

متن پیاده سازی شده جلسه بیست و نهم سال چهارم درس خارج فقه القضا 2 آذر ماه 1400

بسم الله الرحمن الرحيم

موقعیت علم در آرای فقیهان

قول اول

آیا قاضی می‌تواند به علم خودش تکیه کرده و قضاوت کند؟ گفته شده که حداقل پنج نظر در این مسئله وجود دارد. نظر مشهور این است که قاضی مطلقاً می‌تواند به علم خودش عمل کند. صاحب جواهر (رضوان الله تعالی علیه) نسبت به این قول ادعای اجماع می‌کند و می‌گوید همین حجّت است، دلیل است.

مرحوم آقای خوئی در بحث از عمل قاضی به علم خودش می‌فرمایند، قاضی می‌تواند بدون اینکه بین حق الله و حق الناس فرقی باشد به علم خودش عمل نماید. بله در مواردی از حق الله، صاحب حق باید مطالبه کند، مثل حدّ قذف که شخص مطالبه می‌کند و حدّ بر روی مقذوف جاری می‌شود. اصل مطلب مسلم است که قاضی می‌تواند به علم خودش عمل کند.

نکته جالب و شنیدنی در این قول این است که این حضرات فرقی نمی‌گذارند که منشأ علم چه چیزی باشد. ممکن است کسی مسامحه کند و بگوید منظورشان علم عادی است، علم برخواسته از منشأ عادی که معمولاً برای نوع مردم علم می‌آورد، مراد است. اینها دیگر مسامحه در تعبیر است، شما اگر متون علماء را ملاحظه کنید، می‌بینید که چنین تذکری ندارند. فتوایی هم داریم که تصریح می‌کند فرقی بین مناشی علم نیست.

قول دوم

قول دوم مطلقاً عدم جواز است، یعنی قاضی نمی‌تواند به علمش عمل کند، چه در حق الله باشد و چه در حق الناس باشد. این قول را جناب سید مرتضی به آقای ابن جنید نسبت داده‌اند. ابن جنید کتابی به نام الأحمدي دارد، این کتاب از بین رفته است. منتها علمای گذشته این کتاب را داشته‌اند و از طریق نقل علمای گذشته قول ابن جنید زنده مانده است. مخصوصاً جناب علامه در مختلف زیاد از این کتاب نقل می‌کند. سید مرتضی از ابن جنید نقل فرموده، این بزرگوار قائل شده است که قاضی نمی‌تواند به علمش عمل کند.

اینجا یک سوالی پیش می‌آید، البته چون کتاب ابن جنید در دسترسمان نیست، نمی‌توانیم قضاوت قطعی کنیم. آیا ابن جنید واقعاً گفته است هر علمی فایده ندارد ولو علمی که حاصل از تجمیع قرائن است؟! مثلاً قاضی پرونده‌ای را مطالعه می‌کند و از روانکاو می‌میرد و از پرونده شخصیت مجرم و از شواهد و قرائن و... علم پیدا می‌کند. آیا در این صورت قاضی نمی‌تواند به علمش عمل کند؟! احتمال دارد قول ایشان ناظر به علم مطلق است، مثلاً یک قاضی بگوید که شما چه کار دارید، من عالم هستم، من علم دارم. ایشان می‌خواسته این موارد را رد کند. اگر نظر ابن جنید این باشد و علم عادی را رد نکند، از معاصران هم این قول موافق دارد.

مرحوم آقای شاهرودی در کتاب قرائات فقهیه معاصره همین نظر را دارد. ایشان بین علم حاصل از طریق عادی، اسباب عادی و علم از طریق غیر عادی (مانند استخاره و علوم غریبه و خواب) تفصیل می‌دهد. اگر ابن جنید واقعاً هر علمی را نمی‌خواهد بگوید، از معاصران نیز موافق دارد.

شهید ثانی استدلالی را از ابن جنید نقل می‌کند که اگر قاضی به علمش عمل کند، گویا خودش را تزکیه کرده و در معرض تهمت و سوء ظن قرار داده است. این استدلال به نظر شما با کدام نگاه سازگاری دارد؟ یکی از قضات گفته بود، هر شخصی که وارد

دادگاه می‌شود ما حکم را صادر کرده‌ایم، می‌دانیم چه کاره است. این مورد خودخواهی است، این تزکیة النفس است، قاضی هیچ مدرکی هم ندارد، ولی می‌گوید من فهمیدم، شما چه کار دارید از کجا فهمیدم، به حق باید این قاضی را عزلش کنند. استدلال ابن جنید در این موارد است.

در مقابل قاضی دیگر می‌گوید من عالم هستم، قرائن و شواهد را بررسی کردم و به این نتیجه رسیدم. مانند اینکه دختری و پسری آزمایشات ثابت کرده که اینها با هم رابطه داشته‌اند، خودشان هم نمی‌گویند ما عقدی داشته‌ایم، اینها هفته‌ها با هم بوده‌اند و مسافرت رفته‌اند، مانند ازدواج سفید که متأسفانه در جامعه وجود دارد. قاضی می‌گوید من می‌دانم اینها مرتکب این عمل شده‌اند. اگر این قرائن و شواهد را به شخصی دیگر بگوییم، آن هم همین گفته را تصدیق می‌کند. در این موارد دیگر تزکیة النفس معنا نخواهد داشت و قاضی در معرض تهمت نخواهد بود.

این استدلال جناب شهید ثانی راهگشاست برای آن سوالی که مطرح شد، آیا ابن جنید مطلقاً قائل به عدم جواز است یا نه؟ آقایان در این مسئله بحث نکرده‌اند و فقط گفته‌اند ابن جنید مطلقاً عدم جواز را گفته است، ولی به نظر نمی‌رسد ابن جنید چنین گفته باشد، لذا ما اشکال شهید ثانی بر ابن جنید را اشکال قوی‌ای نمی‌دانیم.

شهید ثانی به ابن جنید اشکال کرده‌اند، این چه حرفی است شما می‌زنید، بحث تزکیة النفس اشتباه است، زیرا همین که قاضی متصدی منصب قضاوت می‌شود، یعنی تزکیة النفس کرده است، چون معنایش این است که من مجتهد و صاحب رأی هستم و می‌توانم بین شما قضاوت کنم. شهید ثانی گمان کرده که معنای تزکیة النفس ابن جنید این است، لذا گفته است این موارد در جای دیگر هم وجود دارد. سوء ظن و تهمت همیشه وجود دارد حتی اگر قاضی به اقرار هم حکم کند، به بی‌تنبه هم حکم کند، ممکن است سوء ظنی شکل گیرد، مخصوصاً زمانی که با بی‌تنبه حکمی داده می‌شود، نوعاً محکوم علیه اعتراض می‌کند. البته شهید ثانی قبول کرده این موارد با هم تفاوت دارند، ولی گفته است بالاخره سوء ظن و تهمت در این موارد هم وجود دارد.

ما به جناب شهید ثانی می‌گوییم، ابن جنید هر علمی را نمی‌گوید، علم‌هایی که همراه با ادعا و تزکیة النفس هستند را می‌گوید، مانند اینکه قاضی ادعا می‌کند من با نگاه کردن به شخص می‌توانم حکم کنم. در این صورت تهمت متوجه قاضی می‌شود، لذا می‌گویند طبق قانون حکم کنید. به هر حال عدم جواز مطلقاً یکی از اقوال شمرده شده است. جالب اینجاست که به ابن جنید نظر دیگری هم نسبت داده‌اند که در ادامه بحث خواهد آمد.

قول سوم

قاضی می‌تواند در حق الله به علمش عمل کند و در حق الناس نمی‌تواند به علمش عمل کند. زمانی که قضاوت در حق الله باشد، مانند زنا و لواط یا کسی مرتکب گناه شده است، بنابر نظری که می‌گوید «لکن ذنب تعزیر» حالا می‌خواهند تعزیرش کنند، در این موارد قاضی به علم خودش عمل کند، اشکالی ندارد. اما در حق الناس مسئله اینگونه نیست، اگر کسی اجازه دهد قاضی در حق الناس به علم خودش عمل کند، اعتراضات زیاد می‌شوند. این مطلب خیلی دقیق است، ممکن است آیه قرآن ندارد، حدیث ندارد، اما پشتوانه‌ی فکری دارد.

این قول می‌گوید جواز در حق الله و عدم جواز در حق الناس، زیرا در حق الناس دائماً به نفع یا به ضرر کسی موضع‌گیری می‌شود، لذا محکوم علیه اعتراض می‌کند. قاضی نمی‌تواند بگوید من علم دارم و بر طبق آن حکم می‌کنم، چون محکوم علیه قانع نمی‌شود. قانع شدن محکوم علیه در اسلام خیلی مهم است، یک اصل است. حالا ممکن است محکوم علیه اظهار قناعت نکند و نگوید من قانع شدم حتی تا آخر پرونده هم اعتراض کند، ولی در هر حال ما نباید زمینه اعتراض و شکایت را فراهم نماییم. (در یکی از برنامه‌های تلویزیونی در شبکه چهار ما اینطور گفتیم که خدای متعال حتی متهم را در قیامت که آثار جرم از سر و رویش نمایان است، باز هم محاکمه می‌کند. در روایت آمده است که متهم را می‌آورند، صحنه قیامت هم است که تو این کار را کرده‌ای، فرشته‌ها نوشته‌اند. امام می‌فرمایند مجرم به مأمور خدا یا به خدا عرض می‌کند که اینها مأمورهای تو هستند، خوب من دفاعی ندارم، من وکیل مدافع ندارم. اینها که مأمور تو هستند، زمین که مأمور تو هست، فرشته‌ها که مأمور تو هستند. بعد امام صادق فرمودند: اینجاست که از خود شخص شاهد درست می‌شود: «الیوم نختم علی أفواههم و تکلمنا أیدیهم و تشهد أرجلهم بما كانوا یکسبون» یا «وقالوا لجلودهم لم تشهدننا علینا» پوست شهادت می‌دهد «قالوا انطقنا الله الذی أنطق کل شیء» خلاصه باید متهم قانع شود.

بعد از برنامه تلویزیونی، یک مطلب دیگری هم پیدا کردم که آن محاکمه ابلیس است. ابلیس سجده نمی‌کند، خداوند از او سوال

می‌کند چرا سجده نکردی؟ توضیح بده من گوش می‌کنم. خداوند که همه چیز را می‌داند، ولی اینگونه رفتار می‌کند تا ما یاد بگیریم و کارگزاران نظام یاد بگیرند. ابلیس استدلال کرد که جنس من از او بهتر است «انا خیر منه خلقتی من نار و خلقته من طین» من سجده نمی‌کنم. البته بعداً محکوم شد، چون استدلال خیلی سست است، واقعاً این استدلال از ابلیس خیلی بعید است، ولی خوب چون ملائست اینگونه استدلال می‌کند، من از آتشم او از گل، پس من بهترم. اولاً چه کسی گفته آتش از گل بهتر است و یا چه کسی گفته گل از آتش پست‌تر است. ثانیاً مگر منشأ خلقت در بهتر بودن شخصیت اثر دارد. خداوند او را از درگاهش راند، اما در عین حال استدلالش را گوش کرد.

این قول را به این جنید نسبت داده‌اند، شهید ثانی در مسالک الإفهام از کتاب الأحمدي این نظر را نقل کرده است. دوستان ما در مؤسسه تحقیقاتی فقهی حقوقی قوه قضائیه مطلبی دارند که شبیه این قول، از مرحوم آیت الله بهجت نقل شده است. ایشان می‌گویند در حق الله جایز است، ولی در حق الناس جایز نیست، منتها نکته‌ای وجود دارد که ایشان در موارد حق الله که علم قاضی حجیت دارد، در اسباب علم فرقی نمی‌گذارند.

ظاهراً مؤسسه تحقیقاتی قوه قضائیه از ایشان سوال کرده که آیا شما بین اسباب علم فرقی می‌گذارید یا نه؟ چون می‌خواستند بعداً به صورت قانون دربیاید. این سوالات برای قبل از قانون مصوب سال 92 است، دوستان ما در مرکز تحقیقاتی یک سری اسباب هم شمرده‌اند که اینها منشأ علم می‌شود یا نه؟ ایشان جواب داده‌اند: «گرچه مخفی نیست که بعضی از مستندات مذکوره برای قاضی جامع شرایط اثباتاً علم نمی‌آورد.» ثبوتاً که نمی‌دانیم چیست، اثباتاً علم نمی‌آورد، یعنی این موارد گاهی اوقات اطمینان می‌آورد. مجتهد جامع شرایط که قاضی هم است، از روی دقت حکم می‌دهد. حالا ممکن است یک قاضی جوانی باشد که علم بسیط دارد، سریع‌تر به علم برسد، مثلاً زمانی که جواب آزمایشات را ببیند، بگوید آزمایش این نتیجه را می‌رساند و من بر طبق آزمایش حکم می‌کنم. اما اگر یک فقیه جامع شرایط باشد، می‌گوید من فقط به واسطه آزمایش علم نمی‌آورم، بلکه بررسی‌های بیشتری انجام می‌دهم.

قول چهارم

قاضی در حق الله نمی‌تواند به علم خودش عمل کند (عدم جواز در حق الله)، ولی در حق الناس می‌تواند به علمش عمل کند (جواز در حق الناس). در حق الناس خیلی احتیاط مطلوب نیست، زیرا اگر شما قضاوت نکنی چه بسا حق نوالحق از بین می‌رود. اما در حق الله شخصی شلاق نخورد، دستش قطع نشود، رجم نشود و... مشکل خاصی به وجود نخواهد آمد، شخص می‌تواند بین خودش و خدای خودش توبه کند. این نظر را به ابن حمزه در الوسيلة نسبت داده‌اند.

قول پنجم: تفصیلات

در این قول به تفصیلاتی که در مسئله آمده پرداخته می‌شود، لذا دیگر اقوال را جداگانه ذکر نمی‌کنیم و هر آنچه که تفصیل است در این قول بیان خواهد شد، زیرا واقعاً معلوم نیست یک تفصیلی که یک نفر بیان می‌کند، دیگری هم آن تفصیل را قبول نداشته باشد. (برای مطالعه بیشتر این تفصیلات می‌توانید به این کتب مراجعه کنید: قرائات فقهیه معاصره، ادله اثبات در دعاوی حقوقی و کیفری، گنجینه استفتائات قضایی، مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری.)

تفصیل اول

بعضی‌ها گفته‌اند اگر مسئله از باب حدود باشد، قاضی نمی‌تواند به علمش عمل کند، زیرا شارع در اثبات حدود سخت‌گیری کرده است، مثلاً در باب زنا گفته شده چهار عادل مرد شهادت دهند که ما با چشممان دیدیم این زن و مرد کذا و کذا یا مثل لواط و مساحقه. اگر اینطور باشد که در این باب سخت‌گیری حس می‌کنیم، اینها با علم قاضی جمع نمی‌شود، مثلاً گفته شده که چهار بار اقرار صورت گیرد، قاضی با همان دفعه اول هم می‌تواند یقین کند، اگر بناست یقین فایده داشته باشد، یک اقرار هم کافی است، ولی وقتی در مسئله چهار اقرار گفته می‌شود این نشان می‌دهد که علم قاضی فایده ندارد. آقای خوانساری فرموده‌اند ما در این موارد علم قاضی را قبول نداریم، زیرا از رفتار شارع می‌فهمیم که گفته شده آقای قاضی علمت را کنار بگذار، اما در مسائل دیگر فتوا می‌دهیم. ایشان در مسئله اتیان بهائم می‌گفتند اطمینان هم کافی است.

تفصیل دوم

بعضی‌ها گفته‌اند که اگر علم از مبادی حسّی یا امور قریب به حس باشد، علم قاضی معتبر است. این قول از جناب آیت الله مکارم نقل شده است. در برگه‌ها آخر صفحه 384 این قول آمده است: «قدر متیقّن از مجموع ادله حجیت علم قاضی آن است

که علم، از مبادی حسّی یا امور قریب به حس حاصل شود به طوری که هر کس این قرائن را ببیند، برای او علم حاصل شود.» ممکن است یک رندی بگوید که قضاوت‌های حضرت امیر را چه کار می‌کنیم؟ بعضی وقت‌ها علم حضرت از مبادی قریب به حس نیست، لذا در این موارد چه می‌توان گفت؟ آیت الله مکام به جای اینکه جواب دهند ما کار به حضرت امیر نداریم و حساب معصوم جد است، دست به توجیه می‌زنند و می‌فرمایند: «و قضاوت‌های حضرت امیر که به علم خود حکم می‌نمودند، از همین قبیل است.»

ایشان می‌فرمایند در این قضاوت‌ها حضرت امیر از مبادی حسّی یا قریب به حس استفاده کرده‌اند، مانند نزاع دو مادر در مورد فرزندی که هر کدام ادّعی مادری داشتند. حضرت ازّهای را برای نصف کردن بچه آوردند، بعد مادر واقعی گفت: بچه را ازّه نکند و به او بدهید. لذا حضرت فهمیدند که بچه برای این مادر است. در قضاوتی دیگر آمده است که دو تا مرد نزد حضرت امیر آمدند و هر کدام ادّعا داشتند که دیگری عبد است و خودش مولا است. حضرت در این دعوا به قنبر یا کسی دیگر گفتند: گردن عبد را بزن. شخصی که غلام واقعی بود ناگهان ترسید و رنگش زرد شد، لذا حضرت فهمیدند که این مرد دروغ می‌گوید، عبد است که رنگش پریده و زرد شده است.

ایشان می‌فرمایند این موارد برای هر شخص دیگری هم که رخ می‌داد، می‌توانست حکم کند. فقط باید قاضی زرنگ باشد، فطن باشد. یکی از شرایطی که برای قاضی گفته‌اند فطانت قاضی است. فطانت قاضی اگر مهم‌تر از حلال‌زاده بودن و مرد بودن نباشد، کمتر نیست. حلال زاده بودن و مرد بودن را گفته‌اند، ولی کمتر به فطانت توجّه شده است، امّا قداماء به این مورد اشاره کرده‌اند. قاضی باید فطن باشد، زیرک باشد تا بتواند رو دستی بزند.

در مواردی حضرت امیر به علم غیر عادی عمل کرده‌اند، ولی ایشان می‌گویند آن روایات سند ندارد یا درست نقل نکرده‌اند. البته ایشان می‌توانست کار راحت‌تری انجام دهد و حساب معصوم را از غیر معصوم جدا کند، امّا ایشان حساب معصوم را جدا نکردند.

در ادامه ایشان می‌فرمایند: «و اگر علم از مقدّمات ظنیّه حدسی حاصل شود و از اجتماع ظنون علم حاصل شود، حکم به آن مشکل است. چون دلیلی بر حجّیت آن در باب قضاء نداریم، اصلاً عدم حجّیت قضاوت است، مگر جایی که با دلیل ثابت شود. همچنین اگر امری، امر حسّی یا قریب به حسّی نباشد، حاکم در معرض تهمت واقع می‌شود.» اگر امر حسّی یا قریب به حسّی نباشد، می‌خواهید بگویید قاضی قضاوت نکند؟! این را شما دلیل قرار می‌دهید یا نه؟

اجمالاً ایشان می‌فرمایند که اگر قاضی از تجمیع قرائن حدسی به علم برسد و بخواهد قضاوت کند، مشکل است. مانند اینکه قاضی بگوید دختری و پسری یک هفته با هم مسافرت رفته‌اند و در یک جا بوده‌اند، در یک اتاق بودند، در این موارد انسان حدس می‌زند که ممکن است مسائلی رخ داده باشد. البته آزمایشات را اضافه نمی‌کنم، زیرا در این صورت حسّی خواهد شد. لذا اگر قاضی بخواهد بر اساس این موارد قضاوت کند، ایشان می‌گویند مشکل است. روی این نظر تأمل کنید، چون این نظر در حال گسترش در مجامع علمی است.

چکیده

در بحث از عمل قاضی به علم خودش پنج قول در آرای فقهاء وجود دارد. قول اول: قاضی مطلقاً می‌تواند به علم خودش عمل کند، چه در حق الله باشد و چه در حق الناس باشد. قول دوّم: مطلقاً عدم جواز است. قول سوّم: جواز در حق الله و عدم جواز در حق الناس. قول چهارم: عدم جواز در حق الله و جواز در حق الناس. قول پنجم: تفصیلات.