

### متن پیاده سازی شده جلسه سی و سوم سال چهارم درس خارج فقه القضا 9 آذر ماه 1400

بسم الله الرحمن الرحيم

قول اول

مطلقاً علم قاضی معتبر است، قول مشهور نیز همین قول بود. مطلقاً در مقابل اقوال دیگر و تفصیلاتی بود که در مسئله وجود داشت، یعنی چه در حق الله باشد، چه در حق الناس باشد، چه از مبادی حس باشد، چه از روی حدس باشد. اینها وقتی علم می‌گویند منظورشان اطمینان نیست، علم یعنی یقین، همان حالت اول و دوم را علم می‌گویند. (ادله قائلان به جواز علم قاضی مطلقاً، عمدتاً از کتاب جواهر جلد 40، صفحات 88 و 89 گرفته شده است.)

دلیل اول: اجماع

قائلان به اعتبار علم قاضی مطلقاً اولین استنادشان اجماع است. درباره‌ی این اجماع مطالبی را در جلسات بعدی اشاره می‌کنیم. سید مرتضی وقتی که مخالفت ابن جنید را می‌بیند با اینکه ایشان تحمل مخالف را دارند، اما از قول ابن جنید عصبانی می‌شود که شما بر اساس رأی و اجتهاد که واضح الخطاست، مخالفت کرده‌ای. رأی و اجتهاد در اصطلاح قدها، همان قیاس و رأی بدون برهان بوده است.

جناب سید بعد یک نکته تاریخی و اعتقادی را بیان می‌کنند. می‌فرمایند که ما علمایمان چقدر رفتار ابوبکر به اصطلاح خلیفه اول را محکوم کرده‌اند. تو چرا از فاطمه‌ی زهرا (سلام الله علیها) نسبت به فدک مطالبه دلیل کردی؟ تو که بر طبق اسناد قطعی باید به عصمت فاطمه معتقد باشی، به اینکه او دروغ نمی‌گوید معتقد باشی، اگر اعتقاد نداشتی پس کجا بودی؟ آیه تطهیر که نازل شد کجا بودی؟ نمی‌توانی بگویی من معتقد نیستم، زیرا عصمت فاطمه، صدق فاطمه، امانت او و... واضح و روشن بود، تو با اینکه علم داشتی چرا به علمت عمل نکردی؟

آقای ابن جنید اگر عمل به علم قاضی لازم نباشد، ما نمی‌توانیم ابوبکر را محاکمه می‌کنیم. ابن جنید می‌تواند در پاسخ به سید مرتضی بگوید آنجا حضرت زهرا ذوالعین بود، عاملش در فدک کار می‌کرد، ظلمه رفتند آن عامل را بیرون کردند. ضمن اینکه حساب معصوم از غیر معصوم می‌تواند جدا باشد.

دلیل اجماع المحکم است. مبنایی معروف شده است که اجماع مدرکی ارزشی ندارد، ولی ما با این مبنا به طور کامل کنار نیامده‌ایم. به اینگونه اجماعات نمی‌توان خدشه‌ای وارد کرد، مگر کسی از طریقی دیگر وارد شود و بخواهد اصل اجماع را توجیه کند، به هر حال اولین دلیل اجماع می‌باشد.

دلیل دوم

در برگه‌ها اینطور نوشته‌ایم: «استلزام عدم القضاء بعلمه فسقه أو إيقاف الحكم و هما معاً باطلان» اگر قاضی به علمش عمل نکند، فسقش پیش می‌آید یا اگر بخواهد حکم صادر نکند، این چنین حقی ندارد، لذا هر دوی اینها باطل هستند. عبارتی که صاحب جواهر دارند این است «مضافاً الی ما ذکره» افزون بر آنچه که بزرگان فرموده‌اند، منظور همان اجماع است. «من استلزام عدم القضاء به فسق الحاكم أو إيقاف الحكم و هما معاً باطلان» تا اینجا که در عبارت بود. در ادامه ایشان توضیح می‌دهند «و ذلك لأنه اذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً مثلاً بحضرتة ثم جهد» اگر مردی جلوی قاضی زنش را سه طلاقه کند، بعد پشیمان شود و بگوید من طلاق نداده‌ام، «كان القول قوله مع يمینه» طبق موازین قضاء، به کسی که چیزی را به آن نسبت می‌دهند او انکار می‌کند، اگر طرف مقابل بی‌تنبه ندارد، در این فرض با یک قسم می‌گوید من طلاق نداده‌ام.

«فإن حکم بغير علمه» اگر قاضی علمش را نادیده بگیرد و این کار را انجام دهد، به او بگوید قسم بخور، آن شخص هم قسم بخورد، بعد بگوید پرونده تمام شد، «و هو استحلافه و تسلیمها إلیه لزم فسقه» این قاضی یک زن نامحرم را همراه یک شیاد می‌کند. «لزم فسقه»

اگر قاضی چیزی نگوید، از علم خود چشم‌پوشی کند و آنان را به دادگاه هم ارز ارجاع دهد، «لزم إيقاف الحکم لا لموجب» در این صورت بدون موجب داوری نشده است. بدون اینکه موجبی برای معطلی باشد، قاضی حق ندارد حکم نکند. اصل 167 قانون اساسی می‌گوید، قاضی موظف است حکم کند.

#### دلیل سوم

«استلزامه عدم وجوب انکار المنکر و عدم وجوب اظهار الحق مع امکانه» اگر قاضی به علمش عمل نکند، معنایش این است که اگر منکری دید هیچ چیزی نگوید. مثلاً مسجدی را بر اساس یک ادعای ساختگی حکم تخریبش را می‌گیرند، قاضی هم می‌داند این مکان مسجد است، خودش شنیده که واقف صعیغه وقف را خوانده است. معنایش این است که ایشان نسبت به منکر انکار نکند، اظهار حق نکند، عدم انکار منکر و عدم اظهار حق «مع امکانه» حرام است.

#### دلیل چهارم

«ظهور كون العلم أقوى من البينة المعلوم ارادة الكشف منها» بینه چرا حجت است؟ بینه چرا آماره قانونی است؟ آیا بینه موضوعیت دارد یا طریقیّت؟ بینه معمولاً کاشف از واقع است، یعنی طریقیّت دارد، شارع هم اراده کشف از آن کرده است. لذا اگر یقین داشته باشیم بینه خلاف می‌گوید، می‌گویند بینه فایده ندارد، بلکه باید به یقین عمل کرد. خیلی وقت‌ها ممکن است ما یقین نکنیم، اطمینان نکنیم که بینه درست می‌گوید، ولی اصل اعتبار بینه به خاطر کاشفیّت آن از واقع است. سوال اصلی اینجاست برای قاضی بینه کاشفیّت بیشتری دارد یا علم خودش؟ ظاهر است که علم أقوى از بینه است، زیرا بینه فقط به خاطر کاشفیّتش حجت است ولو کاشفیّت آن نوعی باشد.

#### دلیل پنجم

این دلیل را افراد زیادی نقل کرده‌اند. حکم روی واقع رفته یا روی واقع مکشوف از طریق خاص؟ مثلاً «الزانية و الزانی فاجلدوا» ظاهرش چیست؟ ظاهرش این است که هر جا عنوان زنا در زن یا مرد تحقق پیدا کرد، شلاق بخورند، زنا مکشوف از طریقی مثل اقرار یا بینه مورد نظر نیست، حکم برای واقع است. سرقت هم همین است، آنچه موجب وجوب قطع ید می‌شود، سرقت است، نه سرقت ثابت شده از طریق خاص.

اگر یک راهی را شارع قرار داده مثل بینه، اقرار، قسامه، لوث، راه دیگر این است که خود ما به واقع علم پیدا می‌کنیم. (ما خیلی از علم‌هایمان جهل مرکب است، همیشه انسان وقتی علم دارد، می‌گوید این علم از آنها نیست، لذا به آن جهل مرکب گفته می‌شود. مانند کسی که می‌گوید من قبول دارم ممکن است به چیزی علم پیدا کنم، ولی خطا باشد، به او می‌گوییم خود همین مطلب که می‌گویی ممکن است بعضی از علم‌های من خطا باشد، خودش خطا باشد، می‌گوید این از آنها نیست. اگر بگوید این علم شاید از همان اشتباهات باشد، در این صورت جهل بسیط می‌شود.)

حکم روی واقع رفته است، علم طریق إلى الواقع است. صاحب جواهر می‌فرماید: «و الی تحقق تعلق الحکم المتعلق علی عنوان سارق (مثلاً زانی، زانیه) قد فرض العلم بوصوله و الخطاب للحکام» «فاجلدوا» خطاب به چه کی است؟ «فاقطعوا» خطاب به کیست؟ مسلم مردم کوچه و بازار مخاطب این آیه نیستند، مخاطب اجرای حدود نیستند، مخاطب اجرای حدود حکام و قضات هستند، هر کس که قدرت و مسئولیت دارد، مخاطب این آیات هستند.

«فإذا علموا تحقق الوصف، وجب علیهم العمل فإن السارق و الزانی تلبس بهذا الوصف لا من أقر به أو قامت علیه به البینه»

ایشان می‌گویند اگر در حدود بگوییم واقع موجب حد است، این واقع می‌تواند از طریق آماره قانونی حاصل شود یا از طریق آماره‌ای که عقل می‌گوید، زیرا حجیت قطع می‌گویند ذاتی است. وقتی در باب حدود علم به واقع ملاک عمل باشد، در غیر حدود به طریق اولی ملاک است.

#### دلیل ششم: روایات

کلمه روایت را نمی‌گوییم، زیرا روایاتی هستند که دلالت بر معتبر بودن علم قاضی دارند. جالب است بدانید برخی‌ها گفته‌اند این روایات دلالت بر وجوب می‌کند. (من برای اینکه درگیر برخی از نکات نشویم، در برگه‌ها بعضی جاها از وجوب و در موارد دیگر

از جواز استفاده کرده‌ام.) روایات بر جواز یا وجوب عمل قاضی به عمل خودش دلالت می‌کند، اگر مثل حدود الله باشد، وجوب می‌گوییم، اگر حق الناس باشد و مطالبه شود می‌توانیم وجوب بگوییم. ممکن است مانعی باشد یا کسی مبنایش این است که جایز است، ولی واجب نیست. این اختلافات جزئی مهم نیست، آنچه در این مسئله الآن مهم است، اعتبار علم قاضی است. شیخ حرّ عاملی بابتی به نام «أنّ للقاضی أن یحکم بعلمه» دارد. قاضی می‌تواند بدون بیّنه به علمش عمل کند. باب دیگر «وجوب العمل بالعلم و النهی عن القول بغير علم و أن کتم العلم لغير تقيّة» است. در این باب ما نهی شدیم، این نهی شامل قاضی هم می‌شود، قاضی نباید کتمان کند، باید به علمش عمل کند. البته عمل قاضی به علمش این نیست که فقط بگوید، بلکه باید حکم کند، مگر در صورتی که تقيّه باشد.

روایات باب «أنّ للقاضی أن یحکم بعلمه» ضعیف است. من یک روایتش را می‌خوانم که قدری شما دوستان با جنس این روایات آشنا شوید. روایت در وسایل الشیعه است، ولی من از کتاب من لایحضره الفقیه جناب صدوق این روایت را برایتان می‌خوانم.

مردی پیش پیامبر آمد و گفت: من هفتاد درهم از شما طلب دارم، این پول فروختن ناقه است. عبارت «باعها منه»، «من» بعد از «باع» معنای به می‌دهد. در فارسی می‌گوییم فروخت به فلانی، ولی عرب می‌گوید فروخت از او. «ثمن ناقه باعها منه» یعنی باعها به پیامبر. حضرت گفتند پولش را داده‌ام. آن شخص گفت ما حکم می‌خواهیم، یک نفر باید بین ما حکم کند. مردی از قریش آمد، حضرت به او فرمودند: «احکم بیننا» بین ما حکم کن. گاهی گفته‌اند این مرد قریشی همان خلیفه اول است، احتمالاً معصوم نخواستند نام او را ببرند.

او به اعرابی خطاب کرد گفت: چه می‌گویی؟ گفت: من هفتاد درهم از ایشان طلب دارم. ظاهراً مسلمان بوده، منتها از منافقین بوده است. خطاب کرد به پیامبر که شما چه می‌گویید؟ حضرت گفتند پولش را پرداخت کرده‌ام. به اعرابی خطاب کرد که تو چه می‌گویی؟ گفت: من پولی نگرفتم. او خطاب به پیامبر کرد و گفت: شما بیّنه دارید که پول را داده‌اید؟ حضرت گفتند نه. به اعرابی گفت: قسم می‌خوری که حقّت را استیفاء نکردی و نگرفتی؟ گفت: بله. «أتحلف أنّک لم تستوف حقّک و تأخذة فقال نعم» روایت که به اینجا رسید مشخص نیست که رجل قریشی یا همان حکم چه چیزی گفت. حضرت فرمودند: «لأتحاکمن» من مخاصمه را پیش یک نفر دیگر می‌برم تا او بین ما حکم کند. حضرت با اعرابی پیش امیرالمؤمنین رفتند. امیرالمؤمنین فرمودند: یا رسول الله چه چیزی شده است؟ پیامبر فرمودند: بین ما حکم کن. امیرالمؤمنین فرمودند: «ما تدعی علی رسول الله» ادعایت چیست؟ اعرابی ادعایش را تکرار کرد. رسول خدا فرمودند: من پولش را داده‌ام.

اینجا تفاوت رجل قریشی با امیرالمؤمنین مشخص می‌شود. «فقال یا أعرابیّ أصدق رسول الله فیما قال» امیرالمؤمنین به اعرابی می‌گوید پیامبر راست می‌گوید؟ «ما أوفانی شیئاً» اعرابی می‌گوید: پیامبر به من هیچ چیزی نداده است. امیرالمؤمنین تعلّل نکردند، شمشیرش را درآورد و گردن اعرابی را زد. رسول خدا فرمودند: یا علی چرا این کار را کردی؟ گفت: ما شما را به امر الله، نهی الله، جنّت، نار، ثواب، عقاب و وحی تصدیق می‌کنیم، این شخص هفتاد درهم را از شما تصدیق نمی‌کند. «و لانسدقک» ما تصدیق نکنیم! یعنی آنها را قبول کردیم، این را قبول نکنیم و بگوییم آیا تو بیّنه داری یا او قسم بخورد؟ اینها برای غیر پیامبر است. این عبارت کنایه به کار رجل قریشی بود که چگونه حکم کرده بود. من او را کشتم، چون شما را تکذیب کرد. «لمّا قلت له» وقتی به او گفتم «أصدق رسول الله» و او گفت به شما پولی نداده است، این کار را کردم. حضرت فرمودند: «أصببت یا علی» عملت درست بود، ولی «لاتعد الی مثلها» این کار را دیگر تکرار نکن، مقداری دست نگه می‌داشتی و گردنش را نمی‌زدی. بعد به آن رجل قریشی که همراه پیامبر آمده بود تا ببیند پیامبر چه کار می‌کند، گفت: «هذا حکم الله لا ما حکمت به» این حکم خداست، نه آنچه که تو حکم کردی.

این روایت سند ندارد، سند آن ضعیف است. البته مشابه این روایت را صدوق در أمالی نقل می‌کند، برخی مثل مرحوم محمد تقی مجلسی، پدر علامه مجلسی در روضة المتقین گفته‌اند سند روایت قوی است.

بنده می‌توانم روی موازین مشهور فقه این روایت را توجیه کنم. بگویم این شخص منافق، مرتد یا کافر بوده است، آمده پیش پیامبر و جسارت می‌کند. اگر این راه باز شود، هر کسی پیش پیامبر می‌آید و ادعایی را مطرح می‌کند، مثلاً دروغ می‌گوید که من یک شمشیر به پیامبر فروختم. در این صورت باب هتک حریم نبوت باز می‌شود، لذا باید این راه بسته شود تا دیگر کسی این کار را نکند. اینطور می‌شود توجیه کرد.

اما این روایت با مجموعه‌ی دین نمی‌سازد. «انک لعلی خلق عظیم» «و لو کنت فظاً غلیظ القلب لانفضوا من حولک» آیات قرآن اشاره به خلق نیکوی پیامبر دارد، این سازگاری ندارد با این روایت که می‌گوید شمشیر را کشید و او را کشت، بعد هم بخواهیم این روایت را توجیه کنیم. اگر می‌خواهیم پاسخ دهیم باید بگوییم روایت ضعیف است، مگر ما قسم خوردیم هر روایتی ضعیفی را دفاع کنیم.

بعد از مرحله اعتبار روایت، تحلیل محتوایی روایت مطرح می‌شود، فهم روایت و عرضه آن بر قرآن و سنت مطرح می‌شود. روایاتی که می‌گویند حتی روایات معتبره را بر قرآن عرضه کنید، برای چه زمانی است؟ عالمان دینی باید توضیح دهند این روایت چگونه با عقل مسلم و با سایر نصوص هم‌خوانی دارد؟! در این روایت آمده بود که پیامبر به حضرت امیر می‌فرمایند، این کار را دیگر تکرار نکن، این مطلب را شما با اخلاقی که در قرآن از پیامبر نقل شده، مقایسه کنید.

(مرحوم محمد تقی جعفری در کتاب رسائل فقهیه در بحث اعتبار علم قاضی این روایت را می‌آورد. من تعجب کردم از کسی که در دوران ما زندگی می‌کند و ارتباط با دنیا دارد، ارتباط با دانشگاه دارد، ارتباط با افکار دارد، این حدیث را نقل می‌کند و هیچ توضیحی هم نمی‌دهد!)

(البته نباید به تفریط افتاد. امروزه کسانی مثل آقای سروش می‌گویند روایات معتبره به اندازه انگلستان دست نیست. شما با چه پشتوانه‌ای از تخصص این حرف را می‌زنی؟! اینها تراش سوزی مدرن است. یک زمانی صلاح الدین ایوبی به لبنان رفت و کتاب‌های شیعه را سوزاند. الآن کسی کتاب را نمی‌سوزاند، با القاء یک شبهه این کار را انجام می‌دهد.)

### چکیده

قول اوّل: مطلقاً علم قاضی معتبر است، حق الله باشد یا حق الناس، از روی حس باشد یا حدس. دلیل اوّل: اجماع. دلیل دوّم: استلزام عدم القضاء بعلمه فسقه أو إيقاف الحكم و هما معاً باطلان. دلیل سوّم: استلزامه عدم وجوب انکار المنکر و عدم وجوب اظهار الحق مع امکانه. دلیل چهارم: ظهور کون العلم أقوى من البینه المعلوم ارادة الكشف منها. دلیل پنجم: حکم روی واقع رفته است و علم طریق برای واقع است. دلیل ششم: روایات.