌تواند از هر راهی به دست بیاید. مثلاً خواب دیده، استخاره گرفته، صحنه را دیده و یا با حساب احتمالات قاطع شده است، حال هر چه که می‌خواهد باشد، مهم این است که مقام قضایی قاطع شده است. معمولاً در فقه ما، وقتی علم را می‌گویند کاری به منشأ آن ندارند. گاهی هم به منشأ علم توجه شده است. قانون‌گذار در جمهوری اسلامی وقتی علم را گفته است به منشأ آن هم توجه کرده است، لذا در ماده 211 گفته شده علم باید از مستندات بین حاصل شود. حالا این مستندات ممکن است یک مستند باشد، ممکن است مجموعه‌ای از امور در تعاضد حلقوی کنار هم قرار گرفته و قاضی را به یقین رسانده است.

نسبت معنای علم در قانون با معنای علم در فقه، عام و خاص مطلق است. البته ممکن است یک فقهی بگوید آنچه که در فقه آمده و مطلق است صحیح نیست و من آنچه که در قانون ذکر شده است را درست می‌دانم. اگر کسی نظرش این باشد اشکالی وارد نیست، ما هم نمی‌خواهیم این نظر را رد کنیم، اما به صورت کلی وقتی علم گفته می‌شود، معمولاً در کلمات قید حاصل از مستندات بین وجود ندارد.

#### موقعیت علم در قانون

مطالبی که در جلسه گذشته بیان شد موقعیت علم در قانون را روشن می‌سازد. در قانون مجازات جدید ماده 211 قید حاصل از مستندات بین آمده است. این قانون با قانون مدنی ماده 1335 مطابقت دارد، چون بحث ما فقط دعاوی کیفری نیست، شامل دعاوی مدنی هم می‌شود. در این ماده علم حاصل از امارات و اسناد معتبر ذکر شده است، اما در ماده 105 قانون این قیود ذکر نشده است.

قانون‌گذار مطلقاً علم قاضی را قبول دارد، چه در حق الله و چه در حق الناس، منتها چون قانون آخر، همیشه معیار است، لذا علم قاضی را با قید حاصل از مستندات بین ذکر کرده است یا گفته است قاضی باید بتواند مستندش را بیان کند، زیرا متهم نشود که پارتی بازی کرده و یا رشوه گرفته است. اگر قاضی نتواند مستندش را بیان کند، دادگاه تجدید نظر، رأی را نقض می‌کند.

## علم قاضی بر خلاف امارات قانونی

برخی از محققین زحمت کشیده‌اند تذکراتی داده‌اند، لذا من چند نکته را عرض می‌کنم. (البته ملاحظاتی هم اطراف این تذکرات دارم که در برگه‌ها صفحه 382 اصلاح خواهد شد و دوباره بر روی سایت و کانال قرار خواهد گرفت.)

نکته اول: قاضی نمی‌تواند بر خلاف علم خودش حکم دهد، حکم دادن بر خلاف علم جایز نیست. در این مسئله اختلافی وجود ندارد. برخی از فقهاء هم گفته‌اند اجماع داریم که قاضی نمی‌تواند بر خلاف علم خود فتوا دهد. اینجا یک مشکلی که گاهی قضات دارند این است که بعضی وقت‌ها قاضی بر خلاف امارات قانونی یقین دارد، ولی عملاً نمی‌تواند کاری انجام دهد. بعضی‌ها می‌گویند چرا برای خودمان در دسر درست کنیم، وقتی که اماره قانونی وجود دارد بر طبق آن حکم می‌کنیم و به علم خودمان هم کاری نداریم. اما برخی از قضات، طبق قانون جمهوری اسلامی که اجازه نداده امارات قانونی را نادیده بگیرند، از حکم کردن امتناع می‌کنند تا پرونده به دادگاه هم ارز ارجاع داده شود.

(یکی از دوستان ثقة می‌گفت پرونده‌ای داشتیم که قاضی حکم به تخریب مسجد کرده بود. ورثه واقف حيله‌ای به کار برده بودند که مورث، این زمین را وقف نکرده است. بعضی از وکلاء هم پیدا می‌شوند که این حيله‌ها را به کار می‌برند. آقای قاضی می‌گفت من حکم به تخریب مسجدی دادم که بارها در آن نماز خواندم و معتقدم درست هم است. انشاء الله از این افراد خیلی کم وجود دارد، اما به هر حال باید به خدا پناه برد.)

گاهی این موارد بر قاضی تحمیل می‌شود، یعنی سیستم قضایی قبول نمی‌کند که قاضی دائماً بخواهد از حکم کردن امتناع کند، زیرا طبق اصل 167 قانون اساسی، قاضی باید در این موارد حکم کند، داوری کند.

بدون شک حکم کردن بر خلاف علم جایز نیست. این همان بحث مانعیت علم به خلاف است که در مباحث قبل مطرح کرده بودیم. خلاصه کلام این بود که اگر قاضی علم به خلاف امارات قانونی داشته باشد، این علم مانعیت دارد. البته در ماده‌ی 212 قانون مجازات اسلامی جدید این نظر که قاضی نمی‌تواند بر خلاف علمش عمل کند، آمده است. این مطلب در ماده‌ی 212 یا تبصره 211 آمده است.

## علم معصوم در قضاوت

نکته دوم: اینکه بحث شده آیا قاضی می‌تواند به علمش عمل کند یا نه، درباره‌ی غیر معصوم است. اگر قضاوت به معصوم رسید، او می‌تواند بر اساس علمش قضاوت کند. حالا آیا قضاوت می‌کند یا نه، مطلب دیگری است، ممکن است مصلحتی اقتضاء کند که قضاوت نکند. اما در معصوم گویا خط قرمز است.

این مطلبی را که این محقق گفته‌اند، اصل آن از برخی فقهاء نقل شده است، مثل مرحوم سید محمود شاهرودی. ایشان مقاله‌ای راجع به علم قاضی دارند، ما از این مقاله استفاده می‌کنیم، ولی خیلی از بحث‌هایش را مطرح نمی‌کنیم، چنانچه خیلی از مباحثی را که ما عرض می‌کنیم ایشان مخالف هستند. ایشان در کتاب قرائات فقهیه معاصره جلد اول بحث علم قاضی را مطرح کرده‌اند.

ایشان در آنجا دارد که این امر در معصوم مسلم است، ولی توضیحی نمی‌دهد. منتها این پرسش باید جواب داده می‌شد که وقتی خود پیامبر فرموده‌اند من به علمم قضاوت نمی‌کنم، «أما اقضی بینکم بالبینات و الأیمان» یعنی چه؟ ما درباره‌ی دلالت این حدیث بحث داریم، تحلیل داریم. ممکن است کسی بگوید این حدیث ردی بر این نیست که معصوم نتواند بر طبق علمش حکم کند. نهایتاً می‌گوید من حکم نمی‌کنم و ما می‌گوییم که قاضی معصوم می‌تواند به علمش عمل کند. به هر حال بحث کردن در این موضوع، ضرورتی ندارد.

من بارها به فضلاء تأکید کرده‌ام، باز هم تأکید می‌کنم، ساحات معصوم که آدم در اطرافش بحث می‌کند و یک چیزهایی به دست می‌آورد خوب است، ولی یادش نرود که اولاً این بحث‌ها بعضی وقت‌ها جزء ضرورت‌ها نیست، مثلاً علم امام چگونه است؟ ولایت امام تکویناً و تشریحاً چطور است؟ اصل این بحث‌ها را نمی‌گوییم، منظورمان بحث کردن از جزئیات این مسائل است. در اینجا بحث شده بود که آیا معصوم می‌تواند به علم شخصی‌اش عمل کند یا او هم شرعاً اجازه ندارد؟ حالا این بحث‌ها چیزهایی نیستند که ما اگر هم ندانستیم به جایی بر بخورد، ولی اگر کسی دوست دارد می‌تواند تحقیق کند.

ثانیاً فضلاء یادتان نرود وقتی که وارد آن وادی می‌شوید، آنجا وادی طوی است «فاخلع نعلیک انک بالوادی المقدّس طوی» در وادی طوی آرام قدم برمی‌دارند. مثلاً وقتی شما وارد حرم امام رضا می‌شوید، می‌گویند با وقار قدم بردارید، آرام قدم بردارید.

(یکی از افراد عادی جامعه می‌گفت، حاج آقا من دقت می‌کنم ببینم وقتی افراد می‌خواهند منبر بروند آیا تند تند پله‌ها را بالا می‌روند یا نه با آرامش و طمأنینه قدم برمی‌دارند. چقدر خوشم آمد که یک سری افراد اینطور فکر می‌کنند. می‌گفت قدم را باید آرام برداشت، منبر احترام دارد، حرم احترام دارد.)

اینکه می‌گویند با وقار قدم بردارید، این مسئله فقط برای محسوسات نیست، برای معنویات هم است. انسان وقتی می‌خواهد وارد حریم امام و معصوم شود ولو می‌خواهد بحث کند، اما آرام آرام و با احتیاط هر چه برایش مسلم شد بگوید، اگر چیزی هم برایش مسلم نشد نگوید، اگر ضرورتی هم ندارد به بحث‌های دیگر پردازد.

### جواز قضاوت، جواز بالمعنی الأعمّ

نکته سوم: مطلبی که این محقق تذکر داده‌اند، از برخی بزرگان نقل شده است. از مرحوم آیت الله گلپایگانی (قدس سرّه) این مطلب بیان شده است، وقتی ما بحث می‌کنیم قاضی جایز است مطابق علمش عمل کند، این جواز مقابل وجوب نیست، این جواز یعنی ممنوع نیست. به عبارت دیگر جواز بالمعنی الأعمّ مراد است که با وجوب هم سازگاری دارد. آیا قاضی واجب است قضاوت کند یا نه؟ قضاوت خیلی سخت است، خیلی ترسناک است، ولی ضرورت خطرناک است یا خطرناک ضرور است. لذا فقهاء هم فرموده‌اند که اگر کسی به قاضی مراجعه نمود، قاضی نمی‌تواند امتناع کند. اصل 167 قانون اساسی هم به این مطلب اذعان دارد، قاضی باید حکم کند، نمی‌تواند از حکم کردن امتناع کند. البته چون قضاوت سیستماتیک و قانونی است، قانون‌گذار کاری به قضاوت دیگر ندارد، بلکه قضاتی که استخدام هستند و مسئولیت دارند، باید پاسخگو باشند.

پس جواز قضاوت مطابق علم، جواز بالمعنی الأعمّ است. منتها محققان گفته است منظور از جواز، مشروعیت وضعی است نه تخییر. منظورش از جایز بودن، یعنی مشروع و صحیح است، در مقابل باطل که به معنی عدم اعتبار است. جواز یعنی مشروعیت وضعی نه تخییر به معنای اباحه تکلیفی. ولی لازم نبود اینطور بگوید، می‌توانست بگوید جواز بالمعنی الأعمّ. جواز یک حکم تکلیفی است، ولی جواز بالمعنی الأعمّ ممکن است ایشان بگوید ما جواز بالمعنی الأعمّ که مقابل آن احکام تکلیفی پنجگانه (حرمت، وجوب، استحباب، کراهت، اباحه) باشد، نداریم. البته منظور ما از جواز بالمعنی الأعمّ روشن است احتیاجی به بحث نیست.

### ملاک عمل قاضی: علم شخصی یا علم نوعی

نکته چهارم: محققان می‌گویند عمده بحث و اختلاف بر سر علم شخصی قاضی است و غالب کسانی که علم قاضی را معتبر نمی‌دانند، منظور آنان علم شخصی قاضی است و غالباً معتقدند علم نوعی معتبر است و می‌تواند مستند رأی قرار گیرد. اشکال ندارد بگوییم عمده بحث و اختلاف بر سر علم شخصی قاضی است، ولی این را تصوّر نکنید که نزاع در این مسئله لفظی است، گرچه ما آخر بحث گفتیم، چه بسا اگر کسی همه‌ی اینها را روشن کند، می‌تواند مخالفین را قانع کند، از آن طرف هم موافقین را یک تنزلی دهد تا اینکه نزاع لفظی شود یا حتی نزاع غیر واقعی شود. این مطلب را فی الجمله بپذیرید تا انشاء الله در محل خودش بحث کنیم.

### موقعیت علم در آرای فقیهان

فقهاء در بحث علم قاضی پنج قول را مطرح کرده‌اند. ما اصراری نداریم قولی به اینها اضافه کنیم. اگر بحث معصوم را کنار بگذاریم، یعنی بگوییم معصوم را همه قبول دارند و در آن هیچ اختلافی نیست، لذا پنج قول در مسئله به وجود می‌آید. اگر کسی بخواهد آرای دیگری در مسئله پیدا کند، می‌تواند این کار را انجام دهد، زیرا این مسئله ادبیات تولید شده زیادی دارد. از این پنج نظر دوتای آنها قاعدتاً معلوم است. قول اول: مطلقاً علم قاضی معتبر است، چه در حق الله باشد و چه در حق الناس باشد. قول دوم: مطلقاً علم قاضی معتبر نیست، چه در حق الله باشد و چه در حق الناس باشد.

در قول اول می‌گویند چه چیزی بالاتر از علم قاضی وجود دارد، اگر به علمش عمل نکند، می‌خواهد به گمانش عمل کند! در سیستم‌های دلایل آزاد می‌گویند علم تنها دلیل معتبر است. در قول دوم می‌گویند قاضی حق ندارد به علمش عمل کند، باید بر اساس آمارات قانونی حکم کند، هر چه شارع تعیین کرده است یا اگر کشورهایی که قانون دارند، هر چیزی که سیستم و قانون می‌گوید، باید مطابق آن حکم کنند.

اقوال دیگر تفصیل است، حالا یا تفصیل یا تفصیل در تفصیل است. قول سوم: علم قاضی در حق الله معتبر است، ولی در حق

الناس معتبر نیست. حق الله مثل حدّ زنا، حدّ لواط. حق الناس مثل حکم ردّ مال، حکم به دیه. قول چهارم: علم قاضی در حق الله معتبر نیست، ولی در حق الناس معتبر است.

قول پنجم: علم قاضی در حق الله و حق الناس معتبر است الا در باب حدود. لذا اگر حق الله باشد و غیر حدود مانند تعزیرات علم قاضی معتبر است. اما اگر حق الله باشد و در حدود مانند زنا و لواط، در این صورت علم قاضی معتبر نیست. این قول از آقای آسید احمد خوانساری است. این قول در واقع تفصیل در تفصیل است به این معنا که می‌گوید در حق الناس علم قاضی معتبر است و در حق الله در مقابل آن دو تفسیر تفصیل می‌دهد. حالا اسمش را بگویید تفصیل در تفصیل یا نگویید مهم نیست، مهم نظر است.

اگر کسی بخواهد تتبع کند، می‌تواند اقوال دیگری هم پیدا کند، شاید قول ششمی، قول هفتمی، ولی اگر بناست برای درس خارج و باحث دلیل مهم باشد، همین قدر که بدانیم ضرورت فقهی وجود ندارد، کافی است. وقتی محقق در اقوال تتبع می‌کند باید بدانند قول مشهور چیست. قول مشهور بهتر است که حفظ شود. (بنده خودم شخصاً با اینکه هیچ اصراری ندارم تا نظر مشهور را توجیه کنم، ولی یک جاهایی که نظر ما با نظر مشهور یکی می‌شود، خوشحال‌تر هستم که ما راه دیگری نرفته‌ایم. گاهی وقت‌ها که نظرم مخالف مشهور است به سختی می‌افتمیم.) تتبع اقوال از این جهت خوب است که شاید روی فکر اثر بگذارد، اما مهم ادله است. شما حالا همین چند تا قول را داشته باشید.

قول مشهور همان قول اول است، یعنی مطلقاً علم قاضی معتبر است، چه در حق الله و چه در حق الناس. مرحوم صاحب جواهر ادعای اجماع می‌کند. در جواهر جلد 40 صفحه 88 آمده است: «فی الإمام علیه السلام و غیره من القضاة یقضی بعلمه فی حقوق الناس قطعاً و فی حقوق الله تعالی علی قول أصحابهما القضاء و فی الانتصار و الغنیة و محکی الخلاف و نهج الحق و ظاهر السرائر الاجماع علیه و هو الحجّة.» جالب اینجاست ایشان بحث نمی‌کنند که منشأ علم چه چیزی باشد، لذا عبارت شامل این موارد هم می‌شود، مثلاً قاضی معتقد به استخاره است، می‌گوید مادر بزرگ من هر وقت استخاره بگیرد درست درمی‌آید، من به استخاره یقین دارم، از طریق علوم غریبه یقین پیدا می‌کنم.

قول مشهور این است که قاضی می‌تواند مطلقاً به علمش عمل کند. مطلقاً در مقابل آن تفصیلات بعد است و این قول اجماعی هم است. حالا این چطور اجماعی است که مخالفانی دارد، معمولاً اینها دیگر به آن مخالفان اعتباری نمی‌دهند. (در جلسه بعد ادامه بحث گفته خواهد شد.)

### چکیده

قانون‌گذار مطلقاً علم قاضی را قبول دارد، چه در حق الله باشد و چه در حق الناس باشد، البته قید حاصل از مستندات بین در قانون ذکر شده است. فقهاء در بحث علم قاضی پنج قول را مطرح کرده‌اند. قول مشهور این است که مطلقاً علم قاضی معتبر است.