

## بسم الله الرحمن الرحيم

جلسه چهارم فقه القضا (1400-1401)

28 شهریور 1400

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين

### آنچه گذشت

در بحث دیروز مرحله تحقیق را شروع کردیم. مطلب اول این بود که آیا کشف سیستم و نظام در استنباط اثر می گذارد یا با توجه به اینکه فقه امامیه سند محور است، نه مبنی محور (سیستم جزء مبنی است) پس کشف سیستم اثری ندارد. عرض می کردم این سوال نه فقط برای بحث ما بلکه در خیلی از مباحث این سوال مطرح می شود که جواب دادیم.

### • عدالت عرصه‌ای

دیروز دیدیم یک اصطلاحاتی را در برگه به کار بردم که ممکن است برای برخی ابهام داشته باشد؛ مثلاً در اینجا تعبیر کرده ایم **عدالت عرصه‌ای** خوب می دانید این اصطلاحی است که خود ما به کار بردیم. اگر سیستم قضایی اسلام حاکمیت امارات قانونی باشد، ممکن است عدالت به همان معنایی که فقها می گویند در بحث قضا هم مطرح باشد ولی اگر سیستم دلایل معنوی حاکم باشد ممکن است بگوییم عدالت عرصه‌ای است؛ منظور ما از عدالت عرصه‌ای این است که بگوییم در هر ساحتی و هر عرصه‌ای خاص عدالت متناسب با آن عرصه در شاهد و قاضی مد نظر باشد. یک کسی می خواهد شهادت بدهد نباید دروغ بگوید، نباید حتی ساده لوح باشد که فریب بخورد، نباید سماع باشد که هر حرفی را گوش دهد بعد بیاید طبق آن شهادت دهد؛ اما اینکه حالا اگر خانم هست چقدر حجابش را رعایت می کند، اگر آقا هست نمازش را با شرایط می خواند یا نمی خواند ممکن است بگوییم لازم نیست. این بحث ها قبلاً شده است. عدالت عرصه‌ای در همین آزمایشات علمی و تجربی چرا می گویند اگر آزمایش DNA یا شیمیایی یا حتی فیزیکی یا غیر این ها اطمینان بیاورد بلکه بگوییم عقلاً این ها را از امارات قانونی محسوب کرده اند و شارع مقدس هم امضا کرده است و بعد امضا آن را به یک صورت درست نماییم. جوابش این است که نه چون معیار اطمینان (البته خود اطمینان هم مورد بحث است) یا علم در این ها است. به هر صورت سوال را جدی بگیرید و پاسخش را برای جاهای مختلف مهم بیندازید.

### مرجعیت مجموعه عقل، نصوص و رفتارهای شارع و مبینان شریعت در تعیین سیستم

اما مطلب دوم که بحث این جلسه است: مرجعیت مجموعه عقل، نصوص و رفتارهای شارع و مبینان شریعت در تعیین سیستم. با توجه به جواب سوال نخست، مهم است برای ما که سیستم را کشف نماییم. **مرجع تعیین سیستم چیست؟** این سوال جاهای مختلفی به درد می خورد. یکجا وقتی می خواهند مثلاً سیستم خانواده یا اقتصادی اسلام را به دست بیاورند باید به کجا مراجعه نمایند؟ من در تیزی که زده ام جواب این سوال را دادم و فقط باید این پاسخ را توضیح بدهم. مرجع مجموعه عقل و نصوص (اعم از قرآن و روایات) رفتارهای

شارع (سیره عملی) مبینان شریعت (حضرات معصوم که شارع نبودند ولی مبین شریعت بودند) اینها مرجع تشخیص سیستم است. اینجاست که ما باید راه پیدا کنیم به عقل، عقلا، قرآن و روایات که شامل سیره گفتاری و سیره رفتاری می شود. کلمه **مجموعه** را در عنوان به کار بردم که مورد توجه است. گاهی وقتها کشف سیستم با یک دلیل و دو دلیل نیست بلکه از یک مجموع رفتار و نصوص باید به دست آورد؛ اینجاست برخیها که گزینشی انتخاب می نمایند، به خطا می روند. یکی دو مورد می بینند، می گویند سیستم اسلام امارات قانونی یا ادله آزاد است. غافل از اینکه باید مجموعه را دید حالا یا به یک سیستم می رسیم یا نه (که ما معتقدیم می رسیم) این مجموعه به این خاطر است.

### • بررسی دلیل عقل و عقلا

اولا می رویم سراغ عقل و عقلا بماهم عقلا (که همان عقل است؛ تا این تاریخ اینکه برخی اصرار دارند عقلا بماهم عقلا غیر عقل است را نفهمیدم، بحث مفصل آن سر جای خودش باشد) از سیستمهای موجود و یا حتی ممکن کدام یک به تأمین اهداف قضا کمک می کند. هر سیستمی کمک کند یا بهتر کمک کند، بیشتر کمک کند به تأمین اهداف قضا، آن سیستم، سیستم درستی است و مطمئنا اسلام همان سیستم را دارد.

**بخش اول** اهداف قضا چیست؟ شک دارید؟ اهداف قضا یکی احقاق حق و ابطال باطل است. اگر کسی حقی ضایع شده با قضا به حقیش برسد. اگر کسی بر مسند باطلی نشسته با قضا از آن مسند کنار برود. ابطال باطل این معیار است. جتی می گویی فصل خصومت می گوید نه، صرف فصل خصومت نه. البته قبلا هم اشاره کردیم عدم اطاله دادرسی این هم جزو اهداف قضا است که شاید فصل خصومت به نوعی همین جا تعریف شود. چون گاهی وقتها احقاق حق می شود اما بعد از اینکه سهراب مرد (مجاز از بی فایده بودن کاری). الان مشکلی که در دادگاهها داریم خیلی وقتها همین است. غیر از این که چند درصد ابطال باطل و احقاق حق می شود، آن مواردی هم که می شود به دلیل زمان زیاد و اینکه در فرصت مناسب نیست؛ آنطوری که باید به دل محکوم له نمی نشیند. **احقاق حق و ابطال باطل در اولین فرصت ممکن**، اینها اهداف قضا است.

**بخش دوم** در کدام یک از این سیستمها (امارات قانونی یا ادله معنوی) این هدف بهتر تأمین می شود؟ دیدم برخیها شبیه همین حرفها را دارند، می گویند معلوم است در ادله آزاد که دست قاضی مواجه با صحنه بازتر است. به نوعی در صحنه است وقتی به آن واگذار کنند آن هم قاضی عالم عادل بی طرف که هرکسی این شئون را ندارد، بلکه یا وصی است یا نبی البته بعضی وقتها یک شقی می نشیند ولی فرض کنید بهترین افراد نشسته اند؛ خوب اینها در سیستم دلائل آزاد بهتر می توانند احقاق حق کنند.

البته خوشحالی این فکر خیلی ادامه پیدا نمی کند، چرا؟ چون در سیستم دلائل آزاد سلیقه موثر است. یعنی سلیقه ای می شود. یادتان باشد سال گذشته یکی از مشکلات دلائل آزاد که **سلیقه ای شدن است** را گفتیم. یک قاضی زود عالم می شود، یک قاضی دیرتر اعتماد می کند. یک قاضی زود کار را تمام می کند، یک قاضی دیرتر به قرار می رسد تا بخواهد کار را تمام کند. خیلی سلیقه ای می شود به خاطر همین سلیقه ای شدن گاهی وقتها حقها ضایع می شود ولی در سیستم دلائل قانونی، چون قانونگذار خودش راهها را مشخص کرده و به قاضی گفته این راه را شما بروید و قضاوت کنید، دیگر جلوی سلیقه ای شدن گرفته می شود. در واقع شرایط دست قاضی کمی می شود و بالعکس در دلائل آزاد شرایط کیفی است. از این جهت در برگه نوشتن نمی توان به طور قاطع گفت که در سیستم دلائل آزاد بهتر تأمین

می‌شود، چنانکه عکسش هم نمی‌توان گفت، یعنی در سیستم امارات قانونی بهتر این اهداف تامین می‌شود؛ نه واقعا بعضی وقت‌ها اقرارها اساس ندارد، بی‌تنبه گاهی اشتباه می‌کند، سند رسمی گاهی جعل می‌شود هیچ سندی هم دال بر جعلی بودنش نیست ولی یک چیز را نمی‌شود انکار کرد با وجود این کلام، وقتی به وجدانمان رجوع می‌کنیم می‌یابیم که اگر در نظر بگیریم که پشت میز قضا یک انسان بی‌طرف عادل عالم نشسته، قاضی را اینگونه فرض کنیم و فرض کنیم که تا می‌شود قانونگزار طرق را مشخص کند. مثلا بگوید آقای قاضی بر اساس اطمینان عمل نما اما نه اطمینان برخواسته از خواب، یا نه برخواسته از قول یک نفر، یا نه براساس بعضی از اذکار و اوراد و امثال ذلک؛ بلکه به علم و اطمینان عمل کن، اگر با چشمت دیدی، با گوشت شنیدی، به قول فردی که موثق و فلان فلان بود، اگر اطمینان آورد عمل کن.

خوب اگر اینطور باشد این هدف را خوب تامین می‌کند ولی نکته این است که این قطعا سیستم امارات قانونی نیست و قطعا دلائل معنوی محض هم نیست. در دلائل معنوی محض و خالص یعنی هر طریقی اطمینان حاصل شد. اینجا دارد قید هایی وارد می‌شود ولی در عین حال بر اطمینان قاضی حساب می‌کند، نمی‌گوید اگر اقرار کرد هر چه با داد قضاوت کن. این برای امارات قانونی است. اگر این سیستم را قبول کنیم چرا تعارف کنیم این سیستم مرکب است نه اینکه هر کدام بود. این سیستم یعنی هردو، این مسلما بهتر تعریف می‌شود بهتر تامین می‌شود. فلذا من اینجا نتیجه گرفتم با این توضیح (اگر برگه را دارید 356) **هر گاه گفته شود در مجموع سیستم حاکمیت دلائل معنوی محدود و مرجح بر سیستم امارات قانونی محض است، سخن قابل دفاعی گفته شده است و لذا ثمره چه می‌شود، حرف های دیروز ثمره این می‌شود که ما اسناد امارات قانونی را با این نگاه باید تفسیر نماییم. حتی ممکن است بگوییم مثلا اگر اقرار اطمینان نیاورد، گمان نیاورد، قبول نکنید، یا لا اقل نباید اطمینان بر خلافش باشد از کجا می‌گوییم از اینکه سیستم نباید این جهل را داشته باشیم اگر طرف گفت من قرض کردم ولی دادم بگویم این اقرار به درد نمی‌خورد این اقرار دیگر مصداق نبوی **إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز (المستدرک ج 3 ص 48 عن غوالی اللالی من کلام رسول الله صلی الله علیه و آله)** نیست ولی اگر امارات قانونی بود این اقرار معتبر است. حالا می‌رسیم خیلی اینجا حرف داریم. خوب نتیجه را گرفتیم در واقع سوال که در عنوان مطلب دوم مطوی بود پاسخ دادیم**

#### • اگر جایی سیستم مختار با حجت معتبر استثناء شود

ولی بگویم هر سیستمی شما رسیدید، به قراری رسیدید، اگر جایی با حجت معتبر استثنائی شارع زده بود روی سر می‌گذاریم، روی چشم می‌گذاریم. شارع فرموده است. مثلا شما رسیدید به اینکه سیستم دلائل معنوی اصل، موارد شک هم باید با این حل نمود ولی یک جایی می‌بینیم یک رفتارهایی است که نمی‌سازد. در باب حدود که می‌گویند چهار بار طرف اقرار کند، خوب این که با نظام ادله قانونی نمی‌سازد، با سیستم دلائل معنوی هم نمی‌سازد. با قانونی نمی‌سازد چون اقرار یکبار کافی است. **إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز**، نه اقرارات العقلاء. با معنوی نمی‌سازد، چون در معنوی اولاً چهار اقرار شرط علم نشده، از طرفی اگر یک ذره قاضی علم پیدا نکند باز هم باید حد را مترتب نماید پس معنوی نیست به علاوه معنوی هم با همان اول و دوم حاصل می‌شود یعنی این چهار اقرار با هیچ کدام جمع نمی‌شود یا چهار شاهد مرد عادل بگویند، هر چند ما با چشم‌هایمان دیدیم این زن و مرد عمل منافعی عفت انجام داده اند. با یک تعبیر، بازی است. ولی خوب شارع فرموده روی چشم می‌گذاریم. اتفاقا چقدر هم حکیمانه فرموده است. می‌دانید اسلام نمی‌خواهد جامعه فاسد شود، رها باشد و مثل حیوانات مردم باشند (که الان متأسفانه در خیلی از جوامع هستند) و غیرت دارد لذا می‌آید حدود تعیین می‌کند، نمی‌آید مثل

غرب جلوی هزاران چشم بگوید آزاد آزاد. ولی از آن طرف نمی‌خواهد هر روز افراد شلاق بخورند یا سنگسار شوند؛ اصلاً اگر هر روز باشد هیبتش از بین می‌رود. زن و مرد جوان بگویند حالا این کار را می‌کنیم مثل آن پسر خاله، دختر دایی، فلان همسایه و همکلاسی شلاق می‌خوریم. می‌خواهد بیشتر از هیبت قضیه استفاده کند. از آن طرف مدیریت می‌کند، مدیریت متضاد نماها. از آن طرف غیرتش را نشان می‌دهد با جعل حدود از آن طرف حکمتش را نشان می‌دهد. با اینکه هر روز حدود اجرا نشود. بیشتر مردم از نامش هیبت داشته باشند. آنقدر کم اجرا شود که اگر خانواده‌ای حد خورد اصلاً سقوط کند. نتواند خودش را جمع کند. الان نیروی انتظامی هر روز بریزد در یک خانه و یک نفر را ببرد یا اداره اطلاعات ببرد. دیگر کسی نمی‌ترسد. مردم می‌گویند چیزی نیست، همه را می‌گیرند. ولی اگر به ندرت افراد دستگیر شوند اثر گزاری بیشتری دارد. بله این موارد استثنا است. ما اینجا سیستم موجه را تعیین کردیم ولی استثنا را بر روی سر و چشم می‌گذاریم.

### • بررسی دلیل قرآنی

این‌ها تمام الکلام از منظر عقل و عقلاً بماهم عقلاً بود، ولی ما در صحنه قرآن را داریم روایات را داریم ببینیم قرآن و روایات نسبت به اهداف قضا چه گفتند و مثلاً چه در می‌آید. با این اهداف بیان شده در قرآن یک آیه را الان سراغ داریم که راجع به فرآیند دادرسی است. البته فرآیند دادرسی به صورت اصطلاحی با مفاد این آیه نمی‌خورد. مقصود آیه 282 سوره بقره است که طولانی‌ترین آیه در قرآن و معروف به آیه دین است. آیه کریمه این است: **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايْتُمْ بَدِينِ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ** می‌گوید اگر دینی دارید به یک دیگر بنویسید؛ خیلی جالب است بعضی‌ها اگر چیزی قرض گرفتند وقتی به آن‌ها می‌گویند یک سندی بدهید، بدش می‌آید می‌گوید به من اعتماد نداری؟ باید بگویند چرا اطمینان دارم شاید برای من یا شما مشکلی پیش آمد از دنیا رفتیم؛ قرآن که استثنا ندارد. **وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ** نویسنده‌ای عادل یا از روی عدالت یعنی دقیق این را بنویسد **وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ** و لیملل الذی علیہ الحق و لیتق الله ربه و لا ییحس منه شیئاً فإن کان الذی علیہ الحق سفیهاً أو ضعیفاً أو لا یستطیع أن یمل هو فلیمل ولیه بالعدل و استشهدوا شهیدین من رجالکم دو مرد را هم شاهد بگیرید **فإن لم یكونا رجلین فرجل و امرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتدکر إحداهما الأخری و لا یأب الشهداء إذا ما دعوا و لا تساموا أن تکتبوه صغیراً أو کبیراً إلىٰ أجله ذلكم أقسط عند الله و أقوم للشهادة و أدنی ألا ترتابوا إلا أن تكون تجارة حاضرة تدیرونها بینکم فلیس علیکم جناح ألا تکتبوها و شهدوا إذا تبایعتم و لا یضار کاتب و لا شهید و إن فعلوا فإنه فسوق بکم و اتقوا الله و یعلمکم الله و الله بکل شیء علیم (البقره، 282)** معمولاً تشکیل پرونده پس از اختلاف و دعواست اما آیه شریفه روند تشکیل پرونده را اینجایی فرماید، پیش از اختلاف و شاید نسبت به فرآیند اصطلاحی اشکال شود. صحبت از قضاوت و پرونده نمی‌کند ولی دقیقاً مشخص است که خداوند طرحتی را برای طلبکاران و بدهکاران و کسانی که می‌خواهند قرض بدهند و بگیرند طرح می‌کند که حتی الامکان حق ضایع نشود. با همه این پیش‌بینی‌ها ممکن است کار جایی مشکل شود ولی می‌خواهد حق مشخص شود. فردا باطل جای حق نشیند. اما بحث قضاوت نیست. این یک آیه که من نوشتم نسبت به فرآیند دادرسی و تشکیل پرونده اما شما قسمت فرآیند دادرسی را خط بزنید که فقط تشکیل پرونده بماند.

چندین آیه دیگر هم هست که هدف از قضا را مشخص می‌کند و نمی‌فرماید فصل خصومت. تعجب می‌کنم از آقاییان که می‌گویند قضا فصل خصومت است. اشکال ندارد فصل خصومت هم هست اما بهتر را جلوتر بگویند حتی الامکان احقاق حق، ابطال باطل است.

البته فصل خصومت هم هست. امکان دارد بگویند این ها را با حتی الامکان می گویند ولی فصل خصومت بدون حتی الامکان است به همین جهت فقط آن را ذکر می کنند. به هر صورت قرآن وقتی می خواهد بیان کند داوری را می فرماید: **وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ (المائدة، 42)** قسط همان عدل در بعد اجتماعی است، وقتی با دیگری طرف می شود. قسطا و عدلا در مقابل ظلما و جورا که تعبیر می شود. **وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ (النساء، 58)** احقاق حق ابطال باطل حالا این بحث دارد بالعدل یا بالقسط یعنی فرآیند عادلانه باشد یا برآیند عدل باشد. یک دفعه می گوئیم آقای قاضی بالقسط قضاوت کن یعنی دقت کن چشمت را باز کن و امارات را ببین. یک دفعه می گوئیم آقای قاضی خروجی قضاوت عادلانه باشد. می بینید این دقت چه اثری دارد. اگر آیه بالقسط و بالعدل نظر به فرآیند داشته باشد این با امارات قانونی هم می سازد ولی می گوید هرچه که دستور است امارات قانونی یا دلایل معنوی. ولی اگر گفتیم هدف قضاوت، نه فرآیند قضاوت باید خروجی قضاوت عادلانه باشد. همان که عقل می گفت چنانکه قرآن هم همان را می فرماید. قرآن که غیر عقل نمی گوید. اگر نظر به فرآیند دارد برآیند دارد همان مدرک عقل مورد تاکید قرآن کریم هم هست. یک کمی باید سریع تر از این بحث ها رد شویم که جمع میان کیفیت و کمیت باشد.