

متن پیاده سازی شده جلسه چهل و پنجم سال چهارم درس خارج فقه القضا 11 دی ماه 1400

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

پاسخ به سوال مطرح شده از سوی فضیای درس

سوال: در قضاوت ابتدا به علم باید عمل کرد، حال علم به وفاق یا خلاف هر کدام باشد و عمل به دیگر امارات در فرض عدم علم و ناچاری است به علاوه فصل خصومت از اهداف قضاوت می‌باشد و علم طریق اثبات آن است مگر اینکه توهم علم و سوء استفاده از علم مطرح بشود که این عویصه مشکل طریق علم نیست بلکه مشکل عدالت قاضی است؟  
جواب: اتفاقاً برخی این کلام را قائل هستند که اقدام امارات قانونی، علم است مگر اشخاصی که علم قاضی را قبول ندارند. اما این که بگوییم از روی ناچاری، غلط است چون گاه شارع مقدس به خاطر مصلحت غیر علم را بمنزله‌ی علم قرار می‌دهد مانند قسم و قسامه و شهادت. اگر توهم علم مطرح شود مشکل همین است که به خاطر قصور و عدم توجه قاضی است نه توهم و سوء استفاده. به هر نحو محوریت علم مشکل ندارد و حدیث نقل شده-

رَفَعَهُ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: الْقُضَاءُ أَرْبَعَةٌ، ثَلَاثَةٌ فِي النَّارِ وَ وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ رَجُلٌ قَضَى بِجَوْرٍ وَ هُوَ يَعْلَمُ فَهُوَ فِي النَّارِ وَ رَجُلٌ قَضَى بِجَوْرٍ وَ هُوَ لَا يَعْلَمُ فَهُوَ فِي النَّارِ وَ رَجُلٌ قَضَى بِالْحَقِّ وَ هُوَ لَا يَعْلَمُ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ وَ... - مرفوعه است و مفاد روایت اشکال دارد زیرا قضاوت جائزانه باشد ولی «لاعلم» که روایت متذکر نشده است البته اصل علم را از این حدیث می‌شود استفاده کرد.

بررسی ادله و تحقیق آن

اول: باید ادله را بررسی کنیم تا میزان ارزش امارات قانونی مشخص شود دوم: از طرفی اصلی نداریم که امارات قانونی حاکم باشد یا ادله آزاد که امارات را طریق به واقع بداند نه این‌که امارات موضوع به واقع باشد، بنابراین اصلی در میان نداریم. نگاهی به ادله‌ی اقرار و شهادت و قسامه؛

در یک کلام ادله امارات نه موضوعیت مطلق و نه طریقت مطلق را ثابت می‌کند بلکه موضوعیت نسبی که همان طریقت نسبی باشد را اثبات می‌کند.

موضوعیت مطلق: امارات و آزمایشات کنونی بشری در هر حال قاضی خواه جزما او دفعا حجت و معتبر است. طریقت مطلق: اگر علم قاضی موافق امارات قانونی بود بحثی نیست ولی اگر مخالف بود علم قاضی مقدم می‌شود.

اما اگر نسبی بودن را مطرح نمودیم یعنی امارات برای قاضی لازم نیست علم و اطمینان بیاورد؛ حتی گمان هم لازم نیست بلکه امارات فی حد نفسه معتبر است اما علم و اطمینان و گمان قاضی نباید بر خلاف اماره باشد گویا طریقت دارند. (موضوعیت نسبی و طریقت نسبی لازم و ملزوم هم هستند)

نکته: کنار علم و اطمینان گمان را اضافه کردیم شاید در باب حدود نه امور مدنی قائل بشویم؛ اگر قاضی گمان بر خلاف اقرار دارد باز هم مانند علم و اطمینان اجرای حد نکند البته توجه داشته باشیم این مطلب طبق قاعده در نیست چون این قاعده بی ضابطه است بلکه شارع مقدس در اثبات حدود سخت‌گیری کرده است و به صرف شک اجرای حد کنار گذاشته می‌شود.

در بحث اقرار دو گونه دلیل داریم: اول اقرار العقلی علی انفسهم جائز، دوم ادله خاص مانند: مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ السِّنْدِيِّ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: لَا يُقْطَعُ السَّارِقُ حَتَّى يُؤْرَ بِالسَّرِقَةِ مَرَّتَيْنِ وَ لَا يُرْجَمُ الزَّانِي حَتَّى يُؤْرَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ.

بله این روایت مشروط به علم و اطمینان نیست ولی آیا مشروط به عدم علم و اطمینان هم هست؟  
روایت دیگر: عَنْهُ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ عَنِ الْفَضِيلِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: إِذَا أَقْرَأَ الْحُرُّ عَلَى نَفْسِهِ بِالسَّرِقَةِ مَرَّةً وَاحِدَةً عِنْدَ الْإِمَامِ قُطِعَ. جمله بالا در این روایت هم جاری است.

روایت بعدی در مورد شهادت (عام): عَنْ ضَمْرَةَ بْنِ أَبِي ضَمْرَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: جَمِيعُ أَحْكَامِ الْمُسْلِمِينَ تَجْرِي عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ شَهَادَةٌ عَادِلَةٍ أَوْ يَمِينٍ قَاطِعَةٍ أَوْ سُنَّةٍ جَارِيَةٍ مَعَ أَيْمَةِ الْهُدَى.  
روایت دیگر: عَنْ سَعْدِ بْنِ هِشَامِ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ إِنَّمَا أَقْضِي بَيْنَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَ الْإِيمَانِ وَ بَعْضُكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَيُّمَا رَجُلٍ قَطَعْتُ لَهُ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْئًا فَإِنَّمَا قَطَعْتُ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ.  
روایات خاص شهادت: عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَا يُجْلَدُ رَجُلٌ وَ لَا امْرَأَةٌ حَتَّى يَشْهَدَ عَلَيْهِمَا أَرْبَعَةٌ شُهُودٍ عَلَى الْإِيْلَاجِ وَ الْإِخْرَاجِ وَ ... .

شهود بیان کنند که این عمل چگونه انجام شده است- حتی جزئیات- که این امر قدری محال است خصوصا اگر روی ایلاج و اخراج تکیه کنیم. روایات قسامه نیز اینگونه است.

حال گاه بگوئیم این ادله اطلاق موضوعی دارد و طبق آن عمل کنیم که اشتراط علم و اطمینان و عدم آن را روایات اصلا مطرح نمودند مخصوصا در اسلام که فصل خصومت، عدالت و فرصت مناسب از ویژگی های قضاوت بشمار می آید.  
ولی گاه می توانیم بگوئیم اطلاق ادله ای علم را چه کنیم؟ قاضی باید به علم قضاوت کند و حال این که در مانحن فيه قاضی علم به خلاف اماره قانونی دارد مضافا این که بحث ما امر تعبدی نیست؛ بنابراین در علم و اطمینان به خلاف قضاوت نکند و به قاضی دیگر موکول کند.

نکته مهم: البته قضاتی که با امور غیر متعارف مانند استخاره و خواب قضاوت می کنند باید از طرف حاکمیت علم و اطمینانشان را متوقف و محدود کنند و سلب قضاوت بشوند و ای کاش علما و فقها اعتدال بر مزاج را از نامه ای امیر حکمت و بیان علیه السلام به مالک اشتر مطرح می نمودند که سیزده شرط در آن نامه موجود است. (سیزده شرط در نسخه ای سید رضی ولی در تحف العقول هفده شرط است در این موارد باید اقل را اخذ کنیم چون اصل عدم زیاده است)